

ARBEIDSRETTENS AVGJØRELSER 2017

UTGITT AV ARBEIDSRETTEN
VED

JAKOB WAHL
ARBEIDSRETTENS LEDER

TRON LØKKEN SUNDET
NESTLEDER

ELI METTE JARBO
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten	III
Partsregister	VII
Saksregister	IX
Sammendrag	X
Arbeidsrettens avgjørelser	1

Arbeidsretten

Arbeidsretten

Arbeidsrettens leder var i 2017 Jakob Wahl, nestleder var Tron Løkken Sundet og dommer var Marit B. Frogner.

Om Arbeidsrettens sammensetning frem til 31. august 2017, vises til oversikten i domssamlingene for 2014, 2015 og 2016.

Ved kongelig resolusjon av resolusjon 9. juni 2017 ble disse oppnevnt som dommer og varadommer av Arbeidsretten for perioden 1. september 2017 til 31. august 2020:

Dommere ved behandling av saker etter arbeidstvistloven:

1. Tor Arne Solbakken, Rygge (LO) (ny), med virkning fra 1.10.2018
2. Unni Rasmussen, Fredrikstad (LO) (ny)
3. Niels Selmer Schweigaard, Oslo (NHO) (ny)
4. Axel Thuve, Hosle (NHO)

Dommere ved behandling etter tjenestetvistloven:

1. Tone Rønoldtangen, Nes (LO Stat) (ny)
2. Geir Bjørkli, Trøgstad (LO Stat) (ny)
3. Tom Simonsen, Oslo (KMD)
4. Eva Torill Strømsnes, Skedsmo (ny)

Varadommere for leder Jakob Wahl og nestleder Tron Løkken Sundet og dommer Marit B. Frogner:

1. Lagdommer Hedda Remen, Bærum
2. Lagmann Eirik Akerlie, Oslo
3. Tidligere høyesterettsdommer Georg Fredrik Rieber-Mohn, Ringerike
4. Lagdommer Sveinung Koslung, Oslo
5. Pensjonert høyesterettsdommer Karin M. Bruzelius, Oslo
6. Lagdommer Tone Aasgaard, Oslo
7. Pensjonert høyesterettsdommer Liv Gjølstad, Oslo
8. Pensjonert høyesterettsdommer Steinar Tjomsland, Oslo
9. Pensjonert høyesterettsjustitiarius Tore Schei, Oslo
10. Pensjonert høyesterettsdommer Ingse Stabel, Oslo (ny)

Varadommere for Tor Arne Solbakken og Unni Rasmussen:

1. Per Østvold, Oslo (LO)
2. Roger Hansen, Skedsmo (LO)(ny)
3. Stein Grøtting, Oslo (LO)
4. Anne Marie Pettersen, Ringsaker (LO)
5. Gerd Torkildson, Førde (Unio)
6. Mimi Bjerkestrand, Bergen (Unio) (ny)
7. Leif-Arne Asphaug-Hansen (Unio)
8. Kolbjørg Ødegaard, Aure (Unio) (ny)
9. Anne Merete Bull, Oslo (Unio) (ny)
10. Morten Sommerstad, Oslo (Unio) (ny)
11. Kristin Kvaalen, Porsgrunn (Unio)
12. Laila-Brith Josefsen, Fredrikstad (Unio)
13. Didrik Coucheron, Bærum (YS)
14. Flemming Otto Hansen, Horten (YS)
15. John Giæver, Oslo (YS)
16. Arne Kjølberg, Greåker (YS)
17. Stein Johansen, Bekkestua (YS)
18. Frank Trygve Larsen, Moss (YS)
19. Eivind Røvde Solberg, Kongsvinger (YS) (ny)
20. Geir Anthonsen, Risør (YS) (ny)
21. Kate Elenore Rodin, Oslo (Akademikerne) (ny)
22. Arne Laudal Refsum, Bærum (Akademikerne) (ny)
23. Kjersti Borgen, Oslo (Akademikerne) (ny)
24. Sigve Eikeland, Sola (NITO)
25. Lise Dragset, Trondheim (NITO)
26. Vigdis Fjeld, Kleppstø (NITO)
27. Tom Gusdal, Gjøvik (NITO)
28. Jan Olav Brekke, Stavanger (Lederne) (ny)
29. Ottar Torflåt-Vannberg, Bergen (Lederne) (ny)

Varadommere for Niels Selmer Schweigaard og Axel Thuve:

1. Hege Aamotsmo, Oslo (NHO)
2. Anne-Lise Aukner, Oslo (NHO)
3. Magne Braadland, Horten (NHO) (ny)
4. Tore Ulleberg, Stavanger (NHO)
5. Jostein Gaasemyr, Oslo (NHO)
6. Bent Ove Hanasand, Rennesøy (NHO) (ny)
7. Lill Bråten, Nesbru (NHO)
8. Per Kristian Sundnes, Lørenskog (KS) (ny)
9. Astrid Merethe Svele, Oslo (KS)

10. Kirsti Vassbotn, Bærum (KS) (ny)
11. Tom Fossmark, Stavanger (KS)
12. Jorunn Matre Estensen, Tønsberg (KS)
13. Jan-Bendix Byhring, Oslo (KS)
14. Frode Christensen, Sandvika (Virke)
15. Inger Elisabeth Meyer, Asker (Virke)
16. Kjersti Solheim Johansen, Bærum (Virke)
17. Therese Bjor Rønningen, Oppegård (Virke) (ny)
18. Marianne Vernan, Oslo (Virke) (ny)
19. Lise Falmår, Fredrikstad (Virke) (ny)
20. Christina Styrvold Wiggen, Bærum (Virke)
21. Randi Johanne Løvland, Oslo (Spekter)
22. Kim Nordlie, Oslo (Spekter)
23. Håkon Cordt-Hansen, Oppegård (Spekter)
24. Thor Johansen, Oslo (Spekter)
25. Karin Erlimo, Oslo (Spekter)
26. Karin Ask-Henriksen, Drammen (Spekter)
27. Svein Kostveit, Vinje (Spekter)
28. Jan Inge Pettersen, Rælingen (Spekter)
29. Margunn Sørskår, Stavanger (Norges Rederiforbund) (ny)
30. Brita Alsos, Oslo (Finans Norge)
31. Odd Audun Granaas, Oslo (Finans Norge)
32. Christel Aase Hovrind, Lier (Finans Norge)
33. Rune Lindnes, Lindås (Finans Norge)
34. Lisbeth Andersen, Oslo (Finans Norge)
35. Bente Rebnor, Fjell (Finans Norge)
36. Lars Kåre Smith, Oslo (Finans Norge)
37. Leif Petter Fjellin, Kongsberg (Finans Norge)
38. Jon Sellæg, Verdal (MEF) (ny)
39. Hanne Rennemo, Asker (PBL)
40. Knut Bråthen, Skien (PBL)
41. Anne Berit Lyng Malmo, Verdal (PBL)
42. Tommy Larsen, Halden (PBL) (ny)
43. Britt Børke, Kongsberg (PBL)
44. Thor Gordon Eikeland, Sola (PBL)
45. Eva Målfrid Heger, Sarpsborg (PBL)
46. Trond Ingvaldsen, Ullensaker (PBL) (ny)
47. Inger Marie Aasen, Oslo (SAMFO) (ny)
48. Unni Storstad, Inderøy (SAMFO) (ny)
49. Per Ove Holmelid, Siljan (SAMFO) (ny)
50. Bjørn Neverlien, Lillehammer (SAMFO)

Varadommere for Tone Rønoldtangen og Geir Bjørkli:

1. Unni Karlsen, Nesoddtangen (LO Stat)
2. Morten Øye, Frogn (LO Stat)
3. Kate Elenore Rodin, Oslo (Akademikerne) (ny)
4. Arne Laudal Refsum, Bærum (Akademikerne) (ny)
5. Victor Bjørn Nielsen, Bergen (Unio) (ny)
6. Kristin Kvaalen, Porsgrunn (Unio) (ny)
7. Laila-Brith Josefsen, Fredrikstad (Unio) (ny)
8. Didrik Coucheron, Bærums Verk (YS)
9. Flemming Otto Hansen, Horten (YS)
10. John Giæver, Asker (YS)
11. Arne Kjølborg, Sarpsborg (YS)
12. Stein Johansen, Bærum (YS)
13. Frank Trygve Larsen, Moss (YS)
14. Eivind Røvde Solberg, Kongsvinger (YS) (ny)
15. Geir Anthonsen, Risør (YS) (ny)

Varadommere for Tom Simonsen og Eva Torill Strømsnes:

1. Jan Helge Pettersen, OsloKjersti Bretteville-Jensen, Oslo
2. Kjerstin Bretteville-Jensen, Oslo
3. Geir Haugstveit, Oslo (ny)
4. Inger Harstveit, Oslo (ny)

Det var 15 saker som ikke var avgjort per 1. januar 2017. I løpet av 2017 kom det inn 37 saker til Arbeidsretten.

Av de til sammen 52 sakene til behandling ble 16 saker avgjort ved dom. Antall dager med hovedforhandling var 36. Det ble avsagt tre begrunnede kjennelser, hvorav to gjaldt habilitet og en gjaldt avvisning. Det ble inngått ett rettsforlik. 15 saker ble begjært hevet som forlikt og en ble trukket.

Den 31. desember 2017 var det nitten saker som ikke var avgjort.

Det ble i 2017 ikke avholdt hovedforhandling utenfor Oslo.

Partsregister

Akademikerne helse	193, 200, 249
Arbeidsgiverforeningen Spekter	120, 193, 200, 236, 249
Arbeidstakerorganisasjonen Parat	161, 285
Aviator NHB AS	318
Aviator OSL AS	318
Aviator Rfly AS	318
Befalets Fellesorganisasjon	176
Color Line Crew AS	150
Fagforbundet	27, 236
Fellesforbundet	55, 96
Hamar Media AS	297
Handel og Kontor i Norge	318
Industri Energi	205
Kabinansattes forbund	295
Landsorganisasjonen i Norge	1, 55, 96, 150, 205, 217, 295, 318
LL Det norske teatret	120
LO Stat	236
Mediebedriftenes Landsforening	297
NHO Luftfart	41
NHO Service	217
NHO Transport	1
Nobina Norge AS	1
Norges Rederiforbund	150, 205
Norsk Arbeidsmandsforbund	217
Norsk Flytekniker Organisasjon	41
Norsk Industri	96
Norsk Journalistlag	297
Norsk Kabinforening	295
Norsk rikskringkasting AS	76
Norsk Sceneinstruktørforening	76
Norsk Sjømannsforbund	150
Norsk Skuespillerforbund	120
Norsk Transportarbeiderforbund	1
Næringslivets Hovedorganisasjon	1, 41, 96, 161, 217, 285, 295, 297, 318
Pilot Services Norway AS	161
Private Barnehagers Landsforbund	27
SAS Ground Handling Norway AS	285

VIII

Scandinavian Airlines System.	41, 295
Seim barnehage SA.	27
St. Olavs Hospital HF	236
Staten ved Forsvarsdepartementet	55, 176

Saksregister

Arbeidskamp	295
Arbeidstid	1, 120, 236, 249
Avskjed tillitsvalgt	41
Avvisning	41, 120
Beredskapstjeneste	176
Bevegelige hellig- og høytidsdager	318
Ettervirkning	76
Forhandlingskrav	120
Fredsplikt	76, 295
Fremmøtested	205
Godtgjørelse	318
Helligdagsgodtgjørelse	285
Inhabilitet	193, 200
Innleie fra bemanningsbyrå	96
Klargjøringsansvar	150
Krav om opprettelse av tariffavtale	297
Likebehandling	96
Lønn	176, 205
Lønnsregulering	150
Lønnsutbetaling	217
Omgåelse	161
Organisasjonsfrihet	236
Permisjon	161, 285
Permisjon med lønn	27
Praksis	150
Preklusjon	120
Påstandsutforming	76
Rettsforlik	295
Rikslønnsnemndas kompetanse	249
Sakskostnader	76
Styringsrett	55, 161
Tariffavtale – eksistens	76
Tillitsvalgt	27
Tilsetning	55
Turnusordning	1

Arbeidskamp

LO med Kabinansattes forbund og Norsk Kabinforening (NKF) tok ut stevning mot NHO og Scandinavian Airlines System (SAS) og nedla blant annet påstand om at SAS hadde opptrådt tariffstridig og ulovlig ved å legge press på kabinforeningen/tillitsvalgte om å endre lønns- og arbeidsvilkår i avtaleperioden. Partene inngikk rettsforlik hvoretter SAS blant annet beklaget at NKF hadde opplevd press på overenskomstfastsatte lønns- og arbeidsvilkår i avtaleperioden. Forliket innebar at SAS skulle erstatte NKFs utgifter i saken. 295

Arbeidstid

- 1 Etter Bussbransjeavtalen mellom LO/NTF og NHO/NHO Transport § 4.1 skal ukentlig arbeidstid være som bestemt i bilag 1 (arbeidstidsbilaget). Tvisten gjaldt spørsmålet om seks turnusordninger i Nobina Norge AS ga krav på nedsettelse av arbeidstiden til 35,5 timer per uke. Arbeidsrettens flertall kom etter en konkret vurdering til at ulempene med arbeidstidsordningene var «sammenlignbart turnusarbeid» etter arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav c som ga krav på en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer. Innslaget av delte skift i ordningene måtte tillegges stor vekt i ulempevurderingen, samt at utstrekking på over 10 timer og nattarbeid var en integrert og fast del av arbeidstidsordningen. 1
- 2 Skuespillere har etter teateroverenskomsten mellom Spekter og Norsk skuespillerforbund (NSF) punkt 3.1.6 krav på en ukentlig fridag. NSF gjorde gjeldende at bestemmelsen var slik å forstå at fridagen så vidt mulig skulle legges til søndager og gis samtidig for alle skuespillere, med unntak for spesielle forestillinger utenfor det oppsatte programmet. Arbeidsrettens flertall kom til at det i tariffavtalens ordlyd, historikk og praktisering ikke var grunnlag for en slik tolkning. Etter en konkret vurdering kom flertallet til at praksis med søndagsforestillinger ved Det norske teatret i 2016 ikke var tariffstridig. Merknader om prosessuelle spørsmål 120
- 3 Ved ambulansetjenesten ved St. Olavs Hospital HF anvendte helseforetaket en arbeidstidsavtale inngått med Delta overfor medlemmer av Fagforbundet. Fagforbundets anførsler om at dette var i strid med overenskomstens forutsetninger, herunder forholdet til organisasjonsfriheten, førte ikke frem. Fagforbundet var blitt tilbudt en arbeidstidsavtale med samme innhold som avtalen mellom St. Olavs Hospital og Delta, men hadde ikke akseptert dette. I en slik situasjon hadde ikke helseforetaket opptrådt tariffstridig 236

Se Rikslønnsnemndas kompetanse

Avskjed tillitsvalgt

Hovedavtalen (HA) mellom NHO og Norsk Flytekniker Organisasjon (NFO) har i § 5-11 bestemmelser om oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte. A ble avskjediget fra sin stilling som flymekaniker. NFO tok ut stevning for Arbeidsretten med påstand om at avskjeden var ugyldig og det ble begjært gjeninntreden i stilling. NHO hadde i forhandlingsmøte bestridt at A var tillitsvalgt. Under saksforberedelsen ble det enighet om at spørsmålet om hvorvidt A var tillitsvalgt etter HA, og saken derved hørte inn under Arbeidsrettens domsmyndighet, skulle behandles særskilt. NFO hadde sendt arbeidsgiver oversikt over styrets sammensetning og liste med råd og utvalg. A var ikke medlem av styret eller arbeidsutvalget, men medlem av foreningens komite for tariff, lover, avtaler og arbeidsrett. Arbeidsretten kom til at A på avskjedstidspunktet ikke var tillitsvalgt i HAs forstand, og det ble avsagt kjennelse for at saken måtte avvises. 41

Avvisning

Se Avskjed tillitsvalgt

Se Arbeidstid nr. 2

Beredskapstjeneste

Særavtale for fredstidsberedskap i Forsvaret har bestemmelser om kompensasjon ved beredskap med plikt til å møte innen henholdsvis fire og 48 timer. Flertallet kom til at det for rett til kompensasjon for beredskap innen 48 timer var krav om at det også måtte være pålagt restriksjoner. Ordlyden var klar. Bestemmelsene lest i sammenheng og forhandlingsforløpet støttet denne forståelsen. Flertallet kom etter en konkret vurdering til at Ubåtvåpenets 36 timers beredskap ikke ga rett til kompensasjon, og at de belastninger den medførte ikke oppfylte kravet til restriksjon. 176

Bevegelige hellig- og høytidsdager

Se Godtgjørelse

Ettervirkning

Fjernsynsavtalen og Radioavtalen mellom NRK og Norsk Sceneinstruktørforening var sagt opp. Tariffperioden for Fjernsynsavtalen utløp 30. april 2016, og tariffperioden for Radioavtalen utløp 30. april 2017. Avtalene har blant annet bestemmelser om instruktørers rettigheter til produksjonen. Det hadde over tid vært diskusjoner mellom partene om regulering av rettigheter til fjernsynsproduksjoner uten at partene kom til enighet. Arbeidsrettens flertall kom til at Fjernsynsavtalen bestod i kraft av ettervirkningsbestemmelsen i arbeidstvistloven § 8 tredje ledd. Inngåelse av en oppdragsavtale med regulering som avvek fra det som fulgte av Fjernsynsavtalen var i strid med fredsplikten. NRK hadde i tillegg brutt fredsplikten når det generelt ble gitt uttrykk for at det ikke ville bli inngått avtaler i samsvar med Radioavtalen. Da foreningen fikk medhold i påstandene om at avtalen hadde ettervirkning og brudd på fredsplikten, var det klart grunnlag for å tilkjenne sakskostnader. Merknader om påstandsutformingen 76

Forhandlingskrav

Se Arbeidstid nr. 2

Fredsplikt

Se Arbeidskamp

Se Ettervirkning

Fremmøtested

Overenskomsten mellom LO/Industri Energi og Norges Rederiforbund for flyttbare offshoreinnretninger mv. punkt 3.3 femte ledd bestemmer at arbeidstakere som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid, oppebærer lønn og tillegg som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen. LO/Industri Energi gjorde gjeldende at «fremmøtestedet» måtte forstås som det sted arbeidstakeren møter frem for å begynne reisen til utreisested, og ikke selve utreisestedet (heliport e.l.). Arbeidsrettens flertall kom ut fra ordlyd, historikk og praksis til at LO/Industri Energi ikke kunne få medhold 205

Godtgjørelse

Luftfartsoverenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart og LO/HK har bestemmelse om tilleggsgodtgjørelse for arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager, og det er tilsvarende bestemmelser i andre overenskomster på luftfartsområdet. Spørsmål om slik godtgjørelse også skal tilstås når slike dager faller på søndag. Overenskomsten regulerer også adgangen til å avtale dispensasjon fra arbeidsmiljølovens regler om at en arbeidstaker som har uført søn- og helgedagsarbeid skal ha fri følgende søn- og helgedagsdøgn. Det som det kan dispenseres fra er slike dager «som ikke faller på søndag». Arbeidsrettens flertall kom til at bestemmelsen om tilleggsgodtgjørelse måtte ses i sammenheng med dispensasjonsadgangen, med den følge at tilleggskompensasjon ikke ytes for bevegelige hellig- og høytidsdager som faller på søndag. 318

Helligdagsgodtgjørelse

Spørsmål om rett til helligdagsgodtgjørelse for arbeidstaker som arbeider skift-/turnusarbeid og som blir «permittert» etter fremmøte. Flyavtalen mellom NHO/NHO Luftfart og YS/Parat bestemmer at arbeidstaker i slike tilfeller skal ha «betaling med tillegg som for oppsatt tid på arbeidsplanen», jf. protokolltilførsel til § 5 nr. 2 bokstav f. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen måtte forstås slik at arbeidstaker har krav på betaling av helligdagsgodtgjørelse dersom vedkommende blir permittert etter fremmøte på hellig-/høytidsdag. Ordlyden var klar, og bestemmelsen fremsto som en regulering av de særlige tilfeller der arbeidstaker har stilt sin arbeidskraft til rådighet, men hvor arbeidsgiver «permitterer» vedkommende etter fremmøte. 285

Inhabilitet

- 1 Spørsmålet i hovedsaken er om Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette unntak fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd som forutsetter samtykke fra fagforening med innstillingsrett. En dommer hadde kommet med uttalelser på Facebook som i tema og tid knyttet seg til den underliggende uenigheten mellom partene. Arbeidsretten fant at ytringene etter en objektiv vurdering var «særlige omstendigheter» som var egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet. Han ble av den grunn ansett inhabil. Anførsler om at vedkommende dommer arbeidet i en virksomhet som hadde en kopiavtale, at han tidligere hadde vært tillitsvalgt og at han fortsatt hadde et engasjement for foreningens saker, ble ikke ansett som «særlige omstendigheter» som var egnet til å svekke tilliten til hans habilitet 193

- 2 Spørsmålet i hovedsaken er om Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette unntak fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd som forutsetter samtykke fra fagforening med innstillingsrett. Akademikerne helse gjorde gjeldende at en dommer som helt inntil han gikk av med pensjon i 2006 hadde hatt slik befatning med Spekters politiske posisjon til arbeidstid at man ikke kunne ha tillit til hans upartiskhet som dommer. I tillegg ble anført at hans tidligere virke som foreningsadvokat tilsa at han måtte kjennes inhabil. Arbeidsretten kom til at tidligere ansettelse eller tillitsverv i den organisasjon vedkommende er oppnevnt etter innstilling fra i seg selv ikke er en særlig omstendighet som tilsier at vedkommende ikke kan gjøre tjeneste som dommer. Heller ikke dommerens tidligere virke som advokat og øvrige engasjement i arbeidstidsspørsmål tilsa inhabilitet. 200

Innleie fra bemanningsforetak

I bilag til Industriooverenskomsten mellom LO og NHO ble det ved oppgjøret i 2012 inntatt bestemmelser om innleie av arbeidstakere. Her heter det blant annet at «[a]nsatte 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 Prop 74 L)». I arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd a–f fremgår hvilke vilkår som er gjenstand for likebehandling. Med hjemmel i § 14-12 a tredje ledd er det gitt forskrift om at et bemanningsforetak, som er bundlet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett, kan fravike reglene om likebehandling. Tvisten gjaldt hvorvidt adgangen til å fravike likebehandling var tariffestet. Arbeidsretten kom enstemmig til at LO måtte gis medhold. Ordlyden tilsa at det var lønns- og arbeidsvilkår som er listet opp i § 14-12 a første ledd a–f som partene avtalte å tariffeste. Forhandlingsforløpet støttet en slik forståelse. Tredje ledd om en mulig fremtidig unntaksadgang fra likebehandling ble ikke ansett tariffestet. Uttalelse om klargjøringsansvaret 96

Klargjøringsansvar

Se Lønnsregulering

Se Innleie fra bemanningsforetak

Krav om opprettelse av tariffavtale

Mellom Norsk Journalistlag (NJ) og NHO/Mediebedriftenes Landsforening (MBL) er det inngått Journalistavtale for avis og Hovedavtale. Hovedavtalen § 3-7 har bestemmelse om ny tariffavtale i

tariffperioden. Spørsmålet var om NJ hadde krav på at Journalistavtalen for avis ble gjort gjeldende for Hamar Media avdeling Nydal. Hamar Media avdeling Nydal drev grafisk virksomhet og var medlem av Norsk Industri. Partene var enige om at det var tilstrekkelig at NJ hadde et organisert medlem i bedriften, og at dette vilkåret var oppfylt. NHO/MBL og Hamar Media AS anførte at det i tillegg gjaldt krav til «bedriftens art», og at den måtte være medlem av MBL. Arbeidsrettens flertall kom til at kravet til bedriftens art knyttet seg til valg av anvendbar tariffavtale. Flertallet tok ikke stilling til om det gjaldt krav om medlemskap i MBL, men la avgjørende vekt på det faktiske forhold i saken. NJs medlem i Hamar Media avdeling Nydal hadde vært utleid til Hamar Arbeiderblad som «grafisk ressurs», men Hamar Arbeiderblad hadde i stor grad valgt å benytte henne til redaksjonelt arbeid. Flertallet kom til at i en slik situasjon kunne ikke NJ med grunnlag i Hovedavtalen § 3-7 kreve at Journalistavtalen for avis skulle gjelde i Hamar Media avdeling Nydal. Hamar Arbeiderblads bruk av den innleide kunne ikke være styrende for tariffbindingen i Hamar Media avdeling Nydal. 297

Likebehandling

Se Innleie fra bemanningsforetak

Lønn

Se Beredskapstjeneste

Se Fremmøtested

Lønnsregulering

Ved tariffoppgjøret for NOR-fergeoverenskomsten i 2016 ble Norges Rederiforbund (NR) og Norsk Sjømannsforbund (NSF) blant annet enige om «et generelt tillegg på 1,9 %, minimum 565 kroner». Uenigheten knyttet seg til om tillegget skulle legges på grunnhyren eller månedshyren. Ordlyden i protokollen ga ingen veiledning. Spørsmålet ble ikke berørt under forhandlingene. Ut fra en lang og entydig praksis kom Arbeidsretten til at NSF måtte få medhold i at tillegget skulle legges på grunnhyren. NRs forutsetning om at tillegget skulle legges på månedshyren ble ikke meddelt NSF. Uttalelse om klargjøringsansvar for forutsetninger som motparten ikke gjøres kjent med 150

Lønnsutbetaling

Spørsmål om Vekteroverenskomsten mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service ga ansatte rett til fast månedlig lønn i samsvar med avtalt stillingsprosent. Overenskomsten § 2 har bestemmelser om ansettelsesvilkår, herunder at arbeidsavtalen skal angi «minste månedlige timetall». Partene var enige om at selskapet hadde lønnsplikt i samsvar med det som i avtalen var angitt som «minste månedlige timetall». Arbeidsretten flertall kom til at «minste månedlige timetall» måtte forstås som stillingsstørrelse, og at ansatte hadde krav på fast månedslønn i samsvar med dette. Etter flertallets syn kunne «minste månedlige timetall» ikke forsås som det laveste timetallet i en turnusperiode 217

Omgåelse

Se Permisjon

Organisasjonsfrihet

Se Arbeidstid nr. 3

Permisjon

Pilotavtalen mellom NHO/Pilot Services Norway AS (PSN) og YS/Norwegian Pilot Union (NPU) har i § 3 bestemmelser om permisjon. Spørsmålet var om avtalen måtte forstås slik at den var til hinder for at PSN innvilget permisjon til piloter som tok midlertidig ansettelse i annet selskap i Norwegian-konsernet. Arbeidsretten kom til at pilotavtalens bestemmelser om permisjon ikke var uttømmende. Krav om dom for at PSNs innvilgelse av permisjoner høsten 2016 var en omgåelse av pilotavtalen eller i strid med den tariffrettslige lojalitetsplikten førte heller ikke frem 161

Se Helligdagsgodtgjørelse

Permisjon med lønn

Hovedavtalen mellom Private Barnehagers Landsforbund (PBL) og Fagforbundet har bestemmelse om permisjon for tillitsvalgopplæring. Etter avtalens punkt 5.2 bokstav b har tillitsvalgte rett til permisjon med lønn for deltakelse på kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene. Det var et vilkår at opplæringen ville gjøre den tillitsvalgte «bedre skikket

til å utøve sin funksjon». Tvisten var knyttet til om en tillitsvalgt i en barnehage hadde rett til permisjon med lønn for å delta på Fase 2-kurs arrangert av Fagforbundet høsten 2013. PBL gjorde gjeldende at kurset både innholdsmessig og på grunn av dets omfang falt utenfor det som kunne kreves dekket. Arbeidsrettens flertall kom til at den tillitsvalgte hadde rett til permisjon med lønn. Flertallet uttalte at fagforeningen må innvilges en stor grad av frihet ved utformingen av opplæringen av tillitsvalgte. Verken innholdet i eller varigheten av kurset kunne medføre at det ikke var omfattet av bestemmelsen 27

Praksis

Se Lønnsregulering

Preklusjon

Se Arbeidstid nr. 2

Påstandsutforming

Se Ettervirkning

Rettsforlik

Se Arbeidskamp

Rikslønnsnemndas kompetanse

Rikslønnsnemnda avsa 27. februar 2017 kjennelse i tvisten mellom Akademikerne/Legeforeningen og Arbeidsgiverforeningen Spekter. Ved kjennelsen ble det fastsatt overenskomster for område 4 Lovisenberg og område 10 helseforetak som videreførte unntak fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10, jf. arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Akademikerne/Legeforeningen gjorde gjeldende at Rikslønnsnemnda ikke hadde hjemmel til å videreføre unntak fra arbeidsmiljølovens regler. Arbeidsrettens flertall kom til at lovvedtaket om tvungen lønnsnemnd i tvisten mellom Akademikerne/Legeforeningen og Arbeidsgiverforeningen Spekter ikke ga tilstrekkelig klar hjemmel til å videreføre unntak ut over det Akademikerne/Legeforeningen nedla påstand om for Rikslønnsnemnda. Kjennelsen måtte derfor oppheves for så vidt gjaldt overenskomstområde 4 og 10 og hjemvises til fortsatt behandling i Rikslønnsnemnda 249

Sakskostnader

Se Ettervirkning

Styringsrett

Verkstedoverenskomsten for Forsvaret (VO/F) omfatter blant annet «hjelp-, spesial- og fagarbeidere ved Forsvarets tekniske verksteder», jf. § 2.1 punkt 2.1.1. Avtalens bilag 9 (protokoll av 16. mars 1989) bestemmer i punkt 1 at «arbeidstakere ved tekniske verksteder i Forsvaret, som primært er beskjeftiget med verksteddrift, lønnes etter Verkstedoverenskomstens tariffsystem». Spørsmålet i saken var om det var tariffstridig å beslutte at alt vedlikehold av Forsvarets nye F-35 jagerfly skulle utføres av militært tilsatte. Arbeidsrettens flertall (5 dommere) kom til at det var tariffstridig å utelukke overenskomstlønnede fra vedlikeholdsorganisasjonene for F-35 ved å stille krav om militær tilsetting. De overenskomstlønnede hadde utført den type vedlikehold det var tale om, og Ørland flystasjon, der F-35 vil få base, var omfattet av protokollen. Det var også spørsmål om Forsvaret hadde brutt tilpasningsavtalen for Forsvaret til Hovedavtalen LO–NHO § 9-3 nr. 5 om at forslag til endringer for overenskomstlønnede skal utstå til forslaget er rettslig prøvd eller partene er kommet til enighet. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke var brutt fordi selve gjennomføringen lå frem i tid. Merknader om forståelsen av tilpasningsavtalen 55

Se Permisjon

Tariffavtale – eksistens

Se Ettervirkning

Tillitsvalgt

Se Permisjon med lønn

Tilsetting

Se Styringsrett nr. 1

Turnusordning

Se Arbeidstid nr. 1

Arbeidstid. Turnusordning. Etter Bussbransjeavtalen mellom LO/NTF og NHO/NHO Transport § 4.1 skal ukentlig arbeidstid være som bestemt i bilag 1 (arbeidstidsbilaget). Tvisten gjaldt spørsmålet om seks turnusordninger i Nobina Norge AS ga krav på nedsettelse av arbeidstiden til 35,5 timer per uke. Arbeidsrettens flertall kom etter en konkret vurdering til at ulempene med arbeidsordningene var «sammenlignbart turnusarbeid» etter arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav c som ga krav på en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer. Innslaget av delte skift i ordningene måtte tillegges stor vekt i ulempevurderingen, samt at utstrekking på over 10 timer og nattarbeid var en integrert og fast del av arbeidstidsordning.

Dom 8. februar 2017 i

Sak nr. 26/2015, lnr. 3/2017:

**Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Transportarbeiderforbund
(advokat Håkon Angell)
mot Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Transport og
Nobina Norge AS (advokat Kristine Ringstad Vartdal)**

Dommere: Wahl, Sundet, Coward, Stangnes, Solberg, Bjørndalen, Thuve

- (1) Spørsmålet i saken er om seks turnusplaner i Nobina Norge AS (Nobina) oppfyller vilkårene etter Bussbransjeavtalen bilag 1 del A nr. 3 bokstav c om nedsettelse av arbeidstiden til 35,5 timer per uke for to-skiftarbeid eller sammenlignbart turnusarbeid som regelmessig drives på søn- eller helligdager.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Bussbransjeavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk transportarbeiderforbund (NTF) på den ene siden og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Transport på den andre siden for tariffperioden 2014–2016 § 4.1 bestemmer at den ordinære ukentlige arbeidstiden skal være som fastsatt i bilag 1 «Nedsettelse av arbeidstiden per 1. januar 1987» (arbeidstidsbilaget). Bilagets del A har slike bestemmelser:
«A. Fra 1. januar 1987 gjennomføres følgende arbeidstidsnedsettelse:
1. Til 37,5 timer per uke:
Dagarbeidstid
2. Til 36,5 timer per uke:
Vanlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet.
3. Til 35,5 timer per uke:
a. Arbeid som drives «hovedsakelig» om natten.
b. Døgkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.
c. 2-skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid som «regelmessig» drives på søn- og/eller helligdager.
d. Arbeidstidsordninger som medfører at den enkelte må arbeide minst hver tredje søn- og/eller bevegelige helligdag.

4. Til 33,6 timer per uke:

- a. Helkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.
- b. Arbeid under dagen i gruver.
- c. Arbeid med tunneldrift og utsprengning av bergrom under dagen.»

(4) I § 4.3 «Særlige arbeidstidsbestemmelser», er det særregler for delte skift:

«Særordninger vedrørende delte skift gjennomføres etter avtale mellom vedkommende selskap og arbeiderne ved deres tillitsvalgte. Se bilag 10 i denne overenskomsten.

Antall oppmøter pr. dag begrenses til 2, dersom partene lokalt ikke avtaler annet til fordel for arbeidstaker.

Delte skift avsluttes senest kl. 19.00. Det gis ikke anledning til å lage delte skift som faller på søn- og helligdager samt de offentlige høytidsdagene 1. og 17. mai.»

(5) For ansatte som arbeider til forskjellige tider av døgnet, skal det settes opp arbeidsplaner i samarbeid med de tillitsvalgte, jf. § 4.4. Arbeidsplanene skal vise den ansattes daglige og ukentlige arbeidstid, hvile- og spisepauser og ukentlig fritid. Bussbransjeavtalen § 6.2 har bestemmelser om deltskifttillegg. Ved sammenhengende opphold ut over en time på stasjoneringsstedet eller annet avtalt pausested, betales en godtgjørelse lik en timelønn per dag.

(6) Bussbransjeavtalen bilag 10 og 11 har bestemmelser om delte skift for sjåfører utenfor Oslo og i Oslo. Bilag 10 om sjåfører utenfor Oslo bestemmer at særordninger om delte skift gjennomføres etter avtale mellom de lokale partene. Dersom annet ikke er bestemt, skal antallet oppmøter begrenses til to, ikke noe skift skal vare mindre enn to timer, og delte skift skal avsluttes senest kl. 19.00. Det er i tillegg bestemmelser om kompensasjon for delte skift.

(7) Spørsmålet om arbeidstid for sjåfører har vært omtvistet tidligere. På bakgrunn av en dom fra Eidsivating lagmannsrett 23. august 1991 (RG-1992-403) i den såkalte Mosse-saken, ble det 2. september 1992 inngått en protokoll mellom NTF og Norske Transportbedrifters Landsforening (NTL, nå NHO Transport). Protokollen kommenterer dommens betydning for vilkårene for nedsettelse av arbeidstiden til 35,5 timer per uke. Arbeidsretten vil redegjøre for denne protokollen i avsnitt 70 flg.

(8) **Oversikt over virksomheten i Nobina og turnusplanene i Leirvik og Svortland**

(9) Bedriften Nobina Norge AS er en del av det nordiske Nobina-konsernet. Den norske virksomheten har om lag 1000 ansatte og om lag 500 busser. Nobina utfører kollektivtransport på by- og regionruter, herunder i

Hordaland. Tvisten gjelder spørsmålet om seks arbeidsplaner i Nobinas virksomhet i Leirvik og Svortland.

- (10) Virksomheten i Leirvik og Svortland har trafikktopper om morgenen og tidlig ettermiddag, det vil si transportbehov som knytter seg til trafikk til og fra skole og arbeid. Driftssjef for virksomheten i Sunnhordaland, Stig Myklevold, har forklart at det er mye trafikk fra kl. 06.00 frem til rundt kl. 09.30, og at trafikken tar seg opp fra rundt kl. 13.30 til kl. 16.30. Denne ujevne fordelingen av trafikken gjør at turnusplanene har delte skift.
- (11) Turnusplanene saken gjelder har vært anvendt i lang tid, og de har vært gjennomsnittsberegnet for en arbeidsuke på 37,5 timer. Turnusplanene på Svortland har fra 2008 vært lagt opp slik at det var muligheter med langfri fordi det der var sjåfører fra Sverige og Øst-Europa.
- (12) I parametermøte om trafikkplanlegging mellom bedriften og de tillitsvalgte 15. april 2013 er det i punktet om hva som kan forbedres med de dagjeldende turnusplanene, vist til at det bør være «færrest mulig delte skift» og «kortere ubetalte pauser». I punktet om hva som var bra med de dagjeldende turnusplanene, er det vist til at det var «lite helgekjøring» og «lite kveldskjøring». For start- og sluttid var det fra både bedriften og de ansatte ønske om at morgenskiftet gikk fra kl. 05.00 til 14.30, midtskiftet fra kl. 13.00 til 20.00 og kveldsskiftet fra kl. 17.00 til 24.00.
- (13) I AMU-møte 1. april 2014 ble det fra de ansatte ytret ønske om en turnusplan i Leirvik som la opp til langfri på samme måte som turnusplanen for Svortland. Da de tillitsvalgte etter AMU-møtet tok opp spørsmålet om rett til nedsettelse av arbeidstiden til 35,5 timer, ble en slik turnusplan ikke gjennomført i Leirvik. Innsigelsen fra de tillitsvalgte førte også til at turnusordningen i Svortland ble endret.
- (14) **Nærmere om de seks turnusordningene**
- (15) Arbeidsretten vil her gi en oversikt over de omtvistede turnusordningene. Det er i saken fremlagt oversikt over arbeidstidens start og slutt, antall arbeidstimer, omfanget av pauser og arbeidsdagens totale utstrekning («utstrekk»). Denne oversikten gjengis nedenfor sammen med enkelte merknader til turnusordningene.
- (16) *Turnusplan 1 – nr. 12001 Leirvik – vinter/vår 2014*
- (17) Turnusplan 1 gjaldt fra 1. januar 2014 og hadde slik fordeling av arbeidstiden:

Uke 1	Start	Slutt	Arbeids- timer	Pause	Utstrekk
Mandag	05:37	16:20	07:09	03:34	10:43
Tirsdag	05:42	13:00	06:38	00:40	07:18
Onsdag	05:57	16:43	08:05	02:41	10:46
Torsdag					
Fredag	05:37	16:20	07:09	03:34	10:43
Lørdag	08:32	15:50	06:48	00:39	07:18
Søndag	16:52	20:33	03:41	00:00	03:41
Uke 2					
Mandag	07:07	16:20	08:40	00:33	09:13
Tirsdag	05:53	12:48	05:57	00:58	06:55
Onsdag					
Torsdag	06:48	18:18	08:24	03:06	11:30
Fredag	05:57	16:43	08:05	02:41	10:46
Lørdag					
Søndag					
Uke 3					
Mandag	05:57	14:45	07:57	00:51	08:48
Tirsdag	05:47	15:20	08:58	00:35	09:33
Onsdag	05:57	14:45	07:57	00:51	08:48
Torsdag	05:57	14:45	07:57	00:51	08:48
Fredag	05:42	13:00	06:38	00:40	07:18
Lørdag					
Søndag					
Uke 4					
Mandag	05:42	13:00	06:38	00:40	07:18
Tirsdag	06:55	18:13	06:59	04:19	11:18
Onsdag	06:55	18:13	06:59	04:19	11:18
Torsdag	05:53	14:44	07:53	00:58	08:51
Fredag	06:48	18:18	08:24	03:06	11:30
Lørdag	08:42	14:00	04:58	00:31	05:18
Søndag					
Uke 5					
Mandag	05:53	14:44	07:53	00:58	08:51
Tirsdag	06:48	18:18	08:24	03:06	11:30
Onsdag	05:42	13:00	06:38	00:40	07:18
Torsdag	05:47	15:20	08:58	00:35	09:33

Fredag					
Lørdag					
Søndag					
Uke 6					
Mandag	14:08	22:50	08:12	00:41	08:42
Tirsdag	14:08	22:50	08:12	00:41	08:42
Onsdag	14:08	22:50	08:12	00:41	08:42
Torsdag	14:08	22:50	08:12	00:41	08:42
Fredag	14:08	22:50	08:12	00:41	08:42
Lørdag					
Søndag					

(18) *Turnusplan 2 – nr. 12101 Svortland – vinter/vår 2014*

(19) Turnusplan 2 gjaldt fra 1. januar 2014. Den er i Nobina også kjent som «svensketurnusen» fordi den la til rette for langfri fra fredag i uke 4 til og med torsdag i uke 5. For å få til langfri kortet man ned på døgnhvilen, og den hadde lange delskiftpauser.

Uke 1	Start	Slutt	Arbeids- timer	Pause	Utstrekk
Mandag	05:35	15:37	07:23	02:39	10:02
Tirsdag	07:16	18:52	08:16	03:20	11:36
Onsdag	05:16	13:37	07:24	00:57	08:21
Torsdag	05:14	14:24	08:12	00:58	09:10
Fredag	05:28	16:48	09:00	02:20	11:20
Lørdag					
Søndag					
Uke 2					
Mandag	05:16	13:37	07:24	00:57	08:21
Tirsdag	05:28	16:48	09:00	02:20	11:20
Onsdag	06:55	18:29	06:35	04:59	11:34
Torsdag	05:33	16:17	07:47	02:57	10:44
Fredag	06:55	18:29	06:24	05:10	11:34
Lørdag	08:18	16:17	07:29	01:08	07:59
Søndag					
Uke 3					
Mandag	05:14	14:24	08:12	00:58	09:10
Tirsdag	05:48	16:37	08:12	02:37	10:49

Onsdag	05:48	16:37	07:31	03:18	10:49
Torsdag	07:16	18:52	08:16	03:20	11:36
Fredag	05:35	15:42	06:45	03:22	10:07
Lørdag					
Søndag					
Uke 4					
Mandag	05:28	16:48	09:00	02:20	11:20
Tirsdag	05:14	14:24	08:12	00:58	09:10
Onsdag	05:33	16:17	07:47	02:57	10:44
Torsdag	05:28	16:48	09:00	02:20	11:20
Fredag	05:16	13:02	06:49	00:57	07:46
Lørdag					
Søndag					
Uke 5					
Mandag					
Tirsdag					
Onsdag					
Torsdag					
Fredag	07:16	18:52	06:59	04:37	11:36
Lørdag	07:33	15:07	07:04	00:31	07:34
Søndag	14:18	21:52	07:04	00:33	07:34
Uke 6					
Mandag	07:16	18:52	06:59	04:37	11:36
Tirsdag	05:48	16:12	07:46	02:38	10:24
Onsdag	05:35	15:37	08:11	01:51	10:02
Torsdag	05:35	16:37	08:29	02:33	11:02
Fredag	05:33	16:17	07:47	02:57	10:44
Lørdag					
Søndag					

(20) *Turnusplan 3 – nr. 12001 Leirvik – sommer 2014*

(21) Turnusplan 3 er en ferieturnus som gjaldt fra 23. juni 2014. Den fulgte så langt det var mulig mønsteret fra planene for vinteren/våren. Det ble lagt inn et ettermiddagsskift i uke 1 for å få inn tre fridager i uke 2 før overgang til tidlig skift i uke 3.

Uke 1	Start	Slutt	Arbeids- timer	Pause	Utstrekk
Mandag	05:17	15:40	04:51	05:32	10:23
Tirsdag	05:17	15:40	04:51	05:32	10:23
Onsdag					
Torsdag					
Fredag	11:55	21:18	08:53	00:43	09:23
Lørdag	08:32	15:50	06:48	00:39	07:18
Søndag	16:52	20:33	03:41	00:00	03:41
Uke 2					
Mandag	11:55	21:18	08:53	00:43	09:23
Tirsdag	11:55	21:18	08:53	00:43	09:23
Onsdag	11:55	21:18	08:53	00:43	09:23
Torsdag	11:55	21:18	08:53	00:43	09:23
Fredag					
Lørdag					
Søndag					
Uke 3					
Mandag	05:57	15:30	08:43	00:50	09:33
Tirsdag	05:57	15:30	08:43	00:50	09:33
Onsdag	05:57	15:30	08:43	00:50	09:33
Torsdag	05:57	15:30	08:43	00:50	09:33
Fredag	05:17	15:40	04:51	05:32	10:23
Lørdag					
Søndag					
Uke 4					
Mandag	05:47	12:30	05:51	00:58	06:43
Tirsdag	05:47	12:30	05:51	00:58	06:43
Onsdag	05:47	12:30	05:51	00:58	06:43
Torsdag	07:12	19:00	08:53	02:55	11:48
Fredag	07:12	19:00	08:53	02:55	11:48
Lørdag	08:42	14:00	04:58	00:31	05:18
Søndag					
Uke 5					
Mandag	07:12	19:00	08:53	02:55	11:48
Tirsdag	07:12	19:00	08:53	02:55	11:48
Onsdag	07:12	19:00	08:53	02:55	11:48
Torsdag	05:47	12:30	05:51	00:58	06:43

Fredag	05:47	12:30	05:51	00:58	06:43
Lørdag					
Søndag					
Uke 6					
Mandag	11:40	20:33	08:23	00:41	08:53
Tirsdag	11:40	20:33	08:23	00:41	08:53
Onsdag	11:40	20:33	08:23	00:41	08:53
Torsdag	11:40	20:33	08:23	00:41	08:53
Fredag	11:40	20:33	08:23	00:41	08:53
Lørdag					
Søndag					

(22) *Turnusplan 4 – nr. 12003 Leirvik – sommer 2014*

(23) Turnusplan 4 er en sommerturnus som gjaldt fra 23. juni 2014. Den rullerte hver fjerde uke i sommerperioden på syv uker. Turnusplanen har til dels lange delskiftpauser.

Uke 1	Start	Slutt	Arbeids- timer	Pause	Uttrekk
Mandag	05:42	15:25	07:54	02:33	09:43
Tirsdag	05:42	15:25	07:54	02:33	09:43
Onsdag	05:42	15:25	07:54	02:33	09:43
Torsdag	05:42	15:25	07:54	02:33	09:43
Fredag	05:57	15:30	08:43	00:50	09:33
Lørdag					
Søndag					
Uke 2					
Mandag					
Tirsdag	06:42	18:18	07:25	04:11	11:36
Onsdag	05:17	15:40	04:51	05:32	10:23
Torsdag	05:17	15:40	04:51	05:32	10:23
Fredag	05:52	16:53	08:40	02:21	11:01
Lørdag	08:00	16:02	07:32	00:36	08:02
Søndag	16:42	21:00	04:18	00:00	04:18
Uke 3					
Mandag	06:42	18:18	07:25	04:11	11:36
Tirsdag					
Onsdag	06:42	18:18	07:25	04:11	11:36

Torsdag	06:42	18:18	07:25	04:11	11:36
Fredag	06:42	18:18	07:25	04:11	11:36
Lørdag					
Søndag					
Uke 4					
Mandag	14:00	22:50	08:20	00:31	08:50
Tirsdag	14:00	22:50	08:20	00:31	08:50
Onsdag	14:00	22:50	08:20	00:31	08:50
Torsdag	14:00	22:50	08:20	00:31	08:50
Fredag	14:00	22:50	08:20	00:31	08:50
Lørdag					
Søndag					

(24) *Turnusplan 5 – nr. 12101 Svortland – sommer 2014*

(25) Turnusplan 5 er en sommerturnus som bygget videre på turnusmønsteret i «svensketurnusen» med langfri mellom uke 4 og 5. På samme måte som turnusplan 4 rullerte planen over syv uker.

Uke 1	Start	Slutt	Arbeids- timer	Pause	Uttrekk
Mandag	06:47	17:40	07:01	03:52	10:53
Tirsdag	06:47	17:40	07:01	03:52	10:53
Onsdag	06:47	17:40	07:01	03:52	10:53
Torsdag	06:47	17:40	07:01	03:52	10:53
Fredag	06:47	17:40	07:01	03:52	10:53
Lørdag					
Søndag					
Uke 2					
Mandag	13:21	21:52	08:01	00:50	08:31
Tirsdag	13:21	21:52	08:01	00:50	08:31
Onsdag	13:21	21:52	08:01	00:50	08:31
Torsdag	13:21	21:52	08:01	00:50	08:31
Fredag	13:21	21:52	08:01	00:50	08:31
Lørdag	08:18	16:17	07:29	01:08	07:59
Søndag					
Uke 3					
Mandag	05:33	16:37	07:16	03:48	11:04
Tirsdag	05:33	16:37	07:16	03:48	11:04

Onsdag	05:33	16:37	07:16	03:48	11:04
Torsdag	05:33	16:37	07:16	03:48	11:04
Fredag	05:23	13:37	07:44	01:25	08:14
Lørdag					
Søndag					
Uke 4					
Mandag	05:23	13:37	07:44	01:25	08:14
Tirsdag	05:35	15:57	08:27	01:55	10:22
Onsdag	06:03	17:52	07:26	04:23	11:49
Torsdag	06:03	17:52	07:26	04:23	11:49
Fredag	06:03	17:52	07:26	04:23	11:49
Lørdag					
Søndag					
Uke 5					
Mandag					
Tirsdag					
Onsdag					
Torsdag					
Fredag	09:36	18:52	08:38	00:38	09:16
Lørdag	07:33	15:07	07:04	00:31	07:34
Søndag	14:18	21:52	07:04	00:33	07:34
Uke 6					
Mandag	09:36	18:52	08:38	00:38	09:16
Tirsdag	09:36	18:52	08:38	00:38	09:16
Onsdag	09:36	18:52	08:38	00:38	09:16
Torsdag	09:36	18:52	08:38	00:38	09:16
Fredag	05:33	16:37	07:16	03:48	11:04
Lørdag					
Søndag					

(26) *Turnusplan 6 – nr. 12101 Svortland – høst 2014*

(27) Turnusplan 6 ble gjennomført fra 11. august 2014 etter at det var reist spørsmål om planene som gjaldt vinteren/våren 2014 skulle beregnes ut fra en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer. Planen bygger på en syv ukers turnus, med arbeid hver syvende søndag.

Uke 1	Start	Slutt	Arbeids- timer	Pause	Utstrekk
Mandag	05:48	16:37	07:58	02:51	10:49
Tirsdag	05:48	16:37	08:12	02:37	10:49
Onsdag	05:48	16:37	07:31	03:18	10:49
Torsdag	05:48	16:37	06:26	04:23	10:49
Fredag	05:28	16:48	09:00	02:20	11:20
Lørdag					
Søndag					
Uke 2					
Mandag	07:16	18:52	06:59	04:37	11:36
Tirsdag	07:16	18:52	08:16	03:20	11:36
Onsdag	07:16	18:52	06:59	04:37	11:36
Torsdag	07:16	18:52	08:16	03:20	11:36
Fredag	07:16	18:52	06:59	04:37	11:36
Lørdag					
Søndag					
Uke 3					
Mandag	13:52	22:52	08:30	01:17	09:00
Tirsdag					
Onsdag	06:55	18:29	06:35	04:59	11:34
Torsdag	13:52	22:37	08:15	00:48	08:45
Fredag	12:17	15:37	03:20	00:00	03:20
Lørdag	07:33	15:07	07:04	00:31	07:34
Søndag	14:18	21:52	07:04	00:33	07:34
Uke 4					
Mandag					
Tirsdag	06:55	18:29	06:35	04:59	11:34
Onsdag	05:33	16:17	07:47	02:57	10:44
Torsdag	06:55	18:29	06:35	04:59	11:34
Fredag	06:55	18:29	06:57	04:37	11:34
Lørdag					
Søndag					
Uke 5					
Mandag	05:33	16:17	07:47	02:57	10:44
Tirsdag	05:14	14:24	08:12	00:58	09:10
Onsdag	05:14	14:24	08:12	00:58	09:10
Torsdag	05:35	16:37	08:29	02:33	11:02

Fredag	05:35	15:42	06:45	03:22	10:07
Lørdag					
Søndag					
Uke 6					
Mandag	06:55	18:29	06:35	04:59	11:34
Tirsdag	05:48	16:12	07:46	02:38	10:24
Onsdag	05:48	16:12	06:26	03:58	10:24
Torsdag	05:48	16:12	06:26	03:58	10:24
Fredag	05:33	16:17	07:47	02:57	10:44
Lørdag					
Søndag					
Uke 7					
Mandag	05:28	16:48	09:00	02:20	11:20
Tirsdag	05:33	16:17	07:47	02:57	10:44
Onsdag	05:28	16:48	09:00	02:20	11:20
Torsdag	05:28	16:48	09:00	02:20	11:20
Fredag	05:48	16:37	07:58	02:51	10:49
Lørdag					
Søndag					

(28) **Tvisteforløpet**

- (29) NTF Sjøførgruppa i Nobina Norge anførte at turnusene i Leirvik og Svortland måtte bygge på en gjennomsnittlig arbeidstid på 35,5 timer per uke. Nobina bestred dette. Tvisteforhandlinger mellom NTF Sjøførgruppa og Nobina ble gjennomført 26. juni 2014. I protokollen uttales det:

«Nobina utarbeidet en ny arbeidsplan gjeldende fra 1.1.2014 for bussførerne i Sunnhordland. Arbeidsplan ble godkjent av lokale tillitsvalgte. NTF hovedtillitsvalgte krevde i mail fra 8. april at turnus nr. 12001 og 12101 skulle ha redusert arbeidstid. Nobina avviste kravet.

Sommerplanenes turnus gjeldende fra 23.6.2014, nr. 12001, 12003, 12101, krever NTF utregnet på 35,5 t arbeidstid pr. uke.

I Nobinas forslag til høstplan gjeldende fra 11.8.2014 krever NTF at turnus 12101 omarbeides til 35,5 t arbeidstid pr. uke.

Nobina avviser kravet da planen kun inneholder arbeid hver 7. søndag.

I Nobina har de tillitsvalgte gjennom mange år godkjent arbeidsplaner med 37,5 ukentlig arbeidstid når søndagsarbeidet forekommer sjeldnere enn hver 3. søndag.

Nobina avviser kravene da lignende arbeidsordninger har vært godkjent av de tillitsvalgte siden 2008. Bedriften viste til at turnusene nr. 12001 og 12101 med 37,5 t i Sunnhordland har vært gjeldende tilbake til 2008, med kun små justeringer. De

tillitsvalgte har godkjent disse turnusene. Turnusene er tilpasset best mulig etter bussføernes ønske.»

- (30) Forhandlinger mellom NHO Transport og NTF ble gjennomført 23. september 2014. NTF viste til at arbeidstiden skulle være 35,5 timer per uke dersom arbeidstakerens arbeidsordning bygget på fremmøte før kl. 06.00 og arbeidsslutt etter kl. 21.00, og arbeidsordningen medførte regelmessig søn- og/eller helligdagsarbeid. NHO Transport viste til at det ikke forelå noen turnus som ut fra ulempebetraktninger var sammenlignbare med ulempene ved 2-skiftsarbeid.

- (31) Tvisteforhandlinger mellom LO og NHO fant sted 23. januar 2015. I protokollen fra møtet er partenes anførsler gjengitt slik:

«NHO er av den oppfatning at arbeidstidsbilaget ikke kan forstås slik at enhver turnusplan som inneholder arbeidstid før klokken 06.00 og etter klokken 21.00 i tillegg til arbeid på søndag er å anse som «sammenlignbart» turnusarbeid etter bilagets del A nr. 3 litra c) jf arbeidsmiljøloven § 10-4 pkt 4 litra b). For å falle inn under bestemmelsen må timeantallet på natt, antall vekslinger dag/natt og søndagsarbeid gi en tilsvarende belastning/ulempe som en ordinær 2-skiftsordning med regelmessig søndagsarbeid. De fremlagte turnusplanene er etter NHOs oppfatning ikke «sammenlignbart» turnusarbeid.

LOs anførsler

LO viste til at tariffpartene i protokoll fra forhandlingsmøte hvv den 2. juli og 2. september 1992 har fastsatt at den alminnelige arbeidstiden med hjemmel i arbeidstidsbilaget skal være 35,5 timers uke dersom:

1. Den enkelte arbeidstakers arbeidstidsordning medfører fremmøte før kl. 06.00 og avtrøpping etter kl. 21.00 («nattarbeid») samtidig som
2. Arbeidstidsordningen medfører regelmessig søn- og/eller helligdagsarbeid.

Det er et krav at disse to elementene inngår samtidig og regelmessig i arbeidstakerens alminnelige arbeidstid. Utover dette stilles det ingen krav til hyppighet eller omfang. I den forbindelse vises det også til Eidsivating lagmannsretts dom av 23. august 1991, i ankesak nr. 348/90 Moss og Omland Bilruter AS.

Det fremgår av de aktuelle arbeidsplaner at disse inneholder alminnelig arbeidstid hver sjette eller syvende søndag og påtrøpping før kl. 06.00/avtrøpping etter kl. 21.00 en rekke ganger i løpet av turnusperioden. Tilstedeværelsen av disse elementer er tilstrekkelig til at det i arbeidstidsbilagets forstand foreligger sammenlignbart turnusarbeid som regelmessig drives på søn- og/eller helligdager, hvilket gir krav på en ukentlig maksimalarbeidstid på 35,5 timer pr. uke.»

- (32) LO, med NTF, tok ut stevning for Arbeidsretten 22. oktober 2015. NHO innga tilsvaer 9. desember 2015. Hovedforhandling var opprinnelig beramet til 13.–15. april 2016, men har på grunn av sykdom måttet omberam-

mes tre ganger. Hovedforhandling ble gjennomført 24.–25. januar 2017. Åtte vitner avga forklaring.

(33) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(35) Turnusordningene i Nobina oppfyller vilkårene for arbeidstidsnedsettelse etter arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav c. Ordningene har svært mange skift før kl. 06.00. Det er flere dagvakter enn kveldsvakter, men alle kveldsvaktene har innslag av arbeid etter kl. 21.00. De delte skiftene gir lange dager. Ordningen har hyppige vekslinger mellom dagvakter og kveldsvakter, og med variasjoner i arbeidstiden. Det er i tillegg regelmessig innslag av søndagsarbeid.

(36) I vurderingen av om det er en sammenlignbar turnusordning, kan det ikke legges til grunn en fordeling 50–50 mellom dagvakt og kveldsvakt. Forskjellen mellom turnus og skift er at turnus har flere dagvakter enn kveldsvakter. Det må være en sammenlignbar ordning, men den trenger ikke være identisk med en to-skiftordning ved fordeling av vakter eller i antall timer nattarbeid. Spørsmålet er om ordningen i Nobina er «mest sammenlignbar» med en to-skiftordning med tanke på ulempene med arbeidstidsordningen, jf. AR-2016-10 (Idun).

(37) Etter protokollen av 1992 mellom NTF og NTL vil en turnusordning gi nedsettelse av arbeidstiden til 35,5 timer per uke dersom den har regelmessig søn- og helligdagsarbeid og har arbeid som medfører påtropping før kl. 06.00 og/eller avtropping etter kl. 21.00. Dette er i tråd med praksis. Det kan ikke innfortolkes et tredje vilkår om krav til omfanget på nattarbeidet. Protokollen går ikke lengre i arbeidstidsnedsettelse enn det som følger av arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav c. Turnusordningene i Nobina oppfyller kravene i protokollen.

(38) Under enhver omstendighet er vilkårene i arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav c oppfylt. Sammenligningen må se hen til de fysiske, psykiske og sosiale ulemper knyttet til arbeidstidsordningene. Turnusordningene i Nobina tar ikke utgangspunkt i et dagarbeidstid eller ordinære to-skift. Partene er enige om at ordningen ikke omfattes av nr. 2. Arbeidstiden gjør at de faller utenfor nr. 1 om dagarbeid. Systembetragtninger tilsier da at ordningen må omfattes av nr. 3 bokstav c, jf. AR-2016-10 (Idun).

- (39) Det kan ikke oppstilles krav til antall timer nattarbeid. Hvorvidt delt skift er kompensert økonomisk, er uten betydning for vurderingen. Sammenligningen må ta utgangspunkt i en to-skiftordning med skift fra kl. 06.00–14.00 og fra kl. 14.00–22.00. I tillegg kommer at tidligvakter og varierende skiftbytter er mer belastende enn en to-skiftordning. Turnusen er en belastende arbeidsordning på grunn av konsekvensene for søvn og hvile, og på grunn av de sosiale konsekvensene. Dette har støtte i rapporten fra det svenske vei- og transportforskningsinstituttet VTI (VTI-rapport 830, 2014) og forklaring fra forsker Ross Owen Phillips ved Transportøkonomisk Institutt. Sjåførene har i parametermøter også uttalt at de ser på delte skift som en ulempe.
- (40) Det er nedlagt slik påstand:
- «Turnusordningene oppfyller vilkårene for 35,5 timers uke i Bussbransjeavtalen 2014–2016 bilag 1 Del A nr. 3 litra C.
Nobina Norge AS er forpliktet til å etterbetale lønn i tråd med påstandens punkt 1.»
- (41) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Transport, og *Nobina Norge AS* har i korte trekk anført:
- (42) Turnusordningene i Nobina gir ikke grunnlag for nedsettelse av arbeidstiden til 35,5 timer per uke. Når vilkårene i arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav c ikke er oppfylt, vil ordningen omfattes av arbeidstidsbilaget del A nr. 1.
- (43) Arbeidstidsbilaget er en nedsettelsesordning og ikke en fastsettelsesordning. Systembetraktninger kan ikke begrunne at turnusordningene må omfattes av nr. 3 bokstav c. AR-2016-10 (Idun) gjaldt en ny form for ordning av arbeidstiden. Det er ikke tilfellet her. Delte skift var kjent da Skiftarbeiderutvalget laget definisjoner av skift- og turnusordninger. Når delte skift ikke omtales særskilt, må det vurderes om en turnusordning med delte skift er sammenlignbar med en to-skiftordning, det vil si om turnusordningen har ulemper som er sammenlignbare med en to-skiftordning.
- (44) «Tilsvarende ulemper» gjelder både hva slags ulemper det er tale om, og omfanget av dem. Det er ulempene ved arbeidstidsordningen som inngår i vurderingen av om det er en sammenlignbar ordning. Sjåførarbeidets art og arbeidsbelastning for sjåførene er uten betydning for sammenligningen. Disse ulempene er hensyntatt ved plassering av pauser, gjennom grensene for arbeidstid som er fastsatt i arbeidsmiljøloven, og gjennom regler om kjøre- og hviletid.

- (45) Sakkyndige erklæringer er uten betydning for sammenligning av arbeidsordningene. Rapporten fra det svenske vei- og transportforskningsinstituttet VTI (VTI-rapport 830, 2014) gir under enhver omstendighet ikke grunnlag for å hevde at belastningene ved sjåførarbeidet taler for nedsettelse av arbeidstiden.
- (46) Vurderingen av om ordningen er sammenlignbar, må bygge på objektive kriterier. En turnusordning er en sammenlignbar ordning dersom fordelingen av formiddags- og ettermiddagsskift er 50–50 og det er innslag av arbeid før kl. 06.00 og etter kl. 21.00 på tilsvarende måte som i en to-skiftordning. Turnusordningene i Nobina har ingen slike ulemper.
- (47) Ikke ethvert innslag av nattimer kan gi nedsettelse av arbeidstiden. Innslaget av nattimer avviker betydelig fra det som gjelder for en to-skiftordning. Hvorvidt innslag av arbeid før kl. 06.00 er en ulempe, må vurderes individuelt. Dette arbeidet er under enhver omstendighet kompensert økonomisk gjennom et tillegg på 25 %. Antallet vekslinger av arbeidstiden er lavt, og avhjelpes gjennom plassering av fridager. Eventuelle ulemper oppveies av lengre friperioder. De ansatte ønsker langfri og mener turnusordningene er gode.
- (48) Turnusplanene er innrettet slik at ulempene begrenses mest mulig. Det legges opp til at sjåførene skal slutte tidlig før fridager, fridager plasseres før helg, og det gis lengre friperioder. I planen for høsten 2014 er det også begrenset innslag av ettermiddagsskift.
- (49) Protokollen fra 1992 er et vesentlig avvik fra arbeidstidsbilaget, blant annet ved å se bort fra kravet til ulempe og kravet til innslag av timer før kl. 06.00 og etter kl. 21.00. Det er ingen holdepunkter for at NTF og NHO Transport har akseptert et slikt avvik, eller at LO og NHO som overordnede tariffparter har godkjent dette. NTFs rundskriv som ble utarbeidet to dager etter at protokollen var signert, bygger på at ordningen må være sammenlignbar med to-skift.
- (50) Forutsatt at protokollen fra 1992 må tolkes slik at det er tilstrekkelig at det foreligger påtropping før kl 06.00 og avtropping etter kl. 21.00, må det gjelde et minstekrav til omfang av dette arbeidet. RG-1992-403 bygger på et slikt krav. Omfanget av nattarbeid må ta utgangspunkt i antall nattimer som gjelder for en to-skiftordning med skift fra kl. 07.00 til kl. 15.00 og fra kl. 15.00 til kl. 23.00. Det vil si to timer nattarbeid om dagen i uker med ettermiddagsskift, i gjennomsnitt 5 timer nattarbeid

hver uke. De seks turnusene har ikke nattimer i et omfang som gjør dem til sammenlignbare turnusordninger etter protokollen fra 1992.

(51) Rimelighetsbetraktninger kan ikke begrunne et annet resultat. Deling av skift vil ikke være en ulempe. Alternativet til delte skift vil være at det må jobbes over to dager i stedet for i løpet av én dag, og de ansatte har kort reisetid til og fra hjemmet.

(52) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(53) **Arbeidsrettens merknader**

(54) *Arbeidsretten* har i spørsmålet om turnusordningene i Nobina oppfyller vilkårene for nedsettelse av den ukentlige arbeidstid i medhold av arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav c, delt seg i et flertall og et mindretall.

(55) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Coward, Stangnes* og *Bjørndalen*, har kommet til at saksøker må få medhold i påstanden. Flertallet vil bemerke:

(56) *Noen utgangspunkter for vurderingen*

(57) Spørsmålet i saken er om de seks arbeidsplanene i Nobina faller inn under arbeidstidsbilaget del A punkt 1 eller punkt 3 bokstav c. Bilaget nr. 1–3 har slike bestemmelser:

«A. Fra 1. januar 1987 gjennomføres følgende arbeidstidsnedsettelse:

1. Til 37,5 timer per uke:

Dagarbeidstid

2. Til 36,5 timer per uke:

Vanlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet.

3. Til 35,5 timer per uke:

a. Arbeid som drives «hovedsakelig» om natten.

b. Døgkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.

c. 2-skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid som «regelmessig» drives på søn- og/eller helligdager.

d. Arbeidstidsordninger som medfører at den enkelte må arbeide minst hver tredje søn- og/eller bevegelige helligdag.»

(58) Arbeidstidsbilaget er en gjennomgående regulering, det vil si den er inntatt i de fleste tariffavtaler mellom LO og NHO. Bilaget oppstiller gulv og tak for arbeidstiden: Den ukentlige arbeidstiden skal være som fastsatt i

arbeidstidsbilaget, hvis ikke LO og NHO har bestemt noe annet, jf. blant annet ARD-2009-1, ARD-2012-196 og ARD-2015-40.

- (59) Det er en nær sammenheng mellom arbeidstidsbilaget og arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid, jf. redegjørelsen i ARD-2005-1 avsnitt 8–34. Når Arbeidsretten skal trekke grensen mellom de ulike grunnlagene for nedsettelse av arbeidstiden, er det naturlig å se hen til og legge betydelig vekt på de definisjoner og retningslinjer som er lagt til grunn i Skiftarbeiderutvalgets utredning inntatt i NOU 1979: 56, jf. ARD-2005-1 avsnitt 68. I tillegg til Skiftarbeiderutvalgets definisjoner må det legges vekt på de hensyn som ligger til grunn for regler om arbeidstid, herunder avveiningen mellom hensynet til produksjonen og hensynet til arbeidstakeres helse og velferd.
- (60) Arbeidstidsbilagets regler om nedsettelse av arbeidstiden bygger på en formodning om at enkelte arbeidstidsordninger (nr. 2–3) eller former for arbeid (nr. 4) er så vidt belastende at arbeidstiden skal forkortes ut over de grenser som er trukket opp i arbeidsmiljøloven kapittel 10, jf. AR-2016-10 (Idun) avsnitt 39. Innplasseringen av arbeidstidsordninger innenfor alternativene i nr. 1–3 må bygge på en vurdering av arbeidstidsordningens art og de fysiske, psykiske eller sosiale ulemper som knytter seg til ordningen.
- (61) Partene er enige om at turnusplanene i Nobina ikke omfattes av arbeidstidsbilaget del A nr. 2 om vanlig to-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet. Spørsmålet er om ordningene faller inn under nr. 1 om «dagarbeidstid» eller nr. 3 bokstav c om to-skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid som «regelmessig» drives på søn- og/eller helligdager. NHO er enig i at ordningene i Leirvik og Svortland oppfyller kravet til at arbeidet «regelmessig drives på søn- og/eller helligdager». Flertallet går derfor ikke inn på hvilket krav til hyppighet som ligger i dette vilkåret.
- (62) Arbeidstidsbilaget nr. 3 bokstav c omfatter to arbeidstidsordninger: «2-skiftarbeid» og «sammenlignbart turnusarbeid». Ulempene med turnusordningen må sammenlignes med ulempene ved en to-skiftordning. Et utgangspunkt for vurderingen finnes i Skiftarbeiderutvalgets definisjon av skiftarbeid, to-skiftarbeid, turnusarbeid og sammenlignbart turnusarbeid. I NOU 1979: 56 side 12 er «skiftarbeid» definert som «alle arbeidstidsordninger med ubekvem og uregelmessig arbeidstid i bedrifter og institusjoner hvor driftstiden går ut over vanlig dagtid på hverdager, på søndager og/eller på høytids- og helligdager». Utvalget definerer ikke hva

som menes med «vanlig dagtid». Det sentrale er at disse arbeidsordningene har en varierende ramme for arbeidstiden, som kan begynne eller slutte før eller etter normalarbeidsdagen. Ordningen kan ha innslag av nattarbeid, men dette er ikke et absolutt krav etter utvalgets definisjon. To-skiftarbeid er i NOU 1979: 56 side 14 definert slik:

«Ordet brukes på to måter:

- a) arbeidsordning der skiftlagene veksler mellom formiddags- og ettermiddagsskift etter skift- eller turnusplan,
- b) skiftordning med to skiftlag som avløser hverandre og deler arbeidstiden/driftstiden mellom seg.

I motsetning til definisjonen av tre-skift og fire-skift, vil utvalget foreslå at uttrykket to-skift reserveres døgndelingen, se kontinuerlig to-skift.»

- (63) På bakgrunn av NHOs anførsler legger flertallet til grunn at den typiske to-skiftordning det skal sammenlignes med, er to-skiftordning med innslag av nattarbeid, uten at det stilles krav om at det er et kontinuerlig to-skift. Om fordelingen av arbeidstiden i to-skiftordningen vises det til flertallets merknader nedenfor.

- (64) Turnusarbeid må for å gi rett til nedsettelse av arbeidstiden være sammenlignbart med to-skiftarbeid. «Sammenlignbart turnusarbeid» er i NOU 1979: 56 side 13 definert som arbeid som «fører med seg tilsvarende ulemper (nattarbeid, søndagsarbeid, veksling mellom arbeid til forskjellige tider m.v.) som arbeid etter skiftplan kan gi». Det ligger i Skiftarbeiderutvalgets definisjon av sammenlignbart turnusarbeid at det må foretas en samlet vurdering av ulempene. Vurderingen må også se hen til at grunntrekkene ved en turnusordning skiller seg fra en to-skiftordning. I NOU 1979: 56 side 14 defineres turnusordning slik:

«Arbeidstidsordning som brukes i arbeid som varer utover vanlig dagtid hvor flere arbeidstakere eller arbeidslag avløser hverandre etter en plan som er bestemt på forhånd, og etter et system med faste avløsningstider som kan være forskjellige for arbeidstakerne. Arbeidstidsordningen følger en arbeidsplan som i en periode fra 2 opp til 52 uker gir hver arbeidstaker like mange arbeidstimer i gjennomsnitt pr. uke.

Arbeidsplanen er ikke nødvendigvis systematisk rullerende som i en skiftordning. Tilpasning til behovet for ujevn bemanning i døgnet og uken gir arbeidsperioder av ulik lengde. Turnusarbeidere har derfor ofte flere av en type vakter enn av andre, f. eks. flere dagvakter enn nattvakter. Hver arbeidstaker har heller ikke alltid like mange av hver type vakt i løpet av turnusperioden.»

- (65) Et særtrekk ved en turnusordning er at den kan ha arbeidsperioder av ulik lengde, at arbeidstakerne ofte har flere dagvakter enn nattevakter, og at det ikke alltid er like mange av hver type vakt i turnusperioden.

- (66) NHO har vist til at forholdet mellom timer på formiddagsskift og ettermiddagsskift i en to-skiftordning vil være 50–50, og at dette må være ledetråden for vurderingen av om turnusordningen er en sammenlignbar ordning. NHO har også vist til Skiftarbeiderutvalgets eksempel i NOU 1979: 56 side 65 om den vanlige ordningen i industrien med skift som går fra kl. 07.00 til 15.00 én uke og kl. 15.00 til kl. 23.00 neste uke. Dersom avviket mellom timer slik de fordeles i en to-skiftordning og i en turnusordning, er for stort, er det ikke en sammenlignbar turnusordning. Flertallet kan ikke se at en slik fordeling av timer er et nødvendig vilkår for at en turnusordning skal være «sammenlignbar» med en to-skiftordning. Verken arbeidstidsbilaget eller Skiftarbeiderutvalget har begrenset sammenligningen til antall timer nattarbeid. Skiftarbeiderutvalget viser uttrykkelig til at vurderingen må bygge på om turnusordningen gir «tilsvarende ulemper (nattarbeid, søndagsarbeid, veksling mellom arbeid til forskjellige tider m.v.)» som en to-skiftordning. Det er en rekke kriterier som inngår i vurderingen, og utvalgets oppregning er ikke uttømmende. Arbeidstidsbilaget gir heller ikke holdepunkter for en snever ulempevurdering. En turnusordning som har færre timer nattarbeid enn en alminnelig to-skiftordning, kan ha større veksling mellom arbeid til forskjellige tider. Selv om en beregning ut fra forholdet mellom dagarbeid og nattarbeid kan gi en klar regel, kan flertallet ikke se at det er holdepunkter i arbeidstidsbilaget for en slik tilnærming.
- (67) Flertallet nevner i denne sammenhengen at arbeidstidsbilaget av 1976 hadde en annen inndeling av arbeidstidsordningene. Bilagets nr. 1 om nedsettelse av arbeidstiden til 40 timer per uke gjaldt blant annet for dagtidsarbeid, for vanlig to-skiftarbeid som verken gikk lørdag aften eller i helligdagsdøgnet, og for «turnusarbeid og andre arbeidstidsordninger som ikke går inn under 2 og 3 nedenfor», jf. ARD-2005-1 avsnitt 28. I arbeidstidsbilaget av 1986 er det ingen generell bestemmelse om turnusordninger som faller utenfor nr. 3. De øvrige ordningene som i bilaget av 1976 var inntatt i nr. 1, er i dag inntatt dels i nr. 1 om dagarbeidstid og dels i nr. 2 om vanlig to-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet. Innplassering av turnusordninger i bilagets nr. 1–3 må derfor anvende de kriterier Skiftarbeiderutvalget viser til, i lys av den til enhver tid gjeldende kunnskap om ulemperne med arbeidstidsordninger. Slike turnusordninger kan noen ganger henføres under nr. 1 og andre ganger under nr. 3.
- (68) Som NHO har påpekt, må det legges vekt på objektive forhold. I dette ligger at det er trekk ved arbeidstidsordningen som er utgangspunktet for vurderingen. Individuelle eller subjektive forhold, slik som at plasseringen

legger til rette for lange friperioder, at de ansatte ønsker ordningen mv., kan i utgangspunktet ikke tillegges vekt. Flertallet viser i denne sammenheng til Skiftarbeiderutvalgets merknader i NOU 1979: 56 side 51:

«Det finnes toskiftsordninger som er en kombinasjon av formiddags- og ettermiddagsskift, ettermiddags- og nattskift eller nattskift og formiddagsskift.

Noen har hele ettermiddagsuker om gangen, andre veksler fra dag til dag.

Hittil har det alment vært antatt at toskiftsarbeiderne slipper de plagene som andre skift- og turnusarbeidere møter. ... Men både de høringene Skiftarbeiderutvalget har gjennomført, og en rekke nye undersøkelser tyder på at toskifts- og tovaktsturnusarbeidere er mer plaget av stressymptomer og fordøyelses- og psykiske problemer enn vanlige dagarbeidere.

Fravær hjemmefra, arbeid om kvelder og dårligere kontakt med familie og venner fører tydeligvis til problemer også blant denne skift- og turnusarbeidergruppen.»

(69) Det er med andre ord de fysiske, psykiske og sosiale ulemper ved arbeidstidsordningen som må tillegges størst vekt. Økonomiske forhold vil som hovedregel ikke være av betydning, jf. AR-2016-10 (Idun) avsnitt 42.

(70) *Betydningen av protokollen fra 1992 mellom NTF og NTL*

(71) Partene er uenige om betydningen av en protokoll fra 2. september 1992 mellom NTF og Norske Transportbedrifters Landsforening (NTL, nå NHO Transport). Protokollen ble utarbeidet etter at Eidsivating lagmannsrett hadde avsagt dom i den såkalte Mosse-saken. Lagmannsretten kom i den saken til at skiftplaner i Moss og Omland Bilruter A/S var omfattet av arbeidsmiljøloven av 1977 § 46 nr. 3 bokstav b om nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden til 35,5 timer. Arbeidsplanene var basert på arbeid hver sjette søndag. I arbeidsplanen begynte første skift kl. 04.55 eller kl. 05.00, og andre skift sluttet kl. 22.30. For lagmannsretten var spørsmålet om søndagsarbeid var så hyppig at det oppfylte lovens vilkår, noe retten mente var tilfellet. I protokollen mellom NTF og NTL uttales det:

«På bakgrunn av domsslutningen er partene enige om at dommen slår fast at den alminnelige arbeidstiden skal være 35,5 timer pr. uke dersom:

1. Den enkelte arbeidstakers arbeidsordning medfører fremmøte før kl. 06.00 og avtrossing etter kl. 21.00 («nattarbeid») samtidig som

2. Arbeidstidsordningen medfører regelmessig søn- og/eller helligdagsarbeid. Dommen inneholder ikke hyppighetsbegrensninger av sistnevnte regelmessighet.

Arbeidsordningen må altså inneholde regelmessig søn- og/eller helligdagsarbeid kombinert med arbeid som medfører påtrossing før kl. 06.00 og/eller avtrossing etter kl. 21.00.»

- (72) I rundskriv nr. 43/92 datert 4. september 1992 fra NTF viser forbundet til at det helt fra høsten 1986 hadde en tvist gående med NHO om forståelsen av uttrykket «regelmessig søndagsarbeid» og at NHO hevdet at dette krevde arbeid minst hver femte søndag. Dette er en henvisning til tvistetemaet i Mosse-saken, og det uttales om lagmannsrettens dom:

«Ved gjennomgang av dommen kan vi konstatere at begge rettsinstanser har lagt til grunn de samme vurderinger som forbundet, så tidlig som i 1976, la til grunn for nedsatt arbeidstid, jfr. rundskriv 37/1976.

Vi skal her redegjøre for hvilke vilkår som må være oppfylt for at nedsatt arbeidstid til 35,5 timers uke, etter bilag 1A nr. 3C og AML § 46 nr. 36, skal komme til anvendelse.

1. Arbeidet må være lagt opp som 2-skiftarbeid, eller turnusarbeid som er sammenlignbart med 2-skiftarbeid.
2. Skiftplanen må inneholde påropping før kl. 06.00 og avropping etter kl. 21.00, som en alminnelig del av arbeidet.
3. Skiftplanen må inneholde regelmessig søn- og/eller helligdagsarbeid, som en alminnelig del av arbeidet.

Som dere ser, har vi her bare redegjort for de kriterier som ligger til grunn etter den rettskraftige dommen, og alle kriteriene etter de ovennevnte tre punkter må være oppfylt for å ha retten til 35,5 timers arbeidsuke.»

- (73) Det er en forskjell mellom protokollen og rundskrivet ved at det bare er rundskrivet som uttaler at det må være en turnusordning som er sammenlignbar med en to-skiftordning. Som påpekt i rundskrivet, var bakgrunnen for tvisten for de alminnelige domstoler særlig knyttet til forståelsen av vilkåret om at arbeidet «regelmessig» måtte drives på søn- eller helligdager. På denne bakgrunn er det naturlig at protokollen ikke kommenterer vilkåret om to-skiftordning eller sammenlignbar turnusordning.
- (74) LO anfører ikke at protokollen avviker fra arbeidstidsbilaget, eller at de sentrale partene har godkjent et avvik fra bilaget. Momentene det pekes på i rundskrivet er slike som inngår i vurderingen av om det er en sammenlignbar turnusordning. Som flertallet har vært inne på foran, må ulempevurderingen bygge på forhold knyttet til arbeidstidsordningene. Protokollen og NTFs rundskriv viser samlet sett at NTF og NHO Transport legger til grunn det som følger av arbeidstidsbilaget.
- (75) I NTLs sirkulære 7/95 presiserte landsforeningen at den tidligere hadde lagt til grunn at «dersom arbeid blir utført i tidsrommet kl. 21.00–06.00, uansett hvor kortvarig dette arbeidet var, så skulle arbeidstiden være 35,5 timer dersom de øvrige forutsetninger var tilstede». NTL var med andre ord tidligere enig med NTF i at omfanget av nattarbeid ikke var

det vesentlige momentet i vurderingen av om det var en sammenlignbar turnusordning. Flertallet legger til grunn at dette er en oppsummering av hvordan arbeidstidsbilaget hadde blitt praktisert i transportsektoren frem til dette tidspunktet. NTL endret standpunkt etter at Arbeidsretten i ARD-1994-50 i en sak om hovedtariffavtalen for kommuner kom til at nattarbeidet måtte ha et visst omfang. I den saken kom Arbeidsretten til at totalt 4 ½ time nattarbeid over en periode på 12 uker ikke var tilstrekkelig. Flertallet kan ikke se at NTL ved dette har inntatt et standpunkt som støtter NHOs anførsel om at nattarbeidet må ha et visst omfang.

(76) Protokollen og de etterfølgende rundskrivene gir etter flertallets vurdering ikke noe avgjørende bidrag til løsningen av saken, og de kan ikke oppstille en annen terskel enn det som følger av bestemmelsene i arbeidstidsbilaget. Momenter som omtales, er de samme som inngår i vurderingen etter arbeidstidsbilaget av om det er en sammenlignbar turnusordning. Flertallet vil derfor i den konkrete vurderingen ta utgangspunkt i arbeidstidsbilaget nr. 3 bokstav c om at det må være en sammenlignbar turnusordning.

(77) *Vurderingen av de seks turnusplanene*

(78) For detaljene i de enkelte turnusordningene vises det til oversikten i avsnitt 14 flg. Flertallet bemerker at turnusordningene i Nobina avviker fra fordelingen av ettermiddagsvakter og gjennomsnittlig antall nattimer i en to-skiftordning. På den andre siden er fordelingen av arbeidstiden og skift mer varierende enn i en to-skiftordning. Selv om innslaget av nattarbeid ikke er det samme som i en to-skiftordning, er det ikke ubetydelig.

(79) Innslaget av delte skift i arbeidstidsordningen må etter flertallets vurdering tillegges stor vekt. Turnusordningene er i det alt vesentlige to-vaktsordninger for sjåførene, og med forholdsvis lange utstrekk. Flertallet legger også en viss vekt på at delte skift er anerkjent som en særskilt ulempe. Dette har kommet til uttrykk i protokollen fra 1992 og i Bussbransjeavtalens bestemmelser om særskilt kompensasjon for delte skift. En slik inndeling av arbeidstiden gir fravær hjemmefra og fare for dårligere kontakt med familie og venner.

(80) I tillegg kommer at utstrekk på over 10 timer og innslag av nattarbeid fremstår som en integrert og fast del av arbeidsordningen for sjåførene. Turnusplan 1 har over seks uker 9 dager med utstrekk over 10 timer, 16 dager med oppstart før kl. 06.00 og 5 dager som slutter etter kl. 21.00. Turnusplan 2 har over seks uker 20 dager med utstrekk over 10 timer, 20 dager med oppstart før kl. 06.00 og 1 dag som slutter etter kl. 21.00.

Turnusplan 3 har over seks uker 8 dager med utstrekking over 10 timer, 12 dager med oppstart før kl. 06.00 og 5 dager som slutter etter kl. 21.00. Turnusplan 4 har over fire uker 8 dager med utstrekking over 10 timer, 8 dager med oppstart før kl. 06.00 og 5 dager som slutter etter kl. 21.00. Turnusplan 5 har over seks uker 14 dager med utstrekking over 10 timer, 8 dager med oppstart før kl. 06.00 og 6 dager som slutter etter kl. 21.00. Turnusplan 6 har over syv uker 28 dager med utstrekking over 10 timer, 20 dager med oppstart før kl. 06.00 og 3 dager som slutter etter kl. 21.00. Arbeidsplanene har store vekslinger mellom arbeidstiden innenfor den enkelte uken. Når dette ses i sammenheng med innslaget av nattarbeid, taler det samlet sett for at turnusordningene er sammenlignbare med en to-skiftordning.

- (81) Flertallet bemerker at det virker som arbeidsordningen er ønsket av de ansatte, og at bedriften utvilsomt har forsøkt å imøtekomme sjåførenes behov så langt det er mulig. Flertallet viser også til at en mulig uønsket virkning av en arbeidstidsforkortelse er at sjåførens arbeid må fordeles over flere dager. Det er imidlertid opp til de overordnede tariffparter å tilpasse arbeidstidsbilagets bestemmelser eller vurdere eventuelle unntak for arbeidstidsordninger i særskilte bransjer. Disse innvendingene kan likevel ikke begrunne at ordningen må omfattes av bilagets nr. 1 om dagarbeidstid.
- (82) Slik saken ligger an, er det ikke nødvendig å ta stilling til om turnusordninger med innslag av nattarbeid eller arbeid på søn- og helligdager kan omfattes av nr. 1 om dagarbeidstid.
- (83) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Solberg* og *Thuve*, har kommet til at saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (84) Arbeidstidsbilaget er bygget opp slik at jo større ulemper eller belastning en arbeidstidsordning antas å påføre en arbeidstaker, jo kortere ukentlig arbeidstid skal fastsettes. Hvis en konkret arbeidsordning ikke faller inn under alternativene i nr. 2–4 i bilaget, gjelder normalarbeidstiden. Det vil si at nr. 1 om dagarbeidstid må anvendes selv om det språklig sett kan virke fremmed å si at det er en ordning med dagarbeidstid. Dette er i så fall bare en følge av bilagets system: Dagarbeidstid etter nr. 1 er de arbeidsordninger som ikke omfattes av nr. 2–4.
- (85) En tradisjonell to-skiftordning vil normalt bestå av faste sekvenser av formiddags- og ettermiddags-/kveldskift hvor skiftveksling ofte legges til helger for å få til tilstrekkelig hviletid i overgang fra kvelds- til formid-

dagsskift. Skifttidene er vanligvis fra kl. 07.00 til 15.00 og fra kl. 15.00 til 23.00, men andre skifttidspunkter benyttes også. Det vil ofte være mindre justeringer i tidspunktene, særlig i forbindelse med ukestart og ukesslutt. En slik arbeidsplan inneholder et ikke ubetydelig antall arbeidstimer i perioden for nattid mellom kl. 21.00 til 06.00, det vil si 5 til 10 timer nattarbeid i snitt over en skiftsyklus på to uker, alt avhengig av om ettermiddags-/kveldsskiftet slutter kl. 22.00 eller kl. 23.00. Maksimal ukentlig arbeidstid i slike ordninger skal i snitt være 36,5 timer per uke, jf. arbeidstidsbilaget del A nr. 2. Dersom en slik to-skiftplan også innebærer regelmessig søn- og/eller helligdagsarbeid, skal maksimal ukentlig arbeidstid være 35,5 timer, jf. arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav c. NHO har i dette tilfellet ikke bestridt at kravet til arbeid på søn-/helligdager er oppfylt.

- (86) Turnusordningene i Nobina må vurderes opp mot denne typen skiftplaner. Skiftplaner kan selvsagt varieres og struktureres forskjellig avhengig av det faktiske behov, men to-skift slik det benyttes i arbeidslivet og i arbeidstidsbilaget er en relativt entydig størrelse og har visse typiske særtrekk. For å fange opp de mange måter slike ordninger kan utformes på, åpner arbeidstidsbilaget for at andre arbeidstidsordninger kan gis samme arbeidstidsreduksjon dersom de belastningsmessig kan sammenlignes med det som er typisk for to-skiftordninger.
- (87) Det må tillegges vekt at antallet timer nattarbeid i turnusplanen ikke oppfyller Arbeidstilsynets krav til sammenlignbar turnusordning. Nils Thorsrud, tidligere ansatt i Arbeidstilsynet, har forklart at ingen av de omtvistede skiftplanene vil være sammenlignbare med to-skiftplaner etter den praksis som Arbeidstilsynet har fulgt. En rent skjematisk og tidsmessig sammenligning av turnusordningene i Nobina og ordinære to-skiftplaner viser med tydelighet at strukturen og omfanget av nattarbeid ikke oppfyller kravet til en sammenlignbar ordning.
- (88) Spørsmålet er om det er andre forhold ved de omtvistede skiftplaner som tilsier at de er sammenlignbare med to-skiftplaner som er utgangspunktet for nedsettelse av arbeidstiden til 35,5 timer per uke. Dette kan være tilfellet dersom omfanget eller hyppigheten av andre ulemper likevel tilsier at turnusordningene må anses som like belastende som vanlige to-skiftplaner. Turnusplanene innebærer noen skift med oppmøte noen minutter før kl. 06.00 og avslutning etter kl. 21.00, men omfanget av den arbeidstid som ligger i nattperioden, er svært begrenset. Innslaget av søn- og helligdagsarbeid er også svært begrenset.

- (89) Saksøker har med henvisning til protokollen fra 1992 anført at det må ses bort fra kravet om at det må sammenlignes med to-skiftordninger. NTFs rundskriv sendt ut to dager etter at protokollen ble signert, viser imidlertid at partene var enige om forutsetningene og vilkårene for arbeidstidsreduksjon, og at sammenligningen skal knyttes opp mot en to-skiftordning og de ulemper denne medfører.
- (90) En generell rimelighetsvurdering av den antatte belastning av de omtvistede planer sammenlignet med de arbeidstidsplaner som er nevnt i arbeidstidsbilaget, kan heller ikke begrunne en arbeidstidsnedsettelse til 35,5 timer per uke. Skiftplaner og arbeidstid vil alltid virke ulikt avhengig av individuelle forhold og personlige preferanser. Rimelighetsbetraktninger kan ikke begrunne at planene i Leirvik og Svortland skal gis en større arbeidstidskompensasjon enn en tradisjonell to-skiftplan uten innslag av søn- og helligdagsarbeid.
- (91) Skiftplanene er satt opp i samarbeid med de tillitsvalgte, og det er lagt vekt på de ansattes ønske om langfri, konsentrering av arbeidstid og færre delte skift. Samtidig er det ikke mulig for Nobina å fjerne delte skift uten at det fører til at skiftene må fordeles over flere dager. Ulempene forbundet med delte skift er for øvrig kompensert særskilt med 5000 til 7000 kroner i snitt per år. Dette taler samlet sett for at ulempene ved turnusordningene i Nobina ikke er sammenlignbare med to-skiftordninger som omfattes av arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav c.
- (92) Ut fra flertallets syn må LO få medhold i påstanden om at turnusplanene 12001, 12101 og 12003 ved Nobinas virksomhet i Leirvik og Svortland omfattes av arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav c. NHO har ikke innvendinger til påstanden om fastsettelsesdom for etterbetalingsplikt, og også denne påstanden blir å ta til følge.
- (93) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Turnusordningene oppfyller vilkårene for 35,5 timers uke i Bussbransjeavtalen 2014–2016 bilag 1 Del A nr. 3 bokstav c.

Nobina Norge AS er forpliktet til å etterbetale lønn i tråd med påstandens punkt 1.

Permisjon med lønn. Tillitsvalgt. Hovedavtalen mellom Private Barnehagers Landsforbund (PBL) og Fagforbundet har bestemmelse om permisjon for tillitsvalgtopplæring. Etter avtalens punkt 5.2 bokstav b har tillitsvalgte rett til permisjon med lønn for deltakelse på kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene. Det var et vilkår at opplæringen ville gjøre den tillitsvalgte «bedre skikket til å utøve sin funksjon». Tvisten var knyttet til om en tillitsvalgt i en barnehage hadde rett til permisjon med lønn for å delta på Fase 2-kurs arrangert av Fagforbundet høsten 2013. PBL gjorde gjeldende at kurset både innholdsmessig og på grunn av dets omfang falt utenfor det som kunne kreves dekket. Arbeidsrettens flertall kom til at den tillitsvalgte hadde rett til permisjon med lønn. Flertallet uttalte at fagforeningen må innvilges en stor grad av frihet ved utformingen av opplæringen av tillitsvalgte. Verken innholdet i eller varigheten av kurset kunne medføre at det ikke var omfattet av bestemmelsen. Dissens 5–2.

Dom og kjennelse 14. februar 2017 i
Sak nr. 21/2016, lnr. 4/2017:
Fagforbundet (advokat Børge Benum) mot
Private Barnehagers Landsforbund og Seim Barnehager SA
(advokat Lars-Martin Hoff Mikkelsen)

Dommere: Wahl, Frogner, Koslung, Stangnes, Rennemo, Bjørndalen, Bråthen.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om rett til permisjon med lønn for tillitsvalgte for å delta på Fase 2-kurs i Fagforbundets regi, jf. Hovedavtalen punkt 5.2 bokstav b.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

- (3) Mellom Private Barnehagers Landsforbund (PBL) på den ene siden og Utdanningsforbundet, Fagforbundet og Delta på den andre, er det inngått Hovedavtale og Hovedtariffavtale. I Hovedavtalen 2012–2014 punkt 5, som omhandler opplæring/personalutvikling, er det i punkt 5.2 bestemmelser om permisjon. Punkt 5.2 bokstav b, tillitsvalgtopplæring, lyder:

«Permisjon innvilges for kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene. Den tillitsvalgte innvilges slik permisjon med lønn. Andre arbeidstakere får slik permisjon med hel eller delvis lønn dersom opplæringen er av betydning for vedkommendes arbeid i virksomheten. Med kurs forstås opplæring som skal gjøre den tillitsvalgte/andre arbeidstakere bedre skikket til å utøve sin funksjon. Rett til permisjon etter denne bestemmelse kan avslås dersom søknad legges frem for arbeidsgiver senere enn 10 dager før kursstart.

Permisjon til deltakelse på andre arrangementer/møter i regi av arbeidstakerorganisasjonene med hel eller delvis lønn kan innvilges etter søknad.»

- (4) Hovedavtalens målsetting og virkeområde fremgår av punkt 1. Punkt 1.1 lyder:

«Formålet med denne avtale er at partene gjennom samarbeid, medbestemmelse og medansvar skal utvikle et godt arbeidsmiljø mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.

Den erfaring og innsikt som de ansatte har, skal gjennom samarbeid mellom arbeidstaker og arbeidsgiver komme til nytte for både virksomheten og den enkelte arbeidstaker.

Partene er enige om at det er av avgjørende betydning for gode forhold på arbeidsplassen at samarbeidet mellom virksomhetens representanter og de tillitsvalgte foregår i rasjonelle og betryggende former. De tillitsvalgte må få forholdene lagt til rette slik at de kan ivareta sine oppgaver etter de retningslinjer som er fastsatt i denne avtale.

Medbestemmelsesretten skal utøves effektivt og rasjonelt og være tilpasset virksomhetens organisering.»

(5) Tillitsvalgt er definert i punkt 2.1:

«Tillitsvalgt

Arbeidstaker tilsatt i virksomheten og som er valgt/utpekt av medlemmer i sin organisasjon til å ivareta de oppgaver som framgår av gjeldende lovgivning og denne avtale, eller av avtale om tillitsvalgtordning i virksomheten.»

(6) De tillitsvalgte og virksomhetens rettigheter og plikter er omhandlet i punkt 3. I innledningen heter det:

«Arbeidsgiver og tillitsvalgte skal påse at rettigheter og plikter overholdes i henhold til lov, regler og tariffavtale. Begge parter har en gjensidig plikt til å gjøre sitt beste for å skape og opprettholde et godt samarbeid i virksomheten, slik at partene kan ta opp og søke løst eventuelle problemer eller andre saker på en åpen og konstruktiv måte.

Begge parter skal arbeide for at den samlede personalgruppe er kjent med strategien bak barnehagens samlede drift. Begge parter skal arbeide for å finne løsninger som kan bidra positivt til et godt arbeidsmiljø, og derigjennom et lavt sykefravær.»

(7) Arbeidsgivers plikter overfor tillitsvalgte er regulert i punkt 3.2. Her fremgår at virksomhetens ledelse skal gjennomføre drøftinger om virksomhetens ordinære drift og omlegging av driften, selskapsrettslige forhold, drøfte og gi informasjon om forhold som angår sysselsetting og arbeidsforhold, gi innsyn i regnskaper og økonomiske forhold og orientere de tillitsvalgte om nyansettelser og gi nyansatte beskjed om hvem som er tillitsvalgt. Tillitsvalgtes rettigheter og plikter fremgår av punkt 3.3. I bokstav a heter det blant annet:

«Tillitsvalgte har rett til å ta seg av og søke ordnet i minnelighet klagemål som den enkelte arbeidstaker mener å ha overfor virksomheten, eller som virksomheten mener å ha overfor den enkelte arbeidstaker, jf. dog punkt 3, innledning.»

(8) **Tariffhistorikken**

(9) Tariffavtale ble første gang inngått mellom partene i 1997. Tariffbestemmelser om tillitsvalgtopplæring og permisjon kom inn i Hovedavtalen for perioden 1998–2000. Punkt 7.4 fjerde ledd lød:

«Permisjon innvilges for kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene. Den tillitsvalgte innvilges slik permisjon med lønn. Andre arbeidstakere får slik permisjon med hel eller delvis lønn dersom opplæringen er av betydning for vedkommendes arbeid i virksomheten.»

- (10) Ved hovedavtaleforhandlingene i 2002 fremsatte PBL krav om endring i bestemmelsen om permisjon for deltakelse i kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene. Det ble fremsatt tre krav under forhandlingene. Det tredje forslaget om permisjon for kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene lød:

«Permisjon innvilges for kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene. Den tillitsvalgte innvilges slik permisjon med lønn. Andre arbeidstakere får slik permisjon med hel eller delvis lønn dersom opplæringen er av betydning for vedkommendes arbeid i virksomheten. Virksomheten definerer selv om opplæringen er av betydning. Med kurs forstås vi her opplæring som skal gjøre den tillitsvalgte/andre arbeidstakere bedre skikket til å utøve sin funksjon.»

- (11) Resultatet av forhandlingene ble at bestemmelsen ble flyttet til punkt 5.2, og at nytt fjerde ledd fikk slik ordlyd:

«Permisjon innvilges for kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene. Den tillitsvalgte innvilges slik permisjon med lønn. Andre arbeidstakere får slik permisjon med hel eller delvis lønn dersom opplæringen er av betydning for vedkommendes arbeid i virksomheten. Med kurs forstås opplæring som skal gjøre den tillitsvalgte/andre arbeidstakere bedre skikket til å utøve sin funksjon.»

- (12) Ved hovedavtaleforhandlingene i 2004 ble partene enige om å tilføye slik ny setning:

«Rett til permisjon etter denne bestemmelse kan avslås dersom søknad legges frem for arbeidsgiver senere enn 10 dager før kursstart.»

- (13) Bestemmelsen har etter dette stått uendret frem til den foreliggende tvisten. Ved hovedavtaleforhandlingene i 2016 fremsatte PBL forslag om at rett til permisjon for tillitsvalgte etter punkt 5.2 skulle begrenses til fem dager med lønn, og at permisjon ut over fem dager skulle innvilges som ulønnet permisjon. I tillegg ble det foreslått å tilføye at det med kurs skulle forstås opplæring som gjør den tillitsvalgte bedre skikket til å utøve sin funksjon «etter HA og HTA». Forslagene til endringer ble avvist, og bestemmelsen ble videreført uendret for tariffperioden 2016–2018.

- (14) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**

- (15) Fagforbundet gjennomfører en tillitsvalgtopplæring i tre faser. Av notat utarbeidet av forbundets organisasjonsavdeling fremgår blant annet at «tillitsvalgtopplæringen er utviklet med det mål å gi alle tillitsvalgte uavhengig av verv en god opplæring som skal sette de i stand til å utøve sitt

verv på en god og skikkelig måte». Opplæringen består av ti moduler: Fase 1 er en modul på 21 timer. Fase 2 består av ni moduler på til sammen 70 timer med veileder og ti timer selvstendig arbeid. Om innholdet i modulene fremgår blant annet:

«Fase 1: Hensikten med kurset er å gi nyvalgte tillitsvalgte innsikt i hva tillitsvalgtrollen innebærer. De skal bli bedre kjent med lokal fagforening og forbundet, samt etablere et nødvendig kontaktnett.

Fase 2: Etter gjennomført Fase 2 skal tillitsvalgte få et solid grunnlag for å utøve vervet til det beste for medlemmene og Fagforbundet. Det betinger kunnskap og trygghet i rollen som tillitsvalgt. Det er ikke et mål at den enkelte skal være i stand til å sitere direkte fra lover eller vedtekter. Det primære målet med opplæringen er at deltakerne skal settes i stand til å finne frem i egen organisasjon og bruke de hjelpemidler som er stilt til rådighet samt å få økt selvtillit og handlingskunnskap sine respektive verv.»

- (16) Fagforbundet i Hordaland avviklet Fase 2-opplæring i tiden 14.–18. oktober og 4.–8 november 2013. Foruten praktiske opplysninger, oppsummering av hjemmeoppgaver og evaluering, var temaene på kurset og varigheten av disse som følger:

• Organisasjon, rolle og funksjon	23 timer
• Medbestemmelse	5 timer
• Ferie og fritid	2 timer
• Sykelønn, forsikring og yrkesskade	2 timer
• Arbeiderbevegelsens historie	2 timer
• Ansettelse	3 timer
• Omstilling, oppsigelse/omplussing	5 timer
• Arbeidstid	3 timer
• Lønn	3 timer
• Forhandlinger	5 timer
• Samfunnsøkonomi	3 timer
• Pensjon	2 timer
• Møter/årsmøter/rollespill	5 timer

- (17) Tillitsvalgt Aud Mongstad i Seim barnehage deltok på dette kurset. Hun sendte 22. oktober 2013 slik e-post til styreren i barnehagen:

«Med hjemmel i punkt 6.4 i Hovedavtalen, legg eg fram denne saka:

Ang. saka avslag på permisjon med lønn for å gå på tillitsvalgts opplæring Fase 2 kurs veke 42 og 45 i 2013, vil eg vise til Hovedavtalen mellom PBL og Fagforbundet punkt 5.2.b. Der står det at permisjon innvilges for kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene. Den tillitsvalgte innvilges slik permisjon med lønn.

Mitt krav er herved at eg då får lønn for alle dei 10 dagane, og ikkje berre for 2 dagar, slik eg først er innvilga.»

- (18) Seim barnehage sendte 28. oktober 2013 slikt svar til Mongstad:

«TILBAKEMELDING ANG KRAV OM PERMISJON MED LØNN FOR Å DELTA PÅ TILLITSVALTSOPPLÆRING FASE 2 KURS – FAGFORBUNDET VEKE 42 OG 45 2013:

Viser til tidlegare svar gjeve pr epost på første mottatt søknad om permisjon med lønn for å delta på ovannmende kurs. Der er du innvilga 2 dagar permisjon med lønn, 7 dagar permisjon utan løn og 1 dag der du i utgangspunktet ikkje fekk permisjon i det heile tatt, fordi det er planleggingsdag i barnehagen. Dette er gjort etter rådføring med PBL sentralt.

Grunngjeving for dette svaret er at det ut ifrå sakslista for desse dagane, berre er pkt som omhandlar medbestemming, ferie, fritid og sjukeløn som er viktig pkt som ein tillitsvald bør ha kjennskap til. Resten av punkta går utover «bedre skikket til å utføre sin funksjon» i for stor grad, jf. Hovudavtalen pkt 5.2.

I etterkant av dette svaret har du fått munnlig tilbakemelding på at dersom du sjølv prioriterer å delta på kurs i staden for å vere med på planleggingsdag i barnehagen, ynskjer ikkje barnehagen å nekte deg dette og at du då får permisjon utan lønn. Dette vert ei prioritering du sjølv må gjere, men barnehagen ser det generelt som viktig at alle tilsette deltek på slike felles planleggingsdagar.

Vårt tidlegare svar på din permisjonssøknad om permisjon med lønn står ved lag, men du er no innvilga 2 dagar permisjon med lønn og 8 dagar permisjon utan lønn. Vi har også imøtekome ditt ynskje om ikkje å bli trekt i lønn før saka er formelt avgjort.»

- (19) Styrer i barnehagen og den tillitsvalgte avholdt møte 29. oktober 2013 og skrev slik uenighetsprotokoll:

«Saka gjeld:

Usenje angående om tillitsvald fagforbundet har rett på permisjon med lønn i 10 dagar for å delta på tillitsvaldkurs fase 2.»

- (20) PBL og Fagforbundet avholdt forhandlingsmøte 17. november 2014. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Fagforbundet mener:

Tillitsvalgte har krav på permisjon med lønn for deltakelse på kurs i regi av egen arbeidstakerorganisasjon. Kursene som arrangeres av Fagforbundet har som mål å sette tillitsvalgte i stand til å utøve sin rolle som tillitsvalgt ved å gi deltakere kunnskaper om lovverk og avtaleverk som gjelder for den tillitsvalgtes avtaleområde og arbeidslivet generelt, ved å tilføre deltakerne kunnskaper om egen organisasjon og ved å sette tillitsvalgte i stand til å gi medlemmer råd om for eksempel hvilke forsikringer som tilbys gjennom medlemskapet. Tema knyttet til egen organisasjon, medlemsfordeler og møteledelse setter de tillitsvalgte i posisjon til å yte service over-

for medlemmene ved de enkelte arbeidssteder og gir dem kompetanse våre medlemmer må kunne forvente av tillitsvalgte.

Fagforbundet er part i mange avtaler, og kurs i regi av forbundet arrangeres derfor «på tvers» av avtaleområde. Kursene gjennomføres slik at tillitsvalgte har med egne avtaler og slår opp i de avtalepunkter som er relevante i forhold til kursets ulike tema. Er temaet eksempelvis «rettstvist», gjennomgås temaet generelt før det vises til bestemmelsene i den enkelte tillitsvalgtes eget avtaleverk. Tillitsvalgte i de ulike områdene gis på denne måten god kunnskap om eget avtaleverk.

Private Barnehagers Landsforbund mener:

PBL er enige i at tillitsvalgte har etter hovedavtalens punkt 5.2, bokstav b rett til permisjon for kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene.

Uenigheten i denne saken går på hvorvidt vilkåret om at kurs skal gjøre den tillitsvalgte «bedre skikket» til å utøve sin funksjon som tillitsvalgt er oppfylt, jfr. samme bestemmelse. Vilkaåret oppstiller et materielt krav til kurset innhold som må være oppfylt før retten til permisjon er tilstede.

I denne konkrete tilfellet var deler av kurset knyttet blant annet til:

- Møteledelse av interne møter i Fagforbundet, hvorav mesteparten av tiden skulle brukes til «praktisk trening i gjennomføring av årsmøtet og med forberedende styremøte».
- Historisk kunnskap / arbeiderbevegelsens historie.

Dette er temaer som i seg selv kan være av interesse, men PBL mener at disse temaene ikke gjør de tillitsvalgte bedre skikket til å utøve sin funksjon som tillitsvalgt.

PBL viser her også til at det omfattende kurskompendiet vi har mottatt ikke noen steder omhandler Fagforbundets tariffavtale med PBL. Det er et etter PBL sin vurdering et selvsagt minimumskrav etter bestemmelsen at den tariffavtale som hjemler retten til permisjon gjennomgås i kurset.

Når Fagforbundet viser til at de arrangerer kurs «på tvers» av avtaleområder må Fagforbundet selv være ansvarlig for å organisere kurs slik at de oppfyller kravene i hovedavtalens punkt 5.2, bokstav b. Dette kan enkelt gjøres ved å ha opplæring som tillitsvalgt på noen bestemte dager og annen opplæring på andre dager.

Endelig viser PBL til Fagforbundets egen tekst i denne protokoll; «råd om ... forsikringer som tilbys gjennom medlemskapet». Dette er informasjon som etter PBL sin vurdering klart faller utenfor virkeområdet til hovedavtalens punkt 5.2, bokstav b.

Partene kom ikke til enighet.»

- (21) Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 18. juli 2016. PBL innga tilsvaer 5. september 2016. Hovedforhandling ble avholdt 17. og 18. januar 2017. To partsrepresentanter og tre vitner forklarte seg.
- (22) I stevningen ble det nedlagt påstand om at Seim barnehage SA skulle etterbetale lønn til den berørte tillitsvalgte. Under hovedforhandlingen

ble det opplyst at barnehagen ikke har trukket den tillitsvalgte i lønn i forbindelse med fraværet for deltakelse på kurset. Partene opplyste at de var enige om å avvente Arbeidsrettens dom, og de begjærte av den grunn saken hevet for Seim barnehage SAs vedkommende. Retten tok begjæringen til følge, og saken for Seim barnehage SAs vedkommende blir å heve.

(23) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(24) *Fagforbundet* har i korte trekk anført:

(25) Fase 2-kurset som Fagforbundet i Hordaland gjennomførte i oktober/november 2013 var egnet til å gjøre den tillitsvalgte «bedre skikket til å utøve sin funksjon». Kurset falt klart innenfor tariffbestemmelsens ordlyd og formål. Ordlyden i bestemmelsen er vid og generell. Den dekker all virksomhet som er relevant for tillitsvalgte. Tariffhistorikken viser at PBL har fremmet krav om å snevre inn bestemmelsen uten å få gjennomslag for det.

(26) Punkt 5.2 bokstav b er en rettighetsbestemmelse. Tillitsvalgte skal innvilges permisjon med lønn. Den eneste begrensning som kan utledes av bestemmelsen, er at den opplæringen som gis på kurset skal gjøre den tillitsvalgte «bedre skikket til å utøve sin funksjon».

(27) Innholdet i Fase 2-opplæringen må vurderes samlet i forhold til kriteriet «bedre skikket til å utøve sin funksjon», og det må foretas en helhetsvurdering. Innholdet i Fagforbundets tillitsvalgtopplæring er nøye gjennomtenkt med det formål å gjøre de tillitsvalgte bedre skikket i sine verv. Tillitsvalgte har en rekke funksjoner både overfor de medlemmene de representerer og overfor arbeidsgiver. Opplæringen er nøye tilpasset det brede spekter av oppgaver som er tillagt tillitsvalgtfunksjonen. Innholdet i det som var tema på kurset var klart egnet til å gjøre tillitsvalgte bedre skikket til å utøve de funksjoner som følger med vervet som tillitsvalgt.

(28) Fagforbundet må innrømmes en vid autonomi til selv å fastlegge innholdet i opplæringen av egne tillitsvalgte. Temaene i kurset var klart relevante. Temaene som ble gjennomgått må ses i sammenheng, og innsikt i blant annet historie, ideologi og samfunnsmessige forhold er nyttig kunnskap i rollen som tillitsvalgt. For det tilfelle at Arbeidsretten skulle komme til at noen få timer på kurset gjaldt mer perifere emner, må det gjelde et vesentlighetskrav. Dersom vesentlige deler av kursinnholdet er relevant for utøvelsen av tillitsvalgtfunksjonen, er man innenfor ordlyden i bestemmelsen.

- (29) Kriteriet «bedre skikket til å utøve sin funksjon» kom inn i hovedavtalen i 2002 etter krav fra PBL. For Fagforbundet var det uproblematisk å akseptere et slikt vilkår. Opplæringen er lagt opp slik at de temaer som gjennomgås på kursene nettopp har som siktemål å skolere de tillitsvalgte slik at de kan utøve de ulike funksjonene som vervet innebærer på en best mulig måte. Det kan ikke innfortolkes noen begrensninger utover hva som ligger i relevanskravet «bedre skikket til å utøve sin funksjon». Eventuell uklarhet om rekkevidden må tolkes mot PBL, jf. uklarhetsregelen ved tariffavtaletolkning. Dersom PBL mente at det skulle gjelde begrensninger ut over det som kan utledes av ordlyden, hadde organisasjonen all mulig foranledning til å klargjøre det overfor Fagforbundet og de andre organisasjonene som er part i avtalen. Dette ble ikke gjort.
- (30) Reelle hensyn som er anført fra PBLs side kan ikke tilsi en innskrenkende tolkning av ordlyden. Reelle hensyn har generelt liten vekt ved tariffavtaletolkning. Under enhver omstendighet er rett til fri med lønn i ti dager for den tillitsvalgte i opplæringsøyemed ikke urimelig. Det er også av verdi for arbeidsgiver at den tillitsvalgte blir trygg i rollen som tillitsvalg og utøver funksjonen på best mulig måte.
- (31) Det er nedlagt slik påstand:
- «Fase 2 kurs i regi av Fagforbundet i Hordaland 14–18. oktober og 4–8. november 2013 tilfredsstilte etter sin art vilkåret om å gjøre tillitsvalgte bedre skikket til å utøve sin funksjon, og ga dermed rett til permisjon med lønn for tillitsvalgte, jf. hovedavtalen mellom Fagforbundet og PBL § 5.2 bokstav b).»
- (32) *Private Barnehagers Landsforbund* har i korte trekk anført:
- (33) Fase 2-kurset faller utenfor rammen av Hovedavtalen punkt 5.2 bokstav b. Bestemmelsen må tolkes, og det følger av ordlyden at det stilles krav til innholdet i kurset. Det er et vilkår at kurset må ha nytteverdi og gi økt kompetanse – det skal gjøre den tillitsvalgte «bedre skikket til å utøve sin funksjon».
- (34) Det må foretas en konkret vurdering med utgangspunkt i funksjonen som tillitsvalgt i en barnehage. Det aktuelle kurset retter seg mot en annen målgruppe – typisk tillitsvalgte i større kommuner. De har andre og større oppgaver og mer komplekse behov for opplæring. Opplæringen omfattet blant annet sentrale forhandlinger, noe man ikke har i PBL-området. Det er kursarrangørs risiko om kurset omfattes av bestemmelsen, herunder om målgruppen er for vid, slik at opplæringen ikke blir tilstrekkelig spisset og dermed tilfredsstiller kravet i avtalen.

- (35) Det er ikke et alternativ at Arbeidsretten kan komme til at deler av kurset kan anses relevant og dermed gi rett til fri med lønn for enkelte dager. Det foreligger enten rett til fri med lønn for hele kurset – eller ingen rett til fri med lønn. Saken gir ikke foranledning til å gå nærmere inn hvor stor del av kurset som kan være utenfor bestemmelsen for at kurset som helhet skal anses å falle utenfor det arbeidsgiver plikter å betale lønn for. I denne konkrete saken er uansett en stor del av kurset ikke av en slik karakter at det kan anses å gjøre den tillitsvalgte bedre skikket i sin funksjon.
- (36) En rekke av temaene er fjernt fra rollen som tillitsvalgt i en barnehage. Endringen av bestemmelsen i 2002 var viktig. PBL ønsket å innskrenke anvendelsesområdet ved å ta inn krav til kurset og hva som forstås som kurs i avtalens forstand, og som dermed kan kreves dekket av arbeidsgiver. Bestemmelsen omfatter lokale tillitsvalgte etter Hovedavtalens bestemmelser. Kurset må ha nytteverdi, og det må tas utgangspunkt i de oppgaver den tillitsvalgte har etter Hovedavtalen.
- (37) Opplæring knyttet til andre sider ved tillitsvalgtrollen slik som organisasjonsarbeid, ideologi, medlemsverving osv., faller utenfor. Kostnader knyttet til denne type opplæring må fagforeningen selv bære.
- (38) En betydelig del av Fase 2-kurset faller utenfor bestemmelsen. Det er bare en mindre del av kurset som gir opplæring i fag og tema som gjør en tillitsvalgt bedre egnet til å utføre sin funksjon som tillitsvalgt etter Hovedavtalen. Et klart eksempel på tema som faller utenfor er medlemsverving. Det samme gjelder arbeiderbevegelsens historie og ideologi. Dette er politisk og ideologisk skoloring, og formålet er at det skal kunne brukes i medlemsverving. Fagforeningsarbeid og opplæring i dens «indre liv» faller i sin helhet utenfor. Kommunikasjon kan være innenfor, men det er for detaljert og omfattende til at det kan anses omfattet av bestemmelsen. Målgruppen for flere av temaene synes å være organisasjonstillitsvalgte, ikke lokale tillitsvalgte. Det formidles også synspunkter som er lite forenelig med formålsbestemmelsen i Hovedavtalen punkt 1 om at partene gjennom samarbeid, medbestemmelse og medansvar skal utvikle et godt arbeidsmiljø mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.
- (39) Det har formodningen mot seg at Fagforbundet har fått en så vid skjønnsmargin ved fastsettelse av innholdet i et kurs som det her gjøres gjeldende, og at arbeidsgiver skal betale lønn når den ansatte deltar på kurset.
- (40) Det må etter bestemmelsen innfortolkes en begrensning i omfang. Omfanget av det aktuelle Fase 2-kurset inngår i helhetsvurderingen. Det er tale

om ti dager, og dermed en betydelig kostnad for arbeidsgiver. Sterke rimelighetshensyn taler også for en begrensning.

- (41) Praksis støtter PBLs syn. PBL har hele tiden hatt en konsistent praksis og rådet medlemmene til å avslå å betale lønn for kurs knyttet til organisasjonsoppbygging, politikk og fagforeningsarbeid. Det synes som om Fagforbundet har endret syn. Det var korrespondanse med Utdanningsforbundet i 2005 om forståelsen av bestemmelsen, og Fagforbundet var kjent med denne. Etter dette har det ikke vært diskusjoner knyttet til forståelsen av bestemmelsen, og Utdanningsforbundet har innrettet seg etter PBLs syn. En tvist med Fagforbundet om dekning av kurs i 2007 ble heller ikke tatt videre. Disse to sakene underbygger at partene har innrettet seg etter at det gjelder slike begrensninger i retten til dekning som PBL har anført.

- (42) Det er nedlagt slik påstand:
«PBL frifinnes.»

- (43) **Arbeidsrettens merknader**
- (44) *Arbeidsretten* har i spørsmålet om en tillitsvalgt i Seim barnehage hadde rett til permisjon med lønn etter Hovedavtalen punkt 5.2 for deltakelse på Fase 2-kurs arrangert av Fagforbundet høsten 2013, delt seg i et flertall og et mindretall.

- (45) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Frogner, Koslung, Stangnes* og *Bjørndalen* har kommet til at Fagforbundet må gis medhold, og vil bemerke:

- (46) Hovedavtalen punkt 5.2 første avsnitt har bestemmelse om tillitsvalgt-opplæring, jf. avsnitt 3 foran. Det fremgår av første og andre punktum at tillitsvalgte innvilges permisjon med lønn for kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene. Søknaden kan avslås dersom den tillitsvalgte ikke søker senest ti dager før kurset, men det er ikke tema i den forliggende sak.

- (47) Det er krav til kursets innhold ved at det i bestemmelsens fjerde punktum er tatt inn at «[m]ed kurs forstås opplæring som skal gjøre den tillitsvalgte/andre arbeidstakere bedre skikket til å utøve sin funksjon». Det springende punktet er derfor om det aktuelle kurset som ble gjennomført over ti dager høsten 2013 kan bidra til å gjøre den tillitsvalgte «bedre skikket til å utøve sin funksjon». Vurderingen må ta utgangspunkt i de oppgaver og ansvar vedkommende har som tillitsvalgt i en barnehage.

- (48) Utgangspunktet er at den tillitsvalgte har *rett* til fri med lønn for deltakelse på kurs som omfattes av bestemmelsen. Det er tale om kurs som arrangeres av «arbeidstakerorganisasjonene», og det er kurs for tillitsvalgte som er valgt av foreningens medlemmer. Etter flertallets syn må fagforeningen innvilges en stor grad av frihet ved utformingen av opplæring av deres tillitsvalgte som skal opptre i vervet som lokal tillitsvalgt. Fagforeningen må ha en vid adgang til selv å velge fag, tema og undervisningsform som anses egnet.
- (49) Det kan ikke innfortolkes noe krav om at undervisningen skal legges opp som ren «objektiv» kunnskapsformidling. Det er som nevnt tale om kurs som arrangeres av fagforeningen, og i dette ligger også en frihet til å formidle et verdisyn og oppfatning som samsvarer med det Fagforbundet står for.
- (50) Kravet om at opplæringen skal gjøre den tillitsvalgte «bedre skikket» til å utøve sin funksjon innebærer imidlertid at det er en grense for hvilke type kurs som det kan kreves fri med lønn til etter punkt 5.2. Grensen må trekkes konkret. Dersom tema og valg av opplæringsform fremstår som fjernt og lite relevant ut fra det en tillitsvalgt må forvente å møte i sitt verv på arbeidsplassen, vil det kunne falle utenfor. Tilsvarende om hovedvekten var på sosialt samvær og ikke det faglige innholdet. Det vil da ikke foreligge rett til permisjon for deltakelse på kurset etter punkt 5.2.
- (51) Etter flertallets syn er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på enkeltemner og tidsbruken på disse for det aktuelle kurset. Fase 2-kurset som Arbeidsretten har fått til vurdering faller etter flertallets syn innenfor den skjønnsmargin som Fagforbundet har ved utforming av kurs. Det er riktignok enkelte tema og punkter som umiddelbart kan synes noe mer perifere og derved i mindre grad egnet til å gi den tillitsvalgte økt kompetanse i rollen som tillitsvalgt. Med utgangspunkt i den skjønnsmargin en fagforening må ha i vurderingen av hvilke emner og hvordan et kurs kan legges opp for å oppnå formålet – at den tillitsvalgte skal kunne bli bedre i sin funksjon – er helheten i kurset av en slik karakter at det som sådan omfattes av bestemmelsen. Flertallet understreker i den forbindelse at den tillitsvalgte har et bredt spekter av oppgaver, både overfor medlemmene og overfor arbeidsgiver. Dette må nødvendigvis gjenspeiles i opplæringen.
- (52) Saksøkte har til støtte for sitt syn i stor grad vist til det som er uttalt i undervisningsheftet til de som veileder på kurset. Selv om enkeltstående uttalelser og lysark gir uttrykk for standpunkter som det er politisk og rettslig uenighet om, samt at enkelte lysark umiddelbart synes mindre rele-

vante for en som er tillitsvalgt i en privat barnehage, må kurset som helhet anses innfor den skjønnsmargin fagforeningen har. Dette gjelder også i valg av målgruppe, og at den er videre enn kun tillitsvalgte i barnehager. Det er flere hensyn som kan begrunne et slikt valg, herunder kostandene ved å arrangere kurs, og at deltakerne kan ha nytte av erfaringsutveksling med andre, selv om de på punkter skulle ha ulike tariffavtalereguleringer. Det ble også opplyst at undervisningen er tilpasset slik at de tillitsvalgte har med «sin» avtale og slår opp i denne.

- (53) Varigheten av kurset, to uker for Fase 2-opplæring, kan heller ikke kan lede til en annen vurdering. Hovedavtalen punkt 5.2 har ikke nærmere krav til kursets varighet og antall dager med lønn som kan tilstås den tillitsvalgte. Ordlyden gir ikke holdepunkter for å innfortolke en slik begrensning. Ved Hovedavtaleforhandlingene i 2016 fremmet PBL forslag om at dekning skulle begrenses til fem dager, jf. avsnitt 13. På det tidspunktet verserte den forliggende tvisten mellom partene. En begrensning til et nærmere angitt antall dager er imidlertid et eksempel på hvordan partene kan regulere omfanget, noe som heller ikke er uvanlig innenfor andre tariffområder. Når partene her har valgt å ikke ta inn nærmere avgrensning av antall dager en tillitsvalgt har rett til permisjon med lønn for å delta på kurs, vil vurderingen av omfanget derfor inngå i den helhetsvurderingen som er beskrevet ovenfor. Det aktuelle Fase 2-kurset strakk seg over to uker. Det inngår i en helhetlig tillitsvalgtopplæring der den tillitsvalgte først må gjennomføre Fase 1. Retten legger til grunn at Fagforbundets forløper, Norsk Kommuneforbund, hadde denne type opplæring da avtalen ble inngått i 1998. Den gang var det 100 timer over 13 dager. Ny Fase 2-modell i 2012 innebar en reduksjon til dagens 80 timer over ti dager. Uavhengig av hva PBL visste – eller burde visst om tillitsvalgtopplæringen da partene avtalte en rett til fri med lønn for deltakelse på kurs, var PBL nærmest til å sørge for en nærmere avgrensning av omfang. Det er en grense for hvor lenge et kurs kan vare, men det omfang som Fagforbundet her har lagt opp til, og med det innhold som inngår i Fase 2, er innenfor den skjønnsmargin forbundet har.
- (54) PBL har vist til at de gjennom sin rådgivning har hatt en konsekvent og langvarig praksis i samsvar med sin forståelse. Det er vist til en konkret tvistesak fra 2007 der en tillitsvalgt ble nektet permisjon med lønn for hele Fase 2-kurset, men fikk tilbud om permisjon med lønn i to dager. Hun hadde da valgt å ikke delta. PBL har også vist til e-post til Utdanningsforbundet 24. oktober 2005 der siktemålet var å komme til enighet om hva som falt inn under bestemmelsen. PBL ga blant annet uttrykk

for at opplæring i organisasjonens oppbygning og funksjon faller utenfor. Utdanningsforbundet hadde ikke kommet tilbake til dette, og Fagforbundet var også kjent med korrespondansen. Det kan være flere grunner til at en tvistesak ikke følges opp, og til at e-posten fra PBL ikke ble besvart. Flertallet kan ikke se at det eksisterer noen praksis eller på annen måte omforent forståelse om at bestemmelsen skal forstås slik at det gjelder de begrensninger som PBL her ga uttrykk for.

- (55) Rimelighetshensyn eller kostnad ved at tillitsvalgte får permisjon med lønn kan ikke lede til en annen forståelse enn den som følger av ordlyden og en tolkning av denne.
- (56) Mindretallet, dommerne *Rennemo* og *Bråthen*, har kommet til at Fase 2-kurset ikke gir rett til permisjon med lønn etter Hovedavtalen punkt 5.2.
- (57) Etter mindretallets syn er det aktuelle kurset klart utenfor det som kan kreves dekket etter punkt 5.2. Dette gjelder både ut fra valg av emner, det som formidles og omfang. En rekke emner er ikke relevante, slik som for eksempel fagbevegelsenes historie. Det samme gjelder opplæring i organisasjonens indre liv. Slik opplæring gjør ikke den tillitsvalgte bedre skikket til å utføre sin funksjon. De emnene som ikke er relevante utgjør samlet sett en betydelig del av kurset.
- (58) Mye av opplæringen er også rettet mot organisasjonstillitsvalgte – ikke mot tillitsvalgte etter Hovedavtalen. Sentrale forhandlinger er tatt opp, noe PBL ikke har. Denne type opplæring faller dermed utenfor punkt 5.2. Vurderingen i vår sak er knyttet til en tillitsvalgt i en mindre barnehage. De har ikke det samme behovet for opplæring som tillitsvalgte i større virksomheter, noe som ytterligere underbygger at kurset faller utenfor.
- (59) Flere av lysarkene gir uttrykk for synspunkter og holdninger som er lite forenlig med formålsbestemmelsen i Hovedavtalen punkt 1 om at partene gjennom «samarbeid, medbestemmelse og medansvar» skal utvikle et godt arbeidsmiljø mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Ideologisk skoleing er heller ikke opplæring som omfattes av bestemmelsen. Det er kun en mindre del av kurset som er av en slik karakter at det dekker tema som er relevante for en tillitsvalgt i en barnehage. Det er imidlertid også her eksempler på at det ikke er nøktern faktainformasjon og opplæring som formidles, men politiske standpunkt og argumentasjon. Et eksempel er synet på privatisering.

- (60) Ved tariffrevisjonen i 2002 ble bestemmelsen ytterligere presisert ved at det etter krav fra PBL ble tatt inn at det med kurs forstås opplæring som skal gjøre den tillitsvalgte bedre «skikket til å utøve sin funksjon». Det stilles derfor et krav om at undervisningen må være relevant for funksjonen som tillitsvalgt i en barnehage. I tilretteleggingen av opplæringen har arbeidstakerorganisasjonene et skjønn, men det aktuelle Fase 2-kurset faller klart utenfor denne skjønnsmarginen. Det må være tale om tema som er relevante for funksjonen, at disse formidles på en mer objektiv måte og i samsvar med formålsbestemmelsen i Hovedavtalen. Det må også stilles krav om at kurset spisses mot målgruppen – tillitsvalgt etter Hovedavtalen og i barnehagen. Det var ikke tilfellet med Fase 2-kurset høsten 2013. Etter mindretallets syn er hovedtyngden av opplæringen på Fase 2-kurset av en slik karakter at det ikke kan anses å gjøre den tillitsvalgte bedre skikket i sin funksjon. Det foreligger da ikke rett til permisjon med lønn etter punkt 5.2.
- (61) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning i kjennelse:

Saken heves for Seim barnehage SAs vedkommende.

Domsslutning:

Fase 2 kurs i regi av Fagforbundet i Hordaland 14.–18. oktober og 4.–8. november 2013 tilfredsstilte etter sin art vilkåret om å gjøre tillitsvalgte bedre skikket til å utøve sin funksjon, og ga dermed rett til permisjon med lønn for tillitsvalgte, jf. Hovedavtalen mellom Fagforbundet og Private Barnehagers Landsforbund § 5.2 bokstav b.

Avskjed av tillitsvalgt. Avvisning. Hovedavtalen (HA) mellom NHO og Norsk Flytekniker Organisasjon (NFO) har i § 5-11 bestemmelser om oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte. A ble avskjediget fra sin stilling som flymekaniker. NFO tok ut stevning for Arbeidsretten med påstand om at avskjeden var ugyldig og det ble begjært gjeninntreden i stilling. NHO hadde i forhandlingsmøte bestridt at A var tillitsvalgt. Under saksforberedelsen ble det enighet om at spørsmålet om hvorvidt A var tillitsvalgt etter HA, og saken derved hørte inn under Arbeidsrettens domsmyndighet, skulle behandles særskilt. NFO hadde sendt arbeidsgiver oversikt over styrets sammensetning og liste med råd og utvalg. A var ikke medlem av styret eller arbeidsutvalget, men medlem av foreningens komite for tariff, lover, avtaler og arbeidsrett. Arbeidsretten kom til at A på avskjedstidspunktet ikke var tillitsvalgt i HAs forstand, og det ble avsagt kjennelse for at saken måtte avvises.

Kjennelse 23. februar 2017 i

sak nr. 2/2017, lnr. 7/2017:

**Norsk Flytekniker Organisasjon (advokat Arve Due Lund) mot
Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Luftfart og
Scandinavian Airlines System Denmark- Norway- Sweden
(advokat Joakim Augeli Karlsen)**

Dommere: Wahl, Frogner, Koslung, Stangnes, Solberg, Bjørndalen, Thuve

- (1) Saken gjelder spørsmål om avskjediget arbeidstaker er tillitsvalgt etter § 5-3 i Hovedavtalen (HA) mellom Norsk Flytekniker Organisasjon (NFO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), og derved om saken skal behandles av Arbeidsretten, jf. HA § 5-11, jf. arbeidstvistloven § 33 andre ledd.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom NHO og NHO Luftfart på den ene siden og NFO på den andre er det for perioden 2014–2017 inngått Hovedavtale (HA). Denne inngår som første del i alle tariffavtaler mellom NHO/NHO Luftfart og NFO. Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (SAS) er bundet av tariffavtale med NFO.
- (4) I Hovedavtalen kapittel V er det bestemmelser om tillitsvalgte og bedriftens representanter. Paragraf 5-2, Innledende bestemmelser, lyder:
«1. Rett og plikt til å velge tillitsvalgte
Hvis bedriften eller arbeidstakerne krever det, skal det velges tillitsvalgte for de organiserte arbeidstakere.
2. Arbeidstakernes representanter - de tillitsvalgte
De tillitsvalgte godkjennes som representanter og talsmenn for de organiserte arbeidstakere.

De tillitsvalgte har rett til å forplikte arbeidstakerne i spørsmål som angår hele arbeidsstokken eller grupper av arbeidstakere, når tariffavtale ikke er til hinder for dette. Det forutsettes at de tillitsvalgte, hvis de anser det nødvendig, legger saken frem for sine arbeidskamerater før de tar standpunkt til spørsmålet. Bedriften skal ha svar uten ugrunnet opphold.

De tillitsvalgte har rett til å ta seg av og søke ordnet i minnelighet klagemål som de enkelte arbeidstakere har overfor bedriften, eller som bedriften har overfor de enkelte arbeidstakere.

Når de tillitsvalgte har noe å fremføre, skal de henvende seg direkte til arbeidsgiveren eller dennes representant på arbeidsstedet.

3. Arbeidsgivers representant

Arbeidsgiver skal daglig ha en ansvarlig representant til stede som de tillitsvalgte kan henvende seg til. Arbeidsgiveren skal gi arbeidsutvalget skriftlig melding om navnet på representanten og dennes stedfortreder.

Kan representanten ikke ta stilling umiddelbart til henvendelsen, men vil foreta nærmere undersøkelser, skal det gis svar uten ugrunnet opphold.

4. Forhandlinger mellom de tillitsvalgte og arbeidsgivers representanter

Bedriftens og arbeidstakernes representanter skal ha fullmakt til å føre reelle forhandlinger.

Ved forhandlinger kan arbeidsgiver møte selv eller ved stedfortreder for bedriftsledelsen. Arbeidsgiveren eller dennes stedfortreder kan tilkalle andre fra bedriftsledelsen.

De tillitsvalgte kan tilkalle representanter fra de berørte arbeidstakere, og konserntillitsvalgte i saker av konsernmessig karakter. Leder i koordineringsutvalget kan møte i stedet for den konserntillitsvalgte.

I tvistesaker møter vanligvis ikke flere enn tre representanter fra hver av partene. Er bare en tillitsvalgt til stede, kan vedkommende ta med en annen arbeidstaker.»

(5) HA § 5-3, Valg av tillitsvalgte, lyder:

«1. Hvilke arbeidstakere som kan velges som tillitsvalgt

Tillitsvalgte skal velges blant anerkjente dyktige arbeidstakere med erfaring og innsikt i bedriftens arbeidsforhold. De skal så vidt mulig ha arbeidet i bedriften eller i selskapet som helhet de to siste år.

Arbeidstakere som i særlig grad skal være arbeidsgiverens representant - så som arbeidstakere i særlig betrodde stilling som overordnet leder innenfor bedriften, som personlig sekretær for bedriftsledelsen eller som skal representere arbeidsgiveren i forhandlinger om eller ved avgjørelsen av lønns- og arbeidsvilkår for underordnet personale, kan ikke velges som tillitsvalgt.

Arbeidstakere som er sagt opp, kan ikke velges. Dette gjelder ikke gjenvalg.

2. Gruppevis valg

Valg av tillitsvalgte kan om ønskes i stedet foregå gruppevis. Enhver arbeidstakergruppe, som av de lokale parter anerkjennes som sådan, og som har gjennomsnittlig

minst 25 arbeidstakere, har da rett til 1 tillitsvalgt i utvalget for tillitsvalgte. Dette gjelder selv om antallet tillitsvalgte derved blir høyere enn etter § 5-3 nr. 3.

3. Antall tillitsvalgte som velges

Ved hver bedrift som har inntil 25 arbeidstakere kan det velges 2 tillitsvalgte.

Ved bedrift med

26-50 arbeidstakere 3 tillitsvalgte

51-150 arbeidstakere 4 tillitsvalgte

151-300 arbeidstakere 6 tillitsvalgte

301-500 arbeidstakere 8 tillitsvalgte

501-750 arbeidstakere 10 tillitsvalgte

Over 750 arbeidstakere 12 tillitsvalgte

Partene på den enkelte bedrift kan skriftlig avtale et større antall tillitsvalgte, særlig i tilfeller hvor bedriftens struktur og organisasjonsform tilsier dette.

4. Valgperioden

Valget gjelder for et kalenderår. Leder, nestleder og sekretær kan velges for 2 år. Ved leders fravær fungerer nesteleder eller i dennes fravær sekretær.

Hvis en tillitsvalgt slutter ved bedriften, opphører vedkommende i vervet.

5. Melding om valg

Bedriften skal innen 8 dager ha skriftlig melding med navn på de valgte med angivelse av hvem som er leder, nestleder og sekretær.

En arbeidstaker kan ikke kreves anerkjent som tillitsvalgt før slik melding er gitt. Inntil bedriften har mottatt melding om nyvalg, fungerer de tidligere valgte.»

(6) HA § 5-4, Organisering av de tillitsvalgte, lyder:

«1. Arbeidsutvalg

Blant de tillitsvalgte velges et arbeidsutvalg som består av leder, nestleder og sekretær. Arbeidsutvalget har ansvar for ledelsen av de tillitsvalgtes arbeid.

2. Valg av tillitsvalgte til spesielle oppgaver

Blant de tillitsvalgte kan enkelte velges til spesielle oppgaver, f.eks. kompetansetillitsvalgt, sosialtillitsvalgt, ungdomstillitsvalgt og likestillingstillitsvalgt. Dette skal ikke medføre at antall tillitsvalgte økes. Dersom det velges særskilt sosialtillitsvalgt, skal denne bistå de ansatte i saker av sosial karakter som har tilknytning til forhold på bedriften. For opplæringstiltak settes i gang, skal kompetansetillitsvalgte tas med på råd.

3. Konsernutvalg

I konserner skal det etableres konsernutvalg iht. reglene i den til enhver tid gjeldende Del B Kap XVI.»

(7) Om bruk av advarsel mot tillitsvalgte er det i HA § 5-10 slik bestemmelse:

«Tillitsvalgte skal ikke meddeles skriftlig advarsel begrunnet i utøvelsen av tillitsvervet uten saklig grunn.»

- (8) Oppsigelse mv. av tillitsvalgt er regulert i HA § 5-11. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«1. Oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte

Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte kan ikke skje uten saklig grunn. I tillegg til ansiennitet og andre grunner det er rimelig å ta hensyn til, skal det legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften.

Ved individuell oppsigelse av tillitsvalgt skal det gis 3 måneders frist hvis ikke arbeidsmiljølov eller arbeidsavtale gir rett til lengre frist. Denne spesielle frist gjelder ikke hvis oppsigelsen skyldes den tillitsvalgtes eget forhold.

Bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kap. 1 5-17 får tilsvarende anvendelse, dog slik at hvis NFO gjør gjeldende at oppsigelsen er usaklig, skal fratreden ikke finne sted før Arbeidsrettens dom foreligger. Stevning må i så fall være tatt senest 8 uker etter at oppsigelsen er mottatt.

Hvis virksomheten nedlegges er det viktig at berørte arbeidstakere beholder en tillitsvalgt så lenge som mulig. Det samme gjelder når en konkursrammet bedrift drives videre av bostyret med sikte på avvikling.

Før oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt foretas skal spørsmålet drøftes med arbeidsutvalget, hvis ikke vedkommende motsetter seg det, eller dette vil virke krenkende overfor andre.

Er tillitsvalgte eller andre arbeidstakere sagt opp eller avskjediget de siste 3 måneder før innmeldelse i N HO, og det hevdes at dette skyldes krav om tariffavtale, skal tvisten behandles etter Hovedavtalens regler. Det samme gjelder tvist om oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte i forbindelse med overdragelse eller selskapsrettslig nyorganisering av bedrift, når NFO hevder at oppsigelsen eller avskjeden strider mot Hovedavtalens § 2-1.

2. De tillitsvalgtes stilling ved innskrenkninger, omorganiseringer og permitteringer. Ved innskrenkninger, omorganiseringer og permitteringer skal det tas hensyn til de tillitsvalgtes spesielle stilling.

Ovennevnte bestemmelser gjelder tilsvarende for verneombud, medlemmer av arbeidsmiljøutvalg, styre- og bedriftsforsamling.»

- (9) NFO avd. SAS sendte 1. desember 2015 slik e-post til forhandlingssjef Svein Henriksen i SAS:

«Hei Svein

NFO avd SAS har gjennomført ekstraordinært årsmøte for valg av ny leder avd SAS 29. nov-15. Vedlagt ligger det nye NFO avd SAS styrets sammensetning og oppdatert liste på Råd og utvalg.»

- (10) Av vedlegget fremgikk hvem som var medlemmer av styret (9), arbeidsutvalget (6), tillitsmannsmøte (styrerepresentanter til styret – 6), revisorer (2), medlemmer av valgkomiteen (3), lokale tillitsvalgte (11), medlemmer av TUR-komite (Teknisk utvalg og requirements) (3), medlemmer av

TLAA-komite (Tariff, Lover, Avtaler og Arbeidsrett) (4), representanter i NFO sentralstyre (2), representanter i sentrale komiteer (3), diverse utvalg (12), AFS utvalg (8) og øvrige representanter i NFO sentralt (10).

Av meldingen fremgikk at arbeidsutvalget hadde slik sammensetning:

«1. LEDER	ØYSTEIN ELIASSEN	OSLTS-F
2. NESTLEDER	PETTER WETTRE	OSLTS-Z1
3. SEKRETÆR	FRODE HUSNES	OSLOTM-P3
4. KASSERER	KNUT O. HUGERHOLT	OSLOTM-P2
5. TLAA LEDER	ARNE JENSEN	OSLOTM-P4
6. TUR LEDER	GEIR O ERIKSEN	OSLOTM-PR»

- (11) TLAA-komite (Tariff, Lover, Avtaler og Arbeidsrett) hadde i følge meldingen slik sammensetning:

«Arne Jensen	Leder OSLTM-P4
Petter Wettre	(NK) OSLTS-Z1
Rune Haugland	OSLTM-P3
A	OSLTM-P6»

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

- (13) A har vært ansatt i SAS siden 1991, først som fagarbeider og fra 1997 som flymekaniker.

- (14) A ble 4. august 2016 meddelt advarsel. Advarselen var begrunnet i uakseptabel adferd. Det ble i advarselen vist til at han tidligere hadde fått en muntlig irettesettelse vedrørende uakseptabel kommunikasjonsform. Avslutningsvis i advarselen het det: «Dersom flere ytterligere kritikkverdige forhold fra din side skulle inntreffe kan dette gi konsekvenser for ditt arbeidsforhold i SAS». A sendte 5. august 2016 en e-post til forhandlingssjef i SAS, Svein Henriksen, hvor han blant annet skrev «at jeg ikke går god for fremstillingen i advarselen og ønsker derav ikke å undertegne denne». NFO avd. SAS sendte 15. september 2016 en e-post til Henriksen hvor det ble gitt uttrykk for at det hadde vært en uryddig prosess i anledning den meddelte advarselen. Det ble bedt om at saken ble tatt opp til ny vurdering, eventuelt at advarselen ble slettet. Henriksen svarte samme dag at bedriften ikke så noen grunn til å åpne saken på nytt.

- (15) Den 15. november 2016 ble det avholdt drøftelsesmøte i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-1. I møtet ble A bistått av rådgivere fra NFO og advokat Arve Due Lund. Av protokollen fra møte fremgår at A blant annet fremholdt at «han har også vært tillitsvalgt i over 20 år».

- (16) A ble 24. november 2016 meddelt avskjed fra sin stilling. Advokat Due Lund anmodet SAS om en skriftlig begrunnelse for avskjeden, noe som advokat Knut-Marius Sture ga på vegne av SAS 28. november 2016. Etter det opplyste er gyldigheten av avskjeden også bragt inn for Øvre Romerike tingrett.
- (17) Tvistemøte mellom NFO og NHO Luftfart etter HA § 2-3 i forbindelse med avskjedssaken ble avholdt 22. desember 2016. Protokollen fra møtet lyder:
- «NHO Luftfart viste til at det bare er tillitsvalgte etter hovedavtalen som omfattes av hovedavtalen § 5-10 og § 5-11. A er ikke tillitsvalgt som omfattes av ovenstående.
- NFO anfører at A er meldt inn som tillitsvalgt etter Hovedavtalen, mail datert den 1.12.2015, med vedlegg, og at han i mange år i bedriften er behandlet som lovlig valgt tillitsmann, jf. LO og NAF brevveksling av 23.12.1977/6.1.-1978. NFO anfører derfor at SAS avskjed av A skal kunne behandles iht Hovedavtalens §§ 5-10 og 5-11.»
- (18) Forhandlingsmøte mellom NHO/NHO Luftfart og NFO vedrørende tvisten om avskjeden av A ble avholdt 4. januar 2017. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:
- «Partene viste til organisasjonsmessig protokoll av 22. desember 2016 mellom NFO og NHO Luftfart.
- Det ble konstatert at partene ikke kom til enighet, og hver av partene opprettholdt standpunktene som fremkommer av ovennevnte protokoll.
- NFO fremmet ønske om å realitetsbehandle hvorvidt avskjeden er saklig etter Hovedavtalen.
- NHO avviste dette under henvisning til at en anser saken som så klar det ikke kan være hensiktsmessig å realitetsbehandle den underliggende tvist om hvorvidt avskjeden av A er saklig.
- Partene understreker at denne protokoll er tilstrekkelig som prosessforutsetning for fremme av saken til Arbeidsretten.»
- (19) NFO tok ut stevning og begjæring om gjeninntreden for Arbeidsretten 6. januar 2017. Saksøkt var NHO/NHO Luftfart. På grunn av feiladressering innkam den Arbeidsretten først 17. januar 2017, og den ble forkynt 18. januar 2017. I stevning og begjæring om gjeninntreden av 24. januar 2017 ble SAS saksøkt. Som det fremgår ovenfor, avviste NHO i forhandlingsmøte 4. januar 2017 å realitetsbehandle hvorvidt avskjeden er saklig etter Hovedavtalen. NHO viste til protokollen fra møtet mellom NHO Luftfart og NFO der det ble gjort gjeldende at A ikke var tillitsvalgt som var omfattet av HA §§ 5-10 og 5-11. Saksforberedende dommer tok av den grunn kontakt med prosessfullmektigene, og det ble avholdt et saksforberedende

møte 23. januar 2017. Det ble enighet om at spørsmålet om hvorvidt A var tillitsvalgt etter Hovedavtalen, og derved om saken hører inn under Arbeidsrettens domsmyndighet, skulle behandles særskilt. De saksøkte innga 30. januar 2017 tilsvaer, foreløpig kun knyttet til avvisningsspørsmålet. Det ble nedlagt påstand om at saken skulle avvises fra behandling i Arbeidsretten. Rettsmøte til behandling av avvisningsspørsmålet ble avholdt 14. februar 2017. To partsrepresentanter og tre vitner forklarte seg.

(20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(21) *Norsk Flytekniker Organisasjon* har i korte trekk anført:

(22) A er tillitsvalgt i hovedavtalens forstand og nyter det særskilte vern som følger av HA § 5-11. Spørsmålet om gyldigheten av den avskjed han ble meddelt 26. november 2016, og hans rett til å gjeninntre i sin stilling som flymekaniker i SAS, hører inn under Arbeidsrettens domsmyndighet jf. arbeidstvistloven § 33 andre ledd. Hovedspørsmålet Arbeidsretten nå skal ta stilling til er således om A på avskjedstidspunktet var tillitsvalgt.

(23) A var av NFO avd. SAS skiftelig innmeldt som tillitsvalgt, jfr. den melding som ble oversendt Svein Henriksen pr. e-post fra foreningen 1. desember 2015. NFO avd. SAS har i alle år sendt tilsvarende meddelelse til selskapet med oversikt over styrets sammensetning og hvem som er medlemmer av foreningens råd og utvalg. SAS har aldri stilt spørsmål ved hvem som skal anses som tillitsvalgte. Av de medlemmene som fremgår av oversikten har totalt 19 status som tillitsvalgte etter HA. Arbeidsutvalget er et kjent begrep i hovedavtalesammenheng, og det kan ikke være tvilsomt at medlemmene av arbeidsutvalget er tillitsvalgte i hovedavtalens forstand. Om det skulle være uklarhet om hvem som i tillegg til arbeidsutvalget er tillitsvalgte, må under enhver omstendighet de som er valgt og meldt inn til SAS som medlemmer av komiteen for tariff, lover, avtaler og arbeidsrett (TLAA) være tillitsvalgte. A var på avskjedstidspunktet medlem av denne komiteen. Spørsmål knyttet til tariff, lover, avtaler og arbeidsrett er i kjerneområdet for en fagforenings virksomhet. Forhandlinger om lønsspørsmål hører til de mest betente tema som representanter for de ansatte skal fronte overfor arbeidsgiver. Det må anses åpenbart at de som foreningen har valgt til å behandle slike spørsmål på vegne av medlemmene, er tillitsvalgte i Hovedavtalens forstand. For bedriften kunne det ikke herske noen tvil om hvem som var tillitsvalgte i saker vedrørende lønns- og tariffspørsmål.

- (24) SAS som arbeidsgiver har ingen rett til å legge seg opp i NFOs indre anliggende med hensyn til hvem de velger som tillitsvalgte. Foreninger har en indre autonomi, jf. Grunnloven § 101.
- (25) Dersom det for SAS fremsto uklart hvem som var tillitsvalgte, burde bedriften ha bedt om en nærmere klargjøring fra foreningens side. Foreningen har gitt tilsvarende meddelelser i alle år, og det har aldri vært bedt om en nærmere klargjøring fra bedriftens side om hvem som er tillitsvalgt eller gitt noe annen form for tilbakemelding. Hensynet bak reglene tilsier at bedriften har et særskilt ansvar for å skaffe seg oversikt over hvem den skal forholde seg til som arbeidstakernes representanter. Når SAS ikke har meldt tilbake til foreningen om hvor mange og hvem som var tillitsvalgte, må bedriften bære risikoen for eventuell uklarhet.
- (26) SAS har i alle år ansett A som tillitsvalgt og forholdt seg til han som det. Han har opp gjennom årene deltatt i utallige møte og forhandlinger med bedriften som en av de ansattes representanter. Det har aldri vært stilt spørsmål ved hans tilstedeværelse og hans fullmakt til å opptre på vegne av foreningens medlemmer. SAS burde ha «reklamert» dersom det var innsigelser til As rolle som tillitsvalgt. Så lenge bedriften har forholdt seg til A og akseptert han som tillitsvalgt, «fanger bordet».
- (27) I etterkant av Arbeidsrettens dom av 29. mars 1976 var det i 1977/1978 brevutveksling mellom daværende Norsk Arbeidsgiverforening (nå NHO) og LO hvor det ble lagt til grunn at en tillitsvalgt må anerkjennes som sådan når det kan godtgjøres at bedriften har behandlet vedkommende som det. Situasjonen er tilsvarende i vår sak. SAS har behandlet A som tillitsvalgt i en rekke år, og han har følgelig status som det.
- (28) Formålet bak bestemmelsene om at tillitsvalgte har et spesielt vern, tilsier at det ikke kan legges en for snever fortolkning til grunn av hvem som er tillitsvalgt og som nyter dette vernet. Bestemmelsene som verner tillitsvalgte må anses om Norges oppfyllelse av internasjonale forpliktelser, jf. blant annet ILO rekommandasjon R 143. Det fremgår av denne at tillitsvalgte kan utpekes. Det kan ikke oppstilles noe vilkår om at den tillitsvalgte må være valgt direkte av fagforeningens medlemmer. A var valgt av styret, og det er tilstrekkelig.
- (29) Det er nedlagt slik påstand:
«Saken fremmes for Arbeidsretten.»

- (30) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Luftfart, og *Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden* har i korte trekk anført:
- (31) A er ikke og var ikke tillitsvalgt i medhold av Hovedavtalen da avskjeden ble meddelt han 25. november 2016. Dermed aktualiseres ikke Hovedavtalen § 5-11, og Arbeidsretten mangler kompetanse til å behandle saken, jf. arbeidstvistloven § 33 andre ledd. Saken skal av denne grunn avvises.
- (32) ILO-rekommandasjon R 143 er uten betydning i det den ikke griper inn i hva partene har avtalt gjennom HA. Hvem som er tillitsvalgt er et tariffregulert spørsmål. Heller ikke Grunnlovens § 101 er av betydning for vår sak.
- (33) Det er et vilkår for å kunne anerkjennes som tillitsvalgt etter HA at vedkommende er valgt av og blant tariffbundne organiserte arbeidstakere. A er ikke valgt av medlemmene – han er utpekt av styret.
- (34) Det er videre begrensninger i antall tillitsvalgte. NFO avd. SAS har i henhold til HA § 5-3 nr. 3 rett til å velge og la seg representere med seks tillitsvalgte. NFO og SAS har ikke avtalt et større antall tillitsvalgte slik det er anledning til, jf. HA § 5-3 nr. 3 siste avsnitt.
- (35) Tillitsvalgte er de som tariffmessig er innmeldt som tillitsvalgte etter HA § 5-3 nr. 5. Det følger av bestemmelsen at bedriften skal ha skriftlig melding med navn på de som er valgt med angivelse av hvem som er leder, nestleder og sekretær.
- (36) Brevvekslingen mellom LO og NAF i 1977/1978 om at manglende skriftlig underretning til bedriften ikke skal kunne påberopes som grunn for ikke å anerkjenne en ansatt som tillitsvalgt, er uten betydning for vår sak. Den nevnte brevvekslingen kan ikke tas til inntekt for at kretsen av tillitsvalgte utvides, dvs. at det antall tillitsvalgte foreningen har rett til utvides i forhold til HAs ramme, jf. § 5-3 nr. 3. Brevvekslingen siktet dessuten til situasjoner hvor en arbeidstaker var lovlig valgt, og enigheten rettet seg utelukkende om rettsvirkningen av uteblitt skriftlig melding. I vår sak har foreningen gitt melding, og A er ikke angitt som tillitsvalgt i den underretningen SAS har mottatt. I inneværende valgperiode og i 2016 har SAS heller ikke i praksis behandlet A som tillitsvalgt etter Hovedavtalen. Brevvekslingen gjelder dessuten mellom andre tariffparter.

- (37) En naturlig forståelse av den melding NFO sendte SAS om styrets sammensetning og liste over råd og utvalgt er at de seks personer som utgjorde arbeidsutvalget var de som var tillitsvalgte i HAs forstand. Arbeidsutvalget er et kjent hovedavtalebegrep, og antallet samsvarer med det foreningen har rett til etter HA § 5-3 nr. 3. Av meldingen fremgikk at arbeidsutvalget besto av leder, nestleder, sekretær, noe bedriften skal ha angivelse av hvem er. I tillegg til disse besto arbeidsutvalget av kasserer, leder av TLAA-komiteen og leder av TUR-komiteen. A innehadde ingen av disse posisjonene. For øvrig inneholdt meldingen oversikt over personer som ivaretar interne funksjoner i foreningen. Disse har SAS ikke ansett og akseptert som tillitsvalgte.
- (38) De lokale protokollene som saksøker har vist til fra perioden 2000–2014 sier ikke noe om hvorvidt A var tillitsvalgt på avskjedstidspunktet. At NFO i møter med SAS har møtt med delegasjoner som består av langt flere enn de som er tillitsvalgte etter HA, innebærer ikke at alle som har vært til stede i ett eller flere møter av den grunn er blitt anerkjent av SAS som tillitsvalgt. Det bemerkes for øvrig at A tidligere har innehatt andre roller i NFO enn den han hadde på avskjedstidspunktet. Han har tidligere vært leder av TLAA-komiteen. I kraft av den posisjonen har han vært tillitsvalg på tilsvarende måte som nåværende leder av denne komiteen er blant de seks i arbeidsutvalget. Det avgjørende er at A i inneværende valgperiode ikke er blant de seks som utgjør arbeidsutvalget. Han er ikke innmeldt som tillitsvalgt. Det var først etter at avskjeden var meddelt A at SAS ble gjort kjent med at NFO mente at han var tillitsvalgt.
- (39) Det er nedlagt slik påstand:
«Saken avvises.»
- (40) **Arbeidsrettens merknader**
- (41) *Arbeidsretten* er kommet til at saken må avvises, og vil bemerke:
- (42) Det følger av § 5-11 i Hovedavtalen mellom NHO og NFO at oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte ikke kan skje uten saklig grunn. Foruten «ansienitet og andre grunner det er rimelig å ta hensyn til», skal det etter bestemmelsen legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften.
- (43) Av § 5-11 nr. 1 tredje avsnitt følger at «[b]estemmelsene i arbeidsmiljølovens kap. 15-17 får tilsvarende anvendelse» ved oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte. Bestemmelsene i de nevnte kapitler i arbeidsmiljøloven er

dermed gjort til tariffavtalenorm. Arbeidsretten har således kompetanse til å behandle spørsmål om en avskjed av en tillitsvalg er urettmessig og eventuelt kjenne den ugyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 nr. 3, jf. arbeidstvistloven § 33 andre ledd. Det vises til ARD 2012 side 54 og Rt. 2012 side 1702.

- (44) Det avgjørende for Arbeidsrettens kompetanse til å behandle saker om avskjed av tillitsvalgte er om vedkommende på avskjedstidspunktet var tillitsvalgt i Hovedavtalens forstand.
- (45) Hovedavtalen kapittel V har bestemmelser om tillitsvalgte og bedriftens representanter. I § 5-3 er det gitt detaljerte regler om valg av tillitsvalgte; hvilke arbeidstakere som kan velges som tillitsvalgt, gruppevis valg, antall tillitsvalgte som velges, valgperioden og melding om valg. Det vises til avsnitt 5 ovenfor.
- (46) Spørsmålet i vår sak er om A, da han ble meddelt avskjed 24. november 2016, var tillitsvalgt i henhold til kapittel V i Hovedavtalen.
- (47) Partene er enige om at NFO i 2016 i henhold til HA § 5-3 nr. 3 hadde rett til å velge seks tillitsvalgte. De er videre enige om at det ikke er inngått formell skriftlig avtale om et større antall tillitsvalgte, som det etter HA § 5-3 nr. 3 siste avsnitt er anledning til.
- (48) Det følger av HA § 5-3 nr. 5 at bedriften innen åtte dager skal ha «skriftlig melding med navn på de valgte med angivelse av hvem som er leder, nestleder og sekretær». En naturlig forståelse av bestemmelsen er at bedriften skal få opplysning om navnene på alle som er valgt som tillitsvalgte. Det følger imidlertid en særskilt plikt for fagforeningen til å angi hvem av de valgte som har funksjonene som leder, nestleder og sekretær.
- (49) NFO sendte arbeidsgivers representant 1. desember 2015 en oversikt over styrets sammensetning og oppdaterte lister på råd og utvalgt. Som organer/funksjoner var følgende angitt: styret, arbeidsutvalget, tillitsmannsmøte, diverse (revisor og valgkomite), lokale tillitsvalgte, TUR-komite (teknisk utvalg og requirements), TLAA-komite (tariff, lover, avtaler og arbeidsrett), representanter i NFOs sentralstyre, representanter i sentrale komiteer samt diverse utvalg og øvrige representanter i NFO sentralt. Oversikten over styret (9), arbeidsutvalget (6), tillitsmannsmøte (6), revisor (2), valgkomite (3), lokale tillitsvalgte (11), TUR-komite (3) og TLAA-komite (4, hvorav en var angitt å være leder) inneholdt navn på i alt 20 personer. Noen av disse hadde flere verv/funksjoner i de nevnte

organer. Av oversikten fremgikk at A var det fjerde medlem av komiteen for TLAA. Arbeidsutvalget ble angitt å bestå av Øystein Eliassen (leder), Petter Wettre (nestleder), Frode Husnes (sekretær), Knut O. Hungerholt (kasserer), Arne Jensen (TLAA leder) og Geir O. Eriksen (TUR-leder).

- (50) Det er erkjent fra NFOs side at det kan være uklarheter i meldingen som ble sendt arbeidsgiver vedrørende rollene/funksjonene til de personene som fremgikk av listen, og hvem av disse som hadde status som tillitsvalgt i henhold til Hovedavtalens regler. Det er gjort gjeldende at i tillegg til de som utgjorde arbeidsutvalget, så måtte det for arbeidsgiver fremstå som åpenbart at i hvert fall medlemmene i TLAA-komiteen var valgt som tillitsvalgte. TLAA komiteen er i følge NFO tillagt oppgaver som er de mest sentrale og betydningsfulle saker som foreningen arbeider med. De som er valgt til å håndtere disse sakene, må etter foreningens syn helt åpenbart være tillitsvalgte, noe arbeidsgiver burde være vel innforstått med. A var som det fremgår ovenfor det fjerde medlem i denne komiteen. Det er fra NFO videre gjort gjeldende at dersom det for SAS fremsto som uklart hvem som var tillitsvalgte, hadde bedriften er særlig foranledning til å bringe klarhet i dette ved å kontakte foreningen. Det er anført at passivitet fra SASs side medførte at A var anerkjent som tillitsvalgt.
- (51) Etter HA § 5-3 nr. 5 skal bedriften ha skriftlig melding «med navn» på de som er valgt som tillitsvalgte. Av dette følger at fagforeningen med tilstrekkelig klarhet skal angi hvem den har valgt til vervet, med de rettigheter og plikter det innebærer. Det vises i denne forbindelse blant annet til HA § 5-2 nr. 2 andre avsnitt at «[d]e tillitsvalgte har rett til å forplikte arbeidstakerne i spørsmål som angår hele arbeidsstokken eller grupper av arbeidstakere, når tariffavtale ikke er til hinder for dette». Videre følger det av § 5-2 nr. 4 at «[b]edriftens og arbeidstakernes representanter skal ha fullmakt til å føre reelle forhandlinger». Så vel for fagforeningen selv som for bedriften må det være notoritet med hensyn til hvem som har de rettigheter og forpliktelser som Hovedavtalen tillegger tillitsvalgtfunksjonen. Medlemmene av fagforeningen skal vite hvem de har gitt fullmakt til å opptre på vegne av seg. Arbeidsgiver skal ha visshet om hvem den skal forholde seg til og hvem som har fullmakt til å opptre på vegne av de ansatte.
- (52) Det må, slik Arbeidsretten ser det, være fagforeningen som har hovedansvaret for å angi hvem den har valgt som sine tillitsvalgte. Den melding som NFO avd. SAS sendte arbeidsgiver 1. desember 2015 var i så måte uklar, og den inneholdt et betydelig antall navn og funksjoner som åpen-

bart gikk lenger enn det som følger av Hovedavtalen. Som nevnt var det til sammen 20 personer fordelt på styret, arbeidsutvalg, tillitsmannsmøtet, lokale tillitsvalgte, TUR-komiteen og TLAA-komiteen, og da slik at flere hadde forskjellige funksjoner og verv. Ettersom foreningen hadde rett til seks tillitsvalgte, fremstår den mest naturlige forståelse av meldingen at det var de seks som utgjorde arbeidsutvalget som var tillitsvalgte i Hovedavtalens forstand. Arbeidsutvalget er et velkjent begrep i Hovedavtalen jf. § 5-4 nr. 1, og det fremgår av bestemmelsen at Arbeidsutvalget har ansvar for ledelsen av de tillitsvalgtes arbeid. NFO har vist til at TLAA-komiteens virksomhet utgjør en av kjerneoppgavene til en fagforening. Det fremgikk av meldingen at lederen av denne komiteen var en av de seks som utgjorde arbeidsutvalget, slik at denne komiteen var representert.

- (53) Arbeidsretten vil ikke unnlate å bemerke at SAS med fordel kunne ha utvist aktivitet med hensyn til å bringe tilstrekkelig klarhet i hvem bedriften skulle forholde seg til som de ansattes representanter. Manglende aktivitet fra SASs side kan imidlertid ikke lede til at uklarheten om hvem som var tillitsvalgte er noe arbeidsgiver skal hefte for. Det er, som det fremgår av HA § 5-3 nr. 5 første avsnitt, bedriften som skal ha «skriftlig melding med navn» over hvem som er valgt som tillitsvalgte. Klarhetsansvaret hviler i første rekke på fagforeningen.
- (54) NFO har vist til at A i en rekke år har deltatt i forhandlingsmøter med SAS på vegne av foreningen, og at bedriften på den måten de facto har akseptert han som tillitsvalgt. Det er fremlagt i alt 30 protokoller fra møter mellom bedriften og NFO avd. SAS i tidsrommet 2000–2016 hvor A har vært til stede. I ett av disse møtene – 13. september 2014 – møtte A som eneste representant for foreningen, i de øvrige var han en av flere representanter fra NFO. Arbeidsretten kan ikke se at disse protokoller kan tas til inntekt for at A på avskjedstidspunktet var tillitsvalgt. Tilstedeværelse i møter med arbeidsgiver gir ikke uten videre status som tillitsvalgt etter Hovedavtalen. Det vises til HA § 5-2 nr. 4 tredje avsnitt hvor det heter at de tillitsvalgte kan tilkalle representanter fra de berørte arbeidstakere i forhandlinger. Det bemerkes for øvrig at det under hovedforhandlingen ble opplyst at A tidligere har vært leder av TLAA-komiteen og i egenskap av det vervet har vært blant de seks som utgjør arbeidsutvalget. Det er ikke fremlagt nærmere dokumentasjon for hvordan foreningen tidligere har meldt inn valg av tillitsvalgte til bedriften, jf. HA § 5-3 nr. 5. Det avgjørende er om A på avskjedstidspunktet var tillitsvalgt, ikke hvorvidt han tidligere har vært det og blitt akseptert av arbeidsgiver som det.

- (55) Før A ble meddelt avskjed ble det avholdt forhandlingsmøte i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-1. Det fremgår at A i møte fremholdt at han har vært tillitsvalgt i 20 år. Det ble imidlertid ikke anført at Hovedavtalens bestemmelser om oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte kom til anvendelse. Det bemerkes at A i møte var bistått av blant annet leder av foreningen Øystein Eliassen og advokat Due Lund.
- (56) Arbeidsretten er etter dette kommet til at A på avskjedstidspunktet ikke var tillitsvalgt etter Hovedavtalen. Saken for Arbeidsretten blir etter dette å avvise.
- (57) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

Saken avvises.

Tilsetting. Styringsrett. Tilpasningsavtalen for Forsvaret til Hovedavtalen LO-NHO. Verkstedoverenskomsten for Forsvaret (VO/F) omfatter blant annet «hjelp-, spesial- og fagarbeidere ved Forsvarets tekniske verksteder», jf. § 2.1 punkt 2.1.1. Avtalens bilag 9 (protokoll av 16. mars 1989) bestemmer i punkt 1 at «arbeidstakere ved tekniske verksteder i Forsvaret, som primært er beskjeftiget med verksteddrift, lønnes etter Verkstedoverenskomstens tariffsystem». Spørsmålet i saken var om det var tariffstridig å beslutte at alt vedlikehold av Forsvarets nye F-35 jagerfly skulle utføres av militært tilsatte. Arbeidsrettens flertall (5 dommere) kom til at det var tariffstridig å utelukke overenskomstlønnede fra vedlikeholdsorganisasjonene for F-35 ved å stille krav om militær tilsetting. De overenskomstlønnede hadde utført den type vedlikehold det var tale om, og Ørland flystasjon, der F-35 vil få base, var omfattet av protokollen. Det var også spørsmål om Forsvaret hadde brutt tilpasningsavtalen for Forsvaret til Hovedavtalen LO-NHO § 9-3 nr. 5 om at forslag til endringer for overenskomstlønnede skal utstå til forslaget er rettslig prøvd eller partene er kommet til enighet. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke var brutt fordi selve gjennomføringen lå frem i tid. Merknader om forståelsen av tilpasningsavtalen.

**Dom 14. mars 2017 i
sak nr. 25/2016, lnr. 10/2017:**

**Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet (advokat Imran Haider)
mot
Staten ved Forsvarsdepartementet (advokat Siri Kristiansen)**

Dommere: Wahl, Frogner, Bruzelius, Stangnes, Solberg, Bjørndalen, Thuve

- (1) Det første spørsmålet i saken er om det er i strid med protokoll av 16. mars 1989, jf. bilag 9 til Verkstedoverenskomsten for Forsvaret, utelukkende å tilsette militære teknikere i vedlikeholdsorganisasjonen for kampflyene F-35. Det andre er om § 9-3 i Tilpasningsavtale for Forsvaret til Hovedavtalen LO-NHO skal forstås slik at ved endringsbeslutninger i Forsvarets stillingsramme som har betydning for overenskomstlønnede, må iverksettelse utstå til partene blir enige eller det foreligger rettslig avklaring.
- (2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**
- (3) Verkstedoverenskomsten for Forsvaret (VO/F) for tariffperioden 2014–2016 er inngått mellom Forsvarsdepartementet på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet på den andre. Kapittel I, overenskomstens virkeområde, bestemmer i § 1.1:

«Virkeområde

Denne overenskomst, Del II, og Hovedavtalen mellom NHO og LO med tilleggssavtale, Del I, kan bare etter krav fra henholdsvis Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Fellesforbundet på den ene side og Forsvarsdepartementet (FD) på den annen side gjøres gjelde for Forsvarets tekniske verksteder.

...»

- (4) Kapittel II, § 2.1 har bestemmelse om overenskomstens omfang. I § 2.1, omfang, heter det blant annet:

«2.1.1 Denne overenskomst omfatter hjelpe-, spesial- og fagarbeidere ved Forsvarets tekniske verksteder og tilsvarende arbeidstakere ved driftslagrene samt arbeidstakere innen andre enheter som i henhold til praksis har vært omfattet av denne overenskomst.

...

Merknad

Partene er enige om at den tariffmessige tilknytning for verkstedene JØTV, SVTV og POTV skal vurderes med hensyn til en eventuell overføring til Verkstedoverenskomstens virkeområde.

2.1.2 *Omorganisering*

Omorganiseringen i Forsvarets verkstedorganisasjon med mulig navneendringer, skal ikke føre til konsekvenser for lønns- og arbeidsforhold regulert etter denne overenskomsten. ...»

- (5) Som bilag 9 til overenskomsten er inntatt protokoll av 16. mars 1989. Protokollen har blant annet slike bestemmelser:

«Avsluttende forhandlingsmøte ble holdt i Forsvarsdepartementet 16. mars 1989 mellom Fellesforbundet, Norsk Tjenestemannslag, Forsvarets sivile tjenestemenns landsforbund og Forsvarsdepartementet i sak.

Overføringer av arbeidstakere fra Statens lønnsregulativ til Verkstedoverenskomsten, tilbakeføring av arbeidstakere fra Verkstedoverenskomsten til Statens lønnsregulativ.

...

1. Byråsjef T. Bråthen ledet møtet. Han viste til departementets tilbud, fremsatt i møtet 2. september 1987. Etter drøftelser ble partene enige om at arbeidstakere ved tekniske verksteder i Forsvaret, som primært er beskjeftiget med verksteddrift, lønnes etter Verkstedoverenskomstens tariffsystem.
2. Tariffavtalen omfatter hjelpe-, spesial- og fagarbeidere samt tilsvarende arbeidstakere ved driftslageret når dette er innenfor verkstedets funksjonsplan.

Hærens forsyningskommandos verksteder:

...

Luftforsvarets verksteder ved forsyningsgruppene:

Rygge hovedflystasjon

Gardermoen flystasjon

Sola hovedflystasjon

Værnes flystasjon

Ørland hovedflystasjon

Bodø hovedflystasjon

Andøya flystasjon

Bardufoss flystasjon

Luftforsvarets forsyningskommando, Kjeller

Luftforsvarets stasjon, Linderud

Sjøforsvarets verksteder:

...

Andre virksomheter:

...

3. ...

Arbeidstakere som i dag ikke er plassert på et av disse nevnte tjenestesteders funksjonsplan og lønnes etter Verkstedoverenskomsten, beholder denne tariffavtalen som en personlig ordning så lenge vedkommende innehar stillingen. Funksjonsplanene rettes opp til likelydende stillinger i statsregulativet og vedlegges protokollen.

Tjenestemenn som overføres fra lønnsregulativets tariffsystem til Verkstedoverenskomsten vil være sikret for reell lønnsnedgang, ved at den månedslønn vedkommende har utbetalt (A- og B-regulativet) gjøres om til timelønn hvis ikke overenskomsten timelønn er høyere.

4. Avtalen gjøres gjeldende så snart det er mulig iht. lov eller inngåtte sentrale avtaler.

...

Protokolltilførsel fra FSTL:

FSTLs prinsipielle syn er at alle i Forsvaret skulle være lønnet etter lønnsregulativets tariffsystem, imidlertid aksepterer FSTL FDs tilbud i denne situasjonen.»

- (6) Det er inngått tilpasningsavtale for Forsvaret til Hovedavtalen LO–NHO. Avtalen er inntatt som vedlegg 1 til VO/F, jf. protokoll datert 22. februar 2000. Kapittel I har bestemmelser om partsforhold, virkeområde og varighet. Det heter blant annet:

«§ 1-1 Partsforhold

TA [Tilpasningsavtalen] til HA LO/NHO er inngått mellom Fellesforbundet og FO [Forsvarets overkommando] på vegne av FD [Forsvarsdepartementet].

Partsforholdet til TA er de sentrale tariffparter og gjelder alle VO/Fs virkeområder (jf VO/F § 2), og endrer ikke partsforholdet som er regulert i VO/F.

§ 1-2 Virkeområde

Tilpasningsavtalen omfatter alle som har overenskomsten som avtaleforhold i Forsvaret.

...»

- (7) Kapittel IX, informasjon, samarbeid og medbestemmelse, har blant annet følgende bestemmelser under § 9-3, drøftelser om bedriftens ordinære drift:

«Endringer i Forsvarets stillingsramme:

1. Generelt:

Forslag om endringer i Forsvarets stillingsramme skal drøftes med organisasjonens tilknyttede lokalt, regionalt og sentralt. Ved lokal/regional/sentral uenighet som gjelder de overenskomstlønnede settes det opp protokoll.

...

3. Behandlingen ved den enkelte enhet

- Alle forslag om endringer innenfor verkstedenes OPL/F, både fra administrasjonen og organisasjonen, skal drøftes lokalt før forslaget fremsendes høyere myndighet.

...

5. Behandling av forslag i FO

- Alle forslag som det er uenighet om lokalt, eller som er endret regionalt og/eller i FO, eller forslag som gjelder nedlegging av besatte stillinger, skal drøftes med organisasjonene før avgjørelse treffes.

...

- Ved sentral uenighet, som nedfelles i protokoll, vil forslag til endringer for de overenskomstlønnede utestå til forslag evt er rettslig prøvet eller at partene kommer til enighet.

...

Innleie av arbeidskraft/bortsetting av arbeid:

De sentrale parter er enig om viktigheten av at retningslinjene for samarbeid med de tillitsvalgte om innleie av arbeidskraft og bortsetting av arbeid ved Forsvarets tekniske verksteder også blir fulgt i praksis lokalt og regionalt, jf eget bilag til VO/F.»

(8) Tariffhistorikken – fagorganiseringen i Forsvaret

- (9) Verkstedoverenskomsten har etter det som ble opplyst røtter tilbake til 1922 i Forsvaret. Det fremgår av ARD 2009 side 98 at VO/F første gang ble inngått i 1956, jf. dommens avsnitt 3, der også historikken er kort beskrevet.

- (10) Forsvaret har i tillegg til militært tilsatte og deres fagforeninger, sivilt tilsatte som blant annet er organisert i LO-forbundene Fellesforbundet og Norsk Tjenestemannslag (NTL) og YS-forbundet Forsvarets sivile tjenestemenns landsforbund (FSTL). Det har i en årrekke vært diskusjon om forholdet mellom overenskomstlønnede og regulativlønnede (de som følger statens lønnsregulativ). Etter hvert var det kun tilsatte som fulgte VO/F som var overenskomstlønnede. NTLs og FSTLs medlemmer fulgte statens lønnsregulativ. Protokollen av 16. mars 1989, jf. avsnitt 5 ovenfor, var et ledd i denne diskusjonen. Retten kommer tilbake til forståelsen og betydningen av denne.

- (11) I udatert notat fra Forsvarsdepartementet om historikken og bakgrunnen for skillet mellom overenskomst- og regulativlønnede het det blant annet:

«Statens arbeidsgiversynspunkt på spørsmål om bruk av faste regulativlønnte stillinger eller overenskomstlønnte var i en årrekke som følger:

Faste stillinger hvor antall og behov var permanent – i det minste innenfor budsjettåret – skulle være regulativlønnte.

Stillinger av mer sesongbetont karakter eller hvor behov for omfang var mer ujevnt, kunne beholdes innenfor det overenskomstsystem som var bygget opp i det sivile næringsliv.

En medvirkende begrunnelse for å holde stillinger av behovsmessig temmelig konstant karakter på overenskomst, var den enklere tilsettingsprosedyre – og følgelig også vesentlig letter adgang til å foreta innskrenkninger/opsigelser.»

- (12) I møte 24. november 1986 om lønns- og tariffsystem ved Hærens forsyningskommandos nye områdeverksteder på Rinnleiret og Setnesmoen deltok representanter fra følgende fagforeninger: LO, NTL, Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund (nå Fellesforbundet) og FSTL. Uenigheten var knyttet til om Verkstedoverenskomsten skulle gjøres gjeldende med valgmulighet for de som var tjenestemenn. I referatet fra møtet het det blant annet:

«Den konkrete saken nå gjelder egentlig bare hvilket tariffsystem som skal brukes for verkstedarbeiderne ved Rinnleiret og Setnesmoen, og for de «nye» arbeidere som blir tilført Steinkjær. For de sistes vedkommende eksisterer det for øvrig et «mønster» som er nyttet i mange år.

Departementet har ment at det både er riktig og nødvendig at samme tariffsystem nyttes ved alle HFK's verksteder. Dette var imidlertid ikke nevnt i de funksjonsplaner som forelå under de tradisjonelle drøftingsmøter som ble holdt på ulike plan om personelldelen av budsjettforslaget for 1987. Dette burde vært drøftet i et nytt møte – det er bare å beklage at det ikke skjedde.

Aa. Andersen konkluderte med å foreslå at det settes ned en arbeidsgruppe som får i oppdrag å utarbeide regler/retningslinjer for hvordan saker av denne karakter skal behandles. Videre at prosessen med hensyn til hvilket tariffsystem som skal brukes ved Rinnleiret og Setnesmoen stoppes/utsettes inntil arbeidsgruppen er ferdig med sitt arbeid.»

- (13) I internt notat i Fellesforbundet datert 17. november 1988 om «Fremtidige grenselinjer mellom regulativlønnede (NTL) og Overenskomstlønnede (FF) personell innen forsvaret» ble det blant annet uttalt:

«Vi viser til tidligere møte mellom Norsk Tjenestemannslag og Fellesforbundet (NJMF) den 5. juli d.å. angående grensegang mellom våre to forbund. På dette møtet ble Jørgen Jørgenson og undertegnede pålagt å rydde opp i forholdet mellom våre to forbund. Vi skulle videre se på grensegangen og «listen» over tekniske verksteder innen Forsvaret.

Den avtalte grensegangen mellom våre to forbund er nedfelt i protokoller av 4.–5. mai og av 18. desember 1972 mellom våre to organisasjoner og Forsvarsdepartementet. Intensjonen i disse *protokollene er at Verkstedoverenskomsten for Forsvaret primært skal gjelde for arbeidstakere* beskjeftiget ved verksteddrift som er sammenlignbart med den mekaniske verkstedindustrien. (Dette prinsippet er nedfelt i § 20 i Verkstedoverenskomsten for Forsvaret fra og med 1972). I forbindelse med omorganisering

ringen av den tekniske materiellforvaltningen i Hæren har det blitt klarlagt forhold som gjør at det vil være hensiktsmessig å trekke opp fremtidige grenser for våre to organisasjonsområder.

I den sammenhengen ble vi pålagt å komme fram til en grensegang som virker naturlig og klar mellom våre [to] organisasjoner. Vi skulle samtidig forsøke å unngå at enkeltpersoner eller små grupper på de enkelte steder kiler seg inn blant andre tilsatte på annen avlønning/lønnssystem.

De uklare skillelinjer mellom lønssystemene har i en viss grad vært årsak til diskusjon og samlinger rundt om på de enkelte arbeidsplasser, og har i gjennom dette hatt en negativ påvirkning på arbeidsmiljøet.

...»

- (14) I sirkulær fra Fellesforbundet 17. mars 1989, det vil si dagen etter at protokollen gjengitt i avsnitt 5 var signert, ble det blant annet vist til at partene i protokollen var blitt enige om grensegangen mellom regulativlønnede og overenskomstlønnede. I notat datert 23. oktober 1989 fra Reidar Bråthen i Forsvarsdepartementet ble det uttalt at grenseoppgangen innebar at om lag 120 regulativlønnte verkstedarbeidere ville bli overført til overenskomsten, og at om lag 150 overenskomstlønnede over tid ville bli tilbakeført til regulativlønnen status.

- (15) Av meklingsmannens forslag ved tarifforhandlingene i 1996 fremgår at partene ble enige om å ta inn ny merknad til § 2 med slik ordlyd:

«Partene viser til bilag 8 [dagens bilag 9] om felles enighet vedrørende arbeidstakere ved tekniske verksteder i Forsvaret, som primært beskjeftiger seg med verksteddrift, lønnes etter Verkstedoverenskomstens tariffsystem. Som en konsekvens av den omstilling som finner sted fra 1. august 1996, vil partene vurdere den tariffmessige tilknytning i lys av faktiske og/eller endrede/videreførte arbeidsoppgaver, og de prinsipper som ble lagt til grunn ved inngåelse av protokoll av 16. mars 1989. En slik vurdering vil ikke berøre de verksteder som pr. 1. april 1996 er listet i Verkstedoverenskomsten for Forsvaret § 2.

Partene er enige om at den tariffmessige tilknytning for verkstedene FRTV, HATV, JØTV, SVTV og POTV skal vurderes med hensyn til en eventuell overføring til Verkstedoverenskomstens virkeområde i lys av ovenstående prinsipper.

Partene er enige om at Bardufoss fellesverksted, dvs ett sammenslått Bardufoss flystasjon og Heggelia tekniske verksted, tas inn som ett verksted under § 2 i Verkstedoverenskomsten for Forsvaret når det etableres dersom de gjøremål som i dag omfattes av Verkstedoverenskomsten for Forsvaret blir videreført fra Bardufoss flystasjon.»

- (16) VO/F § 2, virkeområde, hadde tidligere en opplisting av de tekniske verkstedene som var omfattet, herunder Luftforsvarets tekniske verksteder. Denne opplistingen ble fjernet ved tariffrevisjonen i 2004. Merknaden til

§ 2, jf. ovenfor i avsnitt 15, ble videreført i hvert fall for tariffperiodene 2002–2004 og 2004–2006. Den er senere tatt ut av overenskomsten.

- (17) Det ble 26. februar 1997 avholdt møte mellom Forsvarsdepartementet, Forsvarets overkommando og FSTL, NTL og Fellesforbundet. Partene ble da enige om å nedsette et utvalg som skulle vurdere den tariffmessige tilknytningen for verkstedene. Utvalgets mandat er gjengitt i innstilling datert 19. januar 1998 fra partssammensatt utvalg for vurdering av tariffmessig tilknytning for fagarbeider mv. ved enkelte av Hærens tekniske verksteder:

«Arbeidsgruppen skal utarbeide kriterier for etablering av et naturlig tariffmessig skille mellom statstjenestemenn og overenskomstlønnede arbeidstakere i Forsvaret. Bakgrunnen er de organisatoriske endringer som nå er gjennomført eller skal gjennomføres innenfor Forsvarets verksteds- og lagerorganisasjon med støttefunksjoner. Arbeidsgruppen skal ledes av departementet og skal bestå av en representant fra FD, en fra Forsvarets overkommando, og en fra hver av de sivile arbeidstakerorganisasjonene i Forsvaret (FSTL, NTL, FF).»

- (18) Avslutningsvis under de tariffmessige konsekvenser het det blant annet:

«En av arbeidsgruppens medlemmer, Fellesforbundets representant, viser til at særavtale inngått 16 mars 1989 også regulerer den fremtidige tariffmessige tilknytning for ansatte som hovedsakelig er beskjeftiget med verksteddrift, og at en endring i den tariffmessige tilknytningen er en naturlig konsekvens av den omorganisering som har funnet sted etter 1 august 1996. Fellesforbundets representant varslet at særavtalen kan bli krevd gjort til gjenstand for rettslig prøving på dette punkt.

Representantene fra FD; FO og NTL deler ikke oppfatningen om at særavtalen av 1989 automatisk gir adgang til overføring av personell mellom tariffområdene basert på det hovedprinsipp om er formulert i pkt 1 og 2 i Protokoll av 16 mars 1989, men finner etter en nærmere gjennomgang av omorganiseringen av Hærens verksteds- og lagerorganisasjon etter 1996 at det grensesnitt som ble trukket mellom tariffområdene på grunnlag av særavtalen av 1989 verken er tjenlig eller i samsvar med partenes intensjoner.

Saken tas opp i f m tariffoppgjørene pr 1 mai og 1 april 1998. Primærorganisasjonenes synspunkter forutsettes gjort kjent i de respektive hovedsammenslutninger.

Arbeidsgruppens medlemmer har ikke kommet frem til en omforent anbefaling. Medlemmene har heller intet mandat til å forplikte sine respektive organisasjoner. Arbeidsgruppen finner det på dette grunnlag riktig at Forsvarsdepartementet, som nedsatte arbeidsgruppen, sender rapporten på høring til de organisasjoner om er part i protokoll av 16. mars 1989.»

- (19) Ved tariffrevisjonene i 2010 og i 2012 foreslo Forsvarsstaben/Forsvarsdepartementet at dagens bilag 9, protokollen av 16. mars 1989, skulle strykes. Kravet ble avvist.

(20) **Sakens bakgrunn**

- (21) Tvisten har sin bakgrunn i at Forsvarsdepartementet ønsker at vedlikeholdsorganisasjonen for de nye F-35 kampflyene, som skal erstatte dagens F-16, utelukkende skal bestå av militært personell. I Generalinspektørens føringer fra 2015 for vedlikeholdsorganisasjon for F-35 het det blant annet:

«Nye vedlikeholdsløsninger på F-35 medfører økt behov for bred fagkompetanse hos det tekniske personellet

Vedlikeholdsløsningene for F-35 innebærer at mindre av det tynge og bakre vedlikeholdet, inkludert komponent- og strukturvedlikehold, i fremtiden skal utføres av Luftforsvaret. Dette skyldes ikke minst at disse behovene skal dekket gjennom PBL-kontrakter med sivile leverandører. Med andre ord går Luftforsvarets behov i retning av totalt sett færre teknisk personell; men med en bredere teknisk kompetanse for å kunne ivareta oppgaver innenfor flere tekniske fagområder og systemer enn det som er tilfellet i dag.

...

Innsatsevne og beredskap for operasjoner medfører økt behov for militær kompetanse

Omstillingen til et innsatsforsvar, og utviklingen redegjort for i foregående punkt, resulterer i at man får færre og mindre fagmiljøer på F-35. Som et resultat av dette er det blitt tydeligere at innsatsevnen i nasjonale og internasjonale operasjoner avhenger av at alt personellet innenfor samtlige funksjoner og fagområder innehar spesifikk militær kompetanse. Dette skyldes at avdelingene inngår i den organiske logistikken som skal kunne virke i et innsatsområde. Særlig i nasjonale høyintensitetsscenarier, men også i forbindelse med luftstyrkebidrag til internasjonale operasjoner, vil basene flyene opererer ut fra kunne bli utsatt for militære trusler. Personellet som befinner seg på disse basene, og som besørger oppdragsklargjøring og annet vedlikehold av materiellet vil kunne bli utsatt for våpenvirkning. Enten fordi de er mål selv, eller fordi de befinner seg på, i eller rundt andre potensielle mål som EBA eller selve materiellet. Vedlikeholdspersonellet innen F-35 vil med andre ord kunne være både legale og attraktive mål i væpnet konflikt. Det må derfor være i stand til både å beskytte seg selv og sine kolleger, og yte motstand med relevante maktmidler. Dette stiller fagmilitære krav til seleksjon, utdanning og vedlikeholdstrening. I tillegg stiller det krav til militær profesjonsidentitet hos den enkelte, og et sterkt indre samhold (cohesion) i avdelingene for å øke sannsynligheten for at de fungerer under vanskelige, farlige, voldsomme, eller på andre måter stressbetonte forhold. Med andre ord påvirker vedlikeholdspersonellets evne til overlevelse under krevende forhold Luftforsvarets innsatsevne i krise og krig direkte. Videre øker det reduserte personellvolumet i avdelingene behovet for hver enkelt er i stand til å utføre sine oppgaver i et stridsmiljø.

«Konsept for logistikk i Forsvaret» datert 3. mai 2013 slår fast at «Organisk logistikk omfatter integrert avdelingslogistikk og taktisk logistikk. Med integrert avdelingslogistikk menes logistikkressurser (personell, materiell og forsyninger) som inngår som en organisatorisk del av avdeling eller fartøy med en definert innsatsrolle. Som en konsekvens av dette vil organisk logistikk alltid være militær logistikk. Den integrerte logistikken i avdeling utfører logistikk på et stridsteknisk nivå og må være utrustet og trent for å ivareta fagteneste i et stridsmiljø». Videre fremheves det at «Den

organisatoriske logistikken, som er integrert i de operative enhetene, må tilpasses de særegne behov som gjelder for stridsmiljøet til de enkelte forsvarsgrener.» Med andre ord forutsettes det at vedlikeholdsskvadronene skal være militært innrettet og trent for å fungere på en base [i] en stridsituasjon.

Med bakgrunn i dette har GIL besluttet at vedlikeholdsorganisasjonen innen F-35 skal bestå av militære stillinger, og dette vil bli gitt som en føring til sjef 138 LV ifm omstillingsoppdraget han får for 2016.

Personell som ønsker å tjenestegjøre i F-35 avdelingen må tilfredsstillе kravene

Det er i dag flere teknikere, både militære og sivile, innenfor kampfly som ikke tilfredsstiller kravene på stillingene i F-35 avdelingen. Det vil bli utviklet ulike utdanningspakker som dette personellet kan søke på for å kvalifisere seg for tjeneste i F-35 avdelingen. Dette vil det bli informert nærmere om etter hvert. Vårt mål er at så mange som mulig av dagens teknikere skal tilegne seg nødvendig kompetanse til å tilfredsstille disse kravene.»

- (22) F-16 opererer fra hovedflystasjonene Bodø og Ørland. Hovedbase for F-35 skal være Ørland. Etter det opplyste skal Bodø etter planen legges ned som kampflybase med virkning fra 2022.

- (23) Generalinspektøren for Luftforsvaret utarbeidet en nærmere beskrivelse av oppdraget for videre oppbyggingen av Ørland flystasjon 132 LV som kampflybase. Det fremgår innledningsvis at for å kunne planlegge oppbemanning av F-35 systemet, samt skape forutsigbarhet for personellet, var det avgjørende å ha en god oversikt og helhetlig forståelse av hvordan den nye kampflyorganisasjonen ville se ut. Notatet skisserte «hva som var opprettet til nå, planen for oppbygging og en organisatorisk endring i F-35 vedlikeholdsskvadronen». Under punktet om flyverstdsavdelingen het det blant annet:

«Sammenlignet med F-16 foreligger ikke det samme behovet for faste spesialteknikere på verkstedene. Vedlikehold på F-35 flyene (On-AC Maintenance) skal i sin helhet ivaretas av flyteknikere tilhørende driftsenheter i flyvedlikeholdsavdelingen, uavhengig av om flyene er parkert i dokker eller hangaretter. Flyverkstedavdelingen vil være ansvarlig for vedlikehold på utmonterte komponenter (Off-AC Maintenance), og dette vil enten utføres av faste spesialteknikere tilhørende egen avdeling eller av flyteknikere fra driftsenheter i flyvedlikeholdsavdelingene. Omfanget av vedlikehold på utmonterte komponenter på F-35 er lite, og erfaringene så langt fra USA tilsier at Luftforsvaret må starte ut med lav bemanning på flyverkstedavdelingen de første årene.»

- (24) Etter det opplyste skal tyngre vedlikehold, slik som depotvedlikehold mv., foretas ved verksted etter nærmere avtale. Luftforsvarets hovedverksted på Kjeller har blitt omdannet til statsforetak – Aerospace Industrial Maintenance Norway SF (AIM Norway SF), og vil kunne konkurrere om vedlikeholdsoppdrag i fremtiden.

(25) I to kunngjøringer for Luftforsvaret datert 25. november 2015, «Utdanning for innføring og drift av F-35 i Luftforsvaret», ble det utlyst mulighet til å søke om konverteringsutdanning i USA for henholdsvis 18 og 20 flyteknikere. Det fremgikk av utlysningen at de første F-35-flyene kommer til Norge høsten 2017, og at Forsvaret for å være klar for mottak, måtte ha operativt og teknisk personell med kompetanse på F-35. Søknadsfrist var 18. og 29. januar 2016. Av opptakskravene fremgikk blant annet krav om at sivile søkere må ha gjennomført førstegangstjeneste/bestått grunnleggende soldatutdanning. I den ene utlysningen fremgikk videre at sivile søkere må konvertere til spesialistkorpset (OR [Other ranks]) før utdanningens start, og av den andre at de ville inngå i den militære organisasjon ved Ørland.

(26) *Kort om disponeringsplikt*

(27) Etter forsvarspersonelloven § 7 plikter militært tilsatte å la seg disponere til stilling i Norge og i utlandet i samsvar med Forsvarets behov. Etter lovens § 11 kan sivilt personell i Forsvaret som tilhører bestemte stillingskategorier, disponeres til internasjonale operasjoner. Fag- og spesialarbeidere som går inn under Verkstedoverenskomsten er omfattet. Disponeringsplikten gjelder ikke sivilt personell tilsatt før 1. januar 2005, med mindre vedkommende skriftlig har akseptert å bli underlagt disponering, jf. lovens § 11. Av Forsvarssjefens utfyllende retningslinjer for innføring av disponeringsplikt for sivilt personell i Forsvaret datert 4. mars 2009, fremgår blant annet at krav om særskilt helsemessig og/eller fysisk skikketet skal fremgå av kunngjøringen. Fast tilsatt sivilt personell som er underlagt disponeringsplikt, skal gjennomføre årlige fysiske tester som militært personell. Det er videre retningslinjer om bevæpning og uniformering, herunder om sivile gradsmærker.

(28) *Twisteforhandlinger og søksmål*

(29) Det har vært flere tvistemøter. Forhandlingsmøte mellom LO og Forsvarsstaben på vegne av Forsvarsdepartementet ble avholdt 29. oktober 2015. I protokollen heter det blant annet:

«LO hadde bedt om et forhandlingsmøte for å drøfte tvisten med hjemmel i HA LO–NHO § 2-3.

LO sine anførsler:

Problemstillingene som ble drøftet har bakgrunn i de pågående endringsprosesser i Forsvaret, jf. blant annet planlegging av stillinger i F-35s vedlikeholdsorganisasjon.

1. Protokoll av 16.03.1989 bestemmer at Verkstedoverenskomsten gjelder for ansatte ved tekniske verksteder. Protokollen ble vedtatt ved forrige tariffoppgjør. Forsvaret har flere ganger reist tariffkrav om endring av protokollen, men har hver gang frafalt sine krav. Protokollen er således fortsatt bindende for Forsvaret.
2. Punkt 5 under «Endringer i Forsvarets stillingsramme» i § 9-3 i Tilpasningsavtale for Forsvaret til hovedavtalen LO-NHO, er også bindende for Forsvaret. Det er således ikke tilstrekkelig å ta opp spørsmål om endringer med organisasjonen. Det kreves enighet eventuelt rettslig avgjørelse før iverksettelse av endringsbeslutninger. Styringsretten er i seg selv ikke tilstrekkelig hjemmel i denne sammenheng. Eventuell delegering av drøftelsesansvaret etter § 9-3 fritar ikke Forsvaret fra forpliktelsene i punkt 5.
3. Det vises ellers til Fellesforbundets anførsler i protokoll av 30. juni 2015.

FST sine anførsler:

1. Protokoll av 16.03.1989 gjelder etter ordlyden for ansatte ved tekniske verksteder som primært er beskjeftiget med verkstedsdrift. Protokollen angir konkret at ansatte ved et verksted og som arbeider med verkstedsdrift skal lønnes etter Verkstedoverenskomsten (VOF). Siden utformingen av protokollen har Forsvaret foretatt en rekke organisasjonsendringer som har medført at organisasjonen som beskrevet i protokollen ikke lenger er gjeldende. Kjøp av nytt kampfly F-35, innebærer at Forsvaret i tillegg til å ha anskaffet ny teknologi, også inngått en avtale som innebærer et nytt vedlikeholdskonsept. Vedlikeholdet ivaretas av såkalte PBL-kontrakter, som innebærer at Forsvaret selv ikke skal drive verkstedsvedlikehold, ref. Prop 73 S (2011-2012) – Et forsvar for vår tid. Behov for vedlikehold av F-35, utover det som ivaretas av PBL-kontrakter, inngår som en naturlig del av Forsvarets militære organisasjon på lik linje med det tekniske personellet som jobber om bord på marinefartøy eller i Stridstrenbataljonen i Hæren.
 2. For øvrig vises til protokoll av 30. juni 2015.»
- (30) LO med Fellesforbundet tok 19. september 2016 ut stevning for Arbeidsretten. Staten v/Forsvarsdepartementet innga tilsvaer 30. september 2016. Hovedforhandling ble avholdt 15. og 16. februar 2017. To partsrepresentanter og fem vitner avga forklaring.
- (31) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (32) *Landsorganisasjonen i Norge* med Fellesforbundet har i korte trekk anført:
- (33) Det er tariffstridig når Forsvaret krever at vedlikeholdet av F-35 utelukkende skal utføres av militært personell. Styringsretten er begrenset av tariffavtale og gir ikke grunnlag for å treffe slik beslutning.
- (34) Det følger av ordlyden i protokoll av 16. mars 1989 at sivile arbeidstakere som «primært er beskjeftiget med verksteddrift, skal lønnes etter Verkstedoverenskomstens tariffsystem». Protokollen er inntatt som bilag

til overenskomsten og er bindende mellom tariffpartene, Fellesforbundet og Forsvarsdepartementet.

- (35) Hovedformålet med protokollen var grensedragning mellom organisasjonene for sivilt personell. Den må likevel tolkes i sin kontekst. Det er ikke en intern fagskilleavtale siden arbeidsgiver er representert. Hvis også de organisasjonene som organiserer de militære hadde vært inne på verksteddriften i konkurranse med de sivile organisasjonene, hadde det vært naturlig at grensedragningen mot denne gruppen hadde blitt reist. Det er naturlig å forstå protokollen slik at verksteddriften var Fellesforbundets tariffområde. Fordeling mellom sivile og militære stillinger blir gjort gjennom oppsettingsplaner ved verkstedene (funksjonsplaner). Fraværet av militære organisasjoner som avtalepart til protokollen innebærer ikke at Forsvaret fritt kan tilsette militære på verkstedene.
- (36) Arbeidsgiver ønsket kun én tariffavtale for sivilt tilsatte på verkstedene. Arbeidsgiver ønsket ikke flere lønnssystem. Det er et prinsipp om at man skal tilsette militære i den grad arbeidsoppgaven tilsier at sivile ikke er tilstrekkelig, jf. også uttalelser i Prop. 111 LS (2014–2015) om militærordningen. Det er et akseptert prinsipp om at overenskomstlønnes gjøremål må være sammenlignbare med sivil verkstedindustri.
- (37) Etterfølgende forhold støtter saksøkers forståelse. Protokollen har blitt lagt til grunn i senere omstillingsprosesser. Merknaden som § 2 i VO/F henviser til tidligere, viser at partene har hatt en felles forståelse om at dette er Fellesforbundets område hvis de sivile arbeidstakerne ved de tekniske verkstedene «primært beskjeftiger» seg med verksteddrift. Protokollen er videreført i alle tariffoppgjørene senere. Forsvarsdepartementet krevde både i 2010 og 2012 at protokollen skulle fjernes, men dette ble avvist av Fellesforbundet. Dette viser at arbeidsgiver har ansett seg bundet.
- (38) Spørsmål om opp- og nedbemanning og innleie av arbeidskraft har blitt drøftet med Fellesforbundet. Dette viser også at arbeidsgiver anså dette for å være Fellesforbundets domene. Overenskomstlønnede mottar lønn i samsvar med lønnsutviklingen i det private næringsliv og er lønnet høyere enn militært tilsatte. Dersom arbeidsgiver hadde ment at denne type arbeid ikke var Fellesforbundets tariffområde, ville overenskomstlønnede for lengst vært erstattet med militært tilsatte.
- (39) Det gjelder et lojalitetsprinsipp i tarifforhold. Det vil være i strid med dette å tolke protokollen slik Staten v/Forsvarsdepartementet gjør. Det vil da ikke være noe igjen av protokollen.

- (40) Den nåværende faktiske situasjonen er dekket av protokollen. Vedlikeholdsorganisasjonen for F-35 skal omfatte oppgaver som «primært» er verksteddrift. Det er tale om samme type vedlikeholdsoppgaver som for dagens F-16. Det vil omfatte både lettere og tyngre vedlikehold, selv om mye av det tyngre settes ut. Stortinget la opp til at «tjenestegjørende» kan utføre vedlikeholdet etter konverteringsutdanning.
- (41) Det er ikke nødvendig med militær utdanning. Det gjelder for øvrig krav om militær kompetanse for sivile teknikere også i dag. Det er regler om disponeringsplikt for skarpe oppdrag mv. og krav om årlig trening. Det er nærliggende å tro at det er andre motiv, herunder økonomiske, som har vært styrende. Generalinspektørens føringer ser fullstendig bort fra at arbeidsgiver er bundet av VO/F, og at den innebærer begrensninger med hensyn til hvordan vedlikeholdsorganisasjonen kan bemannes.
- (42) Staten v/Forsvarsdepartementet har opptrådt tariffstridig ved å nekte å tilsette sivile teknikere. Det følger av Tilpasningsavtale for Forsvaret til Hovedavtalen LO–NHO § 9-3 nr. 5 at ved sentral uenighet, slik som her, skal forslag til endringer for de overenskomstlønnede utstå til partene kommer til enighet eller det har vært rettslig prøving. Det å ikke benytte overenskomstlønnede omfattes av «endringer for de overenskomstlønnede». Det er allerede foretatt tilsetninger i F-35-organisasjonen, og flere er sendt til USA på opplæring. Ved at de må si fra seg tilhørighet til VO/F for å kunne få nødvendig konverteringsutdanning, har forslaget allerede fått virkning, og bestemmelsen er dermed brutt.
- (43) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Å ansette utelukkende militære teknikere i vedlikeholdsorganisasjonen knyttet til kampflyene F-35, strider med Protokoll av 16.03.1989, jf. bilag 9 til Verksted-overenskomsten for Forsvaret.
2. Staten v/Forsvarsdepartementet har opptrådt tariffstridig ved å nekte å ansette sivile teknikere i vedlikeholdsorganisasjonen for kampflyene F-35, uten at uenigheten med LO/Fellesforbundet, se påstand nr. 1, er rettslig prøvet, jf. § 9-3 nr. 5 i Tilpasningsavtale for Forsvaret til Hovedavtalen LO-NHO.»
- (44) *Staten v/Forsvarsdepartementet* har i korte trekk anført:
- (45) Utgangspunktet er at arbeidsgiver har styringsrett og rett til å bestemme kompetansekrav til de som skal tilsettes. Det er ikke holdepunkter for at staten v/Forsvarsdepartementet har inngått avtale med Fellesforbundet som avskjærer Forsvaret fra å bestemme at stillingene i den nye vedlikeholdsorganisasjonen for F-35 skal være militære.

- (46) Verken ordlyden i protokollen eller dens forhistorie støtter saksøkers syn. Protokollen gjelder i sak om overføring av arbeidstakere fra statens lønnsregulativ til Verkstedoverenskomsten, og omvendt. Det er ikke noe i ordlyden som gir grunnlag for å innfortolke den begrensning i styringsretten som saksøker har gjort gjeldende.
- (47) Protokollen er inngått mellom de sivile organisasjonene og Forsvaret. Den regulerer ikke grensdragningen mot de militære, og den skal ikke sikre sivil tilsetning. Tariffhistorikken og dokumentene utarbeidet under tilblivelsen, viser at det var grensen mellom de sivile organisasjonene som skulle reguleres. Det var interesse motsetninger mellom disse, og protokollen var aldri ment å trekke noen grense mot de militære. Det har heller ikke Fellesforbundet hevdet.
- (48) Protokollen knytter seg dessuten til tradisjonell verksteddrift som er sammenliknbar med private verksted. Vedlikeholdsarbeidet tilknyttet F-35 er ikke tradisjonell verksteddrift. Den type lettere vedlikehold som skal utføres har aldri vært utført av overenskomstlønnede. Det har alltid blitt utført av militært tilsatte, noe som ble bekreftet i vitneforklaring fra Harald Paulsen fra Luftforsvaret.
- (49) Subsidiært anføres at protokollen ikke under noen omstendighet kan forstås slik at den forplikter Forsvaret til å reservere et visst antall stillinger i den nye vedlikeholdsorganisasjonen for F-35 til sivilt og VO/F-lønnet personell.
- (50) Det kan anføres at protokollen må forstås statisk, slik at dersom man ikke gjenfinner det aktuelle verkstedet, faller det utenfor. Det har fra flere hold blitt hevdet at protokollen er lite robust for endringer, og Fellesforbundet har også akseptert at nye verksted ikke omfattes. Protokollen gjelder for «forsyningsgruppene», noe som omfatter det tynge vedlikeholdet. Det er ingen forsyningsgruppe for F-35 på Ørland, og den nye vedlikeholdsorganisasjonen er derfor ikke på listen som fremgår av protokollen. Protokollen får da ikke anvendelse. I den grad protokollen skal forstås dynamisk, må det trekkes en parallell til situasjonen i 1989, og hva man forsto som verksteddrift den gang. Det som skal utføres av vedlikeholdsarbeid for F-35 er noe annet enn det som ble utført på Ørland i 1989. Den gang var det vedlikehold på mellomnivå – nå er det tale om lettere vedlikehold. Uavhengig av om man velger en statisk eller dynamisk tilnærming, vil derfor det vedlikeholdsarbeidet som skal utføres på Ørland for F-35 ikke omfattes av protokollen.

- (51) Den sikkerhetspolitiske situasjonen er endret. Under den kalde krigen regnet man med en lengre varslingsstid enn nå, og F-35-flyene og -basen vil være et sentralt mål for mulige angrep. Kampflyene utgjør en spydspiss i forsvaret av Norge. Forsvaret har derfor et sterkt og saklig behov for å bemanne den nye vedlikeholdsorganisasjonen med militært personell. Det samsvarer også best med folkeretten. Retten til å delta i fiendtligheter er reservert for stridende. Sivile som deltar, mister beskyttelsen som sivile og privilegier som krigsfanger, og blir lovlige mål. Langtidsplanen for Forsvaret, Prop. 151 S (2015–2016) side 21, understeker nødvendigheten av å skille militære og sivile. Det vil kunne være et svik fra myndighetenes side om dette ikke gjøres. På dette punktet var man ikke like påpasselig tidligere.
- (52) Mobiliserings- og disponeringsplikt er ikke tilstrekkelig til å ivareta Forsvarets behov og folkerettslige forpliktelser. Selv om sivile tidligere i noen grad har vært benyttet i militære operasjoner grunnet mangel på militært personell, er det ikke tilstrekkelig for å benytte sivile. Forsvars-personelloven tar sikte på internasjonale operasjoner, ikke forholdene på norsk jord, og gjelder kun for de som er tilsatt etter 2005. Hensynet til varslingsstider gjør det nødvendig å ha trent personell. Forsvaret skal være i stand til høyintensiv krig, og personellet skal umiddelbart være klart til innsats.
- (53) En løsning der Forsvaret bemanner organisasjonen med militært personell betyr ikke at dagens overenskomstlønnede ikke blir godt ivaretatt. De kan søke på konverteringsutdanning, men for å være en del av vedlikeholdsorganisasjonen, må de ha militær trening og gå inn i militære stillinger.
- (54) Påstandens punkt to kan heller ikke føre frem. Forsvaret er ikke avskåret fra å opprette de aktuelle stillingene til det foreligger enighet eller tvisten er rettslig prøvd. Ordlyden gir ikke støtte for en slik forståelse. Den knytter seg til endringer for de overenskomstlønnede, for eksempel nedleggelse av VO/F-stillinger. Her er det tale om endringer i de militære stillinger. At en endring de facto og indirekte får betydning, er ikke tilstrekkelig. Dersom saksøkers forståelse skal legges til grunn, vil Forsvaret være avskåret fra å opprette enhver ny stilling uten enighet eller rettslig avklaring. Dette gir et sterkt pressmiddel for fagforeningen og vil være svært inngrepene. Det ville dessuten innebære en lite heldig bruk av domstolene. Forsvaret har da heller ikke oppfattet at denne avtalen har fått anvendelse ved militære stillinger.
- (55) Det er nedlagt slik påstand:
- «Staten v/Forsvarsdepartementet frifinnes.»

(56) **Arbeidsrettens merknader**

- (57) Saken reiser to spørsmål: For det første om det vil være tariffstridig å bemanne den nye vedlikeholdsorganisasjonen for F-35 utelukkende med militært personell. Forsvaret har stilt som vilkår for konverteringsutdanning, og dermed for tilsetting, at sivilt tilsatte som omfattes av Verkstedoverenskomsten for Forsvaret (VO/F) må tilsettes på militære vilkår. For det andre er det spørsmål om forståelsen av Tilpasningsavtale for Forsvaret til Hovedavtalen mellom LO–NHO § 9-3 nr. 5. Etter denne bestemmelsen skal, ved sentral uenighet, forslag til endringer for de overenskomstlønnede utstå til forslaget eventuelt er rettslig prøvd eller partene kommer til enighet.
- (58) *Krav om militær tilsetting for å være tilknyttet vedlikeholdsorganisasjonen for F-35*
- (59) I spørsmålet om det er tariffstridig å stille krav om overgang til militær tilsetting, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Wahl, Frogner, Bruzelius, Stangnes* og *Bjørndalen* har kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:
- (60) Forsvaret er bundet av VO/F. Overenskomsten omfatter «hjelp-, spesial- og fagarbeidere ved Forsvarets tekniske verksteder og tilsvarende arbeidstakere ved driftslagene samt arbeidstakere innen andre enheter som i henhold til praksis har vært omfattet av denne overenskomst», jf. § 2.1, punkt 2.1.1 og avsnitt 4 foran.
- (61) Som bilag 9 til overenskomsten er inntatt protokoll av 16. mars 1989, jf. avsnitt 5 foran. Det fremgår av protokollens punkt 1 at partene var enige om at «arbeidstakere ved tekniske verksteder i Forsvaret, som primært er beskjeftiget med verksteddrift, lønnes etter Verkstedoverenskomstens tariffsystem». Protokollen er signert av Forsvarsdepartementet og tre fagforbund som organiserte sivilt personell i Forsvaret: Fellesforbundet, Forsvarets sivile tjenestemenns landsforbund (FSTL) og Norsk Tjenestemannslag (NTL). Protokollen er en del av VO/F og tariffrettslig bindende mellom partene.
- (62) Etter det opplyste er det totalt omkring 1000 tilsatte som er omfattet av VO/F. Av disse er 161 tilknyttet Luftforsvaret. Andelen sivilt tilsatte på verkstedene utgjør etter det som ble opplyst 33–34 prosent.
- (63) F-35 vil gradvis erstatte F-16. De første flyene kommer høsten 2017. Vedlikehold av F-16 utføres i dag av Forsvaret. I forbindelse med kjøp-

pekontrakten for F-35, har Forsvaret forpliktet seg til å sette ut tyngre vedlikehold på såkalte PBL-kontrakter. Slikt vedlikehold vil bli tildelt verksted i NATO-land etter anbudskonkurranse. Saksøker har ikke gjort gjeldende at det var eller er tariffstridig å sette dette vedlikeholdet ut på anbud.

- (64) På bakgrunn av vitneforklaringene legger Arbeidsretten til grunn at vedlikeholdet som skal utføres på Ørland, der flyene vil være stasjonert, først og fremst vil være det som betegnes som lettere vedlikehold. Tvisten gjelder dette vedlikeholdet. For å kunne arbeide som tekniker på F-35, er det nødvendig med konverteringsutdanning. Forsvaret har allerede sendt teknikere til USA for å gjennomføre denne utdanningen. Det er, som nevnt, stilt som vilkår for å kunne gjennomføre utdanningen, og dermed for å tilhøre vedlikeholdsorganisasjonen for F-35, at overenskomstlønnede flyteknikere endrer status og blir militært tilsatte. De vil da ikke lenger omfattes av VO/F.
- (65) Etter flertallets syn, er det tariffstridig å utelukke overenskomstlønnede fra vedlikeholdsorganisasjonen for F-35 ved å stille krav om at de skal være militært tilsatte.
- (66) Arbeidsgiver må kunne stille krav om relevant og nødvendig kompetanse, herunder at de som skal utføre arbeidet har gjennomgått nødvendig etterutdanning. Tilsvarende vil det for enkelte stillinger kunne være saklig grunn for å stille krav om fysisk skikkethet osv. Slike krav vil normalt kunne oppstilles i kraft av styringsretten. Styringsretten kan imidlertid være begrenset av lov, tariffavtale, individuell avtale mv., og den begrenses også av allmenne saklighetsnormer, jf. blant annet Rt. 2001 s. 418 (Kårstø).
- (67) I vår sak medfører imidlertid etter flertallets syn tariffavtalen begrensninger i styringsretten, og i hvilke vilkår som kan stilles for å være en del av vedlikeholdsorganisasjonen for F-35. Verkstedoverenskomstens virkeområde og omfang er gjengitt i avsnittene 3 og 4. Omfangsbestemmelsen utfylles av protokoll av 16. mars 1989, jf. avsnitt 5. Det fremgår av protokollen at arbeidstakere ved tekniske verksteder som «primært er beskjeftiget med verksteddrift», lønnes etter overenskomsten. For Luftforsvaret gjelder protokollen etter sin ordlyd angitte verksteder ved «forsyningsgruppene», herunder for Ørland hovedflystasjon. Bakgrunnen for protokollen og dens hovedformål var en avklaring av hvilken overenskomst som skulle gjelde for sivilt tilsatte innenfor dette tariffområdet, jf. blant annet avsnitt 13 flg. Det var en diskusjon internt i LO, men også mellom de to LO-forbundene, Fellesforbundet og NTL, og YS-forbundet FSTL.

- (68) Protokollen har blitt videreført ved alle etterfølgende tariffrevisjoner. Ved tariffrevisjonen i 1996 ble det i merknad til § 2 tatt inn en henvisning til protokollen og de retningslinjer den ga ved uklarhet om tariffmessig tilknytning. Denne merknaden ble videreført i hvert fall for tariffperiodene 2000–2002 og 2002–2004. Det er derfor etter flertallets syn ikke treffende når det fra statens side hevdes at protokollen ikke gir veiledning, og at den har vist seg å være lite robust. Det er samtidig klart at protokollen ikke regulerer en nærmere fordelingen mellom sivile overenskomstlønnede og militært tilsatte. Flertallet legger ut fra vitneforklaringer til grunn at det heller ikke har vært tvister mellom militært tilsatte og overenskomstlønnede om fordelingen mellom de to gruppene.
- (69) Selv om VO/F og protokollen av 16. mars 1989 ikke direkte regulerer en nærmere fordeling mellom militære og sivile tilsatte, bygger protokollen på en forutsetning om at Forsvaret er bundet av VO/F, og at overenskomsten har et tariffområde og dekker arbeid som utføres av sivile tilsatte innenfor dens område. Arbeid ved Ørland flystasjon, der F-35-flyene vil ha base, er omfattet. På bakgrunn av bevisførsel finner flertallet det heller ikke tvilsomt at overenskomstlønnende har vært beskjeftiget med blant annet den type vedlikehold som skal utføres i tilknytning til F-35, dvs. lettere vedlikehold på flyene. Dette er arbeid og oppgaver de har utført sammen med militært tilsatte. VO/F har således, slik flertallet ser det, fått anvendelse på de oppgaver og det arbeid som de overenskomstlønnede har utført over tid.
- (70) Den nærmere fordelingen mellom sivilt og militært tilsatte innenfor vedlikeholdsorganisasjonen har som nevnt ikke tidligere vært gjenstand for tvist. Beslutningen om *utelukkende* å besette vedlikeholdsorganisasjonen for F-35-flyene med militært personell, innebærer i realiteten at staten v/Forsvarsdepartementet har satt Verkstedoverenskomsten til side for denne type arbeid og opptrådt som om den ikke var bundet av de forpliktelser som følger av denne. Staten v/Forsvarsdepartementet kan imidlertid etter flertallets syn ikke fri seg fra de forpliktelsene som følger av overenskomsten ved å stille krav om overgang til militær tilsetting. Dette er tariffstridig. Forsvaret må derfor innenfor de rammer som følger av overenskomsten legge til rette for at overenskomstlønnede inkluderes i vedlikeholdsorganisasjonen for F-35. En eventuell tilpasning til de behov Forsvaret mener å ha, må skje innenfor de rammer som følger av tariffforpliktelsene.

- (71) Slutningen i dommens punkt 1 er noe endret sammenholdt med saksøkers påstand, siden protokollen av 16. mars 1989, jf. bilag 9 til overenskomsten, må leses og tolkes i lys av overenskomstens virkeområde i § 2.
- (72) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Solberg* og *Thuve*, har kommet til at staten v/Forsvarsdepartementet må frifinnes for saksøkers påstand punkt 1.
- (73) Etter mindretallets syn er Protokollen av 16. mars 1989 uten relevans for den foreliggende tvisten. De fagforbundene som organiserer militært tilsatte er ikke part i avtalen, og de har ikke deltatt i forhandlingene eller møter knyttet til protokollen. Dersom protokollen skulle regulert forholdet til militært tilsatte, måtte deres organisasjoner ha deltatt i forhandlingene. Det er for øvrig heller ikke noe i dens innhold som støtter saksøkers syn. Protokollen sier ikke noe om fordelingen av arbeidet mellom militære og sivile, og den gir ikke overenskomstlønnede noe krav på bestemte oppgaver.
- (74) Kravet om militær utdanning er blant annet begrunnet i hensynet til personellsikkerhet. Dette samsvarer også med de krav som følger av folkeretten. Sikkerhetspolitiske hensyn tilsier også militær utdanning og tilsetting. Mindretallet kan ikke se at det i tarifforholdet mellom partene er avtalt noe som begrenser statens rett til å fastsette kompetansekrav, og til å stille krav om militær tilsetting for det verkstedspersonellet som skal betjene F-35-flyene. En så avgjørende og vidtrekkende begrensning i Luftforsvarets styringsrett krever klar hjemmel i lov eller avtale. Etter mindretallets syn kan det heller ikke utledes noen slik begrensning av Verkstedoverenskomsten. Beslutningen om å kreve militærfaglig bakgrunn og tilsetting er saklig begrunnet, og den ligger klart innenfor det staten v/Forsvarsdepartementet kan beslutte i et tilfelle som det foreliggende. Mindretallet bemerker også at det kun er en mindre del av det totale arbeidet som utføres av overenskomstlønnede som det er tale om å overføre til militært tilsatte.
- (75) *Tilpasningsavtalen § 9-3 nr. 5*
- (76) Det neste spørsmålet er om Forsvaret har brutt tilpasningsavtalen § 9-3 nr. 5, jf. saksøkers påstand punkt 2. Her har den samlede Arbeidsrett kommet til at staten v/Forsvarsdepartementet må frifinnes fordi det så langt ikke har vært gjennomført tilsettinger som berører den type stillinger som vil være aktuelle for overenskomstlønnede.
- (77) Retten vil likevel knytte noen merknader til forståelsen av bestemmelsen.

- (78) Tilpasningsavtalen § 9-3 har bestemmelser om drøftelser om bedriftens ordinære drift, jf. avsnitt 7 foran. Det følger av § 9-3 nr. 5 første strekpunkt at «[a]lle forslag som det er uenighet om lokalt, eller som er endret regionalt og/eller i FO, eller forslag som gjelder nedlegging av besatte stillinger, skal drøftes med organisasjonene før avgjørelse treffes». Siste strekpunkt bestemmer at «[v]ed sentral uenighet, som nedfelles i protokoll, vil forslag til endringer for de overenskomstlønnede utstå til forslaget evt er rettslig prøvet eller at partene kommer til enighet».
- (79) Ordlyden i bestemmelsen er klar. Det er ikke tvilsomt at den beslutningen som Forsvaret har truffet i saken vil innebære endringer for de overenskomstlønnede. Det fremstår som lite treffende å betegne dette som en indirekte konsekvens når konsekvensen av beslutningen, om enn noe frem i tid, vil være at overenskomstlønnede utelukkes fra alt vedlikehold tilknyttet F-35.
- (80) Det er ikke holdepunkter for at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende. Formålet med bestemmelsen underbygger også at den må forstås slik at den åpner for at gjennomføringen av en beslutning som i praksis vil innebære endringer for de overenskomstlønnede, skal utstå til partene er enige eller det foreligger rettslig avklaring. Arbeidsretten bemerker dessuten at bestemmelsen heller ikke synes å ha medført at et betydelig antall beslutninger har blitt gjenstand for rettslig prøving.
- (81) Når Arbeidsretten har kommet til at staten v/Forsvarsdepartementet ikke har opptrådt tariffstridig på dette punkt, er det fordi en gjennomføring fortsatt er noe frem i tid. Riktignok har det blitt utlyst tilbud om konverteringsutdanning med krav om overgang til militær tilsetning, og de første flyteknikerne har også reist til USA for å få nødvendig etterutdannelse. Dette fremstår som en type forberedelser arbeidsgiver måtte kunne gjøre uten at det vil være i strid med tilpasningsavtalen § 9-3 nr. 5. De første F-35-flyene kommer høsten 2017, og organiseringen og bemanningen av vedlikeholdsorganisasjonen for flyene vil skje i tiden fremover. Påstanden er knyttet til *ansettelsen* i vedlikeholdsorganisasjonen, og den ligger slik retten har forstått det, noe frem i tid. Endringene for de overenskomstlønnede vil skje gradvis, men det er ikke grunnlag for å si at staten v/Forsvarsdepartementet per i dag har opptrådt tariffstridig på dette punkt.
- (82) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

- 1. Utelukkende å tilsette militære teknikere i vedlikeholdsorganisasjonen knyttet til F-35 vil være i strid med Verkstedoverenskomsten for Forsvaret § 2 og bilag 9 til overenskomsten: Protokoll av 16. mars 1989.*
- 2. For øvrig frifinnes staten v/Forsvarsdepartementet.*

Tariffavtale – eksistens. Ettervirkning. Fredsplikt – annen arbeidskamp. Påstandsutforming. Sakskostnader. Fjernsynsavtalen og Radioavtalen mellom NRK og Norsk Sceneinstruktørforening var sagt opp. Tariffperioden for Fjernsynsavtalen utløp 30. april 2016, og tariffperioden for Radioavtalen utløp 30. april 2017. Avtalene har blant annet bestemmelser om instruktørers rettigheter til produksjonen. Det hadde over tid vært diskusjoner mellom partene om regulering av rettigheter til fjernsynsproduksjoner uten at partene kom til enighet. Arbeidsrettens flertall kom til at Fjernsynsavtalen bestod i kraft av ettervirkningsbestemmelsen i arbeidstvistloven § 8 tredje ledd. Inngåelse av en oppdragsavtale med regulering som avvek fra det som fulgte av Fjernsynsavtalen var i strid med fredsplikten. NRK hadde i tillegg brutt fredsplikten når det generelt ble gitt uttrykk for at det ikke ville bli inngått avtaler i samsvar med Radioavtalen. Da foreningen fikk medhold i påstandene om at avtalen hadde ettervirkning og brudd på fredsplikten, var det klart grunnlag for å tilkjenne sakskostnader. Merknader om påstandsutforming. Dissens 5–2.

**Dom 3. april 2017 i
sak nr. 1/2017, lnr. 12/2017:
Norsk Sceneinstruktørforening (advokat Tore Lerheim) mot
Norsk rikskringkasting AS (advokat Tarjei Thorkildsen)**

Dommere: Wahl, Sundet, Schei, Bjørndalen, Løvland, Østvold, Ask-Henriksen

- (1) Saken gjelder spørsmål om tariffavtalens ettervirkning og brudd på fredsplikten.
- (2) **Oversikt over tarifforholdet mellom partene**
- (3) Tariffavtalen mellom Norsk rikskringkasting AS (NRK) og Norsk Sceneinstruktørforening (NScF) om regiarbeid i fjernsyn (avtale nr. 223) – heretter Fjernsynsavtalen – gjelder for «medlemmer av Norsk Sceneinstruktørforening ... som ansettes midlertidig som regissør til drama-produksjoner i NRK Fjernsynet», jf. avtalens § 1. For slikt arbeid skal det etter avtalens § 2 benyttes en «Normalkontrakt». Kontrakter med avvikende regulering («særavtale») kan etter § 2.6 settes til side, med mindre den er spesielt godkjent av NScF.
- (4) Fjernsynsavtalen har blant annet bestemmelser om regissørens honorar, opphavsrett og om tilgjengeliggjøring av produksjonen. For tilgjengeliggjøring og repriser har avtalens § 9 og § 10 slike bestemmelser:

«§ 9 Allmenn tilgjengeliggjøring

9.1 NRK gis ved denne avtale en eksklusiv og evigvarende rett til å tilgjengeliggjøre produksjonen for allmennheten fra enhver teknisk plattform.

9.2. Utbetaling av honoraret i henhold til § 5 til regissøren gir NRK ubegrenset rett til tilgjengeliggjøring av produksjonen på fjernsyn fra enhver teknisk plattform, samt

herunder, men ikke begrenset til, rett til overføring av hele eller deler av produksjonen på internett og i andre interaktive medier, i en periode på 4 uker.

§ 10 Repriser

10.1 For ny sendeperiode på 4 uker som nevnt i § 9.2, mottar regissøren 15 % av sitt opprinnelige honorar fra NRK.

10.2. Ved forhåndskjøp av tre sendeperioder for 4 uker som nevnt i § 9.2. i 10 år, mottar regissøren 35 % av sitt opprinnelige honorar. ...»

- (5) Fjernsynsavtalen ble etablert da fjernsynssendingene startet opp i 1960 og var knyttet til produksjonen av fjernsynsteateret. Tidligere forhandlings-sjef i NScF, Carl Jørgen Kjøning, har forklart at det ble gjennomført noen mindre revisjoner av avtalen på 1970-tallet. Fjernsynsavtalen var deretter gjenstand for en større revisjon på 1990-tallet etter at fjernsynsteateret ble lagt ned og oppgavene overført til den nye dramaavdelingen. Denne tariffrevisjonen gikk til mekling.
- (6) Avtalen ble deretter revidert i 2005 for tariffperioden 1. mai 2005 til 30. april 2007. Det er etter revisjonen i 2005 bare gjort endringer i honorarsatsene, senest per 1. mai 2015. Etter Fjernsynsavtalen § 21.1 videreføres avtalen for ett år av gangen, med mindre den skriftlig sies opp med tre måneders varsel. NRK sa opp Fjernsynsavtalen i brev 27. januar 2016. Tariffperioden for Fjernsynsavtalen utløp 30. april 2016.
- (7) Overenskomst mellom NRK og NScF om instruktørarbeid i radio (avtale nr. 214) – heretter Radioavtalen – gjelder ved midlertidig ansettelse som instruktør til dramaproduksjoner i NRK Radio. Avtalen har samme struktur som Fjernsynsavtalen og identiske bestemmelser om bruk av normalkontrakt og rettigheter til produksjonen.
- (8) Radioavtalen ble revidert i 2008 for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010. Det er etter revisjonen i 2008 bare gjort endringer i lønssatsene, senest per 1. mai 2015. Etter Radioavtalen § 21.1 videreføres avtalen for ett år av gangen, med mindre den skriftlig sies opp med seks måneders varsel. NRK sa opp Radioavtalen i brev 27. januar 2016. Tariffperioden for Radioavtalen utløp 30. april 2017.
- (9) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (10) Den foreliggende saken har sammenheng med en diskusjon mellom NRK og NScF om NRKs publiseringsstrategi, NRKs rolle som allmennkringkaster og publikums forventning om tilgang til NRKs fjernsyns- og radioprogrammer, jf. Meld. St. nr. 38 (2014–2015). På bakgrunn av den

nye publiseringsstrategien tok NRK opp spørsmålet om en endring av tariffavtalens bestemmelser om tilgjengeliggjøring av produksjoner.

- (11) NRK inviterte de tre organisasjonene for dramatikere, skuespillere og instruktører til et informasjonsmøte om temaet 14. juni 2014. NScF deltok ikke på dette møtet. Carl Jørgen Kjøning har forklart at invitasjonen til møtet ikke kom frem til foreningen. NRK inviterte deretter NScF til et særskilt informasjonsmøte 18. november 2015. Fra dette møtet har NRK utarbeidet et internt notat med sammendrag av diskusjonen. I notatet er det gitt slik beskrivelse av bakgrunnen for møtet:

«NRK har tariffavtaler (tv og radio) med NScF som ikke lenger svarer til de rettigheter vi trenger for å oppfylle dagens publiseringsstrategi. Ønsker derfor å reforhandle tariffavtalene vi har med foreningen. I lys av forhandlingene med Norske Dramatikeres Forbund, valgte vi å invitere til et informasjonsmøte i stedet for å gå rett i forhandlinger.»

- (12) Foreningens standpunkt – slik NRK oppfattet det – er i notatet oppsummert slik:

«De [NScF] bestrider ikke vårt virkelighetsbilde, men viser til kontakter de har i andre land i Norden og Europa som løser dagens rettighetsutfordringer på helt andre måter. Ingen har krevd eller gått inn for noe som ligner på avtalen vi har med Norsk skuespillerforbund. NScF tar med seg innspillene våre for å vurdere dem og komme tilbake med reaksjoner og forslag til andre modeller – for det fins kanskje modeller som er bedre for dem – og som også kan være bra for NRK!

På innspill om videreføring av dagens tariffavtale inntil videre svarte Bjørn Audun [Agersborg] at for NRK er det ikke aktuelt å videreføre en avtale med de rettigheter vi har i dagens avtale.»

- (13) Det ble ikke satt dato for nytt møte, men det ble avtalt at foreningen skulle komme med innspill innen 11. desember 2015.

- (14) Fjernsynsavtalen og Radioavtalen ble sagt opp av NRK i brev av 27. januar 2016 til NScF. Oppsigelsesfristen for Fjernsynsavtalen er tre måneder, slik at tariffperioden utløp 30. april 2016. For så vidt gjelder oppsigelse av Fjernsynsavtalen, uttales det i brevet:

«Dagens avtale imøtekommer ikke publikums interesse i å få stedsuavhengig og tidsubegrenset tilgang til NRKs innhold. En eventuell ny tariffavtale forutsetter at NRK gis slike rettigheter for å møte publikums berettigede interesser og derigjennom sette NRK i stand til bedre å oppfylle samfunnsoppdraget. Med dette utgangspunktet vil NRK medvirke til gode forhandlingsløsninger om vilkårene for regissørenes arbeid i NRK og for nødvendig rettighetsoverføring.

...

Jeg forutsetter at de pågående samtaler mellom partene avklarer om det er grunnlag for å iverksette formelle forhandlinger.»

- (15) Oppsigelsesfristen for Radioavtalen er seks måneder, slik at tariffperioden for denne først utløper 30. april 2017. I oppsigelsesbrevet uttales det at eventuelle forhandlinger om Radioavtalen burde utsettes inntil videre.
- (16) I denne perioden oppstod det også spørsmål om NRKs tilgjengeliggjøring av produksjonen «Mammon 2». NScF hadde i medhold av Fjernsynsavtalen gjort gjeldende normalkontrakten for et medlem av NScF, Cecilie Mosli. NRK hadde derfor ikke ubegrensede rettigheter til produksjonen. Det var løpende kontakt mellom foreningen og NRK med sikte på å få løst dette rettighetsspørsmålet. Dette ble drøftet sammen med spørsmålet om endring av rettighetsbestemmelsen i Fjernsynsavtalen.
- (17) I møte 16. mars 2016 mellom NRK og NScF uttalte advokat i NRK Bjørn Audun Agersborg, at det ikke var grunnlag for forhandlinger om ny tariffavtale. Partene hadde heller ikke kommet frem til en løsning på rettighetsspørsmålet for «Mammon 2». I e-post 17. mars 2016 fra Kjøning til Agersborg, etterlyste Kjøning utkast til bestemmelse for å løse rettighetsspørsmålet for Mammon-produksjonen. I svar fra Agersborg samme dag uttales det:
- «Vi vil foreslå en løsning for Mammon hvor NRK erverver tidsubegrensede og teknologineutrale rettigheter for NRKs egne plattformer. Slike rettigheter har vi allerede i dag fra alle øvrige medvirkende og rettighetshavere i Mammon. Dersom partene innen 1 år (18 mnd) kommer frem til andre ordninger skal disse tre i stedet for denne løsningen. Dette er prinsippet. ...
- Vi tenker å foreslå det samme prinsippet for en ny rammeavtale. ...
- Vi håper dere vil medvirke til en slik løsning slik at vi i fellesskap og i konstruktiv dialog kan skape nye klareringsløsninger tilpasset nye tider.
- Vi sender deg detaljene i morgen sammen med en oppsummering av de formelle sidene ved forhandlingene slik vi avtalte i går.»
- (18) I e-post med svar 18. mars 2016 fra Kjøning til Agersborg bemerket Kjøning «for ordens skyld» at foreningen ikke hadde «noen rammeavtale, men en tariffavtale». Til NRKs forslag til løsning av rettighetsspørsmålet for den konkrete produksjonen, presiserte Kjøning at «jeg har oppfattet NRK slik at den avtalen man inngår rundt Mammon 2 ikke skal kunne knyttes opp til eller få direkte følge for tariffavtalen». Agersborg ga i e-post 18. mars 2016 til Kjøning en oppsummering av samtalene og forslag til tekst

«både hva gjelder en ny rammeavtale og Mammonsaken». Det uttales blant annet:

«Det er NRKs ønske at NScF og NRK sammen kan finne frem til en ny rammeavtale som gir NRK nødvendige rettigheter og NScF-medlemmer riktig vederlag og royalties for arbeid og rettigheter når deres medlemmer arbeider for NRK. I brev datert 20. august 2015 inviterte vi derfor NScF til et møte for å avklare hva rettighets- og publiseringsstrategien innebar for vårt videre samarbeid. Etter dette har det vært avholdt 3 møter. NRKs hensikt med disse møtene har vært å avklare om det er grunnlag for å åpne forhandlinger om vilkårene for erverv av slike tidsubegrensede og teknologinøytrale rettigheter.»

- (19) E-posten inneholdt også utkast til bestemmelse om regulering av rettighetsspørsmålet som etter NRKs vurdering sikret begge parter interesser i «en ny rammeavtale». Til dette forslaget uttales det:

«Vi mener denne teksten både ivaretar NRKs behov for erverv tidsubegrensede, teknologinøytrale og forutsigbare rettigheter og NScF sitt behov for å sikre eventuelle senere fremforhandlede løsninger. Dersom NScF mener dette er en akseptabel løsning, anser NRK at det er grunnlag for å åpne forhandlinger om videreføring av dagens avtale. I motsatt fall vises det til oppsigelsen datert 27. januar 2016 som innebærer at tariffavtalen for regiarbeid i fjernsyn opphører 1. mai 2016.»

- (20) Til dette bemerket Kiønig i e-post til Agersborg at foreningen «fremdeles har ... en tariffavtale». Agersborg gjentok i e-post 22. mars 2016 forslaget til regulering «i en ny rammeavtale» og at en slik regulering ville gi grunnlag for forhandlinger om å videreføre dagens avtale. Daværende styreleder i NScF, Franzisca Aarflot, sendte senere samme dag e-post til Agersborg hvor det ble gjort gjeldende at foreningen la til grunn at partene var i forhandlinger om en løsning og at tariffavtalen hadde ettervirkning:

«Da vi ser det nå kan være behov for det, må vi komme tilbake til dere etter påske med et formelt brev vedrørende forhandlingskrav og invitasjon til møte med vår presentasjon til løsning. For ordens skyld understreker vi at vi uansett mener at partene er i forhandlinger hvor begge sider har kommet med ulike forslag til løsninger, men hvor det er helt klart at vi foreløpig ikke har kommet til enighet om noe som helst.

Vi er også som tidligere anført – uenige i at tariffavtalen opphører den 1. mai 2016, fordi den bl.a. har ettervirkninger etter arbeidstvistlovens regler.

Det er ikke en «rammeavtale» vi er i forhandlinger om – det er en tariffavtale.»

- (21) NRK presiserte i brev 27. april 2016 til foreningen at «kontakten mellom partene viser at det ikke er grunnlag for forhandlinger om videreføring av tariffavtalen». Deretter uttales det:

«NRK har ingen ansatte NScF medlemmer som faller inn under tariffavtalens virkeområde pr 1. mai 2016.

NRK anser tariffavtalen som bortfalt fra 1. mai 2016.»

- (22) NScF fremmet i brev 28. april 2016 formelt krav om forhandlinger om revisjon av Fjernsynsavtalen. I brevet uttales det:

«Norsk Sceneinstruktørforening har gjennomført flere forhandlingsmøter med NRK, og vi har dermed ansett at vi formelt er i forhandlinger vedrørende revisjon av ovennevnte avtale.

Likevel ser vi nødvendigheten av at dette tydeliggjøres i formelt brev.

Norsk Sceneinstruktørforening fremsetter herved krav om forhandlinger om revisjon av ovennevnte tariffavtale, jf. arbeidstvistloven § 3 flg.»

- (23) I e-post 10. mai 2016 fra Agersborg til Aarflot, ble kravet om forhandlinger avslått. Agersborg presiserte at NRK bare ville videreføre et avtaleforhold med NScF «dersom en slik avtale setter oss i stand til å oppfylle NRKs publiseringsstrategi»:

«NScF har gjentatte ganger gjort det klart at dere ikke vil medvirke til overdragelse av nødvendige rettigheter. Vi vil på denne bakgrunn ikke delta i slike forhandlinger.»

- (24) Aarflot sendte 30. mai 2016 e-post til Agersborg hvor det ble presisert at foreningen la til grunn at Fjernsynsavtalen hadde ettervirkning:

«I våre møter har vi gitt uttrykk for at tariffavtalen har ettervirkninger etter bestemmelsene i arbeidstvistloven, og at den derfor inntil videre vil gjelde også etter utløpet av oppsigelsestiden 30. april 2016. Dette ga jeg også uttrykk for i min e-post 22. mars i år.

Vi har ikke fått noen uttrykkelige reaksjoner eller uttalelser fra NRK på dette standpunktet, og legger derfor til grunn at NRK er enig i dette og vil respektere at tariffavtalen fremdeles må legges til grunn for alt arbeide som omfattes av avtalen.

Dersom NRK mot formodning skulle mene noe annet, ber vi om skriftlig tilbakemelding på dette snarest og senest innen fredag 3. juni.

Dersom vi ikke hører noe fra NRK innen fristen, legger vi til grunn at NRK er enige i at tariffavtalen har ettervirkninger.»

- (25) I e-post 3. juni 2016 fra Agersborg til Aarflot opprettholdt NRK standpunktet om at Fjernsynsavtalen ikke hadde ettervirkning, med samme begrunnelse som var gitt i brevet av 27. april 2016.

- (26) I tillegg til uenigheten om Fjernsynsavtalen har ettervirkning, har det oppstått tvist om NRK har brutt fredsplikten som følger av Fjernsynsavtalen og Radioavtalen. Anførselen om brudd på fredsplikten etter Fjernsynsavtalen knytter seg til en oppdragsavtale som ble fremforhandlet i løpet av høsten 2016 om produksjonen «Hjemmebane» og undertegnet i januar 2017 mellom NRK og Cecilie Mosli. Anførselen om brudd på

fredsplikten etter Radioavtalen knytter seg til en diskusjon mellom sjef for NRK Radioteateret Gunhild Nymoen og medlem og styremedlem i NScF Katinka Rydin Berge om mulig engasjement som instruktør for to produksjoner for Radioteateret. Arbeidsretten vil gå nærmere inn på saksforholdet i disse tvistene i rettens begrunnelse nedenfor.

(27) **Tvisteforløpet**

(28) NScF fremmet i brev 18. august 2016 krav om videre dialog om løsning av rettighetsspørsmålet. Det ble som alternativ til kravet om dialog begjært forhandlinger i tvisten om Fjernsynsavtalen hadde ettervirkning og om brudd på fredsplikten. I brevet uttales det:

«2 Videre dialog om løsning

NScF mener at vi gjentatte ganger har gått inn for å imøtekomme NRKs ønsker om utvidet publiseringsrett. Uenigheten mellom oss gjelder først og fremst hvordan publiseringsretten skal honoreres og administreres. Fra vår side opplever vi at NRK dikterer hva som skal være premissene for en løsning på disse spørsmålene på en måte som innebærer at det ikke foretas reelle forhandlinger.

For NScF er de viktig at det gjennomføres reelle forhandlinger om blant annet størrelse på vederlag, noe vi har oppfattet at NRK så langt ikke har vært villig til. Målet med forhandlingene må være å bli enige om en ny avtale som både er god for dagens allmennkringkaster og de behov som er kommunisert fra NRKs side, men som samtidig oppfyller den nye åndsverkslovens krav til «rimelig vederlag», ...

Vi understreker igjen også at NScF er villig til å diskutere særavtaler som gir NRK utvidet publiseringrett, inkludert visningstid på egne plattformer for eksempel for ett år av gangen, inntil en permanent løsning er på plass eller særavtalen blir sagt opp innen en nærmere bestemt frist. Ved enighet om ny tariffavtale om regiarbeid i fjernsyn anser vi det som naturlig at den erstatter særavtalen, og at forhandlinger om ny tariffavtale kan løpe uavhengig av hva en særavtale går ut på.

...

3 Alternativt: Krav om tvisteforhandlinger før stevning til Arbeidsretten

...

Vi er uenige i at NRK kan unngå tariffrettslige ettervirkninger av tariffavtalen om regiarbeid i fjernsyn ved kun å vise til at «NRK har ikke noen ansatte (hverken faste eller midlertidige) som er ansatt etter avtalen og at NRK ikke ønsker å videreføre avtalen», jf. e-post fra Agersborg 3. juni 2016. Det avgjørende må være at tariffavtalen fortsatt gjelder dersom NRK har behov for arbeidskraft som faller inn under tariffavtalen. Det har formodningen mot seg at NRK plutselig ikke lenger har et slikt behov. Vi tilføyer at NRK heller ikke kan omgå ettervirkninger ved å kreve at våre medlemmer skal inngå annet enn arbeidsavtaler for det arbeid som skal utføres.

Videre vil NScF gjøre gjeldende at det foreligger brudd på fredsplikten ved at NRK i perioden med ettervirkning for avtalen om regiarbeid i fjernsyn unnlater å tilby samme arbeidsavtaler som før til våre medlemmer på grunn av uenigheten om innholdet i ny tariffavtale, men i stedet krever bruk av oppdragstakeravtaler. Dette er en form

for arbeidskamp som etter vår oppfatning utelukkende har til formål å fremtvinge en løsning på uenigheten mellom NScF og NRK.

Etter NScFs oppfatning foreligger det også brudd på fredsplikten knyttet til tariffavtalen om instruktørarbeid i radio ved at NRK – uten annet grunnlag enn uenigheten med NScF – nekter å inngå arbeidsavtale for oppdrag som naturlig faller inn under tariffavtalen, men i stedet tilbyr oppdragstakeravtale. Vi minner i den sammenheng om at tariffavtalen for instruktørarbeid i radio gjelder fram til 20. april 2017... Også på dette punkt er det vår oppfatning at NRKs opptreden utelukkende har til formål å fremtvinge en løsning på uenigheten mellom NScF og NRK om regulering av rettigheter i tariffavtalene.»

- (29) Twisteforhandlinger mellom NScF og NRK ble gjennomført 29. september 2016. I protokollen uttales det:

«Norsk Sceneinstruktørforening anførte:

1 NScF fastholder at fjernsynsavtalen med NRK har ettervirkning frem til eventuelle plassoppsigelser er gitt og de vilkår som følger av arbeidstvistloven §§ 18 og 25, jf. arbeidstvistloven § 8 (2) og (3). NRK kan ikke ensidig bestemme at tariffavtalen ikke skal ha ettervirkning ved å vise til at avtalen er sagt opp «til opphør» og at det ikke ønskes inngått ny tariffavtale.

2. NScF fastholder også at det foreligger brudd på fredsplikten ved at NRK i perioden med ettervirkning for fjernsynsavtalen krever at NScFs medlemmer inngår oppdragstakeravtaler med NRK i stedet for de arbeidsavtaler som tidligere er inngått i medhold av fjernsynsavtalen. NScF anfører at NRKs bruk av oppdragstakeravtaler skyldes uenigheten om innholdet i ny tariffavtale, og at dette er en form for arbeidskamp som utelukkende har til formål å fremtvinge en løsning på uenigheten mellom NScF og NRK.

3. NScF fastholder endelig anførsel i brev 18. august 2016 til NRK om at det foreligger brudd på fredsplikten knyttet til tariffavtalen mellom NScF og NRK om instruktørarbeid i radio. NScF anfører at NRK – uten annet grunnlag enn uenigheten med NScF om innholdet i ny tariffavtale – nekter å inngå arbeidsavtale for oppdrag som naturlig faller inn under tariffavtalen, men i stedet tilbyr oppdragstakeravtale. Denne tariffavtalen gjelder til 20. april 2017, jf. NRKs oppsigelse av 27. januar 2016. Også på dette punkt er det NScFs oppfatning at NRKs opptreden utelukkende har til formål å fremtvinge en løsning på uenigheten mellom NScF og NRK om regulering av rettigheter i tariffavtalene.

NRK anførte:

Tariffavtale mellom NRK og NScF med utløpsdato 1. mai 2016 ble sagt opp til opphør. Det foreligger derfor ingen ettervirkningssituasjon etter at avtale utløp 01. mai i år.»

- (30) Norsk Sceneinstruktørforening tok ut stevning for Arbeidsretten 30. desember 2016. Hovedforhandling ble gjennomført 21. og 22. mars 2017. To partsrepresentanter og tre vitner avga forklaringer.

(31) Partenes påstandsgrunnlag og påstander

(32) *Norsk Sceneinstruktørforening* har i korte trekk anført:

(33) Fjernsynsavtalen har ettervirkning, jf. arbeidstvistloven § 8 tredje ledd. NRK kan ikke frigjøre seg fra ettervirkningen gjennom en ensidig erklæring om at tariffavtalen har falt bort.

(34) Unntak fra ettervirkning kan bare være aktuelt hvis det foreligger spesielle forhold hvor det er klart dokumentert at tariffavtalen ikke bør ha ettervirkning. Det kan ikke gjøres unntak ut fra en antakelse om at bestemmelsens kjerneformål er ettervirkning i revisjonstilfeller. NRK har ikke sannsynliggjort et reelt behov for unntak fra ettervirkning i dette tilfellet. Det er ingen markante endringer i produksjonenes omfang eller i arbeidets innhold som tilsier at tariffavtalen er unødvendig. NRKs behov for regissører har vært konstant og stabilt overfor medlemmer av NScF. NRK har ikke anført at økonomiske hensyn tilsier avvikling av tariffavtalen. Hvorvidt NScF er en liten forening innenfor området film- og tv-produksjon er uten betydning for vurderingen.

(35) Fjernsynsavtalen regulerer lønns- og arbeidsvilkår ved midlertidig ansettelse. Avtalen er etter sitt innhold en tariffavtale som har ettervirkning. Det er ikke et vilkår for ettervirkning at NRK har ansatte som omfattes av Fjernsynsavtalen når tariffperioden utløper. NRK har hatt eller burde ha hatt mulighet til å iverksette arbeidskamp. Et krav om at medlemmer av NScF må være ansatt per 1. mai 2016 vil gi muligheter for omgåelse fra arbeidsgivers side.

(36) Det foreligger en interesselvst slik at tariffavtalen har ettervirkning. NScF har oppfattet situasjonen slik at det ble forhandlet med NRK om revisjon av tariffavtalen og at det bestod en interesselvst mellom partene. Foreningen har i tillegg fastholdt at den mener den har en tariffavtale. Konsekvensen av at foreningen får medhold i saken er at foreningen kan komme i reell forhandlingsposisjon overfor NRK.

(37) Ettervirkningen har ikke falt bort på grunn av passivitet. Foreningen krevde tvistemøte i august 2016, tvisteforhandlinger fant sted 29. september 2016 og stevning ble tatt ut 30. desember 2016.

(38) NRK har brutt fredsplikten som følger av Fjernsynsavtalen ved å inngå en oppdragsavtale om regiarbeid med et medlem av NScF. Lønns- og arbeidsvilkårene i oppdragsavtalen er de samme som følger av Fjern-

synsavtalen, bortsett fra overdragelsen av rettigheter og kompensasjonen for dette. Oppdragsavtalen er brukt for å tvinge gjennom NRKs krav i interessetvisten mellom NRK og NScF.

- (39) NRK har brutt fredsplikten som følger av Radioavtalen ved å pålegge sjef for Radioteateret å nekte å inngå arbeidsavtaler i samsvar med tariffavtalen. Dette er gjort for å tvinge gjennom NRKs krav i interessetvisten med NScF.
- (40) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Tariffavtale om regiarbeid i fjernsyn mellom Norsk rikskringkasting AS og Norsk Sceneinstruktørforening (avtale nr. 223) består.
 2. Norsk rikskringkasting AS sin bruk av andre avtaler enn normalkontrakten som følger av Fjernsynsavtalen er i strid med den lovfesta fredsplikta.
 3. Norsk rikskringkasting AS si avvisning av å bruke normalkontrakten som følger av Radioavtalen er i strid med den lovfesta fredsplikta.
 4. NRK pliktar å erstatte NScF sine sakskostnader.»
- (41) *Norsk rikskringkasting AS* har i korte trekk anført:
- (42) Fjernsynsavtalen har ikke ettervirkning. NRK har klart og tydelig uttrykt at tariffavtalen ble brakt til opphør. Det var uformell kontakt mellom partene for å avklare om det skulle gjennomføres ordinære tariffforhandlinger, men det har ikke vært forhandlet med sikte på revisjon av tariffavtalen. Foreningens kritikk av NRKs manglende vilje til forhandlinger viser at foreningen ikke har oppfattet situasjonen slik at det fant sted formelle forhandlinger om tariffavtalen.
- (43) Arbeidstvistloven § 8 tredje ledd og forarbeidene til bestemmelsen er knappe, og spørsmålet er ikke løst i rettspraksis. I en slik situasjon må reelle hensyn tillegges stor vekt ved lovtolkningen. Utgangspunktet er at avtaler opphører når avtaleperioden utløper. Kjerneformålet med bestemmelsen i § 8 tredje ledd er å sikre at det gjelder en regulering i perioden mellom utløpet av tariffperioden og frem til arbeidskamp kan iverksettes, det vil si i den perioden hvor partene forhandler om revisjon av tariffavtalen. Dette formålet slår ikke til når tariffavtalen sies opp til opphør uten at det innledes forhandlinger med sikte på å inngå ny tariffavtale. For at tariffavtalen skal ha ettervirkning i en slik situasjon, må den som vil kreve en fortsatt regulering forfølge kravet overfor motparten. Foreningens passivitet i tiden etter at NRK klart uttrykte at tariffavtalen ble sagt opp til opphør og at det ikke var grunnlag for formelle forhandlinger,

tilsier at Fjernsynsavtalen ikke har ettervirkning. Passiviteten knytter seg til når foreningen burde ha forfulgt kravet om tariffavtale, og ikke når foreningen brakte saken inn for Arbeidsretten. Foreningen har ikke fulgt opp tariffavtalekravet etter brevet av 18. august 2016.

- (44) Ettervirkningsregelen er i tillegg utformet med sikte på tilfeller hvor det kan iverksettes streik eller lockout, jf. ARD-1994-182. Ved utløpet av tariffperioden for Fjernsynsavtalen var det ingen ansatte i NRK som var omfattet av avtalen. NRK kunne derfor ikke bruke lockout for å bringe ettervirkningen til opphør. Konsekvensen av NScFs tolkning av arbeidstvistloven § 8 tredje ledd er at NRK ikke kan komme ut av tariffavtalen.
- (45) NRK har ikke brutt fredsplikten. Fredsplikten er et forbud mot å bruke arbeidskamp for å løse en tvist. Det er uklart hva som er tvisten i dette tilfellet. NScF hevder at NRK er tariffrettslig forpliktet til å bruke normalkontrakten. Bruken av oppdragsavtaler vil være et tariffbrudd, men dette er ikke uten videre i strid med fredsplikten. Tariffbruddet må begås i den hensikt å presse frem en løsning av en tvist. Det er ikke tilfellet her, verken ved bruk av oppdragsavtalen overfor Cecilie Mosli for fjernsynsproduksjonen «Hjemmebane» eller ved beslutningen om å ikke ansette Katinka Rydin Berge til to prosjekter i radioteateret.
- (46) Kravet om sakskostnader kan ikke tas til følge. Det sentrale tvistespørsmålet i saken er om Fjernsynsavtalen har ettervirkning. Dette oppfyller ikke kravet til særlige grunner i arbeidstvistloven § 59 tredje ledd.
- (47) Det er nedlagt slik påstand:
«Norsk rikskringkasting AS frifinnes.»
- (48) **Arbeidsrettens merknader**
- (49) Saken reiser tre spørsmål knyttet til NRKs tariffavtaler med NScF: Det er for det første spørsmål om Fjernsynsavtalen har ettervirkning, jf. arbeidstvistloven § 8 tredje ledd. Dersom Fjernsynsavtalen har ettervirkning, er det for det andre spørsmål om NRK har brutt fredsplikten ved å inngå oppdragsavtale om regiarbeid med et medlem av NScF. For det tredje er det spørsmål om NRK gjennom opptreden overfor et medlem av NScF har brutt fredsplikten som følger av Radioavtalen.
- (50) *Spørsmålet om Fjernsynsavtalen har ettervirkning*
- (51) I spørsmålet om Fjernsynsavtalen har ettervirkning, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl*,

Sundet, Schei, Bjørndalen og Østvold, har kommet til at Fjernsynsavtalen består på grunnlag av ettervirkningsregelen i arbeidstvistloven § 8 tredje ledd og vil bemerke:

- (52) Etter arbeidstvistloven § 8 tredje ledd skal «den tariffavtale og de lønns- og arbeidsvilkår som gjaldt ved tvistens utbrudd, gjelde så lenge streik, lock-out eller annen arbeidskamp ikke må iverksettes etter annet ledd». Lovens utgangspunkt er at oppsigelse av tariffavtale ikke fører til at avtalen faller bort etter at oppsigelsesfristen og tariffperioden har utløpt. Tariffavtalen har ettervirkning, det vil si at tariffreguleringen består for partene og de medlemsbundne inntil arbeidskamp kan iverksettes eller det inngås ny tariffavtale. Ettervirkning er begrunnet i tariffavtalens funksjon som en regulering av lønns- og arbeidsvilkår eller andre arbeidsforhold, og i hensynet til forhandlingene mellom tariffpartene om løsning av interessevisten. Dette har i loven kommet til uttrykk ved at «den tariffavtale» som gjaldt til utløpet av tariffperioden skal gjelde så lenge det ikke må iverksettes arbeidskamp, jf. ARD-1992-1. Alminnelige avtalerettslige prinsipper gir derfor som utgangspunkt ingen veiledning i spørsmålet om avvikling av tariffavtalen. Reglene om ettervirkning sikrer at det i en periode etter utløpet av tariffperioden er rom for forhandlinger innenfor rammen av den tidligere tariffavtalen. Partene vil normalt begynne forhandlinger om en ny avtale før tariffperioden utløper og forfølge kravet umiddelbart etter utløpet. Ettervirkning er ikke utelukket selv om partene ikke forfølger kravet om ny tariffavtale på en slik måte, jf. særlig ARD-1992-1 og ARD-1992-14.
- (53) Ettervirkning inntreffer ved utløpet av tariffperioden, uten at det stilles krav om plassoppsigelse eller annen erklæring fra den som påberoper seg ettervirkning, jf. ARD-1992-1. En part kan ikke ensidig bestemme at ettervirkningen skal falle bort ved å presisere at oppsigelsen av tariffavtalen gis til opphør eller uttale at tariffreguleringen faller bort etter utløpet av oppsigelsesfristen. Ettervirkning gjelder likevel ikke dersom annet er avtalt. I forbeholdet om at annet kan være avtalt ligger for det første at partene kan bli enige om at tariffavtalen skal falle bort når tariffperioden utløper. For det andre kan begrensninger i ettervirkningen følge av tariffforholdet mellom partene, jf. AR-2016-23. For det tredje kan ettervirkningen falle bort som følge av forhandlingsforløpet og partenes opptreden i den forbindelse, jf. ARD-1992-1 og ARD-1992-14.
- (54) Utgangspunktet for vurderingen i denne saken er at det ved utløpet av tariffperioden forelå en klar interesseløst mellom NRK og NScF om den

fremtidige regulering av rettigheter til produksjonen. Dette hadde over lang tid vært et tema mellom partene. Fjernsynsavtalen ga rett til tilgjengeliggjøring for fire uker, med mulighet for flere sendeperioder mot særskilt vederlag. NRK krevde tidsubegrenset rett til tilgjengeliggjøring mot et engangshonorar. NScF mente dette var en vidtrekkende overdragelse av rettigheter uten tilstrekkelig godtgjøring, og partene kom ikke til enighet. Etter utløpet av tariffperioden 30. april 2016 bestod Fjernsynsavtalen som tariffavtale i kraft av arbeidstvistloven § 8 tredje ledd.

- (55) Partene har ikke avtalt unntak fra ettervirkningen i forbindelse med diskusjonen om forhandlinger om ny tariffavtale. Flertallet legger en viss vekt på at NRK i oppsigelsesbrevet åpner for revisjon av tariffavtalen og at fokuset i drøftelsene var rettet mot utformingen av rettighetsbestemmelsen, jf. avsnitt 14 foran. Avvikling av tariffavtalen som sådan har ikke blitt klart fremmet som krav fra NRKs side. NScF har ikke akseptert NRKs standpunkt om bortfall av Fjernsynsavtalen, men har tvert imot fremhevet at foreningen har en tariffavtale, jf. flertallets merknader nedenfor om bruken av begrepet rammeavtale.
- (56) Spørsmålet er om det er forhold ved tariffavtalen eller forhandlingsforløpet som kan begrunne at tariffavtalen ikke har ettervirkning. Endringer i virksomheten eller arbeidets innhold kan være en relevant forutsetning som gjør at tariffreguleringen faller bort når tariffperioden utløper. Etter flertallets vurdering er det ikke påvist slike forhold i denne saken. Selv om omfanget av produksjoner var større for Fjernsynsteateret på 1960- og 70-tallet, blir tariffavtalen fortsatt anvendt. Bjørn Audun Agersborg har forklart at av 30 personer engasjert i dramaproduksjoner i perioden 2011–2016, er det 4 medlemmer av NScF. Av disse 30 personene er det 3 fast ansatte og for øvrig en jevn fordeling mellom personer som utfører arbeid som oppdragstakere og personer som ansettes midlertidig. Tariffregulering av midlertidig ansettelse er derfor i prinsippet fortsatt aktuelt. Partene er uenige om i hvilken utstrekning NRK kan velge å bruke oppdragsavtaler i stedet for midlertidig ansettelse, men det har ikke vesentlig betydning for vurderingen av spørsmålet om ettervirkning. Omfanget av produksjoner og engasjementet av medlemmer av NScF har vært stabilt i de senere årene. Det er derfor ingen endringer i virksomhetens eller arbeidets innhold som kan begrunne unntak fra ettervirkningen.
- (57) NRK har vist til at man var villig til å inngå en rammeavtale og at NScF var kjent med forskjellen mellom rammeavtale og tariffavtale. NRKs bruk av begrepet rammeavtale er etter flertallets vurdering uten betydning for

spørsmålet om Fjernsynsavtalen har ettervirkning. I e-post 18. mars 2016 fra Agersborg til Kjøning vises det til at NRK ønsker at partene finner frem til en «ny rammeavtale», jf. avsnitt 19 foran. Deretter uttales det at dersom NScF aksepterer forslaget til bestemmelse om overdragelse av rettigheter, var NRK villig til å forhandle om en «videreføring av dagens avtale», det vil si tariffavtalen. Bruken av begrepet rammeavtale fremstår da ikke som et reelt forbehold fra NRKs side. Diskusjonen mellom partene gjaldt overdragelse av rettigheter. NScF har fastholdt at bakgrunnen for diskusjonen er at foreningen har en tariffavtale med NRK, jf. avsnitt 18 og 20 foran. Behovet for å få en ny regulering av rettighetsspørsmålet er et krav fra NRKs side, men har ikke betydning for om tariffavtalen har ettervirkning.

- (58) Det foreligger ikke forhandlingspraksis mellom partene som kan begrunne unntak fra ettervirkningen. Den beskrivelse av tarifforholdet som er gitt av tidligere forhandlingssjef for NScF Carl Jørgen Kjøning, viser at det ikke har vært gjennomført revisjoner av tariffavtalen som er sammenlignbar med tilfeller som er behandlet i rettspraksis. Flertallet legger til grunn at det fra avtalen ble opprettet i 1960 bare ble gjennomført fullstendige tariffrevisjoner på 1970-tallet og en gang på 1990-tallet, og det siste oppgjøret gikk til mekling. Fokus har ellers vært på revisjon av lønssatsene, mens de øvrige bestemmelsene i tariffavtalen har ligget fast. Det er ikke dokumentert praksis med innledende sonderinger av om det er grunnlag for formelle tariffforhandlinger slik det ble gjort fra NRKs side i denne saken.
- (59) NRK har anført at ettervirkning forutsetter at det forhandles om revisjon av tariffavtalen og at ettervirkningen kan avbrytes ved bruk av arbeidskamp, jf. ARD-1994-182. Det er vist til sammenhengen mellom § 8 annet og tredje ledd og fremgangsmåten ved iverksettelse av streik eller lockout: Når NRK ikke har ansatte som omfattes av Fjernsynsavtalen når tariffperioden utløper, er NRK forhindret fra å iverksette arbeidskamp for å avbryte ettervirkningen. Dette kan ikke føre frem. Fjernsynsavtalen er en spesiell tariffregulering ved at den fastsetter de lønns- og arbeidsvilkår som skal gjelde for avtaler om midlertidig ansettelse for en mindre gruppe av arbeidstakere. Denne innretningen på tariffavtalen og det arbeidet den gjelder for, betyr at det ikke til enhver tid vil være arbeidstakere i NRK som er omfattet av tariffavtalen.
- (60) Det er etter § 8 tredje ledd ikke et vilkår for at tariffavtalen skal ha ettervirkning at den tariffbundne virksomheten har ansatte som omfattes av avtalen når tariffperioden utløper slik at det kan iverksettes arbeidsstans i

hovedkonflikten. Ettervirkning består etter § 8 tredje ledd som en skranke for bruk av streik, lockout eller annen arbeidskamp for å løse tvist om inngåelse eller revisjon av en tariffavtale. For å bringe ettervirkningen til opphør er det som utgangspunkt den som vil fremtvinge en endring i tariffforholdet som må markere at fasen med forhandlinger er avsluttet. Oppsigelsen av tariffavtalen er i seg selv ikke nok. Det må også gis varsel om arbeidskamp.

- (61) Dette betyr at partene må ta konsekvensene av hvordan tariffavtalen er innrettet. Når kontakten mellom partene frem til utløpet av tariffperioden både har rettet seg mot løsning av en konkret tvist og en mulig ny bestemmelse i tariffavtalen, må NRK ta initiativ til å bringe ettervirkningen til opphør. NRK kunne for eksempel ha erklært overfor NScF at NRK ikke vil ansette NScFs medlemmer i samsvar med Fjernsynsavtalen, eller ved bruk av sympatiaksjoner til støtte for kravet i hovedkonflikten. Saken er ikke lagt opp med sikte på å avklare hvilke krav til fremgangsmåte som gjelder for gjennomføring av annen arbeidskamp når det i hovedkonflikten ikke kan iverksettes streik eller lockout. For avgjørelsen av spørsmålet om Fjernsynsavtalen har ettervirkning er det tilstrekkelig å konstatere at NRK har avvist ettervirkning, men ikke på annen måte har markert et brudd overfor foreningen. NScFs oppfølging av kravet om revisjon av tariffavtalen gir ikke grunnlag for å si at ettervirkningen har falt bort på grunn av passivitet. I vurderingen av om foreningen har utvist passivitet må det også ses hen til sammenhengen mellom rettighetsreguleringen i Fjernsynsavtalen og Radioavtalen, og at NRK i oppsigelsen av tariffavtalene anmodet om at forhandlingene om Radioavtalen skulle utsettes inntil videre.
- (62) På denne bakgrunn konkluderer flertallet med at Fjernsynsavtalen har ettervirkning.
- (63) *Arbeidsrettens mindretall*, dommerne *Løvland* og *Ask-Henriksen*, har kommet til at Fjernsynsavtalen ikke har ettervirkning og vil bemerke:
- (64) Arbeidstvistloven bygger på at tariffavtaler er tidsbegrensede avtaler som en part kan bringe til opphør gjennom oppsigelse, jf. arbeidstvistloven § 5 og Elin Nykaas, «Om tariffavtalens ettervirkning og bortfall», inntatt i «Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhelln» (2009) side 526. Arbeidstvistloven § 8 tredje ledd har som formål å sikre en gjensidig forpliktende regulering i den mellomperioden som kan oppstå mens forhandlinger og en eventuell mekling pågår, jf. Prop. 134 L (2011–2012) side 74. Regelen om tariffavtalens ettervirkning må fastlegges med utgangspunkt i formålet

med ettervirkning. I en situasjon hvor tariffavtalen sies opp til opphør og det ikke kan iverksettes streik eller lockout, vil det ikke være en mellomperiode med forhandlinger og mekling. De hensyn som begrunner tariffavtalens ettervirkning slår ikke til i en slik situasjon.

- (65) NRK har vært tydelige på at tariffforholdet skal opphøre og har ikke gjennomført reelle forhandlinger med NScF. Kontakten mellom partene har tatt sikte på å avklare om det var grunnlag for å forhandle om en ny tariffavtale. I oppsigelsen uttalte NRK at avtalen ikke var tidsmessig eller i tråd med samfunnets krav til reguleringen. I den løpende korrespondansen om rettighetsspørsmålet i mars 2016, er det fra NRKs side gjennomgående vist til at hensikten med møtene var å avklare om det var grunnlag for å innlede formelle forhandlinger om ny tariffavtale, jf. avsnitt 18 og 20 foran. Dersom det ikke var grunnlag for å åpne forhandlinger om videreføring av avtalen, ville Fjernsynsavtalen opphøre 1. mai 2016, jf. avsnitt 19 foran. Dette blir også gjentatt i NRKs brev 27. april 2016, jf. avsnitt 21 foran. Det er ikke sannsynliggjort at NScF mente partene forhandlet om revisjon av tariffavtalen. I e-post 26. mai 2016 fra styremedlem Katinka Rydin Berge til Gunhild Nymoen vises det til at NRK ikke ville åpne forhandlinger om tariffavtalen.
- (66) NRK har når det ble avklart at det ikke var grunnlag for forhandlinger, meddelt dette til foreningen. Dette ble gjort før tariffperioden utløp. I en slik situasjon er det NScF som må følge opp kravet om forhandlinger om tariffavtalen. Foreningen har ikke utvist annen aktivitet enn å fremme krav om dialog, senest gjennom brevet 18. august 2016. Denne passiviteten tilsier at ettervirkningen har falt bort, jf. ARD-1992-14. Fjernsynsavtalen består da ikke på grunnlag av ettervirkningsregelen i arbeidstvistloven § 8 tredje ledd.
- (67) *Spørsmål om brudd på fredsplikten*
- (68) Spørsmålet om brudd på fredsplikten knytter seg til Fjernsynsavtalen som består på grunnlag av ettervirkningsregelen i arbeidstvistloven § 8 tredje ledd og Radioavtalen hvis tariffperiode utløper 30. april 2017. Spørsmålet er om NRK har iverksatt eller truet med annen arbeidskamp for å løse en tvist mellom partene.
- (69) NRK kan i kraft av styringsretten treffe beslutninger om gjennomføring av prosjekter. Gjennomføring av prosjekter skjer dels ved bruk av egne ansatte og dels ved oppdragsavtaler eller midlertidige ansettelser. Partene er uenige om det er tariffstridig å bruke oppdragsavtaler for medlemmer

av NScF og om NRK er forpliktet til å anvende Normalkontrakten for andre enn medlemmer av NScF. Det er i denne saken ikke nødvendig å ta stilling til disse spørsmålene.

- (70) Selv om NRK i utgangspunktet har en frihet til å bestemme om et prosjekt skal gjennomføres og på hvilken måte det skal gjøres, ligger det i forbudet mot annen arbeidskamp at beslutningene ikke kan treffes i den hensikt å få til en endring i de tariffmessig ordnede forhold. Fredsplikten er også til hinder for at det trues med slike beslutninger. Hvis bruk av oppdragsavtaler har som formål å løse en tvist mellom partene, vil det være i strid med fredsplikten som følger av lov og tariffavtale. Det er beslutningens reelle formål som er avgjørende.
- (71) I spørsmålet om det foreligger brudd på fredsplikten, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Schei, Bjørndalen og Østvold*, har kommet til at det foreligger brudd på fredsplikten og vil bemerke:
- (72) NRK forhandlet høsten 2016 om inngåelse av oppdragsavtale med Cecilie Mosli om produksjonen «Hjemmebane». Avtalen ble undertegnet i januar 2017. I avtalens punkt 4.6 er det inntatt slik presisering:
- «Dersom det opprettes en ny rammeavtale (eller tariffavtale) mellom NRK og Norsk Sceneinstruktørforening eller Norsk Filmforbund eller Norske Filmregissører, som gir vesentlig endrede vilkår, har Regissøren rett til å kreve nærværende avtale justert i henhold til denne.»
- (73) Frem til NRK krevde endring av rettighetsbestemmelsen, ble medlemmer av NScF med enkelte unntak ansatt midlertidig i samsvar med Fjernsynsavtalens bestemmelser. Normalkontrakten ble gjort gjeldende i forbindelse med diskusjonen om Moslis rettigheter til produksjonen «Mammon 2» vinteren 2016. NRK har ikke anført at det er endringer i arbeidets innhold eller forhold ved prosjektet som begrunner bruken av oppdragsavtalen. Oppdragsavtalen med tidsubegrenset overdragelse av rettigheter er på denne bakgrunn en oppfølging av NRKs krav om endring av rettighetsbestemmelsene i Fjernsynsavtalen og Radioavtalen. Dette gjøres med andre ord for å få en endring i det som følger av gjeldende tariffregulering og få gjennomslag for NRKs standpunkt i interessetvisten. Etter flertallets vurdering må unnlatelsen av å anvende Fjernsynsavtalen ses i sammenheng med beslutningen om å nekte å anvende Radioavtalen, jf. merknadene nedenfor om denne.

(74) Flertallet konkluderer derfor med at inngåelsen av oppdragsavtalen med Cecilie Mosli om prosjektet «Hjemmebane» var i strid med fredsplikten.

(75) Spørsmålet om brudd på fredsplikten etter Radioavtalen springer ut av en diskusjon mellom sjef i NRK Radioteateret, Gunhild Nymoen, og Katinka Rydin Berge om ansettelse for gjennomføring av to prosjekter for Radioteateret. Nymoen meddelte i e-post til Berge at det ene prosjektet var utsatt og at det andre prosjektet hadde endret karakter og at andre instruktører var aktuelle. Nymoen har i forklaringen for Arbeidsretten redegjort nærmere om bakgrunnen for dette.

(76) I forbindelse med avklaring av status for prosjektene, kom Berge inn på diskusjonen mellom NRK og foreningen om regulering av rettigheter til produksjoner. I e-post 26. mai 2016 fra Berge til Nymoen, uttales det:

«Vi har jo snakket om problemene knyttet til at NRK og min forening ikke har kommet til enighet om hvordan vi skal løse manglene i tariffavtalen mellom oss. Vi får akkurat nå ikke komme med forslag til løsning fordi NRK ikke vil åpne forhandlinger.

Jeg forstår at situasjonen står i veien for at vi kan jobbe videre med gode prosjekter i et samarbeid som er ønsket både fra deg og meg. Derfor sier foreningen at de kan være med på å lage alternative kontrakter før den nye tariffavtalen er på plass. Det skal altså ikke være et hinder for at vi skal kunne jobbe sammen!!»

(77) I e-post fra Nymoen til Berge 29. mai 2016 uttales det:

«Hvis jeg forstår deg riktig så er det positivt hvis foreningen åpner for å inngå avtaler med evige rettigheter til NRK, ev da med en klausul i kontrakten om at avtalen revurderes dersom det blir enighet om en ny avtale. Foreløpig forholder jeg meg til det NRK pålegger meg, at jeg ikke kan inngå avtaler med instruktører som ikke gis disse rettighetene. Slik det er nå må vi forhold oss til den avtalen som gjelder, den går, for radio sin del, ikke ut før i 2017, og der er dilemmaet :-(

Jeg sender din mail videre til de høye herrer her, så ser vi hva vi kan komme frem til av løsninger.»

(78) Nymoen sendte 30. mai 2016 ny e-post til Berge hvor hun brakte videre et spørsmål fra juridisk avdeling i NRK:

«Hei igjen, spørsmål fra advokaten i NRK

Men hva mener Katinka med formuleringen:

«Derfor sier foreningen at de kan være med på å lage alternative kontrakter før den nye tariffavtalen er på plass. Det skal altså ikke være et hinder for å jobbe sammen!!»

Er hun villig til å inngå en oppdragstakeravtale med overføring av alle rettigheter for fremføring i NRKs kanaler?

Vår avtale på radio med begrensede rettigheter går ikke ut før mai 2017.»

- (79) Flertallet legger til grunn Nymoens forklaring om at det er saklige grunner til at Berge ikke ble ansatt som instruktør til produksjonene. Dette er likevel ikke avgjørende. NRK opptrer i strid med fredsplikten når det i tariffperioden og etter at forsøket på endringer i Fjernsynsavtalen ikke har ført frem, beslutter at det ikke vil bli inngått avtaler i samsvar med Radioavtalen. Dette er en trussel om opptreden som tar sikte på å fremtvinge endringer i bestemmelsen om rettigheter til produksjonen. NRKs standpunkt har også virket som et press på NScF. Flertallet viser her til Berges merknad i e-posten 29. mai 2016 om at uenigheten mellom NRK og NScF var til hinder for videre samarbeid, men at foreningen «derfor ... kan være med på å lage alternative kontrakter før den nye tariffavtalen er på plass». NRKs beslutning om å kreve avvikende bestemmelser virker som et press, og det er sannsynliggjort at dette var formålet med beslutningen om å nekte å anvende Radioavtalen.
- (80) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Løvland* og *Ask-Henriksen*, har kommet til at det ikke foreligger brudd på fredsplikten og vil bemerke:
- (81) Etter mindretallets vurdering er det ikke sannsynliggjort at NRK har iverksatt annen arbeidskamp med sikte på å fremtvinge endringer i de tariffmessig ordnede forhold. NRK har inngått oppdragsavtalen om produksjonen av «Hjemmebane» med utgangspunkt i at Fjernsynsavtalen var sagt opp og hadde falt bort.
- (82) Etter bevisførselen er det sannsynliggjort at det var endringene i prosjektene som var årsaken til at Katinka Rydin Berge ikke ble ansatt. Nektelsen hadde ikke som hovedformål å fremtvinge en endring i Radioavtalen.
- (83) *Sakskostnader*
- (84) NScF har fått medhold i at Fjernsynsavtalen har ettervirkning og at det foreligger brudd på fredsplikten. Dette gir klart grunnlag for å tilkjenne sakskostnader etter unntaksregelen i arbeidstvistloven § 59 tredje ledd. Advokat Lerheim har krevd sakskostnader med 94 500 kroner. NRK har ikke innvendinger til kravets størrelse. Kravet tas til følge.
- (85) Dom blir etter dette å avsi i samsvar med påstanden, med noen språklige justeringer. Saksøker har nedlagt påstand om at arbeidskampen er i strid med den lovfestede fredsplikten. Når Fjernsynsavtalen består og tariffperioden for Radioavtalen ikke har utløpt, betyr det at arbeidskamp

strider mot både tariffavtale og arbeidstvistloven, jf. ARD-1916-1 og arbeidstvistloven § 8 annet ledd. Saksøkers påstandsgrunnlag bygger også på en slik forståelse av fredsplikten. I samsvar med fast praksis avsier Arbeidsretten derfor dom for at arbeidskampen var tariffstridig og ulovlig.

(86) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. Tariffavtale om regiarbeid i fjernsyn mellom Norsk rikskringkasting AS og Norsk Sceneinstruktørforening (avtale nr. 223) består.

2. Norsk rikskringkasting AS' bruk av andre avtaler enn normalkontrakten som følger av tariffavtale om regiarbeid i fjernsyn mellom Norsk rikskringkasting AS og Norsk Sceneinstruktørforening (avtale nr. 223) er tariffstridig og ulovlig.

3. Norsk rikskringkasting AS' nektelse av å bruke normalkontrakten som følger av overenskomst mellom Norsk rikskringkasting AS og Norsk Sceneinstruktørforening om instruktørarbeid i radio (avtale nr. 214) er tariffstridig og ulovlig.

4. Norsk rikskringkasting AS betaler sakskostnader til Norsk Sceneinstruktørforening med 94 500 – nittifiretusenfemhundre – kroner. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Innleie fra bemanningsforetak. Likebehandling. I bilag til Industrioverenskomsten mellom LO og NHO ble det ved oppgjøret i 2012 inntatt bestemmelser om innleie av arbeidstakere. Her heter det blant annet at «[a]nsatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml. § 14-12a (forslag Prop 74L)». I arbeidsmiljøloven § 14-12a første ledd a–f fremgår hvilke vilkår som er gjenstand for likebehandling. Med hjemmel i § 14-12a tredje ledd er det gitt forskrift om at et bemanningsforetak, som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett, kan fravike reglene om likebehandling. Tvisten gjaldt hvorvidt adgangen til å fravike likebehandling var tariffestet. Arbeidsretten kom enstemmig til at LO måtte gis medhold. Ordlyden tilsa at det var lønns- og arbeidsvilkår som er listet opp i § 14-12a første ledd a–f som partene avtalte å tariffeste. Forhandlingsforløpet støttet en slik forståelse. Tredje ledd om en mulig fremtidig unntaksadgang fra likebehandling ble ikke ansett tariffestet. Uttalelse om at klargjøringsansvaret.

**Dom 3. april 2017 i
sak nr. 16/2016, lnr. 13/2017:**

**Næringslivets Hovedorganisasjon med Norsk Industri (advokat Margrethe Meder) mot
Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet (advokat Edvard Bakke)**

Dommere: Wahl, Frogner, Aasgaard, Thuve, Stangnes, Aamotsmo, Bjørndalen

- (1) Saken gjelder forståelsen av Industrioverenskomstens regler om likebehandling av innleid arbeidskraft.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Industri (NI) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet (FF) på den andre er det for perioden 2014–2016 inngått Industrioverenskomst (IO). I kapittel II er det bestemmelser om overenskomstens omfang. Paragraf 2.3, Innleide, lyder:

«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.»

- (4) Fellesbilag 8 til overenskomsten omhandler innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid m.m. Punkt 1.3.2 i dette bilaget lyder:

«Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml § 14-12a, (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.»

- (5) I merknad heter det at «[p]unktene 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) Fellesbilag 8A, Ansatte i vikarbyråer, har bestemmelser som regulerer forhold i bemanningsforetak/vikarbyrå som er omfattet av Industrio-verenskomsten, jf. § 2.3. Bilaget lyder:

«1. Denne overenskomst kan gjøres gjeldende som tariffavtale i bemanningsforetak/vikarbyrå som har ansatte som blir leid ut, og som utfører arbeid under denne overenskomstens virkeområde jf. § 2.3.

...

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 i strid med kravet om likebehandling i arbeidsmiljøloven.»

- (7) NHO/NI og LO/FF avholdt 29. november 2012 møte vedrørende forståelsen av frontfagsprotokollen 2012. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«INDUSTRIOVERENSKOMSTENS PKT 1.3.2 OG BILAG 2A

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

- (8) **Tidligere tariffrettslig regulering av bemanningsbransjen**

- (9) Den faste tvistenemnd LO–NHO behandlet i sin avgjørelse av 29. januar 2008 tvist om hvilken overenskomst som skulle gjøres gjeldende for Manpower AS, avdeling Bodø, ved utleie til Østbø, Bodø. For nemnda gjorde LO blant annet gjeldende at bemanningsforetak skulle følge innleiebedriftens tariffavtale, ikke bare i den konkrete saken, men generelt. Nemndas flertall konkluderte med at ingen av arbeideroverenskomstene i overenskomstsyste­met mellom LO og NHO var anvendbare, slik at det forelå tariffomt rom.

- (10) LO og NHO avholdt 17. mars 2010 avsluttende forhandlingsmøte vedrørende etablering av en midlertidig overenskomst for bemanningsbransjen. Det ble skrevet slik protokoll fra dette møtet:

«LO og NHO har over tid arbeidet med det siktemål å etablere en overenskomst for bemanningsbransjen. Etter grundige drøftelser har partene nå blitt enige om – som et skritt på veien – å etablere en midlertidig prinsippavtale for bemanningsbransjen. Avtalen trer i kraft 1. mai 2010.

Partene peker på at avtalen er midlertidig og skal i prinsippet kun gjelde frem til vikarbyrådirektivet er blitt implementert i norsk rett. Partene har imidlertid ikke tatt stilling til hvordan overenskomstforholdet skal etableres etter utløpet av prøveperioden.

Denne overenskomsten kan gjøres gjeldende for arbeidstakere i bemanningsbedrifter etter avtale mellom LO og NHO. Andre overenskomster mellom LO og NHO som er gjort gjeldende i bemanningsforetak, kan fortsatt løpe.

De samme parter fortolker og avgjør eventuelle tvister i tariffperioden.

Vedlagt følger avtalen i undertegnet stand, datert 17. mars 2010.»

- (11) I avtalen, som ble benevnt Prinsippavtale for bemanningsbransjen, heter det innledningsvis:

«Det er partenes intensjon å utarbeide en fullstendig overenskomst for bemanningsbransjen. Dette er en midlertidig prinsippavtale/overenskomst (heretter kalt overenskomst) mellom LO og NHO for bemanningsbransjen. Avtalen trer i kraft 1. mai 2010 og er forutsatt å gjelde til Rådsdirektiv 2008/104/EF – vikarbyrådirektivet – er implementert i norsk rett. Etter implementering av direktivet, eller etter 1.1.2012, gjelder avtalen inntil en av partene sier den opp. Oppsigelsesfrist er 2 måneder.»

- (12) Hovedavtalen mellom LO og NHO var avtalens del I. Av bestemmelser i del II vises til:

«1 Virkeområde

Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for arbeidstakere i bemanningsbedrifter etter avtale mellom LO og NHO. Andre overenskomster mellom LO og NHO som er gjort gjeldende i bemanningsforetak, kan fortsatt løpe.

2 Overenskomstens omfang

Overenskomsten gjelder for arbeidstakere som leies ut fra virksomhet som har til formål å drive utleie av arbeidstakere (bemanningsforetak).

Overenskomsten gjelder ikke for arbeidstakere som utfører arbeid internt i bemanningsforetaket.

...

5 Prinsipp for lønnsfastsettelse

Ved arbeid i innleiebedrift skal lønnsfastsettelsen/lønnsvilkårene ta utgangspunkt i den landsomfattende tariffavtale 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.

5.1 Lokale forhandlinger

En gang årlig skal det føres reelle forhandlinger om lønns- og arbeidsbetingelser.»

- (13) Partene sa opp avtalen, og det ble skrevet slik protokoll 26. november 2012:

«Partene er enige om at bemanningsoverenskomsten er sagt opp og opphører ved ikrafttreden av endringene i arbeidsmiljøloven kap. 14.

NHO meddelte at det er igangsatt en prosess overfor de bedrifter som i dag er omfattet av bemanningsoverenskomsten for valg av ny tariffavtale.

Partene har som målsetting å få en avklaring innen ikrafttredelse av endringene i arbeidsmiljøloven.

Ved eventuell uenighet om avtalevalg benyttes de ordinære konfliktløsningsmekanismer som er etablert mellom LO og NHO.»

- (14) **Tariffhistorikken**

- (15) I Arbeidsrettens dom inntatt i ARD 2015 side 1 er det en grundig redegjørelse for tariffhistorikken. Det vises til avsnittene 8–30 i den dommen. Av betydning for avgjørelsen har Arbeidsretten i vår sak funnet grunn til å gjenta noe av det som fremgår av ovennevnte dom, samt supplere fremstillingen noe.

- (16) FF vedtok på sitt landsmøte i 2011 en uttalelse om «Et organisert arbeidsliv». Det het i uttalelsen blant annet:

«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.

...

Landsmøtet har hatt en grundig debatt om EUs vikarbyrådirektiv. Direktivet har som formål å sikre beskyttelse av innleide arbeidstakere, og å bidra til å anerkjenne vikarbyrå som arbeidsgivere. Landsmøtet er enig i direktivets formål om at innleide arbeidstakere skal ha lønns- og arbeidsvilkår m.m. lik vilkårene i innleiebedriften. Dette er et godt formål og må innarbeides i norsk rett. Vårt lov- og avtaleverk har i seg sterke begrensninger i muligheten for midlertidige ansettelser og innleie. Dagens lov- og avtalebestemmelser har blitt til innenfor rammen av EØS-avtalen. Men ved å godkjenne vikarbyrådirektivet er landsmøtet usikker og urolig for hva som kan skje med disse bestemmelsene i framtida. Landsmøtet frykter også at direktivet vil føre til mer innleie fra bemanningsselskaper. Derfor ber landsmøtet om at Norge reserverer seg mot direktivet.»

- (17) Tariffoppgjøret i 2012 var et forbundsvist oppgjør, og FF fremmet slikt krav om endring av omfangsbestemmelsen i IO:

«Det tas inn presiseringer i omfangsbestemmelsene for å sikre fortsatt overenskomsttilhørighet for de som utfører arbeidsoppgaver dekket av overenskomstene, uavhengig av eventuell høyere kompetanse og stillingsbenevnelse.

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.

Fellesforbundet vil vurdere å ta opp krav vedr. ISO-fagene i løpet av forhandlingene.

Forbundet vil presisere kravene i løpet av forhandlingene.»

- (18) Av notat av 13. mars 2012 kl. 15.00 utarbeidet av FF, med utkast til avtaletekst for innleide og vikarbyråer, som ble overlevert til NIs forhandlingsdelegasjon, ble det under punkt om Bilag 2 – Innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid m.m. fremmet slikt forslag til punkt 1.3.2:

«Innleide til arbeid som hører innunder denne overenskomsten 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.»

- (19) Forhandlingene førte ikke frem, og oppgjøret gikk til mekling. Det ble meklet i perioden 29. mars 2012–15. april 2012. For Arbeidsretten er det fremlagt statusdokument om fremdriften under meklingen med angivelse av partenes posisjoner. Av dokumentet fremgår det at arbeidsgruppa med representanter fra FF og NI, som blant annet arbeidet med innleie av arbeidstakere fra vikarbyråer, 14. april 2012 kl. 19.21 ble enige om følgende:

«Innleide til arbeid som hører inn under denne overenskomsten skal, så lenge innleieforholdet varer, ha de lønns- og arbeidsvilkår de ville hatt som ansatt i bedriften for å utføre samme arbeid. Fastsettelse skal gjøres i henhold til lov og tariffavtale herunder lokale særavtaler og andre vilkår som gjelder i bedriften.

Bestemmelsen omfatter ikke innmelding i bedriftens pensjonsordning.

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»

- (20) Av dokumentet fremgår at det senere samme kveld ble protokollert enighet om følgende vedrørende første avsnitt:

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

- (21) Resultatet av meklingen ble at første avsnitt i bestemmelsen fikk innhold samsvarende med dette, likevel slik at er parentes ble endret fra «i samsvar med Prop. 74 L» til «forslag i Prop 74 L». Bestemmelsen er videreført i overenskomsten for periodene 2014–2016 og 2016–2018.
- (22) Endringen i omfangsbestemmelsen i IO ble fulgt opp med endringer i alle overenskomster i LO–NHO-området.
- (23) Ved tariffrevisjonen 2014 fremsatte NI diverse krav. Om inn- og utleie av arbeidskraft var kravet formulert slik:

«Norsk Industri ønsker at partene ser på enkelte problemstillinger knyttet til gjennomføring av vikarbyrådirektivet i norsk rett.

Norsk Industri ønsker at partene i frontfagoppgjøret retter en felles henvendelse til regjeringen om lovregulering, slik at de lokale partene i bemanningsforetak som er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett (bl.a. Industriooverenskomsten) igjen kan fastsette lønns- og arbeidsvilkår i henhold til sin egen tariffavtale.

Vi ønsker at henvendelsen både skal omfatte unntak fra Likebehandlingsreglene knyttet til innleie fra bemanningsforetak som er bundet av tariffavtaler med fagforening med innstillingsrett og allmenngjorte tariffavtaler, slik vikarbyrådirektivet legger til rette for.

Norsk Industri legger til grunn at overenskomsten skal være i samsvar med ovenstående, eventuelt med de tilpasninger partene mener er hensiktsmessige.»

- (24) NI foreslo at partene skulle sende slikt felles brev til myndighetene:

«Norsk Industri og Fellesforbundet har, i forbindelse med tariffrevisjonen 2014, drøftet de ordningene som skal sikre forsvarlige lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere som er utleid fra bemanningsforetak. Det er i dag særlig to offentligrettslige regelsett som regulerer de nevnte arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår; henholdsvis reglene om likebehandling i arbeidsmiljøloven og regler i henhold til allmenngjøringsloven. I tillegg kan bemanningsforetaket være bundet av tariffavtale.

Partene er enige om at hovedmodellen for fastsetting av lønns- og arbeidsvilkår skal være tariffavtale i den enkelte bedrift, og det er enighet om at denne modellen bør styrkes. Videre er det enighet om at dette også bør være hovedordningen for fastsetting av lønns- og arbeidsvilkår for ansatte i bemanningsforetak.

Partene er derfor enige om å rette en felles henvendelse til Regjeringen med sikte på at det skal etableres lovregulering om unntak fra likebehandlingsprinsippet når bemanningsforetaket er bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett. Det er partenes ønske at arbeidstakere som er ansatt i bemanningsforetak bundet av eksempelvis Industriooverenskomsten, uavhengig av reglene

om likebehandling, skal få sine lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i henhold til nevnte overenskomst. Det er partenes oppfatning at slikt unntak kun skal gjelde for arbeid i innleiebedriften som faller inn under overenskomstens virkeområde.

Partene viser videre til at det er med hjemmel i allmenngjøringsloven kan fastsettes forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler. Slike forskrifter fastsettes for å sikre et minimumsnivå der det anses å foreligge et behov for dette. Ordningen bygger på at hovedmodellen for fastsetting av gode lønns- og arbeidsvilkår skjer gjennom tariffavtale i den enkelte bedrift. Dette forutsettes å innebære et moderat inngrep i lønnsdannelsen og bedriftenes konkurransemessige forhold slik at de forskjellige hensynene ivaretas på en balansert måte. Partene er derfor enige om at unntak fra likebehandlingsreglene også bør omfatte arbeid innenfor overenskomstens virkeområde på områder der slik tariffavtale som nevnt ovenfor, er allmenngjort.»

(25) FF avsto å være med på å sende en slik felles henvendelse.

(26) **Lov- og forskriftsbestemmelser**

(27) Arbeidsmiljøloven (aml.) § 14-12a, Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak, lyder:

«(1) 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, når det gjelder:

- a) arbeidstidens lengde og plassering,
- b) overtidsarbeid,
- c) varighet og plassering av pauser og hvileperioder,
- d) nattarbeid,
- e) feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager, og
- f) lønn og utgiftsdekning.

(2) Arbeidstaker som blir leid ut, skal ha samme tilgang til felles goder og tjenester hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.

(3) Departementet kan i forskrift bestemme om og i hvilke utstrekning bestemmelsene om likebehandling kan fravikes ved tariffavtale. Den generelle beskyttelse av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres.»

(28) Bestemmelsen ble tilføyd ved lov av 22. juni 2012 nr. 33 med virkning fra 1. januar 2013. Den gjennomfører Europaparlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF av 19. november 2008 om vikararbeid (Vikarbyrådirektivet). Artikkel 5 i direktivet gjelder prinsippet om likebehandling. I dansk oversettelse lyder artikkel 5 nr. 1:

«De væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for vikaransatte under deres udsendelse til en brugervirksomhed, skal mindst svare til dem, der ville være gældende, hvis de vikaransatte havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave.»

- (29) Artikkel 5 nr. 3 i direktivet åpner for at det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale. Bestemmelsen, i dansk oversettelse, lyder:

«Medlemsstatene kan etter høring av arbeidmarkedets parter give disse mulighed for på det relevante niveau og på betingelser, som medlemsstatene fastsætter, at videreføre eller indgå kollektive overenskomster, hvorved der, samtidig med at den generelle beskyttelse av vikariansatte respekteres, kan indføres ordninger vedrørende vikariansattes arbeids- og ansættelsesvilkår, som kan afvige fra dem, der er omhandlet i stk. 1.»

- (30) Da Arbeids- og sosialdepartementet i september 2010 sendte gjennomføringen av Vikarbyrådirektivet i norsk rett på høring, inneholdt høringsnotatets forslag til endringer i arbeidsmiljøloven en lovfesting av muligheten for unntak fra likebehandlingsprinsippet basert på avtale mellom arbeidslivets parter. I høringsnotatet punkt 7 var det følgende forslag til ny § 14-12a fjerde ledd i aml.:

«Landsomfattende arbeidstakerorganisasjon kan inngå tariffavtale med en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om unntak fra reglene i første ledd, såfremt den generelle beskyttelse av arbeidstakere som leies inn fra virksomhet som har til formål å drive utleie respekteres.»

- (31) Etter høringsrunden fulgte ikke departementet opp forslaget om lovfesting av en slik mulighet for unntak. I Prop. 74 L kapittel 10, Adgang til å gjøre unntak fra reglene om likebehandling ved tariffavtale, uttales følgende i punkt 10.3.2, Begrensninger i en eventuell avtaleadgang:

«Departementet vil i forbindelse med forslaget om en forskriftshjemmel om avtaleadgang, påpeke at direktivets artikkel 5 nr. 3 innebærer et forbehold om at den generelle beskyttelsen av utleid arbeidstaker i alle tilfelle må respekteres. Denne forutsetningen vil utgjøre en ramme for avtalefriheten. Ekspertgruppen for vikarbyrådirektivet, under ledelse av Kommisjonen, avga i august 2011 en rapport om hvordan gruppen forstår direktivets bestemmelser. Gruppen tar utgangspunkt i at unntaksbestemmelsen har et bredt virkefelt, og kan potensielt gjelde hele direktivets innhold. Likevel må det i tariffavtalen finnes elementer som utgjør en motvekt til de elementene om beskyttelse som fravikes, for å sikre den generelle beskyttelsen av utleide arbeidstakere. Det nevnes i rapporten at partene for eksempel kan inngå avtale om et lavere lønnsnivå enn det likebehandlingsreglene tilsier i bytte mot bedre utdanningsmuligheter i periodene mellom oppdrag. Departementet legger derfor til grunn at partene med hjemmel i en eventuell unntaksbestemmelse ikke generelt kan avtale seg vekk fra likebehandlingsprinsippet uten kompensierende rettigheter til de utleide arbeidstakerne. Intensjonen bak adgangen er å øke muligheten for ansvarlige parter til å etablere praktiske og funksjonelle ordninger tilpasset de enkelte bransjer og former for arbeid.

Det nivået for lønns- og arbeidsvilkår som likebehandlingsprinsippet omfatter vil utgjøre et utgangspunkt for forhandlinger mellom partene. Lønnsvilkår er vanlig-

vis avtalebasert, mens de øvrige elementene i likebehandlingsprinsippet, slik som arbeidstid, nattarbeid, ferie mv., i utgangspunktet er lovregulert. Unntak kan avtales fra alle sider ved *likebehandlingsprinsippet*. Utover dette kan det ikke gjøres unntak fra bestemmelser i arbeidsmiljøloven i større grad enn det som ellers følger av lovens system, for eksempel når det gjelder arbeidstidsordninger.»

- (32) I juni 2014 sendte Arbeids- og sosialdepartementet høringsbrev om endringer i arbeidsmiljølovens regler om blant annet inn-/utleie fra bemanningsforetak. I høringsbrevets punkt 7, Departementets vurderinger og forslag – unntak fra bestemmelsene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak, uttales i punkt 7.1. Generelle vurderinger blant annet:

«Ved gjennomføringen av vikarbyrådirektivet (EU-direktiv 2008/104/EF om vikararbeid) i norsk rett, ble det gitt en hjemmel i arbeidsmiljøloven om at det kan fastsettes i forskrift at bestemmelsene om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak, kan fravikes ved tariffavtale, jf. § 14–12 a tredje ledd. Departementet foreslår nå å fastsette slik forskrift. Partene i bemanningsbransjen kan dermed inngå avtale om hvilke lønns- og arbeidsvilkår utleide arbeidstakere skal ha.»

- (33) I punkt 7.3, Nivå på tariffavtale, heter det:

«Et sentralt spørsmål er hvilket nivå avtaleadgangen skal legges til. I følge artikkel 5 nr. 3 i vikarbyrådirektivet, som åpner for at det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale, skal den legges til «passende nivå». I utgangspunktet overlates det dermed til medlemslandenes skjønn. En forutsetning må imidlertid være at adgangen legges til et nivå som er egnet til å sikre at den generelle beskyttelse av de utleide arbeidstakerne respekteres, se nærmere om dette kravet i punkt 7.5.»

- (34) Punkt 7.5, Det generelle vernet av utleide arbeidstakere må respekteres, lyder:

«Vikarbyrådirektivet forutsetter at *det generelle vernet* av de utleide arbeidstakerne må respekteres, jf. artikkel 5 nr. 3. Dette er eksplisitt tatt inn i forskriftshjemmelen i § 14-12 a tredje ledd.

Kravet må ses i sammenheng med at vikarbyrådirektivet oppretter en ramme for vern av vikarer som leies ut fra bemanningsforetak. Direktivets formål er å beskytte disse og å forbedre kvaliteten på denne type arbeid gjennom likebehandlingsprinsippet, jf. artikkel 2. Selv om direktivet tillater at medlemsstatene kan gi partene adgang til å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet, er det likevel under forutsetning av at tariffavtalen ivaretar det generelle vernet som direktivet gir de utleide arbeidstakerne.

I forbindelse med at departementet fastsatte forskriftshjemmelen, ble på påpekt at kravet om at det generelle vernet må respekteres vil utgjøre en ramme for avtalefriheten, jf. Prop. 74 L (2011-2012) kapittel 10. Videre ble det vist til en rapport ekspertgruppen for vikarbyrådirektivet, under ledelse av Kommisjonen, avga i 2011 om hvordan gruppen forstår direktivets bestemmelser. I rapporten tar gruppen utgangspunkt i at unntaksbestemmelsen har et bredt virkefelt, og kan potensielt gjelde alle sider av

likebehandlingsprinsippet. Likevel må det i tariffavtalen finnes elementer som utgjør en motvekt til de elementene om beskyttelse som fravikes, for å sikre den generelle beskyttelsen av utleide arbeidstakere. Det nevnes i rapporten at partene for eksempel kan inngå avtale om et lavere lønnsnivå enn det likebehandlingsreglene tilsier i bytte mot utdanningsmuligheter i periodene mellom oppdrag.

Kommisjonen la våre 2014 fram en ny rapport om gjennomføringen av og erfaringer med virkarbyrådirektivet i EUs medlemsland. Der påpekes det at et av hovedfunnene i rapporten er at unntaksadgangene direktivet gir noen tilfeller har blitt gjennomført i medlemslandene på en måte som ikke sikrer et tilstrekkelig vern av utleide arbeidstakere.

Det understrekes derfor at partene ikke generelt kan avtale seg vekk fra likebehandlingsreglene uten at bestemmelser som kompenserer for dette tas inn i avtalen. Intenjonen bak adgangen er å øke muligheten for ansvarlige parter til å etablere praktiske og funksjonelle ordninger tilpasset de enkelte bransjer og former for arbeid. Det nivået for lønns- og arbeidsvilkår som likebehandlingsreglene gir vil utgjøre et utgangspunkt for forhandlinger mellom partene.

Det foreslås å presisere kravet om kompensasjon i selve forskriften, for å sikre fokus på dette ved inngåelse av tariffavtale.»

(35) Forslag til forskrift lød:

«§1 Fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven og bemanningsforetak eller arbeidsgiverorganisasjon som foretaket er tilsluttet, kan inngå tariffavtale som fraviker bestemmelsene om likebehandling i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd.

§ 2 Det generelle vernet av de utleide arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres. Dersom tariffavtalen innebærer at rettigheter til likebehandling reduseres, må det inntas bestemmelser i avtalen som kompenserer for dette.»

(36) I høringsrunden uttalte LO at organisasjonen ikke støttet forslaget om å gjøre unntak fra reglene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak. Subsidiært ga LO uttrykk for at «[d]ersom departementet likevel velger å benytte forskriftsadgangen bør en slik presisering fastslå at kompenserende tiltak samlet sett må være på nivå med det vernet som ligger i likebehandlingsprinsippet.»

(37) I høringsuttalelsen fra NI av 7. oktober 2014 het det blant annet:

«Norsk Industri ser svært alvorlig på at norske bedrifters tap av konkurransekraft delvis henger sammen med måten Vikarbyrådirektivet er implementert på i norsk rett. Det er derfor vi er så opptatt av at også Norge må innføre unntaksbestemmelser.

Hvilke ordninger, innenfor Vikarbyrådirektivets rammer, er det hensiktsmessig å ha i Norge?

Norsk Industri anser det som riktig at det er de lønns- og arbeidsvilkår som er fremforhandlet mellom partene i bransjeområdet som innleiebedriftene tilhører, som skal legges til grunn for de innleide.

Unntak betyr at lønnsnivået for de utleide arbeidstakere vil kunne avvike fra nivået i den enkelte innleiebedrift. Vi legger imidlertid til grunn at den utleide arbeidstaker vil være sikret et forsvarlig lønnsnivå som følge av bemanningsforetakets tariffavtale.

...

Norsk Industri er enig med NHO i at slik lovregulering, som ikke legger til grunn at unntak fra likebehandlingsreglene må avtales mellom sentrale parter, er i samsvar med Vikarbyrådirektivet. Vi viser også til at vi ikke er kjent med at EU-kommisjonen i sine rapporter, eller på anen måte har gitt uttrykk for at direktivet ikke gir adgang til slik implementering. Flere land har gjort nettopp dette. Vi viser til at ovennevnte også følger direkte av direktivets ordlyd i artikkel 5, punkt 3.

Norsk Industri antar at slik regulering mest hensiktsmessig kan gjøres ved at det inntas en ny bestemmelse i aml. § 14-12 a.

...

Norsk Industri viser til at vi ved vårens tariffoppgjør forsøkte å få Fellesforbundet med på en henvendelse til myndighetene om endringer i samsvar med det som fremgår ovenfor, med unntak av det som fremgår av tredje strekpunkt. Vi fikk da erfare at forhandlinger omkring dette var svært vanskelig.

Helt fra 2004 har vi hatt regler om innleie i våre tariffavtaler. I 2012 ble det tatt inn bestemmelser som utelukkende hadde til hensikt å bidra til å lette gjennomføringen av lovkravene som trådte i kraft fra 1. januar 2013. Disse tariffbestemmelsene trådte i kraft fra samme tidspunkt.

Tariffbestemmelsene presiserer bl.a. innleiebedriftenes oppgaver overfor utleiebedriften som har ansvaret for å oppfylle lovens krav om likebehandling. Reglene avklarer også de tillitsvalgte sin rolle i forhold til Hovedavtalen. Partenes forutsetninger var at man ikke skulle ha noen særskilt tariffregulering av likebehandlingsreglene, men legge til grunn det som fastsettes av lovgiver. Slik at unntak som følger direkte av lov eller forskrift også må legges til grunn mellom partene. Det fremgår av tariffavtalens henvisning til loven «... i samsvar med aml § 14-12a,» (Industrioverenskomsten fellesdelen bilag 8).

Det er vår oppfatning at en ordning der tariffpartene må være enige om eventuelle vilkår for unntak vil være en konfliktskapende og kontraproduktiv løsning.

...

Norge trenger lovregulering av unntak for å unngå kostnadskrevende prosesser, og det er svært viktig at regjeringen bidrar til å få dette på plass raskt.

... »

(38) NHO avga høringsuttalelse 9. oktober 2014 hvor det blant annet het:

«Etter NHOs oppfatning må lov/forskrift derfor utformes sli at når bemanningsbedriften er bundet av tariffavtale på et visst nivå, innebærer dette at likebehandlingsprinsippet i § 14-12 a) ikke kommer til anvendelse. Det generelle vernet må selvsagt i alle tilfelle respekteres, og § 2 i forskriftsforslaget ivaretar dette hensynet. Når situasjonen er slik som innen LO – NHO området – at de ulike bransjevisse overenskomster også

kan gjøres gjeldende i bemanningsbedriftene – er partene på bemanningsbedriften gitt de samme rammeforutsetninger som i en tariffbundet innleiebedrift. På denne måten må det generelle vernet for den vikaransatte anses oppfylt.

Etter NHOs oppfatning vil en slik løsning ligge innenfor rammene av direktivet art. 5 nr. 3. Vi kan ikke se at direktivet forutsetter enighet om at det skal gjøres unntak.»

- (39) Etter å ha avholdt et møte med NI om saken, inviterte statsråd Robert Eriksson LO til møte. LO sendte 11. mars 2015 brev til departementet hvor det blant annet het:

«Forslaget om forskrift i departementets høringsnotat av juni 2014 gir fagforening med innstillingsrett og bemanningsforetak eller dennes arbeidsgiverorganisasjon adgang til å inngå en avtale om at likebehandlingsprinsippet i aml § 14-12a (1) kan fravikes forutsatt at Vikarbyrådirektivets pålegg om at den generelle beskyttelse av vikaransatte respekteres.

Forslagene i høringssvarene til NHO og Norsk Industri er langt mer vidtgående ved at de legger til grunn at enhver overenskomst som kan gjøres gjeldende for et bemanningsforetak og er inngått mellom slike parter vil kunne oppheve det vernet som ligger i aml § 14-12a (1), uavhengig innholdet i overenskomsten.

LO mener at NHO og Norsk Industris forståelse og forslag vil være i strid med kravene stilt i Vikarbyrådirektivet. Vi vil også vise til at en slik løsning bryter med hvordan unntak gjennom tariffavtale er gjennomført i Sverige og Danmark.

...

Nærmere om overenskomstens likebehandlingsregler

I Industriooverenskomsten er omfanget av likebehandling regulert i Fellesbilag 8 pkt 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 § 14-12a (forslag Prop 74L).

Her er lovforslaget, som beskrevet i Prop 74L (2011-2012), gjort til tariffavtalnorm. Det var ikke på noe tidspunkt tatt forbehold eller sagt at bestemmelsen skulle være «dynamisk» i forhold til senere endringer av AML.»

- (40) NHO sendte 19. mars 2015 brev til departementet med bemerkninger til LOs brev av 11. mars 2015. I brevet uttales blant annet:

«NHO er enig med LO i at det er en forutsetning for unntak fra likebehandlingsreglene at det foretas en vurdering av det materielle innholdet i overenskomsten. Det generelle arbeidstakervernet må i alle tilfelle respekteres. NHO er imidlertid å den oppfatning at så lenge de innleide arbeidstakerne allerede er bundet av en tradisjonell tariffavtale mellom LO og NHO, må det generelle vernet som et utgangspunkt anses oppfylt. Dette, sammen med det vern som følger av norsk lovgivning for øvrig, vil gi de bemanningsansatte de samme rammebetingelsene som andre arbeidstakere.

LO argumenterer også med at det under tariffoppgjøret 2012 ble oppnådd enighet om at eksisterende overenskomster kunne gjøres gjeldende for «*bemanningsforetak/vikarbyråer som har ansatte som blir leid ut, og som utfører arbeid under denne over-*

enskomst virkeområde», og at det i Industriooverenskomstens Fellesbilag 8A er bestemt at arbeidsmiljølovens likebehandlingsbestemmelser skal komme til anvendelse. LO er således av den oppfatning at likebehandling er tariffregulert og en eventuell ny forskrift ikke kan sette en slik tariffregulering til side. Etter NHOs oppfatning ble det inngått avtale om at arbeidsmiljølovens bestemmelser er inntatt slik de *til enhver tid* gjelder. Det betyr at i den grad loven åpner for unntak fra likebehandling så er det tilsvarende som er tariffrettslig regulert. Med andre ord – dersom loven åpner for unntak gjennom en tariffavtale, stenger heller ikke tariffavtalen for det. NHO ser imidlertid ikke grunn til å problematisere dette. I den grad partene er uenige i forståelsen av hva som er tariffrettslig regulert, er dette et spørsmål som eventuelt må løses av Arbeidsretten. En uenighet mellom LO og NHO om hvordan overenskomsten er å forstå er uten betydning for spørsmålet om det skal inntas en generell unntaksadgang i forskrift.

LO argumenterer med at de innleides lønn, ved innføring av en unntaksbestemmelse, vil bli lavere enn hva som er tilfellet for direkte ansatte i innleiebedriften. NHO finner grunn til å minne om at tanken i tariffoppgjøret i 2012 er at eksisterende overenskomster vil kunne gjøres gjeldende for bemanningsforetak/vikarbyrå som har ansatte som blir leid ut. Det er altså LOs egne forbund som gjennomfører lønnsforhandlinger i disse bedriftene.

LO peker videre på at en annen konsekvens vil være at inngåelse av tariffavtale «ville utløse vesentlig dårligere lønnsvilkår enn de som ville gjelde uten tariffavtale». NHO vil peke på at det for alle parter har vært et uttalt ønske om å få opp organisasjonsgraden i bemanningsbedriftene. Med en unntaksadgang vil partene gis mulighet til selv å fastsette lønnsnivået, slik det alminnelige utgangspunkt ellers er i det norske arbeidsmarkedet. En slik åpning vil kunne gi et incentiv til større tariffavtaledekning, og tettere samarbeid mellom fagbevegelsen og bemanningsbransjen, noe som burde være ønskelig all den stund et sentralt formål ved direktivet er å anerkjenne denne bransjen på lik linje med andre virksomheter.»

(41) Med hjemmel i aml. § 14-12a tredje ledd fastsatte Arbeids- og sosialdepartementet 6. juli 2015 slik forskrift:

«§ 1. Vilkår for fravik

Et bemanningsforetak, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12, kan fravike reglene om likebehandling etter arbeidsmiljøloven § 14-12a første ledd, dersom bemanningsforetaket er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven.

Adgangen til å fravike likebehandlingsreglene etter første ledd gjelder for arbeid innenfor tariffavtalens virkeområde. Likebehandlingsreglene kan fravikes også for arbeidstakere som ikke er bundet av tariffavtalen, forutsatt at disse på tilsvarende måte gis rettigheter etter avtalen.

Den generelle beskyttelsen av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres.

§ 2. Ikrafttredelse og overgangsregel

Forskriften trer i kraft 15. juli 2015, likevel slik at den først får virkning ved inngåelse av en ny tariffavtale eller etter revisjon av en tariffavtale.»

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

- (43) I forbindelse med meklingen i frontfagoppgjøret i 2016 oppsto det tvist mellom FF og NI om forståelsen av likebehandlingsreglene ved utleie fra bemanningsforetak bundet av IO. FF og NI avholdt 3. april 2016 forhandlingsmøte. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«I forbindelse med meklingen i frontfaget 2016 er det oppstått en tvist mellom Norsk Industri og Fellesforbundet om forståelsen av likebehandlingsreglene ved innleie fra bemanningsforetak bundet av Industrioverenskomsten.

Fellesforbundet viser til Industrioverenskomstens fellesbilag 8A pkt. 6 og 7 som fastsetter at ansatte i bemanningsforetak skal ha lønns- og arbeidsvilkår som ansatte i innleiebedriften. Forskrift av 06.07.2015 endrer ikke den tariffrettslige forpliktelsen. Norsk Industri har informert Fellesforbundet om at de har anbefalt sine medlemsbedrifter å ikke respektere denne forpliktelsen.

Fellesforbundet krever at Norsk Industri iverksetter nødvendige tiltak for å bringe tariffstridige forhold til opphør, og varsler mulig erstatningskrav mot Norsk Industri og bedriftene dersom dette ikke skjer.

Norsk Industri anfører at bemanningsforetak bundet av Industrioverenskomsten fra 1. april i år kan forholde seg til egen tariffavtale, jf. AML § 14-12a (3) med forskrift.

Norsk Industri bestrider at de har anbefalt medlemsbedriftene å ikke overholde tariffrettslige forpliktelser.»

- (44) Norsk Industri sendte 6. april 2016 slikt brev til dens medlemsbedrifter bundet av IO:

«Orientering om tvisteprotokoll mellom Fellesforbundet og Norsk Industri – unntak fra likebehandling for tariffbundne bemanningsforetak fra 1. april 2016

Det følger av forskrift av 15. juli 2015 til Arbeidsmiljøloven § 14-12a (3) at tariffbundne bemanningsforetak kan gjøre unntak fra reglene om likebehandling dersom bemanningsforetaket er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven. Unntaksadgangen gjelder ved inngåelse av ny tariffavtale eller etter revisjon av tariffavtalen.

Med forbehold om vedtakelse av forhandlingsresultatet vil ny tariffperiode for Industrioverenskomsten være fra 1. april 2016.

Fellesforbundet og Norsk Industri er uenige om bemanningsforetak bundet av Industrioverenskomsten fra ny tariffperiode 1. april 2016 må forholde seg til innleiebedriftens lønns- og arbeidsvilkår eller om bemanningsforetaket kan forholde seg til sin egen tariffavtale.

I forbindelse med tariffrevisjonen 2016 ble det skrevet en tvisteprotokoll mellom Fellesforbundet og Norsk Industri, datert 3. april 2016. Partene konstaterer uenighet om forståelsen av likebehandlingsreglene.

Fellesforbundet er av den oppfatning at tariffavtalen stenger for bruk av forskriften og varsler mulig erstatningsansvar dersom forskriften faktisk blir tatt i bruk.

Norsk Industri er derimot av den oppfatning at bemanningsforetak bundet av Industrioverenskomsten, fra ny tariffperiode 1. april 2016, kan forholde seg til tariffavtalen med tilhørende lokal lønnsavtale. Og slik at det for disse ikke foreligger en plikt til likebehandling.

Med utgangspunkt i at partene har så ulik tariffavtaleforståelse vil tvisteprotokollen bli brakt inn for Arbeidsretten til endelig avklaring.

I og med at Fellesforbundet har varslet mulig erstatningskrav hvis forskriften tas i bruk, må Norsk Industri presisere at medlemsbedriftene selv må vurdere ansvar og konsekvenser forbundet med eventuelle endringer av lønns- og arbeidsvilkår i lys av den varslede rettslige prøvingen av tvisteprotokollen.»

- (45) LO og NHO avholdt 20. mai 2016 tvistemøte om hvorvidt IO, VO-delens bestemmelser i bilag 8 og bilag 8A, åpner for at bemanningsbedrifter bundet av overenskomsten kan operere under unntaket fra likebehandlingsprinsippet for tariffbundne bemanningsbedrifter. Protokollen fra møtet lyder:

«Partene viste til uenighetsprotokoll av 3. april 2016 mellom Norsk Industri og Fellesforbundet.

Begge parter henviste til sine respektive anførsler i ovennevnte protokoll og fastholdt de standpunkter som der fremkommer.

Partene konstaterer således fortsatt uenighet.

Partene er enige om at saken kan bringes inn for Arbeidsretten uten at det foreligger lokal uenighetsprotokoll knyttet til en enkeltsak.»

- (46) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten 7. juni 2016. LO tok ut stevning 8. juni 2016 om den samme tvisten. LOs stevning ble endret til tilsvar 10. juni 2016. Hovedforhandling i saken var opprinnelig berammet til 21. og 22. november 2016, men den måtte utsettes på grunn av sykdomsforfall fra en av prosessfullmektigene. Hovedforhandling i saken ble avholdt 7. og 8. mars 2017. To partsrepresentanter og tre vitner forklarte seg.

(47) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

- (49) Punkt 1.3.2 i fellesbilag 8 til IO er slik å forstå at partene ved tariffesting av likebehandlingsreglene ikke utelukket at tariffbundne bedrifter kan benytte unntaket fra likebehandling som følger av forskrift.

- (50) Det bestrides at det kun er lønns- og arbeidsvilkår som fremgår av aml. § 14-12a første ledd som partene avtalte å tariffeste. Ordlyden i IO og bilagene 8 og 8A innebærer at hele § 14-12a er gjort til tariffavtalenorm, herunder tredje ledd om adgangen til å gjøre fravik av likebehandling som følge av forskrift. Det innebærer at et bemanningsforetak som er bundet av IO kan fravike reglene om likebehandling etter aml. § 14-12a, jf. forskrift av 6. juli 2015.
- (51) Arbeidsmiljøloven § 14-12a i sin helhet gjelder lønns- og arbeidsvilkår. Det fremgår av proposisjonen at pensjon ikke skulle være omfattet. Av punkt 1.3.2 andre avsnitt i bilag 8 fremgår at pensjon ikke omfattes av likebehandlingsprinsippet. Det ville vært unødvendig å tariffeste noe om pensjon ettersom lovforslaget ikke inneholdt regler om dette.
- (52) Dersom det kun var deler av aml. § 14-12a som partene hadde ment å tariffeste, måtte dette ha kommet klart til uttrykk, noe det ikke har. Forhandlingsforløpet taler for at det var hele aml. § 14-12a som ble tariffestet. Når partene gjorde det, er det avtalt at det er aml. § 14-12a med det innhold den til enhver tid har som er gjort til tariffavtalenorm, det vil si en dynamisk forståelse. Ved oppgjøret i 2012 var partene kjent med innholdet i Prop. 74L hvor det av lovforslaget fremgikk en hjemmel for departementet til ved forskrift å fastsette unntak fra likebehandlingsprinsippet. Lovforslaget «varslet» partene om at det kunne bli fastsatt en forskrift som hjemlet unntak. Arbeidsretten skal ikke ta stilling til hvorvidt forskriften av 6. juli 2015 er i strid med hjemmelsgrunnlaget i aml. § 14-12a tredje ledd, eventuelt Vikarbyrådirektivet. Forskriften har hjemmel i aml. § 14-12a. Ettersom det i bilag 8 er vist til hele paragrafen, innebærer det at partene har avtalt den unntaksadgangen som følger av den senere vedtatte forskriften.
- (53) Det kan ut fra rettspraksis og teori ikke utledes et generelt prinsipp om hvorvidt henvisning til lovbestemmelse, eventuelt loven i sin helhet, i en tariffavtale innebærer tariffesting av bestemmelsen/loven slik den lød på avtaletidspunktet, eller om den tar opp i seg senere endringer i loven, herunder forskrift gitt i medhold av lov. Det må foretas en konkret vurdering hvor de alminnelige tolkningsfaktorene er avgjørende for hvorvidt det skal legges en statisk eller dynamisk forståelse til grunn. I vår sak kan det ikke være tvilsomt at det er aml. § 14-12a, slik den til enhver tid gjelder, som ble avtalt mellom partene. Det har formodningen mot seg at partene avtalte «å låse seg inne» i bestemmelsen slik det fremgikk

av lovproposisjonen. Loven var på meklingstidspunktet ikke vedtatt, og partene visste ikke hvordan den endelige bestemmelsen kom til å lyde.

- (54) NHO tok i høringsrunden klart til orde for at det ved implementeringen av Vikarbyrådirektivet måtte åpnes for unntaksadgang fra likebehandlingsprinsippet. Så sent som i den åpne høring i Stortingets Arbeids- og sosialkomite 13. april 2012, og i brev av samme dato, var NHO helt tydelig på at det måtte åpnes for unntak. Dette skjedde parallelt med at FF og NI var i sluttspurten i meklingen. Det var under meklingen tett kontakt mellom NI og NHO. NI var vel kjent med NHO-felleskapets syn på hvordan en eventuell tariffesting av regler om innleie av arbeidstakere måtte gjøres. Det har formodningen mot seg at NI inntok et annet standpunkt under meklingen. Meklingsinnspurten var natten til 15. april 2012, det vil si kun et døgn etter NHOs klare uttalelse til stortingskomiteen. I brevet fra NHO til komiteen ble det vist til at en åpning for unntak også ville kunne gi incentiv til større tariffavtaledekning og tettere samarbeid mellom fagbevegelsen og bemanningsbransjen.
- (55) Forhandlingsforløpet taler for NHOs forståelse av hva partene avtalte i 2012. Den endelige ordlyden i bilag 8 punkt 1.3.2 er en annen enn det kravet FF hadde fremsatt. FF hadde i sitt krav ingen henvisning til aml. § 14-12a, og FF kan ikke bygge rettigheter på ordlyden i et krav som ble fremsatt tidlig i forhandlings/meklingsforløpet.
- (56) Den ordlyden partene til slutt ble enige om med henvisning til aml. § 14-12a (i samsvar med/forslag Prop 74L) var i samsvar med tekst foreslått av NIs representanter i arbeidsgruppa. Dette viser at partenes fokus var lovproposisjonen. Det var NIs forhandlere som ønsket en referanse til loven. NI var av den klare mening at det ikke skulle tariffestest større plikter for bedriftene enn hva som fulgte av ordlyden i den foreslåtte lovbestemmelsen. Ettersom det ble foreslått en endring fra NIs side med henvisning til aml. § 14-12a (i samsvar med Prop. 74L), må det legges til grunn at det var et ønske om endring i forhold til FFs krav. Henvisningen til loven er konsekvent, jf. merknad om at punkt 1.3.2 skulle iverksettes på samme tidspunkt som lovens endringer skulle tre i kraft.
- (57) I den grad det er uklart hvordan punkt 1.3.2 skal forstås, var FF like nær som NI til å klargjøre sin partsoppfatning under forhandlingen og meklingen. Dersom FF hadde en klar oppfatning av hvordan bestemmelsen skulle forstås, hadde det vært enkelt for forbundet å ta inn en presisering i selve teksten eller på annen måte tydeliggjøre dette. I denne sammenheng er det av betydning at NHO på vegne av hele NHO-felleskapet hadde

argumentert klart for sitt syn overfor stortingskomiteen. Dette var FFs forhandlere vel kjent med. Ettersom det var tekst foreslått av NI som ble det endelige resultatet, var ikke NI nærmere til å presisere sitt syn enn FF.

(58) Det er nedlagt slik påstand:

«Industrioverenskomsten, fellesbilag 8 og 8 A, er slik å forstå at unntaket i forskrift gitt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 14-12 a (3) kommer til anvendelse for utleiebedrift bundet av overenskomsten.»

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

(60) Ordlyden i punkt 1.3.2 i bilag 8 er klar. Det partene avtalte å tariffeste var at ansatte i bemanningsforetak skulle ha minst like gode lønns- og arbeidsvilkår som det ansatte i innleiebedriften har i samsvar med aml. § 14-12a. Lønns- og arbeidsvilkår fremgikk av første ledd i aml. § 14-12a i den lovproposisjon partene var kjent med innholdet av ved meklingsinnspurten. I lovteksten, jf. første ledd bokstavene a–f, er det uttrykkelig listet opp hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal likebehandles. Partene har ikke tariffestet andre og tredje ledd i aml. § 14-12a.

(61) Ordlyden er det sentrale og naturlige utgangspunkt ved tariffavtaletolkning. Det er en objektiv språklig forståelse som skal legges til grunn. Når ordlyden er klar, må det kreves sterke holdepunkter for å legge til grunn en annen forståelse. FFs krav var formulert for å angi omfanget av likebehandlingen når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår mellom ansatte i bemanningsforetaket og ansatte i innleiebedriften. NI og NHO var kjent med FFs grunnleggende forutsetning for tariffesting av likebehandlingsregler, og at dette på ingen måte også kunne forstås som at det skulle åpnes for unntak fra likebehandling. Ordlydens betydning er vel kjent for dem som fremforhandler tariffavtaler. De har derfor en særlig oppfordring til å klargjøre overfor sin forhandlingsmotpart dersom de legger noe annet i ordlyden enn det som fremgår av en naturlig språklig forståelse av den.

(62) For det tilfelle at Arbeidsretten skulle komme til at også andre og tredje ledd i aml. § 14-12a ble tariffestet, må det legges til grunn at det var andre og tredje ledd slik de lød i Prop. 74L som ble avtalt. Det man i så fall avtalte å tariffeste var overensstemmende med det lovforslag som lå til behandling i Stortinget. Det er ingen holdepunkter for at partene har avtalt en såkalt dynamisk forståelse, slik at tariffavtalen kunne bli endret som følge av senere lovendring. Det må foreligge klare og entydige holdepunkter for at det avtales noe i en tariffavtale som partene har gitt fra

seg herredømme over. Ut fra det krav som FF fremmet i forhandlingene og forhandlingsforløpet, kan det ikke utledes noe som støtter en forståelse som innebærer at forbundet mente å overlate til andre, det vil si lovgiver, å fastsette et annet innhold i tariffoppliktelsene. FFs landsmøte hadde vedtatt at Norge burde reservere seg mot Vikarbyrådirektivet. Når man først gikk med på å tariffeste noe man i utgangspunktet var i mot, har det formodningen mot seg at det ble avtalt å tariffeste noe som andre ville ha herredømme over. Henvisning til en lovbestemmelse i en tariffavtale betyr i seg selv ikke at en dynamisk forståelse skal legges til grunn. Til det kreves det klare uttalte felles partsforutsetninger. Det er det ikke spor av i vår sak. Det gjelder i henhold til juridisk teori en presumsjon mot at tariffavtalenorm endrer seg i takt med lovgivningen.

- (63) Forhandlingsforløpet støtter LOs forståelse. Det krav FF fremmet ved tariffoppgjøret i 2012 var å sikre at innleide fra bemanningsforetak skulle ha «lønns- og arbeidsvilkår som om de var ansatt i innleiebedriften». FF har aldri fremmet krav om at det i tariffavtalen skulle åpnes for unntak fra likebehandlingsprinsippet. I statusdokumentet som er fremlagt fra meklingsforløpet fremgår at FFs krav utelukkende var relatert til å tariffeste likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår. I bemerkningene fra NI i statusdokumentet er det ingen forslag om at det skulle tariffestest en unntaksadgang.
- (64) Den endelige avklaring av punkt 1.3.2 første avsnitt skjedde i møte i arbeidsgruppa med representanter fra FF og NI. Det var Tore Sellæg fra NI som dikterte den endelige tekst partene ble enige om. En av FFs representanter i arbeidsgruppa, Knut Øygard, har forklart at Sellæg på direkte spørsmål svarte at forslaget ikke innebar noen realitetsendring sammenholdt med hva arbeidsgruppa tidligere på kvelden hadde blitt enige om. Det vises for øvrig til avsnitt 26 i ARD 2015 side 1 hvor det fremgår at FFs daværende leder Arve Bakke forklarte det samme. Enigheten knyttet seg utelukkende til likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår. Det var ifølge Øygard aldri på tale å tariffeste et mulig fremtidig unntak fra likebehandling av ukjent innhold.
- (65) NI ga under forhandlingene eller meklingen aldri skriftlig uttrykk for at organisasjonen ønsket å tariffeste hele aml. § 14-12a, ei heller at det var ønske om å tariffeste en dynamisk forståelse av bestemmelsen.
- (66) Tariffrettens alminnelige klarhetskrav tilsier at NI skulle ha tilkjennegitt sin nå påståtte partsforutsetning. Særlig gjelder det når det anføres at henvisning til lov skal ha en dynamisk effekt, med den konsekvens at

tariffpartene mister herredømme over hva som ville være de tariffmessige forpliktelsene.

- (67) Rimelighetsbetraktninger taler også mot NHOs forståelse. En unntaksadgang bare på det grunnlag at bemanningsforetaket er bundet av tariffavtale, uten at det fastsettes kompenserende tiltak, vil i realiteten medføre ulik behandling. Ansatte i bemanningsbyrå bundet av tariffavtale vil derved bli stilt dårligere enn ansatte i bemanningsbyrå som ikke er bundet av tariffavtale. De vil av den grunn ikke ha noe incentiv til å organisere seg og kreve tariffavtale. Dette vil undergrave partenes felles mål om et seriøst arbeidsliv og bidra til dårligere organisasjonsgrad i bemanningsbedriftene. Dette er i strid med Vikarbyrådirektivets og arbeidsmiljølovens formål.
- (68) Det kan reises spørsmål hvorvidt forskriften er i strid med Vikarbyrådirektivet og hjemmelen i aml. § 14-12a tredje ledd. Unntak fra likebehandlingsprinsippet kan bare gjøres dersom det avtales kompenserende tiltak. Det er verdt å merke seg at NHO i sin høringsuttalelse til implementeringen av Vikarbyrådirektivet gikk inn for en unntaksadgang basert på avtale mellom arbeidslivets parter. NHO ga ikke uttrykk for at det i seg selv ga grunnlag for unntak at bemanningsbedriften var bundet av tariffavtale.

- (69) Det er nedlagt slik påstand:

«Fellesbilag 8A pkt. 6 og 7 i Industriooverenskomsten er slik å forstå at ansatte i bemanningsforetak bundet av Industriooverenskomsten skal ha minst samme lønns- og arbeidsvilkår som ansatte i innleiebedriften.»

(70) **Arbeidsrettens merknader**

- (71) *Arbeidsretten* er kommet til at Landsorganisasjonen i Norge må gis medhold, og vil bemerke:

- (72) Spørsmålet i saken gjelder den nærmere forståelse av punkt 1.3.2 i fellesbilag 8 (Innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid m.m.), jf. punkt 6 og 7 i fellesbilag 8A (Ansatte i vikarbyråer), til Industriooverenskomsten. Bestemmelsen kom inn ved tariffoppgjøret i 2012 og lyder:

«Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml § 14-12a, (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.»

- (73) NHO/NI og LO/FF ble i forhandlingsmøte 29. november 2012 enige om at punkt 1.3.2 første ledd skal ha samme meningsinnhold som bestemmelsen i aml. § 14-12a. Her heter det at «[b]emanningsforetaket 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 når det gjelder ...». Det fremgår av protokollen at det tilsvarende gjelder bilag 2A punkt 6, det vil si punkt 6 i dagens bilag 8A. Dette bilaget regulerer forhold i bemanningsforetak/vikarbyrå som omfattes av Industrioverenskomsten. Her heter det blant annet:
- «6. Ved utleie til bedrift som er bundet av denne overenskomst, 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 i strid med kravet om likebehandling i arbeidsmiljøloven.»
- (74) Hovedspørsmålet i saken er nærmere bestemt hva partene avtalte i første avsnitt i punkt 1.3.2 om likebehandling mellom ansatte i utleiebedriften og ansatte i innleiebedriften.
- (75) Punkt 1.3.2 slår fast at «[a]nsatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml. § 14-12a (forslag i Prop. 74L)». Lønns- og arbeidsvilkår i aml. § 14-12a fremgår av bestemmelsens første ledd bokstavene a–f. Forslaget i Prop. 74L er identisk med det Stortinget vedtok 22. juni 2012 og slik bestemmelsen fortsatt lyder.
- (76) En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier etter Arbeidsrettens skjønn at det var de «lønns- og arbeidsvilkår» som er listet opp i bokstav a–f i første ledd i aml. § 14-12a som partene avtalte å tariffeste. Dersom partene hadde ment å tariffeste bestemmelsen i sin helhet, ville det vært naturlig at punkt 1.3.2 hadde blitt formulert på en annen måte, for eksempel med en generell henvisning om at aml. § 14-12a gjelder ved innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid.
- (77) Andre ledd i aml. § 14-12a gjelder likebehandling for så vidt gjelder «felles goder og tjenester». I Prop. 74L er det angitt at dette gjelder «kollektive fasiliteter som kantine, bedriftsbarnhage og transport». Likebehandling etter andre ledd vil bemanningsforetaket være forpliktet til å sørge for «med mindre objektive grunner tilsier noe annet».

(78) Ordlyden i bestemmelsen er begrenset til «lønns- og arbeidsvilkår». Henvisningen til «forslag Prop. L74» må forstås slik at partene mente å avgrense likebehandlingen til de vilkår som var listet opp i bokstav a–f i første ledd i forslaget til ny aml. § 14-12a i proposisjonen. Det vises til avsnitt 27 hvor det fremgår hvilke elementer i de ansattes lønns- og arbeidsvilkår som kravet til likebehandling knytter seg til.

(79) At ordlyden må forstås på denne måten, finner Arbeidsretten støtte for i forhandlingsforløpet. FF mente i utgangspunktet, jf. landsmøtevedtaket i 2011, at Norge måtte reservere seg mot Vikarbyrådirektivet. Når det etter hvert ble klart at direktivet ville bli implementert i norsk rett, fremmet forbundet ved tariffoppgjøret i 2012 krav om egne bestemmelser for innleide arbeidstakere. Det første kravet, som var av generell karakter, jf. avsnitt 17, gikk ut på å sikre ansatte i utleiebedriften «lønns- og arbeidsvilkår som om de var ansatt i innleiebedriften». Den 13. mars 2012 overleverte FF et notat til NI med utkast til avtaletekst for innleide og vikarbyråer, bilag 2 om innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid, jf. avsnitt 18. Som punkt 1.3.2 ble det foreslått at «[i]nnleide til arbeid som hører innunder denne overenskomst skal, så lenge innleieferforholdet varer, ha de lønns- og arbeidsvilkår de ville hatt etter lov og tariffavtale, herunder lokale særavtaler og sedvaner som er gjeldende i bedriften». Det ble videre foreslått at diverse fellesbilag ikke skulle gjelde for utleiebedrift som ikke er bundet av overenskomst med LO, og at bestemmelsen ikke skulle omfatte innmelding i bedriftens pensjonsordning. Dette tekstforslaget gikk igjen gjennom hele forhandlings- og meklingsprosessen, og det var gjenstand for drøftelser i den arbeidsgruppa som partene nedsatte til behandling av blant annet dette spørsmål. I møte i arbeidsgruppa 14. april 2012 kl.19.21 ble det enighet om at første avsnitt i bestemmelsen skulle lyde:

«Innleide til arbeid som hører inn under denne overenskomsten skal, så lenge innleieferforholdet varer, ha de lønns- og arbeidsvilkår de ville hatt som ansatt i bedriften for å utføre samme arbeid. Fastsettelse skal gjøres i henhold til lov og tariffavtale herunder lokale særavtaler og andre vilkår som gjelder i bedriften.»

(80) Etter forslag fra NI ble det senere samme kveld enighet om følgende formulering av første avsnitt:

«Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieferforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med AML 14-12A (i samsvar med Prop. 74 L).»

- (81) Det ble opplyst under hovedforhandlingen at det i møte med mekleren ble enighet om å endre parentesen fra «i samsvar med Prop. 74L» til «forslag i Prop. 74L». Partene er enige om at denne endring ikke er av betydning.
- (82) Det er i de skriftlige dokumenter som er fremlagt for Arbeidsretten om forhandlings- og meklingsforløpet ikke spor av at det var noe annet enn tariffesting av lønns- og arbeidsvilkår som var tema mellom partene.
- (83) Vitne Knut Øygard, som var en av FFs medlemmer i arbeidsgruppa, har forklart at det var Tore Sellæg fra NI som formulerte den tekst partene til slutt ble enige om. På direkte spørsmål presiserte Sellæg at forslaget til endret formulering av punkt 1.3.2 første avsnitt ikke innebar noen realitetsendring i forhold til det partene tidligere hadde blitt enige om i arbeidsgruppa. Arbeidsretten finner i denne sammenheng grunn til å vise til avsnitt 26 i ARD 2015 side 1. Her fremgår det at FFs daværende leder Arve Bakke forklarte at forbundet kunne akseptere NIs forslag til formulering da det ble presisert at det ikke innebar noen realitetsendring fra de tidligere utkastene.
- (84) Forhandlings- og meklingsforløpet støtter derfor LOs syn om at det var «lønns- og arbeidsvilkår» som partene ble enige om å tariffeste. Henvisen til Prop. 74L fremstår naturlig, ettersom det i forslaget til aml. §14-12a første ledd, bokstavene a–f var angitt hvilke lønns- og arbeidsvilkår som var gjenstand for likebehandling mellom innleide og ansatte hos innleier. Tilføysen «forslag i Prop. 74L» i parentesen kan, slik Arbeidsretten ser det, alene ikke tas til inntekt for at partene derved ble enige om å tariffeste noe annet og mer enn det som fulgte av proposisjonen vedrørende «lønns- og arbeidsvilkår».
- (85) Ut fra vitneførselen legger Arbeidsretten til grunn at spørsmålet om tariffesting av unntaksadgangen, som forslaget til aml. § 14-12a tredje ledd åpnet opp, ikke var noe tema som ble drøftet mellom partene. Fra NHO er det anført at når NI gikk med på å ta inn bestemmelser om likebehandling i bilag 8, så var det med den klare forutsetning om at aml. § 14-12a i sin helhet skulle tariffestest, slik forslaget i Prop. 74 L lød med eventuelle senere endringer. Det er i denne sammenheng vist til hva NHO hadde gitt uttrykk for overfor stortingskomiteen, og at det har formodningen mot seg at NI under meklingen skulle ha gått med på å tariffeste noe annet enn hva som fulgte av hele aml. § 14-12a.
- (86) Klargjøringsansvaret må ut fra forhandlings- og meklingsforløpet klart plasseres hos NI. Det finnes ingen bevismessig dekning for at nevnte

forutsetning fra NIs side ble formidlet til FFs forhandlere. Ensidige parts-forutsetninger, som ikke er kommet klart til uttrykk overfor motparten kan ikke tillegges betydning. Henvisningen til «i samsvar med aml. 14-12a» kom inn helt på tampen av meklingen, og den er knyttet til «samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften». Den kan ikke forstås slik at tredje ledd om en mulig fremtidig unntaksadgang fra likebehandling også ble tariffestet.

(87) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Fellesbilag 8A punkt 6 og 7 i Industriooverenskomsten er slik å forstå at ansatte i bemanningsforetak bundet av Industriooverenskomsten skal ha minst samme lønns- og arbeidsvilkår som ansatte i innleiebedriften.

Arbeidstid .Prosess – avvisning. Prosess – forhandlingskrav. Prosess – preklusjon. Skuespillere har etter teateroverenskomsten mellom Spekter og Norsk skuespillerforbund (NSF) punkt 3.1.6 krav på en ukentlig fridag. NSF gjorde gjeldende at bestemmelsen var slik å forstå at fridagen så vidt mulig skulle legges til søndager og gis samtidig for alle skuespillere, med unntak for spesielle forestillinger utenfor det oppsatte programmet. Arbeidsrettens flertall kom til at det i tariffavtalens ordlyd, historikk og praktisering ikke var grunnlag for en slik tolkning. Etter en konkret vurdering kom flertallet til at praksis med søndagsforestillinger ved Det norske teater i 2016 ikke var tariffstridig. Merknader om prosessuelle spørsmål. Dissens 5–2.

Dom 15. mai 2017 i

sak nr. 29/2016, lnr. 14/2017:

**Norsk Skuespillerforbund (advokat Christopher Hansteen) mot
Arbeidsgiverforeningen Spekter og LL Det norske teatret (advokat Tarjei
Thorkildsen)**

*Dommere: Sundet, Frogner, Tjomsland, Østvold, Ask-Henriksen, Grøtting,
Pettersen*

- (1) Saken gjelder spørsmålet om i hvilken utstrekning teateroverenskomsten begrenser adgangen til å sette opp forestillinger på søndager. Det er også spørsmål om praksis med søndagsforestillinger ved Det norske teatret i 2016 var tariffstridig.
- (2) **Nærmere om tarifforholdet og de relevante tariffbestemmelsene**
- (3) Overenskomsten for teatre for tariffperioden 2016–2018 er inngått mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Norsk skuespillerforbund (NSF) og Norske Dansekunstnere. Teateroverenskomsten gjelder for de teatre som er angitt i omfangsbestemmelsen i overenskomsten punkt 1, herunder Det norske teatret.
- (4) Teateroverenskomsten består av den til enhver tid gjeldende hovedavtale mellom Spekter og LO, med unntak av forhandlingsordningen i kapittel II, og overenskomsten del B, som er fremforhandlet mellom Spekter og NSF. Arbeidsgiverinteressene for teatrene ble frem til stiftelsen av De norske teatres forening (DNTF) i 1962 ivaretatt av Norsk Teaterlederforening. DNTF ble i 1989 utvidet til å inkludere symfoniorkestrene og skiftet navn til Norsk teater- og orkesterforening (NTO). Teatrene ble tilsluttet Spekter (daværende NAVO) i 1998. Spekter ble da overordnet tariffpart, men forhandlingsansvaret for overenskomsten lå hos NTO. Spekter har overtatt forhandlingsansvaret fra 2014.

- (5) Overenskomsten punkt 3 har bestemmelser om arbeidstid. Dette er fellesbestemmelser for teatrene, med særbestemmelser for skuespillere og dansekunstnere. I henhold til punkt 3.1.2 skal den ordinære arbeidstiden ikke overstige 37,5 timer per uke. For arbeidstakere som omfattes av arbeidsmiljøloven § 10-4 nr. 4 bokstav b og c, er arbeidstiden 35,5 timer per uke. For skuespillere vil gjennomsnittlig arbeidstid på grunn av innslag av arbeid på helgedager være 35,5 timer, jf. punkt 3.1.2 og protokoll 1. januar 1995 mellom NSF og DNTF punkt 1.
- (6) Daglig arbeidstid skal etter punkt 3.1.3 legges fortrinnsvis mellom kl. 0700 og kl. 2300, men mellom kl. 1300 og kl. 2300 for søn- og helligdager som er spilledager. I henhold til særbestemmelsen for skuespillere i punkt 3.1.3.1 skal den daglige arbeidstiden legges mellom kl. 1000 og kl. 2300, men den kan på turné legges inntil kl. 2400. Tjenestetiden for skuespillere kan fordeles på flere fremmøter (delt dagsverk), men dersom arbeidet avbrytes mindre enn 2 sammenhengende timer, blir avbrytelsen å regne som løpende arbeidstid. Det skal utarbeides arbeidsplan som viser den enkelte skuespillers arbeidstid og fritid. Arbeidsplan skal settes opp etter lokale drøftinger og kan endres med minst 1 ukes varsel, jf. punkt 3.1.4.1.
- (7) Punkt 3.1.6 «Fritid/Ukefridag» har slik bestemmelse:
- «Arbeidstaker skal en gang ukentlig ha sammenhengende fritid (ukefridag) på minst 35 timer, og slik at det alltid inngår et helt kalenderdøgn. Denne fritid skal fortrinnsvis gis på en søndag. I tillegg til ukefridag skal det i størst mulig utstrekning gis ytterligere en fridag som skal strekke seg over et helt kalenderdøgn. Denne fridag skal så vidt mulig gis i sammenheng med ukefridagen.»
- (8) Arbeidstidsbestemmelsene gjelder som utgangspunkt for turnéer, men det er i punkt 5.2.1.2 blant annet gjort unntak fra bestemmelsen om ukefridag.
- (9) Tolkningsspørsmålet i den foreliggende saken ble delvis reist i tariffperioden 2014–2016. Den likelydende bestemmelsen om ukentlig arbeidsfri var da inntatt i § 4 punkt 4.5.
- (10) **Nærmere om bakgrunnen for teateroverenskomstens bestemmelser om ukefri**
- (11) *Reguleringen av skuespilleres lønns- og arbeidsvilkår frem til opprettelsen av teateroverenskomsten i 1968*
- (12) Den første teateroverenskomsten ble inngått for tariffperioden 1968–1970. Frem til opprettelsen av teateroverenskomsten, var lønns- og arbeidsvilkår

for skuespillere regulert i avtaler mellom teatret og den enkelte skuespilleren i henhold til bestemmelser i en normalkontrakt om lønns- og arbeidsvilkår som skulle gjelde for ansettelsen. Den første normalkontrakten for skuespillere ble inngått i 1908. Normalkontrakten forpliktet teateret til å engasjere skuespilleren for et spilleår av gangen, regnet fra 1. september.

- (13) Ved revisjonen av normalkontrakten i 1910 ble det presisert at den også gjaldt for omreisende teatre. I 1926 ble det tilføyd flere bestemmelser i kontrakten. Kontrakten hadde ikke bestemmelser som ga en regulert tid til prøver («prøvetid») eller bestemmelser om turnévirkosomhet.
- (14) NSF fremmet ved revisjonen i 1939 krav om en mer utførlig regulering av lønns- og arbeidsvilkår. Partene kom ikke til enighet, og oppgjøret gikk til mekling. Under meklingen ble partene enige om å ta inn bestemmelser om at den normale prøvetiden skulle være fire timer og som regel plasseres mellom kl. 1100 og kl. 1500. Det ble i tillegg presisert at søndag skulle være prøvofri. Kontrakten hadde ikke bestemmelser om en ukentlig fridag.
- (15) Etter revisjonene i 1941, 1947, 1951, 1953 og 1957 fikk normalkontrakten flere bestemmelser om arbeidstid, blant annet om prøvetidens lengde og om begrensning av plikten til å delta på turnéer. I et tillegg til normalkontrakten som ble inntatt i forbindelse med revisjonen i 1963, var det i punkt 6 andre avsnitt inntatt slik merknad til spørsmålet om å innføre en ukentlig fridag ved teatrene:

«Under forhandlingene har teatrene reist spørsmål om å innføre en fridag hver uke ved hvert teater. Partene er enige om at denne sak drøftes i et utvalg med sikte på en eventuell nyordning i så måte fra 1. januar 1965. De norske teatres forening oppnevner 3 medlemmer og Norsk Skuespillerforbund oppnevner 2 medlemmer. Teatrene har presisert at dette intet prejudiserer med hensyn til løsning av spørsmålene om fridag eller ferieutvidelse. Norsk Skuespillerforbund har presisert at forbundet vil komme tilbake til kravet om ferieutvidelse neste år.»

- (16) *Avtaleforhandlingene og skuespillerstreiken i 1966*
- (17) Forhandlingene mellom NSF og DNTF i 1966 gjaldt særlig krav om økning av minstelønnen, endring i bestemmelsene om prøvetidens varighet og utvidelse av fritiden. NSF krevde at kontrakten skulle få en bestemmelse om at skuespillerne skulle ha rett til en fridag, det vil si en prøve- og spillefri dag. Den offentlige tilskuddsordningen til teatrene var knyttet til antall spilledager og gjorde det vanskelig å innfri NSF's krav, jf. rettens merknader nedenfor i avsnitt 102. I brev 14. juni 1966 fra NSF til DNTF redegjør forbundet for kravet om en ukefridag. Forbundet uttaler:

«Vi anser det ikke realistisk å tro, at det i nær fremtid vil være mulig å sette i verk en ordning som skaffer skuespillerne en fridag i uken. Det er helt tydelig kommet frem under forhandlingene, at hvis spørsmålet skulle løses ved at teatrene stenger en dag i uken, vil en slik ordning kollidere med bonussystemets krav om 310 spilledager i året, og at en endring i bonussystemet helt ut er avhengig av de bevilgende myndigheter. En slik ordning ville for øvrig i aller beste fall først kunne gjøres gjeldende for sesongen 1967/68. Vårt inntrykk fra forhandlingene er ikke egnet til å styrke noen tro på, at de bevilgende myndigheter vil se på med velvilje på en innskrenkning av antallet spilledager. Alternativet om på annen måte å skaffe skuespillerne en fridag i uken lar seg etter vår mening ikke gjennomføre administrativt. Erfaring viser at så vel spille- som prøveplan ikke kan overholdes, og at det ustanselig blir tidsmessige forskyvninger. Dette vil medføre at skuespilleren ikke den ene dag vil være klar over om han har fri den neste, og skuespilleren må ha krav på god tid i forveien å få vite når fridagen faller, slik at han kan innrette seg etter dette.

Vårt krav om 8 ukers ferie kan derimot gjennomføres med virkning fra sesongen 1966/67, uten særlige administrative vanskeligheter, og uten at antallet spilledager reduseres, og uten at teatrene vil få større utgifter eller mindre inntekter idet sesongen kan være av samme varighet som tidligere.»

- (18) I brev fra DNTF til NSF 16. juni 1966 med kommentarer til kravet om utvidet fritid, tilbød DNTF «en ukentlig fridag etter de retningslinjene som praktiseres etter arbeidervernloven § 28 nr. 3». Teatrene var frem til 1977 ikke omfattet av arbeidervernlovens regler om arbeidstid. Lovbestemmelsen DNTF viser til ga rett til sammenhengende fritid på 24 timer og fritiden skulle «så vidt mulig legges til en søn- eller helgedag og gis samtidig for alle bedriftens arbeidere». DNTF uttalte at teatrene ville finne ordninger som sikret en ukentlig fridag uavhengig av om det ble gjort endringer i tilskuddsordningen.

- (19) I en redegjørelse fra DNTF om forhandlingene om ny teateravtale publisert i Aftenpostens morgennummer 19. august 1966, uttales det at de viktigste krav fra NSF's side var forlenget fritid og økning av minstelønnen. Til kravet om forlenget fritid, uttales det:

«Når det gjelder kravet om «forlenget fritid», skal bemerkes at arbeidervernlovens bestemmelser om arbeidstid ifølge lovens uttrykkelige bestemmelse ikke gjelder for arbeid ved teatrene. Teatrets virksomhet forutsetter jo naturlig særlige arbeidsforhold, og må bl.a. medføre at en skuespiller ikke kan sikres samme fri på helligdager og høytidsdager som regelen vil være i de fleste andre yrkesgrupper. Norsk Skuespillerforbund har således gjort gjeldende at skuespilleren på grunn av dette har 36 dager mindre fri enn andre yrkesutøvere. Fra teatrenes side har utgangspunktet vært at skuespillerens arbeidstid er regulert i normalkontrakten til et rimelig omfang, og at teatrets spesielle forhold med skiftende repertoare og skuespillernes vekslende medvirkning gjør at et stort antall skuespillere har langt flere fridager med den nåvæ-

rende ordning enn lønnstakere ellers i samfunnet. De norske teatres forening har likevel, fra forhandlingenes begynnelse, erklært seg villig til å imøtekomme kravet om en «forlenget fritid», i form av fridager som på forhånd fastsettes og som det gis varsel om. For teatrets vedkommende ville den beste ordning i den forbindelse være å etablere en ukentlig spillefri dag ved hvert teater og en utvidet fritid vil da være en refleksvirkning av et slikt system. Som anført av De norske teatres forening under forhandlingene måtte forutsetningen i tilfelle være at teatrene får en bedre ordning av prøvetiden og at en spillefri dag kan gjennomføres etter retningslinjene for den offentlige tilskuddsordning. Disse forutsetter som kjent et forestillingstall som må endres hvis det skal fastsettes et system med spillefri dag. De norske teatres forening har tatt spørsmålet opp med Kirke- og undervisningsdepartementet som har svart at spørsmålet bør tas opp til vurdering i forbindelse med behandlingen av tilskuddsordningene når den nåværende periode utløper til neste år. Systemet med spillefri dag vil således ikke kunne gjennomføres før eventuelt fra 1. januar 1968.

De norske teatres forening har imidlertid sagt at teatrene inntil ordningen med en spillefri dag kan gjennomføres, er villig til å etablere fra 1. september 1966 et system med fastsettelse av en ukentlig fridag for den enkelte skuespiller, i analogi med de retningslinjer som praktiseres etter arbeidervernlovens § 28 nr. 3 annet ledd.»

- (20) Forhandlingene ble brutt og oppgjøret gikk til mekling. I det avsluttende møtet 29. august 1966 meddelte Riksmeklingsmannen at det ikke var grunnlag for en løsning, og at en skuespillerstreik kunne iverksettes ved arbeidstidens slutt fredag 2. september 1966. I et innlegg i Dagbladet 1. september 1966, uttaler formannen i NSF, Ella Hval:

«Vårt forslag til 1 fridag gikk ut på: En hel prøve- og spillefridag som de har i de andre nordiske landene hvor teatrene er stengt den dagen. Å stenge teatrene her lot seg ikke gjøre. Myndighetene kunne ikke ta stilling til dette før i 1968 i forbindelse med den nye støtteordning. Teaterlederne sa seg da villige til å gjennomføre denne fridagen i den utstrekning den kunne innpasses i spilleplanen – og slik at hvert teater fant sin egen løsning. Dette fant vi meget lite tilfredsstillende. Vi anså det vanskelig å gjennomføre i praksis og bad om nærmere utredning av hvordan de hadde tenkt å ordne det. Noen utredning fikk vi ikke til tross for gjentatte purringer.»

- (21) På bakgrunn av et initiativ fra Oslos ordfører Brynjulf Bull, ble DNTF og NSF 16. september 1966 enige om en midlertidig løsning på tvisten, og streiken ble avblåst. I avtalen – også omtalt som streikeforliket – var det blant annet inntatt slike bestemmelser:

«I. Arbeidet ved teatrene gjenoptas straks.

II. Partene er enige om å henstille til Kirke- og undervisningsdepartementet å be Regjeringen oppnevne en komite med det mandat å utrede spørsmål og avgi innstilling om skuespillernes lønnsvilkår og arbeidsvilkår, herunder ferievilkår, spørsmålene om prøveordningen ved teatrene, prøvetidens varighet og plassering og innføring av en fast ukentlig prøve- og spillefri dag. Det henstilles at hver av partene får anledning til å utpeke en representant i komiteen.

III. Partene er enige om å oppta forhandlinger om ny normalkontrakt så snart komiteens innstilling foreligger og er behandlet av myndighetene. ...»

- (22) Partene ble også enige om at engasjement ved teatrene inntil videre skulle følge normalkontrakten av 1957 med skjema for tillegg og endringer av 1963, og noen endringer som følge av streikeforliket. I avtalens § 4 ble det inntatt en bestemmelse om ukentlig fridag som hadde slik ordlyd:

«Skuespilleren har krav på en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag. Under forutsetning av at den offentlige tilskuddsordning endres slik at teatrene har økonomisk grunnlag for å gjennomføre en spillefri dag, vil fridagen så vidt mulig – med forbehold at teatrene i byer med flere teatre over et lengre fastsatt tidsrom skifter med hensyn til valget av spillefri dag bli lagt til en søn- eller helgedag og gitt samtidig for alle teatres skuespillere. Inntil en slik ordning eventuelt kan gjennomføres, vil skuespilleren fra 1. september 1966 få den ukentlige fridag fastsatt av teatret. Teatret kan legge arbeidstiden for skuespilleren slik at skuespilleren får de ukentlige fridager gjennomsnittlig over 4-ukersperioder. Skuespilleren har krav på minst en ukes varsel om fridagen.»

- (23) Revisjonen av normalkontrakten var en foreløpig løsning i påvente av utredningen av spørsmålet om skuespillernes lønns- og arbeidsvilkår. I en reportasje i Dagbladet 19. september 1966 hvor Ella Hval kommenterte streikeforliket, vises det til at skuespillerne hadde fått «knesatt fridagen til å gjelde en hel prøve- og spillefri dag istedenfor 24 timers fri som de norske teatres forening hadde tilbudt og som i teorien kunne innebære at f.eks. en skuespiller som gikk fra prøve klokka 15 den ene dagen skulle møte igjen klokka 15 neste dag, og altså ikke fikk en hel dags fri».

- (24) Komiteen til utredning av skuespilleres lønns- og arbeidsvilkår ble nedsatt 21. september 1966 under ledelse av professor og formann i Arbeidsretten Kristen Andersen. NSF var representert i komiteen ved skuespiller Jørn Ording, mens DNTF var representert ved styreformann for Den nationale scene professor Arnljot Strømme Svendsen. De øvrige medlemmer var ordfører Brynjulf Bull og skoledirektør Erling Fredriksfryd. Sistnevnte hadde vært saksordfører under Stortingets behandling av utredningen fra den såkalte Hauge-komiteen som utredet finansieringsordninger for norske teatre.

- (25) Andersen-komiteen leverte sin utredning til Kirke- og undervisningsdepartementet 20. november 1967. Komiteen foreslo en bestemmelse om ukentlig fridag som hadde slik utforming:

«Skuespilleren har krav på en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag.»

- (26) I komiteens drøftelse av utkastet til bestemmelse, uttales det (innstillingen side 6):

«Fra skuespillernes side har man lagt stor vekt på å oppnå en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag. Teatrene har for sitt vedkommende ikke hatt prinsipielle innvendinger overfor dette. I samsvar med det har man i § 5 i tariffavtaleutkastet tatt inn en bestemmelse som sikrer en prøve- og spillefri dag.

Komiteens medlem Strømme Svendsen vil understreke at forutsetningen for denne ukentlige fridag er at myndighetene gir de fornødne tilleggsbevilgninger. Komiteen burde for øvrig ha beregnet hva den ukentlige fridagen koster teatrene, jfr. komiteens mandat pkt. C.»

- (27) I særmerknadene fra utvalgsmedlemmet Strømme Svendsen inntatt i innstillingen side 11–19 redegjøres det for tilsvarende reguleringer i Sverige og Danmark, og de økonomiske konsekvensene av bestemmelsene om prøvetid, spillefri dag og heving av minstelønnen. I redegjørelsen for teatrenes praksis i Sverige, uttales det at den ukentlige fridagen stort sett var lagt til mandager eller tirsdager, men at fridagen sannsynligvis ville bli flyttet til søndager fordi dette var den dårligste publikumsdagen. I merknadene om de økonomiske konsekvensene, tok Strømme Svendsen utgangspunkt i at en prøve- og spillefri dag ville gi 46 færre forestillinger om året.
- (28) Partene forhandlet deretter om opprettelse av en avtale med utgangspunkt i forslagene i utredningen. Forhandlingene ble brutt, og oppgjøret gikk til mekling. Under meklingen ble partene enige om å henvise tvisten til avgjørelse i Rikslønnsnemnda. Partene var i prinsippet enige om at normalkontrakten skulle erstattes av Andersen-komiteens forslag til overenskomst. Tvistepunktene som gjenstod var knyttet til lønsbestemmelsene. I nemndas kjennelse 31. januar 1969 heter det i slutningens punkt I:

«Bestemmelsene i utkast til tariffavtale i vedlegg 1 til komiteinnstilling av 20. november 1967 om skuespillernes lønns- og arbeidsvilkår gjøres gjeldende som tariffavtale mellom De norske teatres forening og Norsk Skuespillerforbund for tidsrommet 1. september 1968 - 31. august 1970 med de endringer og tillegg som følger av at partene har vedtatt Rikslønnsnemndas forslag av 27. september 1968 og med følgende endringer og tillegg:...»

- (29) Komiteens forslag til bestemmelse om ukefridag var ikke gjenstand for endringer eller tillegg under forhandlingene og ble ikke særskilt vurdert eller kommentert av Rikslønnsnemnda. Om ikrafttredelsestidspunktet bemerket nemnda at «partene så vidt mulig har praktisert bestemmelsene i tariffavtalen, arbeidsreglementet og turnéreglementet helt fra begynnelsen av tariffperioden». På den bakgrunn fant nemnda at det ikke var

nødvendig å presisere at streikeforliket av 16. september 1966 opphørte 1. september 1968.

(30) *Endringen av teateroverenskomsten i 1970*

- (31) Ved tariffrevisjonen i 1970 krevde både NSF og DNTF endringer i bestemmelsen om ukentlig fridag. DNTFs krav hadde slik utforming:

«Fridagen fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse med virkning for hele sesongen, dog således at fridagen ved turnédriften fastsettes ved turnéens begynnelse.»

- (32) NSF fremmet 17. april 1970 krav om at bestemmelsen om ukefridag skulle få slik utforming:

«Skuespilleren har krav på en ukentlig fridag d.v.s. en prøve- og spillefri dag. Fridagen skal fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse med virkning for hele sesongen. Hvis den ukentlige fridagen faller på en søndag skal skuespilleren ha krav på prøvefri den følgende mandag.»

- (33) NSF's krav om endringer ble senere begrenset til tilføyelse av ny andre setning om at fridagen skulle fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse. Partene kom ikke til enighet, og oppgjøret gikk til mekling. Riksmeklingsmannens forslag til endring av § 5 ble vedtatt av partene. Bestemmelsen fikk et nytt annet ledd med slik utforming:

«Fridagen fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse med virkning for hele sesongen. Ved turné kan fridagen legges til andre ukedager enn teatres faste fridag og veksle i løpet av turnéen. Fridagene skal fastsettes ved turnéens begynnelse.»

(34) *Arbeidsmiljøloven av 1977 og skuespillernes arbeidstid*

- (35) Frem til 1977 var skuespillernes arbeid ved teatrene ikke omfattet av arbeidervernloven. Ved arbeidsmiljøloven av 1977 ble dette endret ved at lovens arbeidstidsbestemmelser som utgangspunkt også gjaldt for arbeid i teatrene. I 1979 og 1985 ble det gjort unntak fra bestemmelser som kunne skape problemer for teatrenes gjennomføring av forestillinger i helgene.

- (36) Ved kongelig resolusjon 29. juni 1979 ble det gjort unntak fra bestemmelsen i § 51 nr. 3 andre ledd om at arbeidstaker som har utført søn- eller helgedagsarbeid skal ha fri den følgende søn- eller helgedag. Endringen ble gjort ved en tilføyelse til forskrift 17. juni 1977 nr. 9383 om arbeidsmiljølovens ikrafttredelse. Begrunnelsen for endringen var i korte trekk at lovens regler ville være til hinder for at teatret hadde forestillinger etter kl. 1800 før en søndag eller helgedag annenhver helg, med mindre man

kunne benytte andre skuespillere. I departementets saksfremlegg om å gjøre unntak for teatre heter det:

«Både publikums interesser og hensynet til teatrenes/operaens økonomi gjør det ønskelig at det er forestillinger lørdag kveld. Spilletiden for teater/opera bør være slik at flest mulig kan gå. På denne bakgrunn har De norske teatres forening bedt departementet fremme en kgl.res. ... Departementet sendte 1. mars d.å. ut et forslag til de berørte parter om dette. Vi ba også om at partene forhandlet seg fram til en arbeidstidsordning som kunne danne grunnlaget for en kgl.res. Flere av arbeidstakerorganisasjonen var imidlertid uenig i at det skulle gis unntak fra bestemmelsen. Partene er således ikke blitt enige om en bestemt arbeidstidsordning.

Etter departementets oppfatning bør det likevel gis unntak slik at teatrene/operaen får muligheter til å gi forestillinger lørdag kveld i samme utstrekning som tidligere. Fordi arbeidet ved teatre m.v. er av en så særegen karakter, er det ikke praktisk mulig å etablere arbeidstidsordninger innenfor lovens rammer.»

- (37) I kongelig resolusjon av 8. februar 1985 ble det gjort unntak fra kravet om sammenhengende fritid på minst 36 timer, jf. forskrift 8. februar 1985 nr. 293. Ved å gjøre unntak fra lovens bestemmelser, kunne perioden på 36 timers fri legges til søndagsdøgnet og gå over i ny uke, selv om det var gjennomført forestillinger etter lørdag kl. 1200. I saksfremlegget gis det slik begrunnelse for unntaket:

«Det gis vanligvis ikke teaterforestillinger søndager. Dersom 36 timers fri-regelen skal overholdes i forbindelse med søndagsfri, må arbeidet avsluttes senest lørdag kl. 1200. Arbeider en lørdag kveld, må derfor den arbeidsfrie perioden på 36 timer tas i forbindelse med en annen dag enn søndag.

Et forslag om ikke å anse perioden på 36 timer for brutt når ukefritiden legges til søndagsdøgnet for ansatte ved teatre og opera, ble møtt med motstand fra enkelte høringsinstanser. Norsk Kommuneforbund, Norsk Skuespillerforbund og Norsk Musikerforbund gikk mot endringsforslaget som først og fremst vil få konsekvenser for det tekniske personalet.

Arbeidsmiljøloven har lagt opp til at det skal kunne gis forestillinger i helgene. Etter Kommunal- og arbeidsdepartementets syn virker det urimelig at en ikke skal kunne legge 36 timers friperioder til søndagsdøgnet når det ikke arbeides ved teater og opera søndag. Vi foreslår derfor at det gis følgende unntak fra lovens hovedregel om ukefritid: «Når fritiden legges til søndagsdøgnet, kan den gå over i ny uke uten at perioden på 36 timer anses avbrutt.»

- (38) *Endringen av teateroverenskomsten i 1994*
- (39) Ved tariffrevisjonen i 1994 fikk punkt 3.1.6 den någjeldende ordlyden. Endringene i teateroverenskomsten var en følge av endringene som i 1991 var gjennomført i overenskomstene mellom DNTF og LO-forbundene Musikernes Fellesorganisasjon (MFO, tidligere Norsk Musikerforbund),

Fagforbundet og Norsk tjenestemannslag (NTL). Den bestemmelse som gjaldt for Norsk Musikerforbund frem til 1991 hadde tilnærmet samme ordlyd som den bestemmelse som da gjaldt for NSF.

- (40) Endringene i 1991 kom som ledd i et større arbeid med å forenkle tariff-avtalestrukturen for teatrene. I det opprinnelige kravet fra LO-forbundene var det foreslått slik utforming av bestemmelsen om ukentlig fritid:

«Arbeidstaker skal en gang ukentlig ha en sammenhengende fritid (ukefridag) på minst 36 timer, og slik at det alltid inngår et helt kalenderdøgn. Denne fritid skal fortrinnsvis gis på søndag og minst annenhver søndag...»

- (41) Det er i saken fremlagt kopi av kravet hvor det i teksten og margin er gjort håndskrevne påtegninger av en representant for DNTF. Forslaget til tilføyselsen i andre setning er overstrøket og det er i margin notert «jf. for øvrig AML § 57 3». DNTF avviste kravet. Når det gjelder hvilke vurderinger som lå til grunn for avvisningen, vises det til rettens merknader nedenfor. Partene ble enige om å ta inn formuleringen at fridagen «fortrinnsvis gis på søndag». Bestemmelsen om at fridagen skulle gis minst annenhver søndag ble derimot ikke inntatt.

- (42) Den nye avtalestrukturen og bestemmelsene som ble utformet i forhandlingene med LO-forbundene skulle deretter gjennomføres for teateroverenskomsten. DNTF utarbeidet i den forbindelse kommentarer til hvordan de enkelte bestemmelsene i teateroverenskomsten ville bli erstattet med de nye bestemmelsene fra overenskomstene med LO-forbundene. Til bestemmelsen om ukefridag uttales det:

«Dekkes og utvides (!) av § 4.32 i fellesbestemmelsene. Kanskje er det behov for særbestemmelser for skuespillere her. Eksempelvis vil en slavisk gjennomføring av prinsippet om 36 timers fri si at dersom en forestilling ikke slutter før kl. 23.00 lørdag, vil ikke prøve på mandag kunne starte før kl. 11.00. Er dette et problem? Et større problem blir det dog å oppfylle ønsket om ytterligere en fridag, men dette er ikke et absolutt krav i avtaleteksten. Fri et helt kalenderdøgn er vanskelig når man spiller 6 dager i uken. Det må være mulig å komme fram til særbestemmelser for skuespillere her som begge parter kan leve med. Søndag som evt. fremtidig spilledag umuliggjøres ikke av § 4.32 som benytter ordet «fortrinnsvis».»

- (43) Disse kommentarene er inntatt i et internt arbeidsdokument for DNTF som ikke er videreformidlet til NSF.
- (44) Forhandlinger om nytt avtaleverk for NSF begynte høsten 1992 og ble sluttført høsten 1994. DNTF sendte utkast til avtale på høring i teatrene 29. november 1994. I høringsbrevet uttales det at forslaget til ny avtale

var «helt i tråd med vårt utgangspunkt i forhandlingene, hvor bl.a. forutsetningen om tilknytning til fellesbestemmelser og utvidet prøvetid var viktige punkter. Videre var det av vesentlig betydning å få til en enkel avtale med bortfall av sær- og taksameterbestemmelser.» NSF og DNTF ble enige om å gjennomføre ny avtale med virkning fra 1. januar 1995.

(45) *Krav om endringer i tariffbestemmelser om ukentlig fridag under tariffrevisjonen 2014*

(46) I tariffoppgjøret 2014 krevde NSF, MFO, NTL og Fagforbundet krav om endringer i bestemmelsen om ukentlig fridag. Kravet fra NSF hadde slik utforming:

«Det gis arbeidsfri søndager med mindre annet avtales mellom tariffavtalens parter.»

(47) Kravene fra MFO og Fagforbundet var at bestemmelsen om at det fortrinnsvis skulle gis fri på en søndag skulle erstattes med formuleringen «... skal gis på søndag, med mindre annet er avtalt». NTL krevde at bestemmelsen skulle erstattes med formuleringen «det gis arbeidsfri annenhver søndag i gjennomsnitt over en periode på 26 uker». Kravene om endringer førte ikke frem. Partene ble i stedet enige om at en partssammensatt arbeidsgruppe skulle se nærmere på spørsmålet om søndagsfri. I arbeidsgruppens rapport datert 17. mars 2015 uttales det:

«Partene konstaterer at man har ulik tilnærming til arbeid på søndag, herunder ulik tilnærming til kompensasjonsspørsmålet. Det er arbeidsgivers klare oppfatning at arbeidstakerne allerede er kompensert for søndagsarbeid i gjeldende overenskomster.

Organisasjonene har ikke vært fullstendig avvisende til søndagsarbeid, men har fremhevet hvilke forutsetninger som må gjelde. Betydningen av forutsigbarhet både med hensyn til omfang og tid og spørsmål om kompensasjon som forutsetning for innføring av søndagsarbeid ved de store institusjonsteatrene har vært drøftet.»

(48) I et avsnitt med organisasjonenes anførsler uttales det:

«Ved institusjonsteatrene er det kun ved turneer at det har vært spilt på søndager. Det har vært en fast praksis siden 1960-tallet etter at skuespillerne fikk gjennomslag for en fast fridag i uken. Ordet fortrinnsvis innebærer at det kun i særlige tilfelle eller unntaksvis kan spilles på søndager. Dersom omfanget holdes innenfor dette, kreves ingen særavtale med de sentrale forbund. Det er ikke adgang til å inngå lokale avtaler om spilling på søndager utover begrensningen i fellesbestemmelsene.

Det må også tillegges vekt at det spilles forestillinger på lørdager og at det i en normalprøveperiode på åtte uker gis prøvefri til skuespillerne kun fire av 8 lørdager. Dette viser hvilken belastning som foreligger allerede.

Innføring av søndagsarbeid i større omfang vil medføre økt belastning for arbeidstakerne og deres familier. Arbeidstakersiden reagerer på forsøkene på å alminneliggjøre søndagen som arbeidsdag og på å innføre søndagsarbeid utover det som er nødvendig.»

- (49) I avsnittet med Spekters anførsler uttales det:

«Spekter viser til lov- og avtaleverk hva angår adgangen til søndagsarbeid i teatrene og våre anførsler nedfelt i tvisteprotokoll mellom Spekter/Det norske teatret og LO Stat fra 2013. Arbeidsgiver ser ikke grunnlag for å inngå avtale om ytterligere kompensasjon for arbeid på slike dager utover det som allerede er regulert i overenskomsten. Spekter støtter organisasjonenes anførsler om behov for forutsigbarhet når det gjelder plassering og omfang av søndagsarbeid. ...»

- (50) Utvalgets arbeid ledet ikke til endringer i overenskomsten.

- (51) **Det norske teatrets praksis med forestillinger på søndager**

- (52) Høsten 2013 ble det ved Det norske teatret avholdt forestillinger på to søndager i forbindelse med produksjonen «Tonje Glimmerdal». Det var opprinnelig planlagt dobbeltforestillinger på søndagene, men dette ble senere endret til enkeltforestillinger på grunn av manglende interesse fra publikum.

- (53) I brev 7. november 2013 fra NSF, MFO og Fagforbundet til Det norske teatret foreslo organisasjonene særlige bestemmelser om kompensasjon for forestillingene. I brevet uttales det:

«Arbeidstakerorganisasjonen har i samråd kommet til at vi vil tilby arbeidsgiver å gå inn i en dialog rundt arbeidstidsordning, herunder eventuelt søndagsforestillinger. Dette forutsatt at vilkårene for de to konkrete søndagsforestillingene i desember faller på plass.

Det endelige tilbudet fra arbeidstakerorganisasjonene innebærer følgende:

1. Søndagsforestillingene 1. og 8. desember 2013 med oppsetningen Tonje Glimmerdal avregnes med 5 timer per forestillingsdag og med 100 % påslag i lønn for de fem timene.

2. Arbeidstakerne har fri mandagen før første forestilling og mandagen etter hver av forestillingene.

3. Vilårene er en særavtale for disse to forestillingene og skal ikke danne presedens.»

- (54) Drøftingsmøte og tvisteforhandlinger mellom NSF og Det norske teatret ble gjennomført 22. og 28. november 2013. Teatret viste til at beslutningen om å gjennomføre forestillinger på to søndager ikke var en endring av arbeidstidsordning i overenskomstens forstand. I den sammenheng uttaler teatret:

«Beslutningen om å spille på søndager innebærer kun at de aktuelle arbeidstakerne må arbeide til andre tide enn i den opprinnelige arbeidsplanen. Dette for å tilpasse bemanningen til endret drift. Arbeidstakerne opprettholder ukentlig arbeidstid i henhold til overenskomsten, og arbeid på søndag vil derfor ikke utløse overtidsarbeid. Endringen innebærer imidlertid at det må settes opp en ny arbeidsplan for de aktuelle arbeidstakerne.»

- (55) Arbeidstakerorganisasjonene avviste å spille søndagsforestillinger utover det de mente overenskomsten åpnet for, det vil si «jubileumsforestillinger eller lignende»:

«Men ordinære forestillinger kan ikke finne sted etter gjeldende avtaleverk. NSF ser det slik at endring som gjelder søndager bare kan skje etter forhandling idet det ikke omfattes av arbeidsgivers styringsrett.»

- (56) Teatret ville gjennomføre søndagsforestillinger i sesongen 2015–2016. Teatret og den lokale fagforeningen fremforhandlet en lokal avtale av 12. juni 2015 om arbeid på søndager. NSF deltok i forhandlingene, men er ikke part i avtalen, jf. rettens merknader nedenfor om dette.

- (57) I avtalen heter det:

«Det Norske Teatret tilbyr teaterfremsyningar for publikum på søndagar frå 12/9 2015. I dette høvet legg teatret fram følgjande lokale avtale om kompensasjon for arbeid på kalendersøndagar. Avtalen er tidsavgrensa og gjeld perioden frå 12/9 2015 til 11/2016. Parane er samde om at avtalen ikkje legg føringar for sentrale forhandlingar om søndagsarbeid.

Avtaleperioden vert delt inn i to bolkar der fyrste bolk dekkjer perioden frå 12/9-31/12 2015 og andre bolk strekk seg frå 1/1–12/4 2016. Innafor kvar av desse bolkane tilbyr teatret kompensasjon for arbeidet på meir enn 3 kalendersøndagar i perioden. Arbeid frå og med 4. kalendersøndagen for den einskilde medarbeidar utløyer kompensasjon etter oppsettet under. ... »

- (58) I særskilte punkter var det bestemmelser om økonomisk kompensasjon for ulike grupper ansatte. I tillegg gjaldt generelt at ingen ansatte skulle arbeide mer enn 8 søndager innenfor hver bolk, den enkelte skulle ha sammenhengende fri lørdag og søndag i to hele helger i hver bolk, og at lille julaften 2015 skulle være fridag for alle som hadde utført søndagsarbeid i perioden.

- (59) Avtalen ble gjennomført i samsvar med disse forutsetningene, med unntak for tre sykdomstilfeller. I referatet fra lokalt forhandlingsmøte 5. januar 2016 mellom Det norske teatret på den ene siden og NSF, MFO, Film- og teaterteknisk forening og Stafo om søndagsarbeid, viste teatret til behovet

for en langsiktig avtale som ga bedre forutberegnelighet. Teatret gjorde blant annet gjeldende:

«Teatret ønsker primært å komme fram til en lokal avtale. Dersom dette ikkje er mogleg, meiner teateret likevel at eit avgrensa tal på framsyningar vil vere innanfor gjeldande lov og avtaleverk ... Teateret vil likevel vurdere dette opp mot alternativet å gå tilbake til tidlegare praksis, inkludert laurdagsprøver. Det vil etter teatrets vurdering ikkje vere grunnlag for å spele berre korte periodar kvart år. Ei slik løysing vil vere lite føreseieleg for publikum, og det vil vere svært krevjande å skape eit tilstrekkeleg sal.»

- (60) NSF viste til bestemmelsen om fridag og viste at forbundet «har akseptert at lokal avtale om inntil 8 dagers søndagsarbeid for den enkelte skodespelar per bolk ligg innfor denne ramme. Arbeid utover dette må vere gjenstand for sentral avtale ...».

- (61) Det norske teatret og de tillitsvalgte ble ikke enige om en ny lokal avtale om søndagsforestillinger. Teatret besluttet 1. februar 2016 at det ville fortsette med søndagsforestillinger etter utløpet av den lokale avtalen 12. april 2016. I kunngjøring til de ansatte datert 17. mars 2016 fra direktør ved Det norske teatret, Nina Refseth, redegjorde teatret for de lønns- og arbeidsvilkår som skulle gjelde for slikt arbeid. For arbeidet ville det bli gitt økonomisk kompensasjon som varierte etter antall søndager, arbeidstakergruppe og arbeidsoppgaver. I tillegg gjaldt følgende bestemmelser om permisjon og om frist for å varsle søndagsarbeid:

«Arbeid på kalendersøndagar skal varslast 8 veker i framkant. Kortare varsel krev samtykke frå den einskilde arbeidstakar og skal kompenserast med 100% overtid.

Definerte vekefridagar blir låst 6 veker fram i tid. Kortare varsel krev samtykke frå den einskilde arbeidstakar og skal kompenserast med 100% overtid.

Godkjent permisjon på søndagar fører ikkje til trekk i lønn.»

- (62) Arbeidsretten vil komme tilbake til praksis i teatrene generelt med forestillinger på søndager i rettens merknader nedenfor.

- (63) Tvisteforhandlinger mellom NSF og Det norske teatret ble gjennomført 5. januar 2016. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«Det norske teatret førte:

Det norske teatret ønsker en meir langsiktig og føreseieleg avtale om søndagsarbeid, og meiner dette kan utformast i tråd med gjeldande arbeidsmiljølov og overenskomst. Med bruken av omgrepet «fortrinnsvis fri» forstår teatret det slik at det opnar for arbeid ein viss del dagar. Teateret viser også til at den lokale avtalen opna for arbeid inntil 16 søndagar i løpet av 7 månader. ...»

- (64) Teateret viste i tillegg til at det ikke var grunnlag for å spille søndagsforestillinger i kortere perioder fordi dette ville være lite forutberegnelig for publikum, og det ville være svært krevende å skape et tilstrekkelig salg av billetter.

- (65) NSF anførte:

«Etter at skuespillerne på 1960-tallet fikk gjennomslag for en fast ukentlig fridag, har det etablert seg en praksis som går ut på at det bare unntaksvis spilles på søndager. Ved institusjonsteatrene er det kun på turneer det har vært satt opp søndagsforestillinger. Fellesbestemmelsens § 4.5 oppstiller krav om at fritid «fortrinnsvis» gis på søndag. Bestemmelsen bygger på og er praktisert i henhold til praksis ved institusjonsteatrene. Begrepet «fortrinnsvis» innebærer at skuespillerne hovedsakelig skal ha søndagsfri. Norsk skuespillerforbund har i lokal avtale av 12. juni 2015 samtykket i at den enkelte skuespiller kan arbeide på maksimalt 8 søndager i perioden 12.9.2015 til 31.12.2015, og maksimalt åtte søndager i perioden 1.1.2016-12.4.2016. Styret i Norsk Skuespillerforbund hadde samtykket i at kretsen ved Det Norske Teatret kunne inngå lokal avtale om inntil åtte søndager per år.

Norsk Skuespillerforbund vil tolke arbeid utover gjeldende lokal avtale som et tariffbrudd som Forbundet er innstilt på å forfølge rettslig. Ordninger med søndagsforestillinger som overskrider rammene i fellesbestemmelsene § 4.5 må eventuelt tas opp som krav ved tariffrevisjonen eller forankres i avtale/dispensasjon mellom de øverste tariffparter.»

- (66) Twisteforhandlinger mellom NSF og Spekter ble gjennomført 9. februar 2016. I protokollen er partenes anførsler og standpunkter gjengitt slik:

«NSF anførte:

NSF åpnet for å forhandle om nærmere vilkår sentralt. Når det ikke ble aktuelt, fastholdt NSF anførselene fra lokal twisteprotokoll. Inngått lokal avtale utløper 12.4.2016. Et høyere antall forestillinger enn de åtte som ble avtalt per skuespiller i 2016 anser NSF å være i strid med fellesbestemmelsene om fortrinnsvis fri på søndag. Begrepet fortrinnsvis fri på søndag, innebærer en begrensning i hvor mange søndager en skuespiller kan arbeide selv om antallet ikke nevnes eksplisitt i tariffavtalen.

Spekter anførte:

Spekter slutter seg til Det Norske Teatrets anførsler slik de fremkommer i lokal twisteprotokoll og deler teatrets oppfatning om at både lov- og avtaleverk åpner for søndagsarbeid ved teatrene, også uten lokal avtale. Videre er Spekter av den oppfatning at bestemmelsen i teateroverenskomsten § 4.5 ... ikke regulerer en begrensning på 8 forestillinger pr skuespiller pr år. Ordet «fortrinnsvis» gir rom for mer enn 8 forestillinger pr skuespiller pr år.»

- (67) NSF tok ut stevning for Arbeidsretten 17. november 2016. Det var i stevningen nedlagt slik påstand:

«1. Med inntak for turnéer, er overenskomsten § 4, pkt. 4.5 for tariffperioden 2014-2016 til hinder for at teatrene ensidig beslutter å sette opp forestillinger på søndager som en fast ordning.

2. DNTs plan for «søndagsframsyningar» for 2016 er tariffstridig.»

(68) Påstanden er senere endret.

(69) Spekter/Det norske teatret innga tilsvaer 12. desember 2016. Hovedforhandling ble gjennomført 26.–28. april 2017. Tre partsrepresentanter og elleve vitner avga forklaring.

(70) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(71) *Norsk Skuespillerforbund* har i korte trekk anført:

(72) Teateroverenskomsten punkt 3.1.6 første ledd må tolkes slik at den ukentlige fridagen så vidt mulig skal legges til søndag og gis samtidig for alle teatrets skuespillere. Skuespillere skal ha fri på søndag, med mindre det settes opp spesielle forestillinger utenfor det ordinære programmet eller det gjennomføres turneer.

(73) Tariffavtalens ordlyd gir ikke et klart svar på tolkningsspørsmålet. Uttrykket «fortrinnsvis» og andre bestemmelser i overenskomsten gir ingen avgjørende bidrag til tolkningen. Det forhold at overenskomsten ikke har bestemmelser om kompensasjon for ordinært arbeid på søndag, taler likevel mot saksøktens tolkning. De øvrige bestemmelsene sier ikke noe om selve adgangen til søndagsarbeid.

(74) Formuleringen «fortrinnsvis gis på søndag» må leses på bakgrunn av tariffhistorikken og hvordan bestemmelsen har blitt praktisert fra den første teateroverenskomsten ble inngått i 1968. Streikeforliket 16. september 1966 gir en ramme for forståelsen av ordlyden. Streikeforliket bestemte at fridagen så vidt mulig skulle bli lagt til en søn- eller helgedag og gis samtidig for alle teatrets skuespillere. I Andersen-komiteens innstilling fra 20. november 1967 ble det foreslått at skuespilleren skulle ha krav på en ukentlig fridag. Dette ble deretter uten endringer inntatt i overenskomsten § 5. Komiteens merknader til bestemmelsen bygget på at skuespillerne skulle ha en felles fridag. Praksis ved teatrene da den nye tariffavtalen ble gjennomført var at søndagen ble den ukentlige fridagen. Forklaringene fra vitnene Sverre Anker Ousdal, Bernhard Ramstad, Even Stormoen og Agnethe Haaland bekrefter at skuespillerne oppfattet det slik at tariffavtalen bestemte at søndagen var blitt en prøve- og spillefri dag.

- (75) NSF's tolkning har også støtte i at normalkontrakten innførte prøvefrie søndager fra 1930-tallet. Gjennomføringen av en «prøve- og spillefri dag» knytter an til dette og betyr at fridagen legges til søndagen. Når det ved tariffrevisjonen i 1970 ble tatt inn en presisering om plassering av «teaterets faste fridag», taler det for at søndagen skal være fridag for alle skuespillerne, det vil si en samtidig fridag.
- (76) Gjennomføringen av en fridag som gis samtidig for alle skuespillere ble knyttet til økning i offentlige tilskudd. Dette gjorde at søndagen som fridag ikke ble gjennomført på et bestemt tidspunkt for alle teatrene, men ble faset inn så snart forutsetningen om økte tilskudd gjorde det mulig. Dette ledet til at søndag som fridag har vært praksis i 50 år. Tilbakemeldingene fra teatrene i forbindelse med Kulturdepartementets henvendelse til Norsk Teater- og orkesterforening i 2001 var at ingen hadde faste forestillinger på søndager. Vitneforklaringene har også vært ganske entydige på at dette har vært ordningen i teaterbransjen. En slik entydig praksis kan bare forklares med at arbeidsgiverne har ment seg tariffrettslig forpliktet til dette. Uansett må det være tilstrekkelig at samtlige parter på arbeidstakersiden har oppfattet det slik at dette var tariffestet.
- (77) Skuespillerne mistet ikke den grunnleggende rettigheten til fri på søndag som følge av endringen i tariffavtalene i 1991 og 1994. Verken arbeidstakersiden eller arbeidsgiversiden hadde til hensikt å endre retten til søndagsfri. Vitneforklaringene sier for øvrig ikke noe om når rettigheten skal ha falt bort. Den langvarige og entydige praksisen med søndag som fridag gjør at det er arbeidsgiverne som i tilfelle skulle ha presisert at den nye ordlyden i bestemmelsen var ment som en realitetsendring. Bestemmelsene i overenskomsten punkt 5.2 og 5.8 kompenserte for arbeid lørdag kveld, og tok ikke sikte på søndagsarbeid.
- (78) Det er uten betydning for tolkningen at NSF og LO-forbundene krevde endring av bestemmelsen om ukefridag ved tariffrevisjonen i 2014. Det er ingen holdepunkter i kravene for å hevde at forbundene med dette gikk bort fra det standpunktet de hadde tatt til forståelsen av overenskomsten. Godkjenningen av enkelte søndagsforestillinger ved Det norske teatret var utslag av en pragmatisk og løsningsorientert tilnærming til spørsmålet. NSF's pragmatiske holdning kan ikke tas til inntekt for at de gir avkall på en rettighet skuespillerne har hatt i 50 år.
- (79) Konsekvensen av at NSF får medhold i påstanden er at forbundet og de lokale parter får mulighet til å medvirke til å legge premissene for praksis med faste forestillinger på søndager. Det er ikke tilfellet dersom

overenskomsten tolkes slik at arbeidsgiver ensidig kan bestemme at det skal spilles på søndager.

(80) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Teateroverenskomsten pkt. 3.1.6 første ledd for tariffperioden 2016-2018 er slik å forstå at fritiden så vidt mulig skal legges til søndag og gis samtidig for alle teatrets skuespillere.

2. Med unntak for turnéer og spesielle forestillinger utenom det ordinære programmet, er teateroverenskomsten pkt. 3.1.6 første ledd for tariffperioden 2016-2018 slik å forstå at skuespillerne skal ha fri på søndag.

3. DNTs praksis med søndagsarbeid i 2016 er tariffstridig.»

(81) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og LL Det norske teatret* har i korte trekk anført:

(82) Det er ingen holdepunkter i overenskomstens ordlyd for et krav om at skuespillerne skal ha en felles fridag på søndager. NSF har tvert imot i de sentrale tvisteforhandlingene og i henvisningen til referatet fra det lokale møtet om søndagsforestillinger på Det norske teatret, erkjent at fellesbestemmelsene ikke er til hinder for et visst antall søndagsforestillinger.

(83) Overenskomsten punkt 3.1.6 regulerer den enkelte arbeidstakers fritid. Bestemmelsen om fritid regulerer ikke teatrenes spilleprogram. De vurderinger lovgiver gjorde for unntaket fra arbeidsmiljølovens regler om arbeid på søn- og helgedager og om ukentlig fritid, må tillegges vekt ved tolkningen av overenskomsten.

(84) Overenskomstens øvrige bestemmelser og systematikk støtter ikke saksøkers tolkning. Turnéer er ikke særregulert, men følger de alminnelige bestemmelsene i overenskomsten, med de presiseringer som er inntatt i overenskomsten punkt 5.2. Det er ingen holdepunkter for at punkt 3.1.6 skal tolkes slik at ukefridagen «så vidt mulig» skal være på søndager, jf. saksøkers påstand punkt 1. Bruken av ordene «så vidt mulig» i andre deler av bestemmelsen taler mot at «fortrinnsvis» kan forstås på samme måte. En dom for en slik tolkning vil heller ikke gi noen avklaring av rettstilstanden fordi det erstatter et skjønnsmessig vilkår med et annet skjønnsmessig vilkår.

(85) Adgangen til å gjennomføre søndagsforestillinger er ikke begrenset til «spesielle forestillinger utenom det ordinære programmet», jf. saksøkers

påstand punkt 2. En slik tolkning har ingen holdepunkter i tariffavtalens ordlyd og er uforenlig med NSF's erkjennelse i tvisteforhandlingene. Bevisførselen gir ingen holdepunkter for å legge til grunn at de relevante partene har hatt en felles forutsetning om å innføre noe som nærmest vil være et forbud mot søndagsarbeid for skuespillere. Vitneforklaringer om hvordan enkelte skuespillere oppfattet resultatet av streiken i 1966 kan ikke tillegges særlig vekt. Praksis ved teatrene har ikke skapt tariffavtalerettigheter utover det som kan utledes av tariffavtalens ordlyd. Bestemmelsene i avtalene med NSF og med LO-forbundene slik de lød frem til 1991, ga ingen generell rett til fri på søndager. Det er ingenting i forhandlingsforløpene i 1991 og 1994 som tilsier at LO-forbundene og NSF ved tilføyselsen av formuleringen «fortrinnsvis gis på en søndag» mente å endre dette.

- (86) Det norske teatrets praksis med søndagsforestillinger er ikke tariffstridig. Spørsmålet om skuespillerne «fortrinnsvis» har hatt fri på søndager må avgjøres på grunnlag av en sammensatt vurdering av antall søndager med fri og med forestillinger, arbeidsgivers behov for å ha forestillinger på søndager, og plassering av ukefridagene innenfor et relevant tidsperspektiv. Det norske teatrets praksis oppfyller kravet om fortrinnsvis fri på søndager. Høsten 2015 og våren 2016 var det ingen skuespillere som arbeidet mer enn 8 søndager. Fra den lokale avtalen utløp 12. april 2016 og ut året er det heller ingen skuespillere som har arbeidet mer enn 8 søndager. I gjennomsnitt ble det arbeidet om lag 3 søndager i 2016.
- (87) Saksøkers påstandsendring må avvises for så vidt gjelder tillegget «og gis samtidig for alle teatrets skuespillere». Endringen er varslet for sent, og det er ikke tvisteforhandlet om dette spørsmålet. Saksøker har uansett frafalt denne delen av kravet under hovedforhandlingen.
- (88) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Den del av saksøkers påstand punkt 1 som gjelder «og gis samtidig for alle teatrets skuespillere», avvises.
2. De saksøkte frifinnes.»
- (89) **Arbeidsrettens merknader**
- (90) *Arbeidsretten* har i spørsmålene om tolkningen av teateroverenskomsten og om Det norske teatrets praksis i 2016 var tariffstridig, delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Frogner, Tjomsland, Ask-Henriksen* og *Pettersen* har kommet til at saksøkte må frifinnes og vil bemerke:

- (91) Tolkningsspørsmålet er i korte trekk om teateroverenskomsten punkt 3.1.6 bestemmer at den ukentlige fridagen skal legges til søndager, med mindre det gjennomføres ekstraordinære forestillinger i form av matineer eller jubileumsforestillinger. Saksøkte har påstått avvisning av deler av saksøkers påstand punkt 1. Avvisningspåstanden vil bli drøftet etter at flertallet har redegjort for tolkningen av punkt 3.1.6.
- (92) Etter flertallets vurdering er det ikke tilstrekkelige holdepunkter i tariffavtalens ordlyd, historikk eller praktisering for å legge til grunn at overenskomsten bare tillater forestillinger på søndager i ekstraordinære tilfeller.
- (93) Utformingen av punkt 3.1.6 taler isolert sett mot saksøkers tolkning. Etter punkt 3.1.6 første ledd første setning «skal» arbeidstaker en gang i uken ha en sammenhengende fritid (ukefridag) på minst 35 timer, og slik at det alltid inngår et helt kalenderdøgn i fridagen. Ukefridagen «skal fortrinnsvis gis på søndag», jf. punkt 3.1.6 første ledd andre setning. Etter første ledd tredje og fjerde setning skal skuespilleren «i størst mulig utstrekning» gis ytterligere en fridag som «så vidt mulig gis i sammenheng med ukefridagen». Det er ikke et absolutt krav at fridager gis på søndager og samtidig for alle skuespillerne. Bruken av ordet «fortrinnsvis» gir heller ikke grunnlag for å si at unntak bare kan gjøres i ekstraordinære tilfeller. Fridagen skal «fortrinnsvis» gis på søndag, det vil si arbeidsgiver skal tilstrebe dette, men fridagen kan legges til andre dager. Overenskomstens absolutte krav er at det skal gis sammenhengende fritid på minst 35 timer. En arbeidsplan kan derfor ha innslag av søndagsarbeid uten at teatret har brutt plikten til å gi skuespilleren fortrinnsvis fri på søndager.
- (94) Forpliktelsen i punkt 3.1.6 må ses i sammenheng med innretningen av arbeidstidsbestemmelsene. Punkt 3 har regler om ordinær arbeidstid, arbeidstidens plassering, om arbeidsplaner og arbeidstidsordninger. Dette er bestemmelser som først og fremst gjelder den enkelte skuespillers arbeidstid. Det kan av ordlyden ikke utledes et krav om at fridagen må gis samtidig for alle skuespillerne.
- (95) Spørsmålet er om tariffhistorikken tilsier at bestemmelsen oppstiller en strengere plikt til å legge ukefridagen til søndager enn det som følger av ordlyden. Flertallet bemerker at ordlyden i overenskomsten aldri har uttalt at søndagen skal være prøve- og spillefri dag. Overenskomsten av 1968 ga skuespilleren «krav på en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag». Overenskomsten av 1970 presiserte i samsvar med NSF's krav at fridagen «fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse med virkning for hele sesongen». Presiseringen i 1970 fremstår som overflødig

dersom bestemmelsen var slik å forstå at teatrene pliktet å legge fridagen til søndag. Det er ingen opplysninger om forhandlingene i 1970 som kaster lys over forståelsen av endringen. Flertallet legger likevel en viss vekt på at teatrene etter overenskomsten fra 1970 skulle gi skuespilleren en ukentlig fridag, og at denne fridagen skulle fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse med virkning for hele sesongen, med unntak for turnéer. Søndagen ble ikke utpekt som fridag. Når dette ses i sammenheng med det opprinnelige kravet fra NSF gjengitt i avsnitt 32 foran om regulering av tilfeller hvor fridagen falt på en søndag, kan det ikke legges til grunn at partene i 1970 forutsatte at teatrene var forpliktet til å legge fridagen på søndager.

- (96) Spørsmålet er derfor hva som kan utledes av forhandlingene som ledet til opprettelsen av teateroverenskomsten i 1968, og dels hva som kan utledes av endringene i overenskomsten som ble gjort i 1994. Flertallet vil først se på om forhandlingene med LO-forbundene i 1991 eller NSF i 1994 tilsier at bestemmelsen må forstås på en annen måte. Betydningen av avtaleutformingen i 1968 vil flertallet komme inn på i drøftelsen av praksis under overenskomsten.
- (97) Utgangspunktet må tas i endringene som i 1991 ble gjort i ukefridagsbestemmelsen etter forhandlinger med LO-forbundene og som i 1994 uten nærmere drøftelser ble tatt inn i teateroverenskomsten. Endringene i overenskomstene med LO-forbundene ble gjort etter langvarige forhandlinger der det ble gjort både redaksjonelle og materielle endringer. Når det gjelder hvilke vurderinger som ble gjort om utformingen av bestemmelsen, må flertallet i hovedsak bygge på dokumentbevisene og avtalens ordlyd. Som redegjort for i avsnitt 40 flg. fremmet LO-forbundene krav om en tilføyelse som delvis ble akseptert av DNTF. Tillegget om fri annenhver søndag kom ikke inn i avtaleteksten. Dette tillegget ville ha innskrenket adgangen til å gjennomføre forestillinger på søndager sammenlignet med det som fulgte av overenskomsten og unntaket fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven. Direktør i NTO, Morten Gjeltén, har forklart at DNTF oppfattet kravet fra LO-forbundene om fri annenhver søndag slik at man i tariffavtalen ville ta inn lovens regler om arbeidsfri. Gjelténs forklaring har støtte i DNTFs påtegning «j.f. for øvrig AML § 57 3» på kravet fra LO-forbundene, jf. avsnitt 41 foran. Dette viser at det var overveielser om hvilke materielle konsekvenser som lå i forslaget til ny bestemmelse. Rekkevidden av bestemmelsen lå i dagen, og dette må ha vært klart for begge parter. I NSF-overenskomsten var det frem til endringene ikke uttalt noe om at fridagen skulle være søndag, jf. avsnitt 95. I en slik situasjon kan flertallet ikke se at det er avgjørende om DNTF overfor LO-forbundene,

eller senere overfor NSF, har tilkjennegitt bestemmelsen skulle forstås i samsvar med ordlyden. Forhandlingsforløpet i 1991 og 1994 gir ikke grunnlag for å innskrenke ordlyden.

- (98) Spørsmålet blir da om praksis på overenskomstens område kan begrunne saksøkers tolkning. Den relevante praksis i saken er dels teatrenes praksis med forestillinger på søndager, og dels hvordan de overordnede tariffpartene har oppfattet punkt 3.1.6 som en tariffmessig skranke for teatrenes spilleplaner.
- (99) Innføringen av en prøve- og spillefri dag ved teatrene begynte etter streikeforliket i 1966, og fridagen ble lagt til søndager. Dette ble ikke gjennomført samtidig for alle teatre da overenskomsten trådte i kraft, men skjedde dels før og dels etter Rikslønnsnemndas kjennelse. Rikslønnsnemndas merknader om ikrafttredelsestidspunkt for overenskomsten må ses i sammenheng med at innføringen av fridager hadde begynt etter streikeforliket i 1966, jf. avsnitt 28–29 foran. Overenskomsten av 1968 var derfor på mange punkter bare en formalisering av endringene som ble gjennomført ved streikeforliket. Teatrene har derfor i om lag 50 år lagt fridagen til søndager. Flertallet kan likevel ikke se at overenskomsten i 1968 tok sikte på å tariffeste en regel om søndag som en prøve- og spillefri dag. De sentrale temaer i forbindelse med skuespillerstreiken var blant annet prøvetidens lengde og innføringen av en prøve- og spillefri dag. Vitneforklaringene bekrefter at det ble innført en prøve- og spillefri dag, og at dette var et viktig krav fra NSF's side. Forklaringene er i seg selv ikke nok til å konkludere med at det var enighet mellom tariffpartene om at søndagen skulle være fridag når dette ikke har noen forankring i tariffavtalens ordlyd. Den første praksis med søndag som fridag fremstår som en følge av at denne dagen i lang tid hadde vært en prøvefri dag. NSF har derfor ikke sannsynliggjort at praksis fra DNTF's side bygget på en oppfatning om at overenskomsten bestemte at søndagen var fridag.
- (100) Saksøkte har vist til en henvendelse fra Kulturdepartementet i brev 5. juli 2001 til NTO om muligheten for å ha teaterforestillinger på søndager. NTO opplyste i brev 29. august 2001 til departementet at søndag var vanlig spiledag for teatre på turné, og at institusjonsteatre vurderte å ha forestillinger på søndag. Det er ingen merknader i svarene fra teatrene til NTO som viser til at bestemmelsen om ukentlig fridag i seg selv var til hinder for forestillinger på søndag. NTOs medlemmer viste til at forestillinger på søndager kunne komplisere arbeidstidsplanlegging, og at lovens og overenskomstens bestemmelser førte til praktiske og

økonomiske konsekvenser. I e-post 10. september 2001 fra direktøren ved Oslo Nye Teater, uttales det at forestillinger på søndager «vil pga arbeidsmiljøloven og forskjellige avtaler enten gå på bekostning av andre forestillinger (arbeidstidsbegrensninger) eller føre til økte kostnader pga overtid eller innleie av arbeidskraft». I brev 25. oktober 2001 fra Den norske opera til NTO, uttales det blant annet:

«Dagens arbeidstidsbestemmelser gjør det vanskelig å få til søndagsforestillinger uten tap av prøvetid og produksjonsmessig fremdrift og tap av forestillinger på andre av ukens dager. Hvis vi spiller på en søndag, vil prøver normalt ikke kunne opptas før tirsdag formiddag pga arbeidsmiljølovens krav om 36 timer fri i løpet av en uke. Operaen taper da verdifull prøvetid påfølgende uke.

Det er etter bestemmelsene ikke mulig å kjøre prøver på en søndag, og slik sett vil søndagsforestilling bety halv utnyttelse av arbeidsdagen. I tillegg er det også vanskelig å prøve på lørdager ifht. enkelte gruppers arbeidstidsbestemmelser. Totalt sett vil hele helgen bli dårlig utnyttede dager hvis søndagsforestilling kjøres etter dagens ordninger.»

- (101) NSF har ikke vært kjent med denne korrespondansen, og den er under enhver omstendighet ikke avgjørende for forståelsen av overenskomsten. Det må likevel tillegges en viss vekt at NTOs medlemmer bygger på at overenskomsten ikke er til hinder for å ha forestillinger på søndager, og at denne forståelsen har støtte i praksis under overenskomsten, jf. merknader nedenfor om dette.
- (102) Saksøker har vist til at innføringen av den faste fridagen var knyttet til endringen av den offentlige tilskuddsordningen. På tidspunktet for opprettelsen av teateroverenskomsten i 1968 gjaldt den såkalte bonusordningen. Denne gikk ut på at 65 % av teatrenes godkjente driftsutgifter ble dekket av stat og kommune, mens de resterende 35 % måtte dekkes gjennom teatrenes egeninntekter og gjennom et tilleggstilskudd (bonus) for publikumsbesøk ut over et forventet, stipulert besøk. I praksis førte bonusordningen til problemer for teatrenes budsjettarbeid. På bakgrunn av en utredning fra den såkalte Hellesen-komiteen ble bonusordningen i 1972 avløst av tilskudd gitt direkte over statsbudsjettet. Tilskuddsordningen ble under forhandlingene i 1966 og i Andersen-komiteens utredning nevnt som et punkt som måtte avklares før det kunne innføres en prøve- og spillefri dag. Flertallet kan likevel ikke se at det ut fra omtalen av tilskuddsordningen og ordningen med fridag kan legges til grunn en felles forutsetning om at ukefridagen skal legges til søndag. Forholdet til finansieringsordningen viser teatrenes behov for et forsvarlig grunnlag for å kunne innføre ukefridagen. Ordlyden i bestemmelsen om ukefridag fremstår som et kompromiss. Den uttrykker plikten til å gi en fridag,

men teatrene har i prinsippet mulighet for å legge den til en annen dag enn søndager. Denne forståelsen har også støtte i kravene om endringer som ble fremmet i 1970, jf. avsnitt 31 og 32 foran. Tilskuddsordningen hensynet til forsvarlig drift for teatrene og samfunnets og publikums forventninger til teatrene gir ikke grunnlag for å innfortolke at fridagen må legges til søndag.

- (103) Søndagsforestillinger har – i tillegg til jubileumsforestillinger o.l. – hittil vært brukt hvor det er publikumsgrunnlag for det, slik som juleforestillinger. I NTOs undersøkelse fra 2001 har Hordaland teater i e-post 6. september 2001 opplyst at teatret spilte hver søndag i november og desember i forbindelse med juleforestillinger, og ellers bare sporadisk om søndager. Publikumsgrunnlaget og teatrenes ressurser har virket som grunnlag og grense for bruk av søndagsforestillinger.
- (104) Tariffpartenes praksis tilsier at teatrene har en viss adgang til å gjennomføre forestillinger på søndager. NSF anfører at punkt 3.1.6 åpner for forestillinger på søndager i ekstraordinære tilfeller. Dette er etter flertallets vurdering ikke en dekkende beskrivelse av de unntak som har vært akseptert fra NSF's side. Presiseringen om ekstraordinære tilfeller tilsier at det må være et uventet behov for å ha forestillinger på søndager, som motstykke til de oppsetninger teatret kan planlegge lang tid i forveien eller ta høyde for ved sesongens begynnelse. På grunnlag av vitneforklaringene legger flertallet til grunn at det har vært forestillinger på søndager ved jubileumsforestillinger, matineer, forestillinger knyttet til Ibsen-festivalen eller sesongpregede forestillinger som «Jul i Blåfjell». Dette er forestillinger som gjøres ut fra en vurdering av behovet og grunnlaget for å ha forestillingene på søndager, jf. avsnitt 103 foran. Forestillingene har i enkelte tilfeller vært gjennomført på grunnlag av en ensidig beslutning fra teatrets side, mens det i andre tilfeller har vært inngått lokale avtaler om særskilt kompensasjon og fritid. NSF har i noen tilfeller vært orientert om de lokale forhandlingene. NSF var for eksempel til stede under forhandlingene om lokal avtale for Det norske teatret i 2015, men var ikke part i avtalen som ble inngått.
- (105) Tariffpartene har lagt til grunn at teateroverenskomsten punkt 3.1.6 i alminnelighet ikke er til hinder for søndagsforestillinger. Vurderingen av om det skal gjennomføres forestillinger på søndager er i stor grad overlatt til de lokale parter. I den sammenheng bemerkes at bestemmelsen etter sin ordlyd stiller krav til arbeidsgivers utøvelse av styringsrett, men praksis gir ikke grunnlag for å si at forestillinger bare kan gjennomføres

etter enighet mellom de lokale parter. Gjennomføring av søndagsforestillinger viser at de lokale parter har en pragmatisk holdning til spørsmålet. NSF har imidlertid ikke klart tilkjennegett at styringsretten er avskåret for forestillinger på søndager. Flertallet viser her til oppsummeringen av NSFs standpunkt i rapporten det partssammensatte utvalget la frem 17. mars 2015, jf. avsnitt 47 og 48 foran.

- (106) Spørsmålet er om det er andre forhold ved gjennomføring av forestillinger på søndager som taler for saksøkers tolkning. NSF fremhevet i 1966 at foreningen var usikker på hvordan en ukefridag kunne gjennomføres administrativt uten konsekvenser for gjennomføring av prøver, jf. avsnitt 17 foran. Dette er et spørsmål om arbeidstidsplanlegging. Dette kan ikke på generelt grunnlag begrunne en innskrenkning av punkt 3.1.6. Kravet til forutberegnelighet er i overenskomsten søkt ivarettatt av bestemmelsene om arbeidsplaner og varslingsfrister, på samme måte som i annen tariffrettslig regulering av arbeidstid. Utformingen av bestemmelsene om kompensasjon gir ikke veiledning i dette spørsmålet.
- (107) Skuespillerne har utvilsomt antatt at fridagene legges til søndager. Denne forventningen har likevel ikke kommet klart til uttrykk i tariffbestemmelsene. Det er da ikke avgjørende at fridagen ved det enkelte teatret i lang tid har vært lagt til søndager. Flertallet konkluderer derfor med at saksøker ikke kan få medhold i påstandens punkt 1 og 2.
- (108) De saksøkte har nedlagt påstand om avvisning av den del av saksøkers påstand punkt 1 som gjelder dom for at ukefridagen må gis samtidig. Bakgrunnen for avvisningspåstanden er i korte trekk:
- (109) I saksøkers innledningsforedrag ble påstanden endret fra den som var lagt ned i stevning og sluttinnlegg. I påstandens punkt 1 var det nedlagt påstand om dom for at fritiden så vidt mulig skulle legges til søndag «og gis samtidig for alle teatrets skuespillere». Ved avslutningen av forhandlingenes andre dag opplyste saksøkers prosessfullmektig at tillegget «og gis samtidig for alle teatrets skuespillere» var unødvendig. Ved innledningen av forhandlingenes tredje dag ble tillegget «og gis samtidig for alle teatrets skuespillere» tatt inn igjen i påstanden.
- (110) De saksøkte har anført tre grunnlag for at saksøker er avskåret fra å endre påstanden: For det første at tillegget gjelder et tema det ikke er tvisteforhandlet om, slik at forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd ikke er oppfylt. For det andre at påstandsendringen er fremsatt for sent, jf. tvisteloven § 9-16. For det tredje at prosessfullmektigens erklæring ved

avslutningen av forhandlingenes andre dag er et avkall som er bindende for saksøker, jf. tvisteloven § 18-4.

- (111) Flertallet bemerker at prosessordningen for Arbeidsretten gjør at tvisteloven § 9-16 ikke kan få tilsvarende anvendelse. Påstandsendingen kan ikke avvises på dette grunnlaget. For spørsmål om frafall av krav, må tvisteloven § 18-4 få tilsvarende anvendelse. Det vil i så fall være en frifinnelsesgrunn. Det kan reises spørsmål om kravet til samtidig fridag har vært tvisteforhandlet. Slik saken ligger an er det ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til dette fordi saksøkte under enhver omstendighet må frifinnes for denne delen av påstanden. Overenskomsten må tolkes slik at det kan gjennomføres forestillinger på søndager. Et krav om samtidig fridag for alle skuespillere har etter flertallets vurdering ikke støtte i overenskomstens ordlyd eller forhistorie, se særlig avsnitt 93 foran. Saksøker kan da under enhver omstendighet ikke få medhold i at fridagen skal gis samtidig for alle teatrets skuespillere.
- (112) Flertallet vil med utgangspunkt i den tolkning som er redegjort for foran, vurdere om praksis med søndagsforestillinger ved Det norske teatret i 2016 var tariffstridig. Den endrede påstanden betyr at retten ikke skal vurdere om teatrets program eller spilleplan er tariffstridig. Som påpekt i avsnitt 94 foran, er punkt 3.1.6 først og fremst en bestemmelse som regulerer ukefridag for den enkelte skuespilleren. Arbeidsretten skal i denne saken ikke ta stilling til om praksis overfor den enkelte skuespilleren i 2016 var tariffstridig.
- (113) Spørsmålet er om innslaget av søndagsarbeid ved Det norske teatret i 2016 strider mot kravet til en ukefridag «fortrinnsvis på søndag». Vurderingen må begrenses til praksis etter utløpet av den lokale avtalen om søndagsforestillinger 12. april 2016. I perioden 13. april 2016 til 31. desember 2016 har ingen skuespiller hatt forestillinger på mer enn 8 søndager, og i gjennomsnitt har det vært arbeidet 2 søndager. 33 av 68 skuespillere har deltatt på søndagsforestillinger.
- (114) Etter flertallets vurdering har søndagsforestillinger blitt brukt i begrenset omfang og uten at det gripes inn i kjernen av retten til fri på søndager. Teatret har vist til saklige grunner for ordningen og har på administrativt grunnlag videreført ordningen med økonomisk kompensasjon, utvidet fritid og særskilte krav til varslingsfrister mv. for å kunne pålegge arbeid på søndager. Teatersjef ved Det norske teatret, Erik Ulfby, har forklart at bruk av søndagsforestillinger fra tid til annen har fått konsekvenser for prøver ved at en skuespiller som har spilt på søndag må avvikle fridagen

på en dag som er satt opp med prøver. Ulfby har imidlertid forklart at fravær fra prøver som oftest skyldes at skuespilleren er opptatt med andre oppdrag. Etter flertallets vurdering er det på denne bakgrunn ikke påvist at bruken av søndagsforestillinger har hatt konsekvenser for prøver og annet arbeid ved teatret som gir grunnlag for å si at gjennomføringen er i strid med punkt 3.1.6.

- (115) Flertallet legger derfor til grunn at Det norske teatrets praksis med forestillinger på søndager i 2016 ikke var i strid med punkt 3.1.6. Overenskomsten gir skuespilleren et ubetinget krav på en prøve- og spillefri dag, og et krav på at dette fortrinnsvis skal være søndag. Teatrene har tariffmessig adgang til å legge søndagsforestillinger inn i spilleplanen. Tariffpartene har ikke presisert hva som menes med «fortrinnsvis», og grensen må fastsettes på skjønnsmessig grunnlag.
- (116) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Østvold* og *Grøtting*, har kommet til at saksøker må få medhold i alle tre påstandspunkter og vil bemerke:
- (117) Disse dommere viser til skuespillerstreiken i 1966 hvor det ble inngått forlik om en prøve- og spillefri dag ved teatrene. Under visse økonomiske forutsetninger ble det fastsatt at fridagen så vidt mulig skulle legges til en søn- eller helgedag og gis samtidig for alle teatrets skuespillere.
- (118) I denne sammenheng bemerkes at DNTF i brev til NSF av 16. juni 1966 fremsatte et tilbud der det blant annet het «...en ukentlig fridag etter de retningslinjer som praktiseres etter Arbeidervernlovens § 28 nr. 3».
- (119) Mindretallet ser det slik at det er fullt samsvar mellom tilbudet og forliket. Etter bestemmelsene i arbeidervernloven § 28 nr. 3 og jamført med § 21 nr. 1, ble adgangen til søndagsarbeid for skuespillerne, forutsatt endrede tilskuddsregler, sterkt begrenset.
- (120) I tariffavtalen som ble gjort gjeldende etter behandling i Rikslønnsnemnda i 1969, ble bestemmelsen om en ukentlig fridag utformet slik:
«Skuespilleren har krav på en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag.»
- (121) Fordi søndagen hadde vært prøvefri i flere år, og i alle fall fra 1939, var det naturlig at det var søndagen som ble en hel fridag, forutsatt at de økonomiske rammevilkårene ble lagt til rette for dette. Slik ble forliket oppfattet av skuespillerne etter streiken i 1966. Mindretallet viser til forklaringene fra skuespillerne Sverre Anker Ousdal, Bernhard Ramstad, Even Stormoen og Agnethe Haaland, som alle oppfattet det slik at resul-

tatet av 1966-streiken var søndagsfri. Haaland hevdet imidlertid at det var annerledes i dag, men uten å kunne begrunne hvorfor.

- (122) Av Andersen-komiteens innstilling fra 1966 fremgår det at forslaget om «en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag», var ment som en felles fridag, forutsatt at myndighetene ga de nødvendige tilleggsbevilgninger. Inntektsbortfallet ble beregnet med grunnlag i ca. 46 færre forestillinger om året ved de fem stats- og kommunestøttede teatre.
- (123) På bakgrunn av avtalen og komiteinnstillingen ble tilskuddsordningen endret og statens tilskudd til teaterdriften økt, slik at den nevnte forutsetningen var oppfylt, senest fra 1972. Fast fridag på søndag var etter dette innført ved alle faste teatre fra dette tidspunkt, men slik at det er praktisert en viss adgang til unntak ved jubileumsforestillinger og lignende særskilte høve.
- (124) I tariffavtalen fra 1970 ble det gjort unntak for turnéer, hvor fast søndagsfri ikke nødvendigvis er gunstig for de ansatte. For øvrig er det ikke lagt fram opplysninger om forhandlingene i 1970 som kan klargjøre om partene ønsket å gjøre materielle endringer i fridagsbestemmelsene.
- (125) Mindretallet legger ikke vekt på at tariffavtalen ikke nevner søndag i ordlyden. Fra 1967 ble søndag som en felles prøve- og spillefri dag innført gradvis ved teatrene etter hvert som forutsetningen om økte offentlige tilskudd ble innfridd. Det kan derfor ikke være tvil om at begge tariffparter har innrettet seg etter en tariff forståelse hvor søndag er en felles fridag ved de faste teatrene.
- (126) Ved tariffoppgjøret i 1991 forhandlet LO-forbundene frem en ny og felles tariffavtale. Skuespillerforbundet sluttet seg til samme avtale i 1994. Ordlyden ble i 1991 endret til:
- «Arbeidstaker skal en gang ukentlig ha en sammenhengende fritid (ukefridag) på minst 36 timer, og slik at det alltid inngår et helt kalenderdøgn. Denne fritid skal fortrinnsvis gis på søndag.»
- (127) Mindretallet finner ikke støtte for at 1991-endringen innebar reelle endringer i fridagsbestemmelsen. LO-forbundenes krav om fri minst annenhver søndag må ses som et ønske om å ta inn arbeidsmiljølovens bestemmelser i tariffavtalen. Dersom kravet hadde blitt innfridd, ville den eneste umiddelbare virkning ha vært at det ikke kunne gjennomføres teaterforestillinger to påfølgende søndager på turnéer.

- (128) Av vitneforklaringene kan det konstateres at det ikke ble kommunisert noe fra arbeidsgiversiden om at den nye ordlyden åpnet for å ta bort søndagsfridagen. Det finnes overhodet ingen holdepunkter for at partene har ønsket å gjøre materielle endringer i søndagsfriordningen. Det er heller ikke holdepunkter for at det i den etterfølgende 20-årsperioden er kommunisert en forståelse av at en skal ha fått en avtalehjemmel som åpnet for ordinære søndagsforestillinger ved de faste teatrene. En slik forståelse er først påberopt i forbindelse med den foreliggende tvisten.
- (129) I 2001 tok Bondevik II-regjeringen et initiativ overfor teatrene for «... å analysere de avtale- og kostnadmessige konsekvensene av å sette opp teaterforestillinger søndager – for eksempel en søndag per måned». Selv om dette ikke ble belyst i retten, er det vanskelig å finne holdepunkter for at dette initiativet hadde andre beveggrunner enn den borgerlige regjeringens generelle ønske om et «åpnere samfunn».
- (130) Den tidsavgrensede prøveordningen med søndagsforestillinger ved Det norske teatret i 2015–2016 har ingen betydning for forståelsen av tariffavtalens søndagsfriordning. Tariffpartene eier tariffavtalen og kan i fellesskap forvalte denne som de vil.
- (131) Da tvisten om fortsatt søndagsarbeid oppstod etter at den tidsavgrensede avtalen løp ut i 2016, hadde ordningen med en felles fridag på søndager blitt praktisert i nærmere 50 år, og slik at det bare unntaksvis (jubileumsforestillinger, 17. mai-matinéer e.l.) har blitt gitt anledning til å spille på søndager.
- (132) Selv om en objektiv og språklig forståelse av ordlyden kan gi et annet resultat, har det etter mindretallets syn formodningen mot seg at 50 års fast og entydig praksis har annen forklaring enn at begge tariffparter har ment seg forpliktet. Det må også tillegges vekt at samtlige tariffparter på arbeidstakersiden har hatt en slik forståelse av tariffavtalen, uten at arbeidsgiversiden har reist innsigelser.
- (133) Mindretallet kan ikke legge vekt på økonomiske og/eller kulturpolitiske grunner til å spille teater på søndager. Det er tariffavtalen som legger de rettslige rammene, ikke andre hensyn.
- (134) Mindretallet har også kommet frem til at innslaget av søndagsarbeid ved Det norske teatret i 2016 strider mot kravet til en ukefridag «fortrinnsvis på søndag». Ordet fortrinnsvis innebærer at søndagsarbeid så vidt mulig skal unngås. Etter at den lokale avtalen løp ut i 2016, fikk søndagsarbeidet

et slikt omfang at det utvilsomt strider mot tariffbestemmelsen. Argumentet om at belastningen for den enkelte arbeidstaker i gjennomsnitt var lav, kan ikke føre frem.

(135) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Lønnsregulering. Praksis. Klargjøringsansvar. Ved tariffoppgjøret for NOR-fergeoverenskomsten i 2016 ble Norges Rederiforbund (NR) og Norsk Sjømannsforbund (NSF) blant annet enige om «et generelt tillegg på 1,9 %, minimum 565 kroner». Uenigheten knyttet seg til om tillegget skulle legges på grunnhyren eller månedshyren. Ordlyden i protokollen ga ingen veiledning. Spørsmålet ble ikke berørt under forhandlingene. Ut fra en lang og entydig praksis kom Arbeidsretten til at NSF måtte få medhold i at tillegget skulle legges på grunnhyren. NRs forutsetning om at tillegget skulle legges på månedshyren ble ikke meddelt NSF. Uttalelse om klargjøringsansvar for forutsetninger som motparten ikke gjøres kjent med.

Dom 23. juni 2017 i

sak nr. 6/2017, lnr. 15/2017:

Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Sjømannsforbund (advokat Sigmund Z. Berg ved advokatfullmektig Terje Hernes Pettersen) mot Norges Rederiforbund og Color Line Crew AS (advokat Linda Leiro Egseth)

Dommere: Wahl, Frogner, Tjomsland, Stangnes, Solberg, Bjørndalen, Thuve

- (1) Saken gjelder tvist om avtalt lønnstillegg på 1,9 %, minimum 565 kroner, skal legges på grunnhyren eller på månedshyren.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Norges Rederiforbund (NR) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Sjømannsforbund (NSF) på den andre er det for perioden 1. november 2014–31. oktober 2016 inngått overenskomster for ansatte på NOR registrerte ferger i Nord- og Østersjøfart for henholdsvis dekk- og maskinbesetning og catering. Hovedavtalen mellom LO og NR inngår som del I i overenskomstene. Arbeidsgiversiden på NOR-Fergeoverenskomstene består av kun en virksomhet – Color Line Crew AS (Color Line). Selskapet har ca. 2 500 ansatte. NSF har ca. 1 500 medlemmer som er omfattet av overenskomstene.
- (4) **Kort om tariffhistorikken.**
- (5) Partene foretar årlig justering av lønssatsene i overenskomstene for NOR skip i utenriksfart. Ved oppgjøret i 2008 ble partene blant annet enige om følgende:

«1. Det gis et generelt tillegg på 5,75 % for Felles fergeavtale og 4. avtalen.

Det gis et generelt tillegg på 6,75 % for øvrige NOR-avtaler.

Det generelle tillegget legges på grunnhyresatsen og alle overenskomstens kronetillegg inkl. kostpenger økes med samme prosentsats med mindre annet er angitt.»

- (6) I 2009 ble partene enige om et generelt tillegg på 1 krone pr. time for alle stillingene i NOR-overenskomstene. Det ble under hovedforhandlingen opplyst at dette tillegget ble lagt på grunnhyren.
- (7) Ved revisjonen i 2010 ble partene enige om blant annet følgende:
«Det gis et generelt tillegg på 3,75 % minimum 750,- kroner for alle NOR-overenskomstene.
For elektriker og evt forpleiningssjef med fastlønn på offshoreservicefartøyer legges det generelle tillegget på hhv. basislønnstabellene og avtalt fastlønn. For øvrige overenskomster gjelder at det generelle tillegget legges på grunnhyresatsene.»
- (8) I 2011 ble partene for NOR-Ferge og NOR-Tariff 4 enige om et generelt tillegg på 3,0 % minimum 600,- kroner likevel slik at lønnsgruppe 8 og 9 på fergeavtalen økte med minimum 650,- kroner. Tilleggene ble lagt på grunnhyren.
- (9) Ved revisjonen i 2012 ble partene enige om blant annet følgende:
«For NOR fergeavtalen gis et generelt tillegg på 3,6 % minimum kroner 750,-.
For øvrige NOR-avtaler gis et generelt tillegg på 3,8 % minimum kroner 810,-.
For elektriker og forpleiningssjef med fastlønn på offshoreservice-/bøylastfartøyer legges det generelle tillegget på basislønnstabellen eller lokalt avtalt fastlønn. For øvrige overenskomster gjelder at det generelle tillegget legges på grunnhyresatsene.»
- (10) Med Riksmeklerens bistand ble partene i 2013 enige om et generelt tillegg på NOR-fergeavtalene på 1,5 %. Dette tillegget ble lagt på grunnhyresatsene – 0-års-satsen.
- (11) Ved revisjonen i 2014 ble det protokollert blant annet følgende enighet:
«1. Lønn
i. Det gis et generelt tillegg på 2,5 % minimum kroner 565,-.
... For øvrige overenskomster gjelder at det generelle tillegget legges på grunnhyresatsen.»
- (12) I 2015 ble partene enige om å prolongere avtalen uendret.
- (13) Ut fra det som kom frem under hovedforhandlingen, legger Arbeidsretten til grunn at prosenttillegget – og dermed også minimumstillegget – også ved tariffrevisjonene før 2008 er blitt lagt på grunnhyren.

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

(15) Det er fem virksomheter som faller inn under de årlige forhandlingene mellom partene – NOR-Ferge, NOR-Offshore, NOR-Kabelavtalen, NOR-Bøyelasteavtalen og NOR-Tariff 4. Disse fem områdene er regulert med egne overenskomster. Color Line er som nevnt eneste bedrift som er omfattet av NOR-Fergeoverenskomstene. Kun et rederi er omfattet av NOR-Kabelavtalen, og pr. i dag er det ingen virksomheter som er omfattet av NOR-Bøyelastavtalen og NOR-Tariff 4.

(16) Forhandlinger om revisjon av overenskomstene for perioden 2016–2018 ble avholdt mellom NR og NSF 19. og 20. oktober 2016. NR forhandlet parallelt med Den norske maskinistforening og Norsk Sjøoffisersforbund.

(17) NSF fremsatte felles krav om blant annet et generelt tillegg. Kravet var ikke nærmere spesifisert. Ved forhandlingenes start fremsatte NR et skriftlig tilbud om et generelt tillegg på 1,5 % for NOR-Fergeoverenskomstene. Tilsvarende tilbud ble fremsatt for NOR-Kabelavtalen. Tilbudet vedrørende NOR-Bøyelastavtalen lød: «Minstelønssatsene øker med 1,5 %.»

(18) Partene kom til enighet om oppgjøret, og det ble satt opp slik protokoll:

«Partene ble enige om følgende:

NOR-Ferge (Color Line)

1. Det gis et generelt tillegg på 1,9 %, minimum 565,- kroner.
2. Fødselspermisjon – det etableres en lokal avtale om praktisering av dagens tariffbestemmelse § 13.
3. Ekstra tjeneste – det etableres en lokal avtale om håndtering av godtgjørelse for ekstra tjeneste etter punkt 2.2.3.

NOR-Offshore

1. Overenskomsten prolongeres uendret.

...

NOR-Kabelavtalen

1. Det gis et generelt tillegg på 1,9 %, minimum 565,- kroner.

...

NOR-Bøyelasteavtalen

1. Det gis et generelt tillegg på 1,9 %.

NOR-Tariff 4

1. Det gis et generelt tillegg på 1,9 %.

...»

- (19) I forhandlingene mellom NR og henholdsvis Norsk Sjøoffisersforbund og Det norske maskinistforbund om NOR-Fergeoverenskomstene ble det enighet om et generelt tillegg på 1,9 %, men uten noe minimumsbeløp.
- (20) Forhandlingsutvalget i NSF, som blant annet besto av Ronny Øksnes, hovedtillitsvalgt for NSF i Color Line, sendte på kvelden 20. oktober 2016 et informasjonsskriv til medlemmene hvor det ble orientert om resultatet av forhandlingene. Av skrevet fremgikk det blant annet at det var enighet om et «[g]enerelt tillegg: 1,9 %, minimum 565 kr. på grunnhyren».
- (21) Forhandlingsdirektør i NR Pål Tangen sendte 21. oktober 2016 kl. 14.07 slik e-post til områdeansvarlig tariff i NSF Geir Hagerupsen:
- «I sluttfasen i går oppsto det en feil/misforståelse i forbindelse med utregningen av minimumsbeløpet for Color Line.
- Minimumsbeløpet som ligger i protokollen ble i går av oss beregnet ut fra månedslønn for forpleiningsassisten uten fagbrev. Det kommer dessverre ikke klart frem i protokollen at minimumstillegget kun slår inn når månedslønn øker med mindre enn 560 kroner.
- Einar Mongstad ble i dag tidlig oppringt av Ronny Øksnes og gjort oppmerksom på at minimumsbeløpet for NSF vil slå inn på alle stillingene dersom den legges til på grunnhyren slik det vel har vært tradisjon for å gjøre. Ronny innser selvfølgelig at det blir feil å legge det på grunnhyren, men ber de sentrale partene håndtere saken om protokollen.
- Slik det står i protokollen fremgår det verken at minimumsbeløpet skal regnes på grunnhyren eller månedslønnen. Hadde det blitt en diskusjon i går på beløpet som det pleier, hadde dette raskt blitt oppdaget og vi kunne sikret en tydelig beskrivelse. I og med ordlyden kan jeg ikke se at vi trenger å endre protokollen, men det er viktig at det ikke fremsettes innsigelser fra NSF sentralt når Color Line ved utregning av nye hyretabeller legges 1,9 % til grunn og at månedslønn minimum vil øke med 560 kroner.
- Jeg trenger en rask tilbakemelding fra deg på saken slik at det ikke blir kommunisert feil på skipene.»
- (22) Hagerupsen sendte samme dag kl.15.37 en e-post til Tangen der han skrev at «[a]lle tillegg legges på grunnhyre som vanlig. Dette er allerede utsendt til våre medlemmer i CL.» Tangen sendte deretter kl. 17.01 slik e-post til Hagerupsen:
- «Da har vi en uenighet allerede – det var aldri meningen at alle skulle få minimum og det fremkommer heller ikke av protokollen at det skal legges på grunnhyren – det går langt ut over de 1.9 % vil ble enige om.
- Selv hovedtillitsvalgt i Color Line skjønner dette.»
- (23) Hagerupsen svarte slik i e-post kl. 19.24:

«Hei

Skjønner ikke hva du mener, men alltid har lønnstillegg, både prosenter og minimumsbeløp blitt lagt på gjeldende grunnhyre. Hvis vi skulle avvikle fra dette, ville det blitt presisert i protokollen fra forhandlingene.

I vår forhandling ble partene enige om 1,9 %, men minimum et kronebeløp. Det betyr at noen av våre medlemmer denne gangen fikk 1,9 % mens andre fikk minimumsbeløpet. Slik som i alle tidligere lønnsoppgjør.

Hvem som ikke skjønner og ikke skjønner overlater jeg til NR sine representanter.

NSF har inngått en protokoll med NR om det økonomiske resultatet er 1,9 %, minimum 565 kr.

Er det slik å forstå at NR ikke innestår for det resultat som er gjengitt i protokoll av 20. oktober 2016, eller hva?

Imøteser et oppklarende svar.»

- (24) Som det fremgår av e-posten fra Tangen til Hagerupsen, jf. avsnitt 21, ble det der henvist til kontakt mellom Einar Monstad (Konserndirektør HR i Color Line) og Ronny Øksnes (Leder TVU Color Line). Øksnes ble kjent med denne e-posten, og han sendte 21. oktober kl. 19.28 slik e-post til Monstad:

«Hei Einar

Jeg har fått kopi av mail, sendt av Pål tidligere i dag, som kan leses under.

Jeg må be meg frabedt fra å bli dratt inn i denne diskusjonen mellom NR og NSF. At jeg blir brukt som brekkstang i diskusjoner mellom partene er noe jeg ikke ønsker å være del i. Jeg forholder meg kun til protokoll fra oppgjøret på vegne av medlemmene våre i rederiet. Å bruke meg som argumentasjon på feil fra partene vil jeg ha meg frabedt.

Jeg mener ingen ting om denne sakensom går mellom NR og NSF og har heller ikke uttrykt meg noe om slikt. Jeg har ingen ting med dette oppgjøret å gjøre som hovedtillitsvalgt i CL, foruten å følge protokollen.

Jeg var ikke en del av forhandlingsledelsen og var ikke en del av dette møtet der summene kom på bordet. Da dette tilbudet kom på bordet med 1,9 % og minimumssats var det og klar beskjed om at dette var siste tilbud. Dermed ble det ikke jobbet mer med ferge, og alt ble lagt på de andre forhandlingspunktene.

Telefonsamtalen med deg i dag var for å diskutere utregning av ny hyre og de andre kulepunktene for bruk på skipsbesøks runde som starter allerede på søndag. Kommunikasjon i etterkant av oppgjøret har vært, og er helt vanlig fra vår side, dette for å finne hvor vi er i forhold til alle punktene i Protokollen, slik at vi kan kommunisere dette ut til våre medlemmer.»

- (25) Konserndirektør Monstad sendte 24. oktober 2016 et brev til hovedtillitsvalgt Øksnes hvor det blant annet het:

«Minimumsbeløpet som ligger i protokollen mellom NR og NSF datert 20 oktober ble av forhandlingsutvalget beregnet til fra månedslønn. Det kom dessverre ikke klart frem av protokollen at minimumstillegget kun slår inn når månedslønnen øker med mindre enn 565 kroner.

Under forhandlingene var det ingen intensjon fra noen av partene at minimumsbeløpet skulle gjelde for alle medlemmene av NSF, noe det heller ikke er tradisjon for.»

- (26) Øksnes besvarte brevet i en e-post samme dag og meddelte at tillitsvalgtutvalget i Color Line hverken hadde mandat eller kunne ta stilling til spørsmålet.

- (27) Konserndirektør Monstad sendte 2. november 2016 et brev til Tangen i NR, hvor det blant annet het:

«Minimumsbeløpet som ligger i protokollen ble av NRs forhandlingsutvalg beregnet ut fra månedslønn. NSF er gjort oppmerksom på dette. Under forhandlingene var det ingen intensjon fra noen av partene at minimumsbeløpet skulle overstyre det generelle tillegget for alle medlemmene i NSF slik fortolkningen fra NSF har vært gjenstand for (at minimumsbeløpet skal beregnes ut fra grunnhyre).»

- (28) NR og NSF avholdt forhandlingsmøte 7. desember 2016. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Bakgrunnen for tvisten er uenighet om forståelsen av protokollen for den delen som omhandler NOR-Ferge (ColorLine) hvor det i punkt 1 fastslås: «Det gis et generelt tillegg på 1,9 %, minimum 565,- kroner.»

NSF hevder:

Det avtalte minimumsbeløpet på kroner 565,- skal legges på grunnhyren i hyretabellen.

NR hevder:

Beregningene for minimumsbeløpet er foretatt med bakgrunn i månedslønnen og skal legges på månedslønnen i hyretabellen.

Partene kom ikke til enighet.»

- (29) Forhandlingsmøte mellom LO og NR ble avholdt 28. februar 2017. Protokollen fra møtet lyder:

«Bakgrunn for forhandlingene var tvisteprotokoll datert 7. desember 2016 mellom Norges Rederiforbund og Norsk Sjømannsforbund.

Partene drøftet tvisten uten å komme til enighet. Partene opprettholder sine standpunkt som i protokoll datert 7. desember 2016.

LO varslet at tvisten vil bli oversendt Arbeidsretten.»

- (30) Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Sjømannsforbund, tok ut stevning for Arbeidsretten mot Norges Rederiforbund 7. mars 2017. Ved

stevning av 9. mars 2017 ble også Color Line Crew AS saksøkt. Norges Rederiforbund og Color Line innga tilsvaer 31. mars 2017. Hovedforhandling ble avholdt 14. juni 2017. Tre partsrepresentanter og tre vitner forklarte seg.

- (31) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (32) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Sjømannsforbund, har i korte trekk anført:
- (33) Det avtalte minimumstillegget på 565 kroner skal legges på grunnhyren i hyretabellen.
- (34) Ordlyden gir liten veiledning for avgjørelsen av tvistespørsmålet. Da følger det av rettspraksis at tariffhistorien, forhandlingsforløpet og partenes etterfølgende opptreden vil være sentrale tolkningsmomenter.
- (35) Det har vært en lang og etablert praksis for at lønnsøkning legges på grunnhyren i dette tariffområdet. Tilsvarende praksis er det for øvrig på andre tariffområder til sjøs.
- (36) NSF kom til forhandlingene i den tro at partene også ved dette oppgjøret forhandlet om lønnstillegg som skulle legges på grunnhyren. Det ble ikke kommunisert fra NR/Color Line at lønnsøkningen denne gangen skulle legges på månedshyren. Det ville i så fall vært en vesentlig endring sammenlignet med alle tidligere oppgjør. Det var overhodet ingen diskusjon mellom partene om hvilken sats tilleggene skulle legges på.
- (37) Det er intet ved forhandlingsresultatet som tilsier at partene misforsto hverandre. Tidligere år er det blitt gitt langt høyere tillegg på NOR Fergeoverenskomsten. NSF hadde før forhandlingene med NR forhandlet med Kystrederiene og NHO Sjøfart og oppnådd høyere kronetillegg enn det som ble resultatet av oppgjøret med NR.
- (38) Det var NR som kom med tilbudet om minimumstillegget på 565 kroner i tillegg til det generelle tillegget på 1,9 %. NSF hadde ingen foranledning til å forstå at NR mente at tillegget skulle legges på månedshyren. Tvert om, NR måtte ut fra tariffhistorikken forstå at NSF baserte seg på grunnhyren. Det var konserndirektør Monstad i Color Line som hadde foretatt beregninger av minimumsbeløpets størrelse uten å gjøre oppmerksom på at disse var basert på månedshyren. Ut fra vitneførselen må det legges til grunn at Monstad heller ikke gjorde NRs forhandlingsleder Pål Tangen

oppmerksom på at selskapets forutsetning var at tillegget skulle legges på månedshyren.

- (39) Det å fremsette et tilbud om et kronebeløp uten å klargjøre at det skulle innregnes i de ansattes lønn på enn annen måte enn alle tidligere år, fremstår som illojalt.
- (40) NR må bære risikoen for sine egne partsforutsetninger som ikke ble meddelt NSF's forhandlere. Klargjøringsansvaret påhviler NR.
- (41) NR har opplyst at minimumsbeløpet ble beregnet ut fra månedslønn for forpleiningsassistent uten fagbrev med mindre enn seks måneders ansiennitet. Dersom dette legges til grunn, er det knapt noen som vil få glede av tillegget. Det har formodningen mot seg at NSF aksepterte et slikt resultat.
- (42) Det følger av Arbeidsrettens praksis at det er den part som ønsker avvik fra en bestående rettstilstand – i vår sak en annen innretning av lønnstillegg – som har risikoen for en uklar ordlyd. På denne bakgrunn må avtalen tolkes i disfavør av NR.
- (43) Umiddelbart etter forhandlingens avslutning kommuniserte NSF til sine medlemmer at tillegget skulle legges på grunnhyren. NR på sin side ga i ettertid uttrykk for at det hadde oppstått en feil/misforståelse i forbindelse med utregning av minimumstillegget. Partenes etterfølgende opptreden viser at det ikke forelå noen felles forståelse av hva man hadde blitt enige om.
- (44) Det er nedlagt slik påstand:
 - «1. Det generelle tillegget på 1,9 %, minimum 565,- kroner, som ble avtalt for NOR-Ferge overenskomsten 19. og 20. oktober 2016, skal legges på grunnhyren i hyretabellen.
 - 2. Color Line Crew AS plikter å etterbetale differansen mellom det beløp som fremgår av påstandens punkt 1 og faktisk utbetalt lønn fra 1. november 2016.»
- (45) *Norges Rederiforbund* og *Color Line Crew AS* har i korte trekk anført:
- (46) Beregningen av minimumsbeløpet på 565 kroner er foretatt med bakgrunn i månedshyren og skal legges på månedshyren i hyretabellen. Dersom NSF's syn skal legges til grunn, vil konsekvensen bli at minimumstillegget slår inn på tilnærmet alle satsene for stillingsgrupper/lønnsgrupper. Det kan ikke ha vært partens mening. Resultatet av oppgjøret vil bli at

den økonomiske rammen øker fra 1,9 % til ca. 2,4 % dersom tillegget legges på grunnhyren. Det innebærer at NSF i så fall vil få et langt bedre oppgjør enn hva som ble resultatet for de andre forbundene NR forhandlet parallelt med.

- (47) Ordlyden i protokollen fra forhandlingene løser ikke tvistespørsmålet.
- (48) For lønnstillegg som gis i prosent er det uten betydning om prosentsatsen legges på grunnhyren eller månedshyren. Det er månedshyren som brukes i det daglige. Dersom minimumstillegget legges på grunnhyren, vil det medføre økte lønnskostnader for Color Line i størrelsesorden 4–5 millioner kroner.
- (49) Det erkjennes at det har vært fast tradisjon for at minimumstillegget er blitt lagt på grunnhyren, men ved tidligere oppgjør er dette blitt uttrykkelig protokollert.
- (50) Ved forhandlingene kom partene til enighet om det generelle tillegget på 1,9 %. NSF krevde i tillegg et minimumstillegg. NR fremsatte tilbud på 565 kroner, og det ble ikke fremmet noe motkrav fra NSF's side. Tilbudet fra NR's side var ment som et reelt minimumstillegg på de laveste satsene og ikke noe som skulle komme alle ansatte til gode. Det har formodningen mot seg at partene først ble enige om et generelt tillegg på 1,9 % og deretter enige om et minimumstillegg som innebærer en økonomisk ramme på ca. 2,4 %. Enighet om tillegget på 1,9 % vil da være uten betydning.
- (51) Dersom tillegget legges på grunnhyren, blir det et stort avvik mellom prosenttillegget og minimumstillegget. Dette vil være et markant brudd med tidligere praksis når det gjelder differansen mellom prosenttillegget og minimumstillegget. Den avtalte prosentsatsen vil ikke komme til anvendelse dersom minimumstillegget beregnes av og legges på grunnhyren.
- (52) NSF's forhandlere må ha skjønt at tilbudet fra NR om minimumstillegget ikke var ment å skulle legges på grunnhyren. Dette på bakgrunn av at tillegget tidligere ikke er gitt til alle grupper. Det er NSF som måtte ha klargjort sin oppfatning om at tillegget skulle gis på grunnhyren og bedt om at det ble protokollert. Det er oppsiktsvekkende at så ikke ble gjort. NSF opptrådte ikke lojalt under forhandlingene.
- (53) Formålet med minimumstillegget er å tilgodese arbeidstakere på de laveste lønssatsene og skal ikke tilkomme alle. Det er en sammenheng mellom

det avtalte prosenttillegget og minimumstillegget. Dersom tillegget legges på månedshyren medfører det at enkelte får den avtalte prosentsatsen mens andre får minimumstillegget. Det er i samsvar med praksis fra tidligere år. NRs tolkningsalternativ vil være i samsvar med formålet med minimumstillegg.

- (54) NSF's syn vil føre til et klart urimelig resultat. Lønnsoppgjøret blir ulikt tidligere år og i strid med formålet med minimumstillegg.
- (55) NR reagerte umiddelbart overfor NSF da det ble klart at Color Line og de tillitsvalgte hadde ulik oppfatning av hva som var resultatet av forhandlingene.
- (56) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»
- (57) **Arbeidsrettens merknader**
- (58) *Arbeidsretten* finner at LO må gis medhold, og vil bemerke:
- (59) Det omtvistede spørsmålet i saken er om det avtalte minimumstillegget på 565 kroner skal legges på grunnhyren eller månedshyren. Arbeidsretten legger til grunn at det er uten betydning om det prosentvise tillegget på 1,9 % legges på grunnhyren eller månedshyren. Derimot vil den økonomiske rammen av oppgjøret totalt sett bli høyere dersom minimumstillegget legges på grunnhyren. Grunnhyren er beregnet ut fra en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer. Månedshyren er grunnhyren multiplisert med ulike faktorer som tar hensyn til arbeidet tid, ubekvem arbeidstid m.m.
- (60) I likhet med partene finner Arbeidsretten at ordlyden i protokollen ikke gir veiledning for avgjørelsen av spørsmålet.
- (61) Etter bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at spørsmålet om minimumstillegget skulle legges på grunnhyren eller månedshyren ikke ble berørt under forhandlingene. Det legges videre til grunn at etter at partene hadde blitt enige om det generelle prosentvise tillegget, fremsatte NR et tilbud om et minimumstillegg på 565 kroner. De saksøkte har vist til at Color Line hadde beregnet størrelsen på det tilbudte tillegg ut fra at det skulle legges på månedshyren. Det er ubestridt at dette ikke ble kommunisert til representantene fra NSF. Ut fra bevisførselen legger Arbeidsretten videre til grunn at heller ikke NRs forhandlingsleder Tangen var gjort kjent med de forutsetninger konserndirektør Monstad hadde lagt til grunn for sine beregninger.

- (62) NR la til grunn en helt annen innretning av minimumstillegget enn hva som har vært en lang og entydig praksis mellom partene. Det vises til redegjørelsen for tariffhistorikken i avsnittene 5–13 ovenfor. NR unnlot å meddele dette til NSF. Den part som ønsker endringer i en festnet tariffpraksis må bære risikoen for den uklarhet som oppstår som følge av at egne partsforutsetninger ikke gjøres kjent for motparten. NR kan ikke høres med at NSF skjønnte eller burde ha skjønnet hvilke forutsetninger som lå til grunn for tilbudet. Klargjøringsansvaret for den påståtte «feil/misforståelse» vedrørende utregning av tillegget var det NR som hadde.
- (63) NR har gjort gjeldende at det vil føre til et urimelig resultat dersom tillegget gis på grunnhyren med den konsekvens at tilnærmet alle stillingskategorier/lønnsgrupper vil nyte godt av det. NSF på sin side har anført at dersom tillegget legges på månedshyren vil tillegget ha så godt som ingen effekt. Det er fra NRs side erkjent at Color Lines beregninger, som lå til grunn for det fremsatte tilbudet, kun vil slå ut for gruppen forpleiningsassistenter uten fagbrev med kortere ansiennitet enn seks måneder. Dette er en ytterst marginal gruppe.
- (64) De saksøkte har anført at den økonomiske rammen for oppgjøret blir høyere dersom minimumstillegget legges på grunnhyren. Arbeidsretten bemerker i denne sammenheng at det ved oppgjørene i 2010, 2011, 2012 og 2014 ble avtalt minimumstillegg i tillegg til et generelt prosentvist tillegg. Disse ble lagt på grunnhyren. I 2013 ble det ikke avtalt noe i tillegg til det generelle prosentvise tillegget, og i 2015 var det et nulloppgjør. Tariffhistorien viser således at den samlede økonomiske rammen ved oppgjørene er blitt høyere enn det generelle prosentvise tillegget når det er avtalt et minimumstillegg og dette er blitt lagt på grunnhyren. Arbeidsretten kan ikke se tilbudet fra NR i den foreliggende forhandlingssituasjon fremsto slik at NSF skulle ha reagert overfor NR.
- (65) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. Det generelle tillegget på 1,9 %, minimum 565,- kroner, som ble avtalt for NOR-Ferge overenskomsten 19. og 20. oktober 2016, skal legges på grunnhyren i hyretabellen.

2. Color Line Crew AS plikter å etterbetale differansen mellom det beløp som fremgår av punkt 1 og faktisk utbetalt lønn fra 1. november 2016.

Styringsrett. Permisjon. Omgåelse. Pilotavtalen mellom NHO/Pilot Services Norway AS (PSN) og YS/Norwegian Pilot Union (NPU) har i § 3 bestemmelser om permisjon. Spørsmålet var om avtalen måtte forstås slik at den var til hinder for at PSN innvilget permisjon til piloter som tok midlertidig ansettelse i annet selskap i Norwegian-konsernet. Arbeidsretten kom til at pilotavtalens bestemmelser om permisjon ikke var uttømmende. Krav om dom for at PSNs innvilgelse av permisjoner høsten 2016 var en omgåelse av pilotavtalen eller i strid med den tariffrettslige lojalitetsplikten førte heller ikke frem.

**Dom 27. juni 2017 i
sak nr. 4/2017, lnr. 17/2017:
Arbeidstakerorganisasjonen Parat (advokat Christen Horn Johannessen)
mot
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Kristin Mørkedal) og Pilot
Services Norway AS (advokat Tarjei Thorkildsen)**

Dommere: Wahl, Sundet, Akerlie, Hansen, Solberg, Larsen, Thuve

- (1) Saken gjelder spørsmål om tariffavtalen har en uttømmende regulering av arbeidsgiverens adgang til å innvilge permisjoner, og om permisjoner som ble innvilget høsten 2016 er en omgåelse av tariffavtalen.
- (2) Pilot Services Norway AS (PSN) er bundet av pilotavtalen for tariffperioden 2014–2017 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Luftfart på den ene siden og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Arbeidstakerorganisasjonen Parat/Norwegian Pilot Union (NPU) på den andre siden. Pilotavtalen gjelder i følge punkt 0.1 for «alle flygere som er ansatt i Pilot Services Norway AS med baser i Norge». Pilotavtalen § 2 «Stasjonering og flyttebestemmelser» punkt 1, 3 og 4 bestemmer:

«Punkt 1. Denne avtale gjelder alle Selskapets baser i Norge (enhver referanse til base eller baser i denne kollektivavtale, er med henvisning til disse basene). Det skal være tilgjengelig Crewrom på alle baser.

...

Punkt 3. Ved eventuelt utestasjonering utarbeides det egen avtale mellom den ansatte sammen med NPU og Selskapet.

Punkt 4. Utleie av den enkelte flyger utenfor konsernet skal være basert på frivillighet.»
- (3) Pilotavtalen § 3 punkt 1–3 har slike bestemmelser om permisjon:

«Punkt 1. På søknad kan Selskapet gi den ansatte permisjon for et begrenset tidsrom til etterutdanning og av velferdsmessige årsaker. Permisjoner på slikt grunnlag skal innvilges dersom besetningssituasjonen gjør det mulig. Fravær for å utføre pliktig militærtjeneste regnes ikke som permisjon. Flygeren har rett til redusert arbeidstid i henhold til AML § 10-2 (4) (medisinske/sosiale grunner).

Punkt 2. Ansatte flygere gis rett til betinget permisjon på inntil 36 måneder. Selskapet kan for innvilgelse av permisjonen begrense omfanget av slike permisjoner dersom driftssituasjonen tilsier dette.

Merk: Med betinget permisjon menes at Selskapet ved ansettelse av flygere plikter å tilby ledige stillinger til flygere med betinget permisjon som har signalisert ønske om gjeninntredelse som flyger i Selskapet. Dersom flygeren etter 36 måneder i betinget permisjon ikke aksepterer tilbudet om gjenansettelse i selskapet termineres flygerens rett til betinget permisjon. Se også § 5 punkt 2.

Punkt 3. Ved overtallighet skal det utarbeides en særskilt avtale om permisjon.»

(4) Paragraf 3 har i tillegg bestemmelser som regulerer enkelte spørsmål knyttet til fravær, slik som rett til lønn når fraværet ikke skyldes flygeren selv, tjenestefri på grunn av militærtjeneste og rett til redusert arbeidstid. Det er i tillegg inntatt bestemmelser om tjenesteforholdet under graviditet, fødsel og adopsjon, herunder om overføring til bakketjeneste.

(5) Henvisningen i § 3 punkt 2 til § 5 punkt 2 er til bestemmelsene om ansiennitet. Paragraf 5 punkt 1 og 2 lyder:

«Punkt 1. Ansiennitet tildeles etter følgende prinsippr:

1. Pilotens dato for bakkekurs start.

2. Erfaring som fremkommer ved plassering på lønnstrinn ved ansettelse.

Ansiennitetsliste skal reflektere overstående og skal hver måned være oppdatert og ligge tilgjengelig for alle på intranett.

Punkt 2. Når den ansatte etter betinget permisjon på nytt trer inn i tjeneste for Selskapet, blir han stående på samme ansiennitet og lønnstrinn som han hadde ved permisjonens begynnelse.»

(6) Ansiennitetslisten har betydning i flere sammenhenger, blant annet for opprykk fra stilling som styrmann til stilling som kaptein, for tildeling av tjenestegruppe og stasjonering, for overgang mellom flytyper, og for permittering og oppsigelse.

(7) Dagens pilotavtale for PSN har sitt grunnlag i tariffavtalen som i 1998 ble inngått mellom NHO/Norwegian Air Shuttle AS på den ene siden og Norsk flygerforbund og Norwegian Air Shuttle Flygerforening på den andre siden. Selskapet var overordnet tariffpart i tariffperioden 2002–2004 og 2004–2006. For øvrig har NHO vært overordnet tariffpart på arbeidsgiversiden. YS har vært overordnet tariffpart fra og med tariffperioden 2006–2010. Den første tariffavtalen for Norwegian ble inngått i 1994, men dette var en forholdsvis kortfattet og enkel avtale. Den grunnleggende

reguleringen av lønns- og arbeidsvilkårene ble gjennomført ved avtalen fra 1998.

- (8) 1998-avtalens § 3 punkt 1 hadde bestemmelser om rett til permisjon av velferdsmessige grunner. I 2004 ble det tilføyd at permisjon kunne gis for etterutdannelse. Bestemmelsen om betinget permisjon i § 3 punkt 2 hadde i 1998 slik utforming:

«Betinget permisjon inntil 12 måneder skal normalt gis i forbindelse med ansettelse i et annet selskap.

Merk: Med betinget permisjon menes at NAS ved ansettelse av flygere plikter å tilby ledige stillinger til flygere med betinget permisjon som har signalisert ønske om gjeninntredelse som flyger i NAS.»

- (9) I tariffrevisjonen i 2000 ble retten til betinget permisjon innskrenket. Slik permisjon kunne ikke gis til nyansatte flygere før prøvetiden hadde utløpt. Retten til betinget permisjon ble deretter ytterligere begrenset ved revisjonen i 2002 ved at «skal ... gis» ble endret til «kan ... gis». Permisjon kunne heller ikke gis i forbindelse med ansettelse i annet selskap. Revisjonen i 2004 hjemlet unntak fra dette i «spesielle tilfeller». Ved revisjonen i 2006 fikk bestemmelsen slik utforming:

«Ansatte flygere gis rett til betinget permisjon på 24 måneder. Norwegian kan før innvilgelse av permisjon begrense omfanget av slike permisjoner dersom driftssituasjonen tilsier det.

Merk: Med betinget permisjon menes at Norwegian ved ansettelse av flygere plikter å tilby ledige stillinger til flygere med betinget permisjon som har signalisert ønske om gjeninntredelse som flyger i Norwegian. Dersom flygeren etter 24 måneder i betinget permisjon ikke aksepterer tilbudet om gjenansettelse i selskapet termineres flygerens rett til betinget permisjon. Se også § 5 punkt 2.»

- (10) Perioden med betinget permisjon ble i 2010 utvidet fra 24 til 36 måneder. Det er senere gjort rent språklige endringer i bestemmelsen.
- (11) Frem til 2002 inngikk tjenestetid under betinget permisjon i beregningen av ansiennitet. I 2002 ble det i § 5 punkt 2 presisert at piloter som gjeninntreder i tjeneste for selskapet, skulle stå på samme lønnsansiennitet som piloten hadde ved permisjonens begynnelse, og piloten mistet en plass på opprykkslisten for hver sjettede måned med betinget permisjon. Bestemmelsen ble endret ved revisjonen i 2006 hvor den fikk någjeldende formulering. Under forhandlingene mellom YS/Parat/NPU og NHO/Norwegian Air Norway/PSN om pilotavtalen i 2015 er det i protokollen av 10. mars 2015 fra tarifforhandlingene vist til erklæringer fra Norwegian Air Shuttle ASA (NAS) om «tariffavtale/binding til morselskapet og tarifflo-

jalitet» og «felles ansiennitetsliste». Stillingsgarantien var en erklæring fra NAS om at konsernselskapene ville opprettholde minst 687 pilotstillinger omfattet av pilotavtalen, og at stillingene ikke ville bli redusert til fordel for andre piloter som tjenestegjorde for konsernet. I erklæringen om konsernansiennitet heter det:

«Norwegiankonsernets piloter utgjør en viktig ressurs og skal tilbys karrieremuligheter og mulighet til å være delaktig i konsernets videre vekst. Alle piloter skal til enhver tid kunne søke på pilotstillinger i hele Norwegian-konsernet og på alle flytyper. Uavhengig av hvilket selskap i Norwegian-konsernet den enkelte pilot er ansatt i, skal konsernet alltid bygge sin ekspansjon på prinsippet om faste ansettelser, trygge arbeidsforhold og respekt for lokale avtaler og arbeidsrettslige prinsipper, konkretisert i punktene nedenfor.

1. Denne erklæringen bekrefter hvordan Norwegian Air Shuttle ASA ... vil utøve sine eierbeføyelser i forhold til alle piloter som tjenestegjør for Norwegian fra basene i Europa, uavhengig av ansettelseskontrakt eller ansettelsesforhold. ...»

- (12) Partene er uenige om hvilken betydning disse erklæringene har for de tariffrettslige spørsmålene.
- (13) **Oversikt over organiseringen av virksomheten i Norwegian-konsernet**
- (14) Flyselskapet Norwegian Air Shuttle ble etablert i 1993. I 2002 kunngjorde selskapet satsning som lavprisselskap, og de første utenriksrutene startet opp i 2003. I 2006 etablerte selskapet den første utenlandsbasen i Polen. Deretter ble det etablert base i Sverige i 2007 og i Danmark i 2008.
- (15) I 2013 kunngjorde selskapet ny konsernstruktur, med Norwegian Air Shuttle ASA (NAS) som morselskap. PSN er et heleid datterselskap av Norwegian Air Norway AS (NAN), som er et datterselskap av NAS. Omorganiseringen av konsernet har foregått over tid og i flere etapper. I konsernstrukturen som ble gjennomført fra 2013 er NAS et holdingselskap. Fly, støttefunksjoner og flypersonell er fordelt på ulike selskaper i konsernet. Den nye strukturen bygger på konsernintern omsetning av tjenester til selskapene i konsernet som har tillatelse (Air Operator Certificate – AOC) til å drive kommersiell flyvirksomhet. NAS og NAN er etablert i Norge og har norsk AOC. Norwegian Air International Limited har nylig fått AOC fra amerikanske myndigheter for transport til og fra USA. Den amerikanske tillatelsen skal etter planen også være grunnlaget for konsernets aktiviteter i Karibia.
- (16) I 2013 ble operativ virksomhet overført gjennom en virksomhetsoverdragelse til basene i Norge, Danmark og Sverige. Pilotene i Norge fikk fra 2. november 2013 NAN som arbeidsgiver. I forbindelse med denne

virksomhetsoverdragelsen ble det inngått avtaler mellom NAS og NAN, blant annet om levering av pilottjenester. Pilotene ble med virkning fra 6. mars 2015 overført fra NAN til PSN. Tilsvarende overdragelse skjedde i Pilot Services-selskapene i Sverige og Danmark.

- (17) Hovedaktiviteten til PSN er å levere pilottjenester til NAS' og NANs produksjon i Skandinavia. Andre selskaper i NAS-konsernet leverer også pilottjenester. Blant disse selskapene er OSM Aviation AS (OSM), hvor Norwegian har en samlet eierandel på 51 %. OSM har blant annet avtale om å levere pilottjenester til Norwegian flygninger i Karibia.

(18) **Nærmere om den foreliggende tvisten**

- (19) Dersom PSNs piloter skal levere pilottjenester til NAS og NAN i utlandet, kan det skje ved at selskapet stiller pilotene til rådighet fra selskapets baser i Norge. Pilotens arbeidsperiode vil da begynne i Norge. Et annet alternativ er at piloten får base i utlandet. Dette er i pilotavtalen § 3 punkt 3 omtalt som utestasjonering. Arbeidsperioden begynner da ved oppmøte på basen i utlandet. I begge tilfellene beholder piloten PSN som arbeidsgiver, og det er PSN som leverer pilottjenester. Den foreliggende tvisten gjelder PSNs innvilgelse av permisjon til piloter som midlertidig arbeider i OSM som leverandør av pilottjenester til flygningene i USA og Karibia.

- (20) Arbeidet med å skaffe piloter til flygninger i USA og Karibia for perioden november/desember 2016 til april 2017, begynte i august 2016. PSN vurderte muligheten for å levere pilottjenester til flygningene. I e-post 13. august 2016 fra flygersjef Per Gunnar Lyckander uttales det at selskapet var «sent ute» i prosessen med å klargjøre lønns- og arbeidsvilkår for arbeid i USA og Karibia. Forsinkelsen skyldes at det tok tid før oppdragsgiver presenterte budsjettet for prosjektet. Lyckander presiserte samtidig at man denne gangen hadde «en åpning for å bli med eksisterende arbeidsgiver», det vil si et Pilot Services-selskap. Merknaden må ses i sammenheng med tidligere diskusjoner mellom NPU og PSN om å stille flygere til disposisjon for tjeneste til flygninger i utlandet, jf. redegjørelsen om dette i rettens merknader nedenfor. I vedlegg til e-posten fra Lyckander lå en presentasjon av vilkårene for tjeneste på flygningene. I punktet om ansettelsesforhold skisseres alternativene utestasjonering og permisjon for midlertidig ansettelse i OSM:

«If accepted by the unions; (Option 1) FD and CA employment will remain with their existing employer. However terms & conditions will be as defined in this overview with regards to schedule and salary. (Option 2) If no agreement is made OSM will be the employer. Unconditional leave will then be granted from your present employer.»

(21) Tidligere daglig leder i PSN, Fredrik Øygard, har forklart at alternativ 1 var tatt med på bakgrunn av et innspill fra NPU om å forhandle frem et utestasjoneringstillegg.

(22) Leder i NPU, Halvor Vatnar, svarte i e-post 13. august 2016 at et utestasjoneringstillegg måtte være ferdigforhandlet før pilotene ble oppfordret til å søke på stillinger i OSM («bidding»). NPUs utgangspunkt var at pilotavtalens vilkår skulle gjelde for oppholdet, og at foreningen «avventer innkalling til forhandlinger om et utestasjoneringstillegg». Øygard har forklart at PSN tok opp med oppdragsgiver om det var mulig med justeringer i budsjettet for flygningene. PSN lyktes ikke med å få endret budsjettet for oppdraget, og forhandlingene med NPU om de foreslåtte vilkårene for tjenesten førte ikke frem. PSN avsluttet da prosessen med å stå som leverandør av pilottjenester, og tilbød permisjon til de av PSNs piloter som ønsket å ta ansettelse i OSM for flygningene vinteren 2016–2017. I e-post fra Lyckander 6. september 2016 ble det presisert hva permisjon innebar:

«...vi forstår det er skapt usikkerhet rundt hva som gjelder ved å søke seg permisjon.

Vi ønsker her å understreke at det ikke dreier seg om utstasjonering eller utleie fra pilotselskapene (PSN, PSS og PSD), men at pilotselskapene som arbeidsgiver innvilger permisjon for personer som tar stilling i et annet selskap. Pilotselskapene kan selv velge å innvilge permisjoner ut over det selskapet har plikt til etter lov og gjeldende Kollektivavtale. Den som innvilges slik ubetinget permisjon, vil ha rett til å vende tilbake til sin stilling ved permisjonstidens utløp.»

(23) På grunn av sviktende interesse for permisjoner blant pilotene, ble det i e-post 28. oktober 2016 fra assisterende flygesjef i NAS/NAN, Ole Christian Melhus, tilbudt mer gunstige lønns- og arbeidsvilkår. Pilotene som fikk permisjon, opprettholdt pensjon og lisensforsikring, men hadde for øvrig vilkår som avvek fra pilotavtalen.

(24) **Tvisteforhandlingene**

(25) Saken er tvisteforhandlet mellom NPU og PSN 27. september 2016, mellom Parat og NHO Luftfart 11. oktober 2016, og mellom YS og NHO 16. november 2016. I protokollen fra tvisteforhandlingene mellom NPU og PSN uttales det:

«NPU anførte:

Det innebærer tariffbrudd når selskapet i strid med tariffavtalens bestemmelser i § 2 punkt 3 og 4, og § 3 gir piloter ubetinget permisjon for å bli leid ut til andre konsernselskap på vilkår som avviker fra tariffavtalen og som er fremforhandlet med NPU.

PSN er organisert som et utleieselskap. PSN har en K-avtale med NPU som regulerer vilkårene for pilotenes arbeid. K-avtalen regulerer alle forhold knyttet til permisjoner

og utleie. PSN kan ikke omgå disse vilkår ved å inngå individuelle avtaler i strid med K-avtalen.

PSNs valg om å gi permisjoner i strid med K-avtalen må vurderes også i sammenheng med stillingsgarantien fra 8. mars 2015, ... Brudd på denne garantien er underlagt voldgift. Men forpliktelsene er som sådan også relevant kilde for forståelsen av og rammene rundt K-avtalen.

PSN anførte:

Det er i forbindelse med Karibien/US prosjektet ikke tale om utestasjonering eller utleie fra Pilot Services Norway AS, men at Pilot Services Norway AS som arbeidsgiver innvilger permisjon for personer som har stilling i annet selskap. I dette tilfellet OSM Aviation. Pilot Services Norway AS har full frihet til å innvilge permisjoner, ut over det selskapet har plikt til etter lov og K-avtale. Den som innvilges slik ubetinget permisjon, vil ha rett til å vende tilbake til sin stilling ved permisjonstidens slutt.»

- (26) Disse standpunktene ble opprettholdt i tvisteforhandlingene mellom Parat og NHO Luftfart. I tvisteforhandlingene mellom YS og NHO viste partene til det som var gjort gjeldende i de tidligere forhandlingene. YS gjorde i tillegg gjeldende at arbeidsgivers tolkning åpnet for at arbeidsgiver ved ensidige disposisjoner kunne definere «både denne delen av avtalen og sammenhengen mellom de forskjellige deler av den»:

«Dette gjelder blant annet reglene om ansiennitet og rettigheter innad i pilotkorpset når permisjonen er avsluttet, samt at selskapet ved å innvilge disse permisjonene har skapt et bemanningsproblem på tariffområdet som innebærer at selskapet bryter fridagsavtalen.»

- (27) NHO gjorde gjeldende at arbeidsgiver fritt kunne velge hvordan arbeidet skulle organiseres, og innvilge permisjoner ut over det arbeidsgiver var forpliktet til etter lov eller tariffavtale. I den sammenheng uttales det:

«Kollektivavtalen § 3 regulerer i hvilke tilfeller ansatte har krav på permisjon og legger ikke begrensninger på at det kan innvilges permisjon i andre tilfeller. Eventuelle rettigheter som utledes av stillingsgarantien av 8. mars 2015 er ikke en del av tariffavtalen. Dette er et forhold mellom den lokale klubben og PSN.»

- (28) YS har i brev 18. januar 2017 overdratt søksmålsretten til Parat, jf. arbeidstvistloven § 35 andre ledd. Parat tok ut stevning for Arbeidsretten 20. januar 2017. NHO og PSN innga tilsvar 6. mars 2017. Hovedforhandling ble gjennomført 21.–22. juni 2017. Fem vitner avga forklaring.

- (29) Det er under saksforberedelsen reist spørsmål om forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd er oppfylt for den del av saksøkers påstand punkt 2 som knytter seg til ansiennitet. Under hovedforhandlingen er denne innsigelsen frafalt. Henvisningen til brudd på fridagsavtalen

som er omtalt i protokollen av 16. november 2016, er ikke gjort til del av påstandsgrunnlaget i den foreliggende saken.

(30) Partenes påstandsgrunnlag og påstander

(31) *Arbeidstakerorganisasjonen Parat* har i korte trekk anført:

(32) Pilotavtalen § 3 gir en uttømmende regulering av arbeidsgivers adgang til å innvilge permisjoner. Dette følger av ordlyden i bestemmelsen og sammenhengen i tariffavtalen. Pilotavtalen er en omfattende avtale som gir en detaljert og grundig regulering av forholdet mellom partene. Dette tilsier at § 3 ikke kan suppleres med permisjoner innvilget med grunnlag i styringsretten. Permisjoner kan bare gis innenfor rammen av § 3.

(33) Bestemmelsene i § 2 om utestasjonering og utleie tilsier at oppdrag for NAS utenfor Norge ikke kan gjennomføres ved bruk av ubetingede permisjoner. Paragraf 2 nr. 3 åpner for avtale med NPU om arbeid på andre baser på avvikende vilkår, med rett til gjeninntreden i PSN. Denne bestemmelsen kan ikke omgås ved bruk av permisjoner innvilget med grunnlag i styringsretten.

(34) Praksis i PSN har aldri bygget på at arbeidsgiver har fri styringsrett i spørsmålet om å innvilge permisjoner. PSN har heller aldri tilkjennegitt et slikt standpunkt overfor NPU. Arbeid for baser utenfor Norge har i realiteten blitt gjennomført som utestasjoneringer etter § 2 punkt 3, eventuelt som betingede permisjoner etter § 3 punkt 2. PSN og NPU har inngått avtaler for tilfeller som faller utenfor permisjonsadgangen etter § 3. Erklæringen av 8. mai 2012 om stillingsgaranti mv. er i realiteten en LOA-avtale. Etter saksanlegget har det 5. april 2017 blitt inngått en utestasjoneringsavtale. Etter at PSN ble til et utleieselskap, er det ikke rom for å bruke ubetingede permisjoner for å dekke NAS' behov for piloter.

(35) Formålet med permisjonene for arbeid for OSM i Karibia og USA er ikke etterutdanning eller begrunnet med velferdsmessige årsaker. De kan da ikke hjemles i § 3 punkt 1. Det er PSN som må ha risikoen for eventuell tvil om hvor langt § 3 rekker. Arbeidet for OSM er tariffregulert arbeid som skulle vært utestasjonert arbeid etter pilotavtalen. Bruk av permisjoner i dette tilfellet vil være en omgåelse av pilotavtalen, jf. ARD-1994-16. Arbeidsgiver kan ikke organisere seg ut av de forpliktelser som gjelder etter tariffavtalen. I dette tilfellet er det gitt et sentralt direktiv om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal gjelde. Disse presenteres som et ultimatum overfor NPF, hvor alternativet er at arbeidsgiver ensidig gjen-

nomfører ordningen ved å innvilge permisjoner. PSNs tilnærming bygger på at selskapet enten følger tariffavtalen eller så omgår det forpliktelsene som følger av tariffavtalen. Bruk av ubetingede permisjoner for arbeid i utlandet griper også inn i ansiennitetsreglene i § 5. Forutberegneligheten for pilotene for så vidt gjelder ansiennitet vil svekkes gjennom ubetingede permisjoner. Permisjoner og selskapsstrukturen kan da brukes til å tømme tariffavtalen for innhold, hvor det er NAS/NAN som bestemmer over tarifforholdet mellom PSN og NPU.

(36) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Pilotavtalen i Pilot Services Norway AS § 3, jf. § 2, er slik å forstå at Pilotavtalen uttømmende regulerer permisjoner som ikke følger av ufravikelig lovgivning.

2. Det innebærer tariffbrudd når Pilot Services Norway AS har gitt piloter ubetinget permisjon med videre opptjening av ansiennitet i permisjonstiden og ubetinget rett til å komme tilbake etter endt permisjon, for å arbeide på Norwegian Air Shuttle ASAs flygninger i USA og Karibia vinteren 2017.»

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

(38) Pilotavtalen § 3 er ikke til hinder for at arbeidsgiver innvilger permisjon på grunnlag av styringsretten. Bestemmelsen er kasuistisk og fragmentarisk. Formålet med bestemmelsen er å synliggjøre hvilke rettigheter piloten har til permisjon. Bestemmelsen sier ikke noe om arbeidsgivers frihet til å innvilge permisjoner i andre tilfeller.

(39) Pilotavtalen gir ikke plikt til å inngå avtale om utestasjonering dersom piloter skal arbeide på baser utenfor Norge. PSN og NPU har heller ikke bygget på dette i praksis. PSN og NPU inngikk avtale om utestasjonering 5. april 2017. Dette er den første avtalen om utestasjonering som er inngått etter at pilotavtalen ble opprettet i 1998. I andre tilfeller har partene funnet frem til praktiske løsninger.

(40) Det er nedlagt slik påstand:

«Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.»

(41) *Pilot Services Norway AS* har i korte trekk anført:

(42) PSN har en grunnleggende frihet til å kunne innvilge permisjoner hvor piloten har rett til å komme tilbake etter endt permisjonstid. Dette følger som utgangspunkt av styringsretten. Det er ingen holdepunkter i ordlyden

eller tariffhistorikken for at det gjelder noen begrensninger i adgangen til å innvilge permisjon ut over det som følger av pilotavtalen § 3.

- (43) Praksis mellom PSN og NPU bygger ikke på en felles oppfatning om at pilotavtalen er en uttømmende regulering av når det kan innvilges permisjon. Erklæringen i 2012 ble avgitt av NAS etter at PSN hadde klargjort sitt standpunkt. Formålet med erklæringen var å presisere de økonomiske vilkårene ved permisjon. Permisjonene som ble gitt i 2014 ble ikke omgjort fordi de var i strid med pilotavtalen § 3. Forhandlingene mellom PSN og NPU i 2015 gjaldt spørsmålet om forholdet til stillingsgarantien. Forhandlingene var fra PSNs side ikke begrunnet i at det var nødvendig med avtale etter pilotavtalen § 2 punkt 3. Skal praksis gi grunnlag for å innføre en ny tariffrettslig begrensning på styringsretten, må den under enhver omstendighet ha lengre varighet, jf. ARD-1995-268.
- (44) Reelle hensyn taler mot saksøkers tolkning. Permisjoner hvor den ansatte gis rett til å komme tilbake til stillingen etter endt permisjonstid gjelder ikke vesentlige sider ved pilotenes arbeids- og tarifforhold. Pilotene har ingen berettiget interesse i å motsette seg at piloter som har flydd for andre selskap i Norwegian-konsernet skal få medregnet ansiennitet. Det er ingen reelle grunner som tilsier at en pilot skal beholde ansiennitet ved permisjoner som følger av loven eller gis for etterutdanning eller av velferdsgrunner, men ikke i andre tilfeller. Det har vært en utbredt oppfatning om at konsernansiennitet er ønskelig, og erklæringen av 10. mars 2015 gir pilotene rett til å få regnet med tjenestetid fra arbeid for andre selskaper i konsernet. Permisjoner i andre situasjoner enn dem som omfattes av § 3 kan være aktuelt i både selskapets og pilotens interesse. Saksøkers tolkning vil være til hinder for at selskapet gir permisjon til pilot som ønsker midlertidig ansettelse i Avinor, selv om både PSN og piloten kan se dette som fordelaktig.
- (45) Permisjonene er ingen illojal omgåelse av pilotavtalen. Spørsmålet om illojal opptreden må ta utgangspunkt i at PSN har rett til å innvilge permisjon for flygninger i USA og Karibia. Det har vært en reell prosess med forhandlinger om en mulig utestasjoningsavtale i 2016. Det er ikke illojalt at selskapet i denne prosessen også vurderer bruk av permisjon. Dette må ses i sammenheng med at selskapet i 2015 vurderte bruk av permisjoner uten innvendinger fra NPU. Permisjon med de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder hos den arbeidsgiver man arbeider for, er i tillegg i samsvar med grunntankene i erklæringen av 10. mars 2015. NPU

støtter prinsippet om å legge til rette for karrieremuligheter i konsernet, opptjening av konsernansiennitet og lokale lønns- og arbeidsvilkår.

- (46) Det er nedlagt slik påstand:

«Pilot Services Norway AS frifinnes.»

- (47) **Arbeidsrettens merknader**

- (48) *Arbeidsretten* bemerker at saken reiser to spørsmål: Det første spørsmålet er om pilotavtalen § 3 er en uttømmende regulering av når PSN kan gi permisjoner. Det andre spørsmålet er om de permisjoner PSN innvilget høsten 2016 er i strid med tariffrettslige lojalitetsplikter.
- (49) Arbeidsgiver står innenfor rammen av ufravikelige lov- og avtalebestemmelser og alminnelige saklighetsnormer fritt til å innvilge arbeidstaker permisjon fra stillingen. En permisjon er et midlertidig fritak fra rettigheter og plikter etter arbeidsavtalen, med rett og plikt for den ansatte til å gjeninntrre etter utløpet av permisjonen. Arbeidsgiver og arbeidstaker står innenfor rammen av ufravikelige bestemmelser også fritt til å avtale vilkårene for permisjon og hva som skal gjelde ved gjeninntreden i stillingen. Spørsmålet er om pilotavtalen § 3 oppstiller ytterligere begrensninger i adgangen til å innvilge permisjoner.
- (50) Ut fra sammenhengen mellom § 3 punkt 1 første og andre setning er bestemmelsen en presisering av arbeidstakers krav på permisjon dersom den er begrunnet i etterutdanning eller i velferdsmessige grunner. Dette utelukker ikke at arbeidsgiver kan velge å gi permisjon i andre tilfeller. Selv om pilotavtalen regulerer mange spørsmål, gir det i seg selv ikke grunnlag for å begrense arbeidsgivers skjønnsmessige adgang til å frita piloter fra arbeidsplikten for en begrenset periode. Det er ingen opplysninger om tariffhistorikken som tilsier at tariffpartene mente å lage en uttømmende regulering av adgangen til å innvilge permisjon. Den såkalte betingede permisjonen i § 3 punkt 2 er en bestemmelse om fortrinnsrett, og ikke en permisjonsregel. Det kan derfor ikke trekkes noen slutninger fra punkt 2 som kaster lys over punkt 1.
- (51) Paragraf 2 gir ikke grunnlag for å begrense PSNs adgang til å innvilge permisjoner. Paragraf 2 gjelder stasjonering og basebytte når arbeidet utføres av PSN. Punkt 3 bestemmer at det ved «eventuelt utestasjonering» skal utarbeides en egen avtale mellom piloten sammen med NPU og PSN. Behovet for en særskilt avtale om utestasjonering er knyttet til at pilotavtalen bare gjelder for piloter med base i Norge, jf. punkt 0.1 og § 2 punkt

1. Hvis arbeidet skal utføres av PSN må PSN få oppdrag med å levere pilottjenester til NAS/NAN. PSN må med andre ord ha en utestasjoningsavtale dersom PSN skal levere pilottjenester fra baser i utlandet. Den forplikter ikke PSN til å ta oppdrag hvor arbeidet må gjennomføres ved utestasjonering. Plikten til å forhandle om utestasjoningsavtale gjelder ikke dersom flygningene utføres av andre selskap i konsernet. Pilotavtalen § 2punkt 4 presiserer at utleie av piloter til virksomheter utenfor konsernet «skal være basert på frivillighet». Bestemmelsen gir ingen plikt for PSN til å leie ut piloter til OSM. Det kan da av § 2 ikke utledes noen skranker for pilotenes adgang til å søke permisjon for ansettelse i et annet selskap i konsernet, eller PSNs adgang til å oppfordre til og til å innvilge slike søknader.

- (52) Praksis mellom NPU og PSN viser at regulering av lønns- og arbeidsvilkår for piloter med base i utlandet er et spørsmål om å finne hensiktsmessige løsninger. Den gir ikke grunnlag for å innfortolke absolutte skranker for adgangen til å innvilge permisjoner etter en skjønnsmessig vurdering. Parat har anført at løsningene som ble valgt i 2012, 2014 og 2015 bygget på at § 3 er uttømmende. Arbeidsretten bemerker at enigheten fra 2012 knytter seg til en ensidig erklæring fra NAS 8. mai 2012 om stillingsgaranti, ansiennitet ved frivillig bytte av base, sykelønn for midlertidig ansatte, og rett til pensjon, trygd og forsikring ved permisjoner. Denne ensidige erklæringen fra NAS er ikke en tariffrettslig regulering mellom NPU og PSN. Den får derfor ikke betydning for vurderingen i den foreliggende saken.
- (53) Spørsmålet om midlertidig engasjement for produksjoner i utlandet ble deretter reist av NAN i august 2014. 31 kapteiner ble tilbudt såkalt ubetinget permisjon. Bakgrunnen var at NAN på grunn av ansiennitetsbestemmelsene måtte nedgradere kapteiner til styrmenn. For å unngå dette, ville selskapet tilby disse pilotene permisjon for ansettelse i et annet selskap i Norwegian-konsernet i 36 måneder. NPU protesterte på denne ordningen. I e-post 21. august 2014 fra leder i NPU, Halvor Vatnar, til assisterende sjefsflyger i NAN, Jan H. Christoffersen, uttales det:

«Angående skrivet om ubetinget permisjon som har blitt sendt:

Det må presiseres at muligheten for å få ubetinget permisjon MÅ gjelde alle som er interessert. Dette må gjøres kjent for alle, og det må gis en tidsfrist som er såpass lang at den enkelte pilot får tid til å vurdere og evt søke. Deretter må ubetinget permisjon innvilges etter ansiennitet blant søkerne.

Er det kvalifiserte styrmenn, med høy ansiennitet, som søker, skal disse gis nødvendig opplæring, les: kapteinsutsjekk. Her er kollektivavtalen klar.

Når det gjelder vikarer som skal erstatte styrmenn på ubetinget permisjon, må disse bli tildelt base etter ansiennitet, etter basebidding. Ikke slik det har vært til nå, hvor vikarer «okkuperer» den baseplassen styrmannen, som valgte LOA hadde, da han gikk ut på LOA.

Hvorvidt NPU aksepterer kontraktsansatte i årevis som vikarer for piloter på ubetinget permisjon, kommer vi tilbake på.»

- (54) Flygesjef i NAS, Tomas Hesthammer, kommenterte Vatnars spørsmål i e-post samme dag. Hesthammer uttaler her:

«En liten kommentar fra sidelinja – min mening – og må diskuteres om dette ikke er enighet om (alle kan tilkjenne sin eventuelle uenighet):

1. Alle interesserte som ansiennitetsmessig det er behov for skal ha denne muligheten
2. Enig at det må bekjentgjøres for aktuell
3. Tidsfrist ok
4. Ansiennitetsprinsipp ok
5. K-avtale skal vi forholde oss til.
6. Vikarer skal erstatte navnemessig de som er ute på slik permisjon. Jeg mener disse skal ansettes som vikarer i berørt selskap.»

- (55) I ny e-post fra Vatnar 16. september 2014 uttales det:

«Det er ikke forhandlet frem noen avtale mellom selskapet og NPU, om permisjon for piloter i [Skandinavia] for å fly på utebasene. Det foreligger en såkalt LOA-avtale fra 2012, som selskapet ikke ønsker skal videreføres. Dermed er det K-avtalens bestemmelser som gjelder.

Det «tilbudet» som assisterende sjefsflyger i NAN ... har sendt ut og tilbudt en viss gruppe piloter, er ikke i henhold til K-avtale eller særavtale forhandlet med NPU. Jeg ber om at selskapet umiddelbart trekker tilbake «tilbudet» om kapteinsstillinger på utebasene, og hvis selskapet ønsker å gi permisjon ihht. § 3 punkt 2 i K-avtalen, må dette presiseres for den enkelte pilot, nemlig at de risikerer ikke å komme tilbake til sine stillinger i Skandinavia.»

- (56) PSN valgte på denne bakgrunn å endre tilbudet til å gjelde betinget permisjon. Det sentrale i denne sammenhengen er at NPU først og fremst knyttet innsigelsene til at selskapet begrenset tilbudet til bestemte piloter uten hensyn til ansiennitetsbestemmelsene, og til reglene om betinget permisjon i § 3 punkt 2. Tilbakemeldingen fra Hesthammer viser at det fra selskapets side ble oppfattet slik, og ikke knyttet til adgangen til å innvilge ordinære permisjoner.

- (57) Spørsmålet om tjeneste i utlandet ble reist igjen i 2015. Beregninger viste at det blant annet lå an til overtallighet i PSN vinteren 2015–2016 på grunn av sesongmessig variasjon i flytrafikken. I denne perioden ville det være behov for piloter til flygninger i Karibia. Det var kontakt mellom PSN

og NPU med sikte på å få på plass en avtale om bruk av pilotressurser fra PSN på basene i Karibia. Et utkast til avtale datert 20. august 2015 hadde slike bestemmelser:

«Protokollen knytter seg til Norwegian Gruppens etablering av midlertidige baser i Karibien.

Partene er enige om at ansatte i PSN, PSS eller PSD som aksepterer midlertidig engasjement ved basene i Karibien skal innvilges ubetinget permisjon fra sin base og stilling i relevant selskap. Ansatte har således rett til å komme tilbake til tidligere base og stilling etter endt oppdrag. Forsikringer og pensjon stoppes i perioden.

Ansatte som får ubetinget permisjon skal telle med i stillingsgarantien og således ikke erstattes i deres fravær.»

- (58) Protokollen ble ikke undertegnet fordi det var uklart om det var adgang til å stoppe forsikringer og pensjon i permisjonstiden. På bakgrunn av vitneforklaringene er det klart at det var enighet om de sentrale punktene. Tidligere daglig leder i PSN, Fredrik Øygard, har forklart at det for selskapet var viktig å avklare forholdet til stillingsgarantien, og partene kom til enighet om dette. Pilotene fikk ubetinget permisjon og opprettholdt ansienniteten i PSN. Arbeidsretten legger vekt på at utkastet til avtale ikke er betegnet som utestasjoneringsavtale og det forholder seg for øvrig ikke til bestemmelsene i pilotavtalen.
- (59) Etter Arbeidsrettens vurdering har NPU ikke klart tilkjennegitt at pilotavtalen er til hinder for at selskapet gir permisjon for midlertidig ansettelse i andre selskaper i konsernet. Det kan fra praksis heller ikke utledes at partene i fellesskap har hatt en slik forståelse av pilotavtalen.
- (60) NPU har også gjort gjeldende at permisjonsadgangen er avskåret fordi det griper inn i ansiennitetsregelen i § 5. Til dette vil Arbeidsretten bemerke at det for konserninterne permisjoner som ikke er betingede permisjoner, følger av utformingen av § 5 at tjenestetiden ikke avbrytes. Piloten vil opparbeide ansiennitet i permisjonsperioden. Eventuelle uheldige konsekvenser av at tjenestetiden løper under permisjonen må i så fall løses gjennom endring av § 5. Det kan ikke begrunne en annen tolkning av § 3.
- (61) Det er på denne bakgrunn ikke tilstrekkelig grunnlag i ordlyd eller praksis for å innfortolke et forbud mot permisjoner på annet grunnlag enn de som er listet opp i § 3. Parat kan derfor ikke få medhold i påstandens punkt 1.
- (62) Parat har i påstandens punkt 2 krevd dom for at PSN har begått tariffbrudd ved å innvilge permisjoner høsten 2016 for ansettelse i OSM. Parat anfører

at dette er en omgåelse av tariffavtalen eller i strid med lojalitetsplikten i tarifforholdet.

- (63) Det tariffrettslige utgangspunktet for vurderingen er at pilotavtalen ikke er til hinder for å innvilge permisjoner, at § 2 ikke forplikter PSN til å inngå utestasjoningsavtale når tjenesten leveres av andre selskaper i konsernet, og at pilotavtalen bare omfatter arbeid fra baser i Norge. Det er da ikke et slikt sammenfall i tariffregulering og arbeidets innhold som var tilfellet i ARD-1994-16. Spørsmålet er om PSNs formål med beslutningen om å innvilge permisjoner er å omgå pilotavtalen eller strider mot tariffrettslige lojalitetsplikter.
- (64) Arbeidsretten kan ikke se at permisjonene er en omgåelse av tariffavtalen eller en urimelig utnyttelse av adgangen til å innvilge permisjoner på skjønnsmessig grunnlag. Det avgjørende for rettens vurdering er at bruken av permisjonene høsten 2016 har et formål ut over å unngå en avtale om utestasjonering. Beslutningen er begrunnet i hensynet til systemsetting av pilotene og å legge til rette for mobilitet i konsernet. PSN innledet forhandlinger med NPU om en utestasjoningsavtale. Som ledd i forhandlingene tok PSN kontakt med oppdragsgiver for å forsøke å få til endringer i budsjettet, men uten å lykkes med dette. PSN har med andre ord forsøkt å få til en forhandlingsløsning med NPU før beslutningen om permisjon ble truffet. PSNs opptreden overfor NPU og oppdragsgiver viser at utestasjonering slik det ble presentert i e-posten 13. august 2016 fra flygersjef Per Gunnar Lyckander var et reelt alternativ. Permisjonene var også begrensede i tid og omfang. Beslutningen om permisjoner førte til at det vinteren 2016–2017 til enhver tid var 11 piloter fra PSN som hadde midlertidig ansettelse i OSM. På denne bakgrunn er det ikke sannsynliggjort at innvilgelse av permisjon har hatt som formål å omgå pilotavtalen.
- (65) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Næringslivets Hovedorganisasjon og Pilot Services Norway AS frifinnes.

Lønn. Beredskapstjeneste. Særavtale for fredstidsberedskap i Forsvaret har bestemmelser om kompensasjon ved beredskap med plikt til å møte innen henholdsvis fire og 48 timer. Flertallet kom til at det for rett til kompensasjon for beredskap innen 48 timer var krav om at det også måtte være pålagt restriksjoner. Ordlyden var klar. Bestemmelsene lest i sammenheng og forhandlingsforløpet støttet denne forståelsen. Flertallet kom etter en konkret vurdering til at Ubåtvåpenets 36 timers beredskap ikke ga rett til kompensasjon, og at de belastninger den medførte ikke oppfylte kravet til restriksjon. Dissens 6–1.

**Dom 30. juni 2017 i
sak nr. 32/2016, lnr. 19/2017:**

**Befalets Fellesorganisasjon (advokat Oddvar Lindbekk) mot
Staten ved Forsvarsdepartementet (Regjeringsadvokaten ved advokat Pål
Wennerås)**

Dommere: Wahl, Frogner, Gjølstad, Giæver, Haugen, Bjercke, Strømnes

- (1) Saken gjelder forståelsen av særavtale for beredskapstjeneste i Forsvaret og dens bestemmelse om økonomisk kompensasjon ved forhøyet beredskap. I forbindelse med at Ubåtvåpenets personell i mai 2016 ble pålagt 36 timers beredskap har det oppstått tvist om særavtalen skal forstås slik at det i tillegg til krav om fremmøtetid også gjelder et krav om at det må være pålagt restriksjoner.
- (2) **Særavtalen for fredstidsberedskapstjeneste**
- (3) Særavtale for fredstidsberedskapstjeneste i Forsvaret er inngått mellom Forsvaret på den ene siden og Norges Offisersforbund, Befalets Fellesorganisasjon (BFO), Krigsskoleutdannede offiserers landsforening, Norsk Tjenestemannslag/Forsvaret og Personellforbundet på den andre. Avtalen gjelder fra 1. januar 2016 til 31. desember 2016. Den prolongeres for ett år av gangen dersom ingen av partene sier den opp til reforhandling. Avtalen har ikke blitt sagt opp til reforhandling og løper derfor videre.
- (4) Det ble forhandlet om inngåelse av avtalen 22. oktober, 4. og 16. november og 9. desember 2015. Avtalen regulerer kompensasjon ved tilbakekalling til avdeling dersom beredskap utløses og økonomisk kompensasjon for forhøyet beredskap. Tvisten i vår sak gjelder sistnevnte. Innledningsvis i særavtalen er det inntatt definisjoner. «Beredskap for enkeltperson» er definert som:

«Forhåndsuttatt tjenestemann med angitt beredskapsperiode, der tjenestemann skal møte innen angitte oppmøtetid for å løse avdelingens beredskapsoppdrag. Tjenestemann møter så raskt som mulig, og senest i henhold til angitte frister i gjeldende beredskapskontrakt.»

- (5) Særavtalen har regler for to ulike grader av beredskap. Krav om fremmøtetid er enten innen 48 timer eller innen fire timer. Godtgjørelsen er også forskjellig. Uenigheten mellom partene er knyttet til den laveste graden av beredskap, det vil si fremmøte innen 48 timer, og til forståelsen av punktet om «Økonomisk kompensasjon for forhøyet beredskap» som lyder:

«Personell som pålegges restriksjoner i form bevegelsesfrihet, alkoholforbud og lignende med krav om at man skal være tilgjengelig innen 48 timer tilstås en godtgjørelse med dagsats av hovedtariffavtalens B-tabell trinn 45.

Personell som pålegges beredskap med krav til frammøtetid 4 timer eller kortere kompenseres med økonomisk kompensasjon på kr 500,- pr døgn på hverdager, kr 750,- pr døgn i helg og kr 1 500,- pr døgn på bevegelig helligdag.»

- (6) Dagsats tilsvarende hovedtariffavtalens B-tabell trinn 45, som tilstås ved den laveste beredskap innen 48 timer, utgjør for tiden 100 kroner.

(7) **Kort om tariffhistorikken og bakgrunnen for tvisten**

- (8) Arbeidstidsavtalen for militære arbeidstakere (ATM) for perioden 1998–2001 punkt 3, definisjoner, definerte beredskapstjeneste som «pålagt opphold innenfor et nærmere avgrenset lokalområde hvor arbeidstakeren kan varsles og møte frem på tjenestestedet i løpet av 4 timer når en beredskapssituasjon oppstår, eller når beredskapen øves». Avtalens punkt 19 hadde bestemmelser om beredskapstjeneste. Under punkt 19.1, generelt, het det blant annet:

«Ved beredskapstjeneste kan arbeidstaker fritt bevege seg i lokalområdet, men er pålagt å kunne møte ved tjenestested innen fire timer etter at varsel er gitt. Det er arbeidsgivers ansvar å sørge for nødvendige varslingsmidler.

...

Lokalområdets utstrekning fastsettes av den lokale sjef etter drøftinger med de lokale organisasjoner.»

- (9) Regler om økonomisk kompensasjon var inntatt i punkt 19.2. Arbeidstidsavtalen ble forlenget etter 2001. Etter det opplyste skjedde det endringer i arbeidstidsbestemmelsene i 2013, og bestemmelsen om økonomisk kompensasjon ved beredskap, som innebar pålegg om å møte innen fire timer, bortfalt.

- (10) I Forsvarssjefens direktiv for operative krav til bruk i Forsvaret 23. januar 2015 uttales blant annet:

«Klartider er absolutte og alle avdelinger skal forholde seg til dem etter prinsippet «raskest mulig – senest innen».

Alle avdelinger, uansett klartid, skal med den til enhver tid tilgjengelige styrke være forberedt på å kunne løse enkle stridsoppdrag i løpet av 24 timer. Hver avdeling skal på kort varsel også kunne stille deler av tilgjengelig styrke til støtte for sivil katastrofehandtering.»

- (11) Pål B. Nygaard i Norges Offisersforbund sendte 24. januar 2015 e-post til Hærstaben der det ble fremmet krav om forhandling for å etablere en avtale som regulerer personellmessige forhold ved NATO Response Force (NRF) beredskap.
- (12) Hærstaben oversendte kravet til Forsvarets personell- og vernepliktssenter. Dato for brevet er opplyst å være i tidsrommet 24.–28. januar 2015. Her fremgikk det:

«Retningslinjer for justerte klartider og beredskap

Hærstaben ga ut retningslinjer for justerte klartider for NRF 15 20. november 2014. Hovedtillitsvalgt i Hæren fra Norges offisersforbund (NOF) krevde 18. desember 2014 at de personellmessige konsekvenser for personellet som er satt på NRF 15 beredskap ble drøftet, sett i lys av endrede klartider for styrkebidraget. Hærstaben (HST) gjennomførte drøftingsmøte med Hærens tillitsvalgte fredag 23. januar 2015. På dette møtet ble de tillitsvalgte informert av arbeidsgiver om arbeidsgivers plikter og ansvar i forbindelse med NRF beredskap og en eventuell utløsning av denne.

NOF var ikke tilfreds med arbeidsgivers redegjørelse. NOF fikk støtte fra Befalets fellesorganisasjon og Krigsskoleutdannede offiserers landsforening i dette. NOF kunngjorde overfor arbeidsgiver at de ville stille krav om forhandlinger som regulerer rettigheter for personell som har reduserte klartider og er på beredskap.

Den 24. januar 2015 har NOF levert krav om forhandlinger for å etablere en avtale som regulerer personellmessige forhold med NRF beredskap.

Hærstaben vurderer at Hæren ikke har de nødvendige fullmakter/rettigheter for videre behandling av kravet fra NOF og ber Forsvarets personell- og vernepliktssenter om støtte i vurderingen av kravet. NOF stiller krav om forhandlinger i henhold til Tjenestetvistlovens § 7 som innebærer et forhandlingsmøte innen mandag 9. februar 2015. FPVS anmodes derfor om å prioritere saken.»

- (13) Det ble deretter nedsatt en arbeidsgruppe for å se på en særavtale knyttet til skarpe oppdrag innenlands/utenlands. Forhold rundt beredskap inngikk i gruppens mandat. Gruppen besto av representanter fra Forsvaret og arbeidstakerorganisasjonene, herunder BFO. Rapport vedrørende beredskap ble avgitt 1. juli 2015. I rapporten het det blant annet:

«Drøfting

Arbeidsgruppe var nedsatt for å vurdere kompensasjon ifm beredskap. Gruppen har sett på følgende:

- 1. Definisjoner og avgrensninger
- 2. Gråsoneproblematikken, når skal kompensasjon slå inn

3. Tilbakekallingsproblematikk, ferie/avspasering/erstatning/etc.

Definisjoner og avgrensninger

Begrep	Definisjon
Klar	Beskriver tilstanden hvor en enhet har møtt gitte operative krav og er fylt opp iht KOP. ...
Klartid	Den tiden som medgår for en enhet fra ordre om styrkeoppbygging gis til enheten er KLAR iht operative krav ved fredsbasen og DIF sjef melder KLAR til FSJ. ...
Beredskapsklar	Angir hva som skal være forberedt og på plass ved enheten i det daglige, slik at enheten er i stand til å gå fra BEREDSKAPSKLAR til KLAR i løpet av klartiden når ordre om styrkeoppbygging gis. BEREDSKAPSKLAR er derfor det nivå en enhet til enhver tid må ha av operativ evne for at den skal kunne styrkeoppbygges til KLAR i henhold til operative krav i løpet av klartiden. ...
Beredskap for enkeltperson	Forhåndsuttatt tjenestemann med angitt beredskapsperiode, der tjenestemann iht til gitte tidsfrister skal møte ved sin avdeling for å gjennomføre avdelingens beredskapsoppdrag. Tjenestemannen møter så fort som mulig og så raskt som praktisk mulig innen gitte tidsfrister etter nærmere retningslinjer gitt av avdelingssjef. Snarest betyr ikke nødvendigvis umiddelbart/øyeblikkelig.

Avgrensninger:

- Gjelder ikke krisehåndtering og krig.
- Gjelder ikke beredskap til internasjonale operasjoner (beredskapskontrakter).
- Gjelder ikke nasjonale avdelinger på spesiell beredskap (f eks FSK).
- Vi snakker om en fredstidsberedskap.

Gråsoneproblematikken

Arbeidsgruppen er delt i synet på når kompensasjon skal tilstås i forbindelse med beredskap.

Organisasjonene krever:

1. Et generelt tillegg for å stå på beredskap. Dette argumenteres med at enkeltperson må forberede seg på evt rask deployering, ordning med kone, barn, etc og at man mentalt har en større belastning enn øvrige som ikke er på beredskap (*inni boksen tillegg*).
2. Et gradert tillegg som reduseres jo lengre fremmøte tiden er (*gradert tillegg*).
3. Utbetaling av fremmøtetillegg ved kort varslingstid ved utløsning av beredskapen (ref 4 ukers varslingstid ved internasjonale operasjoner).

Arbeidsgiver mener:

1. Den enkelte tjenestemann skal gjøre sin daglige jobb. Det er avdelingen som står på beredskap. Ved utløsning av en beredskap vil personellet møte ved avdeling så snart som mulig. Noen ankommer raskt og noen ankommer senere, men avdelingen skal være klar til deployering innen tidskravene for beredskapen (NTM). FST mener snarest ikke betyr umiddelbart og at møtetidspunkt må avklares med avdelingssjef (ved melding om fremmøte skal tjenestemannen ta kontakt for å avtale fremmøtetidspunkt).
2. FST mener det ikke bør gis kompensasjon før det pålegges restriksjoner for personellet i form av bevegelsesfrihet og tilgjengelighet, ref definisjonen over.

Tidligere ATM har gitt noe kompensasjon for beredskap. ATM hadde følgende definisjon: «Beredskapstjeneste er pålagt opphold innenfor et nærmere avgrenset lokalområde hvor arbeidstakeren kan varsles og møte frem på tjenestestedet i løpet av 4 timer når en beredskapssituasjon oppstår, eller når beredskapen øves.»

...

FST mener beredskapstjenesten kan håndteres tilsvarende tidligere ATM gjorde, altså at kompensasjon slår inn ved kortere enn 16 timers beredskap (fra arbeidstids slutt til arbeidstids start neste dag). Det må forventes at personellet kan møte på jobb dagen etter som ved normal situasjon. Ved svært kort beredskap og ved tilstedevakt gjelder AFT/HTA.»

- (14) Deretter fulgte et avsnitt om tilbakekallingsproblematikken, som også hadde vært ett av temaene. Avslutningsvis var arbeidsgruppens anbefaling tatt inn. Arbeidsgruppen var «i hovedsak enig i definisjoner/avgrensninger og tilbakekallingsproblematikken. Gruppen er uenig i tidspunktet for når kompensasjon skal tilstås.»
- (15) Forsvarsstaben sendte i tiden etter 1. juli, men før 22. oktober 2015, oppdrag til Forsvarets personell- og vernepliktssenter om å forhandle frem en særavtale om beredskap i Forsvaret. Det uttales blant annet:

«Oppdrag til Forsvarets personell- og vernepliktssenter (FPVS) om å forhandle frem en særavtale om beredskap i Forsvaret

1 Bakgrunn

Forsvarsstaben/Personellavdelingen (FST/P) viser til tidligere referanse om krav om forhandlinger i Hæren vedrørende beredskap. FST/P viser videre til dialog mellom sentrale parter om temaet og til resultatet fra nedsatt arbeidsgruppe om beredskap i Forsvaret.

2 Drøfting

...

Forsvaret er en beredskapsorganisasjon og kompensasjon bør ikke tilstås før personellet pålegges større restriksjoner i blant annet bevegelsesfrihet, alkoholforbud, tilgjengelighet, etc. Det forventes at personellet skal møte på jobb dagen etter som vanlig og at det må kortere fremmøte til før det kan tilstås noen økonomisk kompensasjon.

...

3 Konklusjon

FST gir FPVS i oppdrag å forhandle frem en særavtale om kompensasjon ved beredskap i Forsvaret med oppstart av forhandlinger innen 1 sep 15. Problemstillingene knyttet til NRF 15 blir håndtert gjennom denne særavtalen. Avtalen må ikke gå ut over de rammene som er stadfestet ovenfor og gitt fra arbeidsgiver i vedlagte rapport om beredskap i Forsvaret.»

- (16) Forhandlingsmøter som ledet frem til enighet om særavtalen ble avholdt 22. oktober, 4. og 16. november og 9. desember 2015, jf. avsnitt 2–6 ovenfor der deler av særavtalen er gjengitt.
- (17) I iverksettelsesskriv fra Forsvarets personell- og vernepliktssenter datert 12. januar 2016 het det blant annet:

«Særavtale for fredstidsberedskapstjeneste i Forsvaret

1 Bakgrunn

Forsvarets personell- og vernepliktssenter (FPVS) som arbeidsgiverpart og Befalets fellesorganisasjon (BFO), Krigsskoleutdannede offiserers landsforening (KOL), Norges Offisersforbund (NOF), Norsk Tjenestemannslag/Forsvaret (NTL/F) og Personellforbundet (Pefo) har inngått «Særavtale om fredstidsberedskapstjeneste i Forsvaret».

2 Drøfting

2.1 Forvaltning av avtalen

Det er avtalepartenes forutsetning at avtalen skal forvaltes på DIF-nivå. Uenighet om forståelsen av avtalen kan søkes løst mellom avtalepartene på sentralt partsnivå.

Denne beredskapsavtale skal ikke erstatte de beredskapsvaktfunksjoner som er etablert i henhold til Hovedtariffavtalens § 17.

Når avdelinger eller enkeltpersoner ilegges beredskap skal beredskapen beskrives, minimumskrav til frammetider avklares og hvilken kompensasjon det medfører etter denne avtale. Det skal fremkomme av beskrivelsen hvem som er pålagt beredskap.»

- (18) Spørsmålet om beredskap for ubåtforsvaret ble første gang tatt opp 25. februar 2016 i Hovedavtale- og HTA-møte for Sjøforsvaret. Følgende er inntatt under punktet eventuelt, «BFO: Særavtale for fredstidsberedskap»:

«Det er etablert en særavtale for fredstidsberedskap som hjemler tillegg for personell som er på beredskap. BFO mener at personell på UVB som er på 36 timers antiterroerberedskap er berettiget til B-45 beredskapstillegg iht. denne nye avtalen. Personellet om bord mener de pålegges restriksjoner som bør kompenseres iht. avtalen.

BFO krever derfor at det innføres beredskapstillegg for personell i UVB våpenet som er mannskap på fartøy som har antiterrorberedskap.

NOF støtter BFO.

SST: AG mener det ikke pålegges så strenge restriksjoner at det hjemler utbetaling av tillegg. Man antar at det vil være mulig å få bemannet et fartøy innenfor 36-timersfristen som gjelder. Hvis det skal være aktuelt med beredskapstillegg, vil det gis

en skriftlig ordre om restriksjoner ift beredskap som vil kunne hjemle utbetaling av tillegg. SST vil sjekke med sentrale parter for å få bedre forståelse for bruk av avtalen.

Konklusjon:

Krav fra BFO om generelt beredskapsstillegg for UVB besetninger på fartøy med antiterrorberedskap avvises av SST på nåværende tidspunkt. SST må avklare med sentrale parter og oppfordrer ATO til å avklare saken gjennom sine kanaler.»

- (19) Ubåtvåpenet skjerpet sin beredskap fra mai 2016. I Ubåtvåpenets beordringsskriv av 13. mai 2016 uttales blant annet:

«Beredskap @ 36 timer

1 Bakgrunn

Ubåtvåpenet har kontinuerlig en ubåt på 36 timers beredskap.

2 Drøfting

Ubåtvåpenet har til nå ivaretatt denne beredskapen basert på at man i våpenet skal klare å skaffe nok personell ilt 36 timer. Gitt dagens aktivitetsnivå, personellsituasjon og oppdrag om kontinuerlig tilstedeværelse i nord Norge, så vurderer Ubåtvåpenet ikke denne løsningen lenger som tilfredsstillende. Ubåtvåpenet vil derfor fra 01.05.2016 også beordre besetningen til ubåten på 36 timers beredskap. Dersom beredskapen iverksettes skal også ubåtvåpenet stille med et stabsledd med ubåt sjefserfaring. Denne beredskapen vil fra 01.05.2016 innehas av skvadronssjef i Ubåtvåpenet. Det personellet som har beredskap må kontinuerlig kunne nås på oppgitt telefonnummer samt kunne møte om bord og være klar til gange innen 36 timer (se vedlegg for navneliste). Skvadronssjef må innen 30 timer kunne møte på HOS. Dersom enkeltpersoner på navnelisten i perioder ikke tilfredsstiller kravene til beredskap må dette meldes til personelloffiser i Ubåtvåpenet som skaffer en erstatter for perioden.

3 Konklusjon

Ubåtvåpenet beordrer personellet i.h.t vedlagt liste på 36 timers beredskap. Personelloffiser i Ubåtvåpenet pålegges til enhver tid å holde beredskapslisten oppdatert.»

- (20) Det er fremlagt tre beredskapslister med navn og telefonnummer på tje-nestemenn. Varigheten av beredskapen varierer fra én til fem måneder. Etter det som ble opplyst, angir hver liste nødvendig bemanning av den aktuelle ubåten.

- (21) I e-post 31. mai 2016 fra hovedverneombud i Sjøforsvaret, Tor Erik Eide, om beredskap UVB (undervannsbåt) het det blant annet:

«Henviser til sak 9 HA/HTA møte 2/2016, samt skriv «Beredskap 36 timer» fra ubåtvåpenet datert 2016-05-13.

BFO anser skrevet fra UVB som en skriftlig ordre om beredskap for den enkelte på listen.

Fra protokoll «Særavtale for fredstidsberedskap i Forsvaret»

Personell som pålegges restriksjoner i form av bevegelsesfrihet, alkoholforbud og lignende med krav om man skal være tilgjengelig innen 48 timer tilstås en godtgjørelse med dagsats av hovedtariffavtalens B-tabell trinn 45.

BFO krever at personellet som står på beredskapslisten til UVB våpenet blir kompensert med B-45.»

- (22) I svar 9. juni 2016 fra Trond Sjursen, stabsoffiser SST/P-Arbeidsgiverkontoret, uttales:

«Arbeidsgiver (SST) er fremdeles av den oppfatning at de «restriksjoner» som her er informert om i skrivs form fra UVBV ikke er av en slik karakter, eller innenfor intensjonen med avtalen, at det hjemler utbetaling av beredskapstillegg. Dette har vi støtte på fra sentral arbeidsgiver, avtalepart på arbeidsgiversiden. Skrevet fremstår som en informasjon om hvem som skal stille dersom beredskapen utløses og eneste pålegg som gis er at man tar telefonen dersom arbeidsgiver ringer, samt gir beskjed dersom man ikke kan møte i løpet av 36 timer. Dette er pålegg som arbeidsgiver må kunne gi og tidvis gir alle sine ansatte dersom det av ulike årsaker er behov for det. Dersom en situasjon skulle tilspisse seg og det av den grunn er behov for å pålegge inngripende restriksjoner som alkoholnekt og hjemreisenekt vil et tillegg kunne hjemles.

Videre henviser vi da BFO til å avklare forståelse i saken oppover i egen organisasjon (ref. referat fra HA/TA). Dersom de er av samme oppfatning som BFO lokalt må BFO sentralt evt be om et fortolkningsmøte mellom avtalepartene.»

- (23) Referatet fra møtet etter Hovedavtalen, jf. avsnitt 18 ovenfor, er deretter tatt inn i e-post. Tvisten har senere vært behandlet fra lokalt til sentralt nivå – blant annet 29. juni, 26. oktober og 21. november 2016, og den ble tatt opp med Forsvarsdepartementet 15. november 2016.
- (24) Den 21. november 2016 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom Forsvaret og Norges Offisersforbund, BFO, Norsk Tjenestemannslag/Forsvaret, Personellforbundet og Krigsskoleutdannede offiserers landsforening. Det ble skrevet slik uenighetsprotokoll:

«...

Partene har i møter 29 juni og 26 oktober 2016 tolket avtalen med hensyn til forståelsen av vilkårene for økonomisk kompensasjon, særskilt avsnittet om økonomisk kompensasjon ved forhøyet beredskap.

...

Partene kom ikke til enighet om forståelsen av avsnittet om økonomisk kompensasjon ved forhøyet beredskap.

Arbeidsgivers standpunkt:

Arbeidsgiver anser at vilkårene i punktet om kompensasjon ved forhøyet beredskap med tilgjengelighet innen 48 timer, må forstås å være kumulative. Krav til oppmøte innen 48 timer er ikke i seg selv en restriksjon av bevegelsesfriheten i henhold til vilkår nr. 2. Økonomisk kompensasjon tilstås dersom begge vilkår er oppfylt.

Arbeidstakerorganisasjonenes standpunkt:

KOL:

KOL anser at vilkårene i punktet om kompensasjon ved forhøyet beredskap med tilgjengelighet innen 48 timer, er ment som eksempler på hva en restriksjon ved forhøyet beredskap kan bestå i. Dette har vi i avtalen også vist ved at sitat; (KOLs understrekning) «..og lignende med krav at man skal være tilgjengelig innen 48 timer» er tilført.

Det er var ingen intensjon ved inngåelse av avtalen som tilsier at man lokalt kan pålegge forhøyet beredskap med fremmøte så raskt som mulig, og senest innen 36 timer som her, og så deretter hevde at dette ikke gir restriksjoner i forhold til de berørtes privatliv, som så ikke skal føre til en økonomisk uttelling. De «private» hensyn personellet som blir satt på slik beredskap må ta, vil også kunne være svært ulike avhengig av den enkeltes livssituasjon.

BFO:

BFO mener at en pålagt restriksjon, og tilgjengelighet innen et gitt antall timer, ikke er to uavhengige størrelser. Tvert imot vil timetallet være med på å beskrive restriksjonens innhold.

BFO mener at en beredskapsordning med krav om å være tilgjengelig, i dette tilfellet i Sjøforsvarets angitte krav til at fartøyet skal være klar til gange, i seg selv er en restriksjon i form av bevegelsesfrihet, alkoholforbud og lignende, som utløser økonomisk kompensasjon etter avtalen. Kravet om å være kontinuerlig tilgjengelig på oppgitt telefonnummer forsterker dette.

NOF:

Personellet er satt på beredskap med oppmøte innen innenfor 48 timer tilkommer B45 pr mnd.

Særavtalen er ment å favne videre enn Hovedtariffavtalens § 17, slik at personell som har oppmøtetid innenfor 48 timer kommer inn under avtalen, og er i seg selv en restriksjon. Etter NOFs mening er det tilstrekkelig at avdelingen er satt på beredskap med krav til for eksempel oppmøte/klartid innenfor 48 timer og/eller at det lages lister som viser hvem som er på beredskap til enhver tid for å komme inn under avtale. En beredskap på 1-2 dager er en forholdsvis stor inngripen og begrensning i den enkeltes fritid og privatliv som tilsier at avtalen kommer til anvendelse.»

- (25) BFO sendte 23. november 2016 varsel om søksmål. Dette ble besvart av Forsvarets personell- og vernepliktssenter 9. desember 2016.
- (26) Det har deretter vært kontakt mellom partene om nedgradering av dokumenter til bruk i den foreliggende sak.
- (27) Befalets Fellesorganisasjon tok 22. desember 2016 ut stevning for Arbeidsretten. Staten v/Forsvarsdepartementet innga tilsvaer 7. februar 2017. Hovedforhandling ble avholdt 19. og 20. juni 2017. Én partsrepresentant og syv vitner avga forklaring.

(28) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(29) *Befalets Fellesorganisasjon* har i korte trekk anført:

- (30) Personell i Ubåtvåpenet som er beordret i henhold til beordringsbrev 13. mai 2016 har krav på kompensasjon etter særavtalens bestemmelse om økonomisk kompensasjon ved forhøyet beredskap. Bestemmelsen oppstiller krav om at tjenestemannen skal være tilgjengelig innen 48 timer. Det er ikke grunnlag for å innfortolke et krav om at det i tillegg skal være pålagt restriksjoner.
- (31) Vilkårene for rett til kompensasjon følger av avtalens definisjon av «Beredskap for enkeltperson». Det er tre vilkår: Tjenestemannen må være «forhåndsuttatt», det må være en «angitt beredskapsperiode» og det må være bestemt at tjenestemannen skal møte innen en angitt «oppmøtetid». Alle vilkårene er oppfylt i den foreliggende sak.
- (32) Restriksjonene som er nevnt i bestemmelsen – bevegelsesfrihet, alkoholforbud og lignende – er eksempler på de restriksjoner oppmøtetiden innebærer. Oppmøtetiden i seg selv definerer restriksjonene. Dette kan illustreres ved at en oppmøtetid på 5 timer uten ytterligere angivelse av restriksjoner også gir rett til samme godtgjørelse som i vår sak, og det er åpenbart at det innebærer slike restriksjoner som nevnt i bestemmelsen.
- (33) Belastningen for tjenestemannen og dennes familie er at vedkommende må være forberedt på å reise innen den fastsatte fristen. Dette legger betydelige restriksjoner på bevegelsesfriheten.
- (34) Ordlyden gir ikke støtte for at det gjelder et tilleggsvilkår. Det står «med», ikke «og». Bestemmelsen må dessuten tolkes i den sammenheng den inngår, ut fra partenes forutsetninger og forhandlingsforløpet. I arbeidsgruppens rapport ga arbeidsgiver uttrykk for at det ikke burde gis kompensasjon før det ble pålagt restriksjoner i form bevegelsesfrihet og tilgjengelighet – «ref definisjonen over». Definisjonen det ble vist til var beredskap for enkeltperson. Denne er gjentatt i særavtalen og her fremkommer vilkårene. At tjenestemannen er forhåndsuttatt med en angitt beredskapsperiode og har plikt til å møte innen gitte tidsfrister, er nettopp en pålagt restriksjon.
- (35) Særavtalens bestemmelse om kompensasjon ved beredskap med krav om fremmøtetid fire timer eller kortere er ikke en regel om skjæringspunktet for bevegelsesfrihet, men om kompensasjon. Det er to forskjellige nivå

for kompensasjon, én ved krav om fremmøte innen 48 timer og én innen fire timer.

- (36) Dersom arbeidsgiver mente at det skulle gjelde krav om ytterligere restriksjoner, måtte det være klargjort overfor arbeidstakersiden. Klarhetskravet som gjelder for tariffavtaletolkning innebærer at arbeidsgiver måtte tilkjenne sitt sine forutsetninger. Arbeidsgiver var klar over arbeidstakersidens forutsetninger og betydningen av tidsfaktoren. Den tidligere kompensasjonsbestemmelsen i arbeidstidsavtalen i Forsvaret, ATM, gir ingen veiledning for forståelsen av bestemmelsen. Den opphørte i 2013, og særavtalen har blitt til på «blanke ark».
- (37) Senere tolkning fra arbeidsgiversiden støtter saksøkers syn. I utkast til nye rutiner fra Sjef Marinen skilles det mellom beredskap innen 48 timer og innen fire timer. Dette viser at timetallet er det sentrale.
- (38) Subsidiært, og for det tilfellet at det gjelder et tilleggsvilkår om at det må være pålagt restriksjoner, anføres det at dette i så fall er oppfylt i vår sak for de som er beordret i henhold til listen på 36 timers beredskap. De må være tilgjengelige på telefon, slik at de alltid må ha mobildekning og tilstrekkelig batteri. Dette innebærer begrensninger i bevegelsesfriheten ved at man ikke kan være i områder der det ikke er mobildekning, for eksempel enkelte steder på fjellet. Vedkommende må innrette hverdagen etter at beredskap kan bli aktuelt, og som vitner har forklart – man må ha en bag i gangen, i bilen, på hytta og alltid være klar til å reise. Dette er en beredskap også familien må planlegge for. Det er noen som tar denne byrden, mens andre ikke gjør det, og fordelingen av byrden er ikke jevn.
- (39) Det er vanskelig for en tjenestemann å gi beskjed om at vedkommende ikke kan stå på beredskapslisten fordi det ikke passer i det aktuelle tidsrommet. Det innebærer at andre må belastningen, og terskelen for å gjøre dette er høy. Det betyr at belastningen med å være oppført på beredskapslisten er konstant og langvarig.
- (40) Bestemmelsen har liten verdi dersom den ikke skulle få anvendelse for den beredskapen som er pålagt personell i Ubåtvåpenet. Arbeidsgiver har herredømme over om det pålegges restriksjoner, noe som innebærer at arbeidsgiver ensidig kan bestemme om det foreligger rett til godtgjørelse. Slik kan avtalen ikke forstås. Arbeidstakersidens forståelse gir dessuten en enkel og klar regel.

(41) Det er nedlagt slik påstand:

- «1. I medhold av Særavtale for fredstidsberedskapstjeneste i Forsvaret 01.01.16, skal Ubåtvåpenets personell beordret i henhold til beordringsbrev 13.05.16 motta kompensasjon for forhøyet beredskap.
2. Staten v/Forsvarsdepartementet foretar etterbetaling av slik kompensasjon fra beordring fant sted 01.05.16.»

(42) *Staten v/Forsvarsdepartementet* har i korte trekk anført:

- (43) Særavtalens bestemmelse om kompensasjon ved beredskap kan ikke forstås slik at det er tilstrekkelig at fremmøtetidspunktet er kortere enn 48 timer. Det er to vilkår.
- (44) Utgangspunktet for tolkningen er ordlyden. Det er to betingelser, og disse er angitt i to setningsledd: Det må «pålegges restriksjoner i form av bevegelsesfrihet, alkoholforbud og lignende», og det må være «med krav om at man skal være tilgjengelig innen 48 timer». Saksøkernes tolkning setter til side et helt setningsledd. Det er ikke eksempler i praksis fra verken Arbeidsretten eller Høyesterett for en så innskrenkende tolkning av ordlyden.
- (45) Opplistingen av ordene «og lignende» er en vanlig lovgivningsteknikk for å angi en ikke-uttømmende opplisting i tilknytning til et vilkår. Andre forhold kan også utgjøre en restriksjon, noe som ytterligere underbygger at det er et selvstendig vilkår om pålagt restriksjon. Bruk av koblingsordet «med» er også vanlig lovteknikk for å klargjøre at det er tale om to eller flere likeverdige forhold.
- (46) Det er ulike betingelser for rett til kompensasjon. Fremmøtetid på 48 timer alene konsumerer ikke kravet om pålagte restriksjoner. Fremmøtetid innen 48 timer gir nærmest ingen stedsbegrensinger, og det samme gjelder for 36 timer som i vår sak. Alkoholforbud gir nærmest heller ingen restriksjoner ved krav om fremmøte innen 48 – eller 36 – timer.
- (47) Det er ikke mulig å tolke bestemmelsen slik at det er en «eksemplifisering». Opplisting i lov og avtale gjøres fordi det har rettslig betydning i tilknytning til et vilkår, og det er en ikke-uttømmende opplisting av forhold som kvalifiserer under det første vilkåret.
- (48) Det rettslige utgangspunktet er at det kreves sterke holdepunkter for å fra-vike ordlyden. I vår sak støtter også øvrige tolkningsmomenter saksøktets syn. Ordlyden i andre avsnitt inneholder ikke vilkåret om «... pålegges

restriksjoner i form av bevegelsesfrihet, alkoholforbud og lignende». Kontrasten underbygger at det er en bevisst formulering. Ordlydens divergens skyldes forskjellene mellom fremmøtetid innen 48 timer og innen fire timer. Den første har nærmest ingen iboende restriksjoner med hensyn til oppholdssted og alkoholbruk, mens det motsatte gjelder for fremmøtetid innen fire timer. Firetimersregelen konsumerer derfor, i motsetning til 48-timersregelen, behovet for pålagte restriksjoner.

- (49) Partene så hen til det tidligere avtaleverket der det var to vilkår – pålagt stedsbegrensning og kort fremmøtetid. Det har formodningen mot seg at særavtalens bestemmelse både skulle oppmyke kravet til fremmøtetid vesentlig og i tillegg fjerne vilkåret om pålagte restriksjoner.
- (50) Arbeidsgivers forutsetninger var synliggjort før forhandlingene. Det fremgår uttrykkelig av arbeidsgruppens rapport at det måtte pålegges restriksjoner. Det er kommet til uttrykk i avtalen ved at det er et vilkår at det pålegges restriksjoner ved fremmøte innen 48 timer, men ikke ved krav om fremmøte innen fire timer fordi restriksjoner ligger innebygget i kravet om så raskt fremmøte. Dette samsvarer også med arbeidsgivers interne forutsetninger i oppdraget som ble gitt om å fremforhandle ny særavtale.
- (51) Reelle hensyn har generelt liten betydning, og partene var – og er – uenige om hva som er rimelige vilkår for kompensasjon. Det er uansett ikke grunnlag for å sensurere avtalens avveining under henvisning til reelle hensyn.
- (52) Uklarhetsregelen innebærer at når ordlyden er uklar, tolkes avtalen i disfavør av den som burde uttrykt seg klarere. I vår sak er ordlyden klar, slik at vi er utenfor virkeområdet for uklarhetsregelen. Uansett tilsier ikke bare ordlyden, men også ordlydens kontekst, tidligere avtaleverk og arbeidsgivers uttrykte forutsetninger at det var BFO som måtte sørget for å få det klargjort i avtalen om det kun var vilkår om fremmøtetid innen 48 timer.
- (53) Ubåtvåpenets beordring om 36 timers beredskap oppfyller ikke det første vilkåret om restriksjoner. Anførselen om at fremmøtetid på 36 timer i seg selv inneholder pålagte restriksjoner må avvises fordi bestemmelsen inneholder to vilkår. Oppføring på en telefonliste og pålegg om å være tilgjengelig per telefon innebærer heller ikke en restriksjon etter bestemmelse, og det er uansett ikke av samme art og omfang som pålagte

restriksjoner med hensyn til stedsbegrensninger og alkoholforbud som angitt i særavtalen.

- (54) Det er nedlagt slik påstand:

«Staten v/Forsvarsdepartementet frifinnes.»

(55) **Arbeidsrettens merknader**

- (56) Spørsmålet for Arbeidsretten er hvordan bestemmelsen om økonomisk kompensasjon for forhøyet beredskap i særavtalen for fredstidsberedskapstjeneste skal forstås. Den omtvistede bestemmelsen lyder:

«Personell som pålegges restriksjoner i form bevegelsesfrihet, alkoholforbud og lignende med krav om at man skal være tilgjengelig innen 48 timer tilstås en godtgjørelse med dagsats av hovedtariffavtalens B-tabell trinn 45.

Personell som pålegges beredskap med krav til frammøtetid 4 timer eller kortere kompenseres med økonomisk kompensasjon på kr 500,- pr døgn på hverdager, kr 750,- pr døgn i helg og kr 1 500,- pr døgn på bevegelig helligdag.»

- (57) Partene er uenige om Ubåtvåpenets beordring av 13. mai 2016 av personell med krav om 36 timers beredskap, jf. avsnitt 19, gir rett til kompensasjon etter bestemmelsens første avsnitt. Uenigheten knytter seg til den generelle forståelsen av bestemmelsen og om det er tilstrekkelig at tjenestemannen er pålagt å være tilgjengelig innen 48 timer, eller om det også er et vilkår at det er pålagt restriksjoner. Videre er det spørsmål om den konkrete beordringen for Ubåtvåpenet uansett gir rett til godtgjørelse etter 48-timersregelen fordi kravet til «restriksjoner» er oppfylt.

- (58) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Frogner, Gjølstad, Giæver, Haugen* og *Strømsnes* har kommet til at staten v/Forsvarsdepartementet må frifinnes, og vil bemerke:

- (59) Det første spørsmålet er som nevnt om bestemmelsen oppstiller ett eller to vilkår. Etter flertallets syn er ordlyden klar – det er to vilkår: For det første må det pålegges en restriksjon, noe som fremgår av første del av setningen – «[p]ersonell som pålegges restriksjoner i form av bevegelsesfrihet, alkoholforbud og lignende». For det andre må det være krav om fremmøte innen 48 timer. Koblingsordet «med» må forstås slik at den pålagte restriksjonen må være knyttet til et krav om fremmøte innen 48 timer.

- (60) Det er også andre forhold som støtter denne forståelsen. Bestemmelsens andre avsnitt regulerer godtgjørelse for personell som pålegges beredskap

med krav om fremmøtetid fire timer eller kortere. Her gjelder det ikke krav om restriksjoner, noe som også er naturlig idet pålegg om fremmøte med så kort frist i seg selv innebærer klare restriksjoner i form av bevegelsesfrihet mv. Første avsnitt er utformet annerledes, ved at det i første delen av setningen er tatt inn punktet om restriksjoner. Tolkningene av første og andre avsnitt i sammenheng tilsier at fremmøtetid alene ikke er tilstrekkelig – det må i tillegg pålegges restriksjoner. Pålegg om å møte innen en frist på 48 timer innebærer klart nok innskrenkninger i tjenestemannens mulighet til å disponere og planlegge egen fritid, men i motsetning til ved krav om fremmøte innen fire timer, har partene her uttrykkelig tatt inn passusen om «[p]ersonell som pålegges restriksjoner». Dette kan vanskelig forstås annerledes enn at den innskrenkning, eller restriksjon som pålegg om å møte innen 48 timer i seg selv innebærer, ikke er tilstrekkelig til å utløse rett til godtgjørelse. Det må i tillegg pålegges en særlig restriksjon av den art som er angitt.

- (61) Forhandlingsforløpet og det forutgående arbeidet fra arbeidsgruppen støtter også denne forståelsen. Det fremgår av Hærstabens retningslinjer for justerte klartider og beredskap, avsnitt 12, at bakgrunnen for kravet om forhandlinger var NATO Response Force (NRF) beredskap. På bakgrunn av vitneforklaringene legger flertallet til grunn at dette i hovedsak var en beredskap med plikt til å møte innen én til to uker. Arbeidsgruppen som ble nedsatt for å vurdere kompensasjon ved beredskap så blant annet på «Gråsoneproblematikk, når skal kompensasjon slå inn», jf. rapport 1. juli 2016, avsnitt 13. Arbeidsgiver viste blant annet til at det ikke burde gis kompensasjon før det ble pålagt restriksjoner. Under anbefalingen fremgår det at partene i hovedsak var enige om definisjoner/avgrensninger og tilbakekallingsproblematikk, men at de var uenige i tidspunktet for når kompensasjon skulle tilstås.
- (62) Det var arbeidsgiver som formulerte utkastet til særavtale. Det fremgår innledningsvis av avtalen at det var fire forhandlingsmøter om avtalen. På bakgrunn av vitneforklaringene legger flertallet til grunn at partene diskuterte den særlige situasjonen ved NRF-beordringen. Den dagjeldende generelle 36-timers antiterrorberedskapen som gjaldt for Ubåtvåpenets personell, ble ikke diskutert. Vitnet Leif Hansen, som var arbeidsgivers representant i arbeidsgruppen og under de etterfølgende forhandlingene om særavtalen, har forklart at kravet om restriksjoner for å få rett til godtgjørelse hadde vært med under hele forhandlingsforløpet. Fra arbeids-

givers side hadde det ifølge Hansen blitt vist til at det også ved 48 timers beredskap kunne være aktuelt med restriksjoner. Situasjonen for personell stasjonert i Bardufoss hadde blitt diskutert, og at det kunne være aktuelt med restriksjoner i bevegelsesfrihet for å sikre fremmøte innen fristen. For de som pendlet, ville dette kunne innebære at de ikke hadde mulighet til å reise hjem i helgen. Arbeidsgivers uttalte forutsetning om at godtgjørelse var betinget av restriksjoner har kommet klart til uttrykk i avtalen. Ved fremmøte innen 48 timer er rett til godtgjørelse betinget av særlig pålegg om restriksjoner «i form av bevegelsesfrihet, alkoholforbud og lignende». Som nevnt vil slike restriksjoner ligge implisitt i pålegg om fremmøtetid innen fire timer eller kortere.

- (63) Det neste spørsmålet er om Ubåtvåpenets 36-timers beredskap under enhver omstendighet, og etter en konkret vurdering av den belastning den medfører, omfattes av særavtalens bestemmelse. Kravet til fremmøtetid på 36 timer er isolert sett tilstrekkelig, men ut fra den forståelse flertallet har kommet til må det i tillegg pålegges restriksjon. I henhold til beordringsskriv av 13. mai 2016, jf. avsnitt 19, skal personell som har beredskap kontinuerlig kunne nås på gitt telefonnummer og møte om bord og være klar til gange innen 36 timer. Saksøker har anført at pålegg om å være tilgjengelig på telefon og måtte møte innen 36 timer i seg selv innebærer slike innskrenkninger for den enkelte at vilkåret om restriksjoner er oppfylt. Flertallet er ikke enig i dette. Særavtalens angivelse av restriksjoner er ikke uttømmende. Det er nevnt restriksjoner i form av «bevegelsesfrihet, alkoholforbud og lignende». Slik flertallet ser det må eventuelle andre restriksjoner være av samme art som de nevnte. Flertallet kan ikke se at det å være tilgjengelig på telefon kan anses som en restriksjon på samme nivå og av samme karakter som eksempelvis restriksjon i bevegelsesfrihet. Kravet om å møte innen 36 timer er også så vidt langt tidsrom at det rent praktisk ikke legger slike restriksjoner på bevegelsesfriheten at det naturlig å betegne det som «restriksjoner i form av bevegelsesfrihet». En beredskapstjeneste med plikt til å møte innen en frist innebærer nødvendigvis begrensninger for den enkelte. I dette ligger implisitt en plikt til å være tilgjengelig og kunne kontaktes. I vurderingen av om kravet til restriksjon i særavtalens forstand er oppfylt må det tas utgangspunkt i at avtalen må forstås slik at 48 timer i seg selv ikke er tilstrekkelig. 36 timer er noe kortere, men dette, og en plikt til å være tilgjengelig på telefon, er uansett ikke tilstrekkelig til at det kan karakteriseres som en restriksjon i særavtalens forstand.

- (64) Mindretallet, dommer *Bjercke*, har kommet til at særavtalen ikke kan forstås slik at den stiller krav om at det må være pålagt særskilte restriksjoner.
- (65) Avtalen definerer beredskap for enkeltperson og oppstiller tre krav: Tjenestemannen må være forhåndsuttatt, det må være angitt en beredskapsperiode og vedkommende må ha plikt til å møte innen en angitt oppmøtetid. Forutsatt at fremmøtetiden er 48 timer eller kortere, vil det derfor foreligge rett til godtgjørelse dersom de tre vilkårene er til stede. De restriksjonene som er nevnt i form av innskrenkninger i bevegelsesfrihet og alkoholforbud må forstås som en eksemplifisering av hvilke restriksjoner en slik beredskap rent faktisk medfører når det er fastsatt en fremmøteplikt på 48 timer eller kortere.
- (66) Vitneforklaringene underbygger at den type beredskap som det her er tale om, er svært inngripende for den enkelte og dennes privatliv. Formålet med avtalen var å godtgjøre for denne belastningen, og avtalen må tolkes ut fra dette. Bestemmelsen vil ha liten verdi dersom den ikke skulle få anvendelse for den type beredskap som er pålagt personell i Ubåtvåpenet.
- (67) Arbeidsgiver har dessuten herredømme over om det pålegges restriksjoner. Dette betyr at arbeidsgiver ensidig kan bestemme om det foreligger rett til godtgjørelse. Slik kan avtalen ikke forstås.
- (68) Etter mindretallets syn må derfor saksøker få medhold.
- (69) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

Staten v/Forsvarsdepartementet frifinnes.

Prosess – inhabilitet. Spørsmålet i hovedsaken er om Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette unntak fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd som forutsetter samtykke fra fagforening med innstillingsrett. En dommer hadde kommet med uttalelser på Facebook som i tema og tid knyttet seg til den underliggende uenigheten mellom partene. Arbeidsretten fant at ytringene etter en objektiv vurdering var «særlige omstendigheter» som var egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet. Han ble av den grunn ansett inhabil. Anførsler om at vedkommende dommer arbeidet i en virksomhet som hadde en kopiavtale, at han tidligere hadde vært tillitsvalgt og at han fortsatt hadde et engasjement for foreningens saker, ble ikke ansett som «særlige omstendigheter» som var egnet til å svekke tilliten til hans habilitet.

**Kjennelse 30. august 2017 i
sak nr. 13/2017, lnr. 22/2017:**

**Akademikerne helse (advokat Christopher Hansteen) mot
Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Tarjei Thorkildsen)**

Dommere: Wahl, Sundet, Frogner

- (1) Ved kjennelse av 27. februar 2017 fastsatte Rikslønnsnemnda tariffavtaler mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Akademikerne for medlemmer i Den norske legeforening (Legeforeningen) i overenskomstområde 10 (helseforetak) og i overenskomstområde 4 (Lovisenberg). I overenskomstenes del A2 og B ble det fastsatt bestemmelser som gjør unntak fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10, jf. § 10-12 fjerde ledd.
- (2) Akademikerne helse tok 26. april 2017 ut stevning for Arbeidsretten mot Spekter om gyldigheten av arbeidstidsbestemmelsene som ble fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse. Det ble blant annet gjort gjeldende at Rikslønnsnemnda hadde gått ut over sin kompetanse når den mot fagforeningens vilje hadde fastsatt arbeidstidsbestemmelser som etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd bare kan forankres i tariffavtale med fagforening som har innstillingsrett. Det ble anført at arbeidstidsbestemmelsene i overenskomstene er i strid med arbeidsmiljølovens ufravikelige regler.
- (3) I stevningen ble det nedlagt slik påstand:
«Overenskomstens del A2 § 3.6.3, § 3.3 siste ledd og merknad til § 3.1 siste pkt., samt tilsvarende bestemmelser i B-delene hvor Legeforeningen er part, fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse av 27. februar 2017, kjennes ugyldige.»
- (4) Spekter innga tilsvaer 8. juni 2017 hvor det ble anført at partene var bundet av Rikslønnsnemndas kjennelse. I tilsvaret ble det vist til at Rikslønnsnemnda hadde prolongert overenskomstene ved å videreføre bestem-

melser om unntak fra lovens arbeidstidsbestemmelser som partene hadde avtalt i de forutgående overenskomstene. Spekter gjorde gjeldende at Rikslønnsnemndas kjennelse er bindende mellom partene for tariffperioden 2016-2018. Dersom Arbeidsretten skulle komme til at det heftet ugyldighetsgrunner ved Rikslønnsnemndas kjennelse, gjorde Spekter subsidiært gjeldende at overenskomstene i sin helhet må anses ugyldige. Spekter nedla slik påstand:

«Prinsipalt:

1. Arbeidsgiverforeningen Spekter frifinnes.
2. Arbeidsgiverforeningen Spekter tilkjennes sakens omkostninger.

Subsidiært:

Overenskomster fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse 27. februar 2017 i henhold til lov av 20. desember 2016 om lønnsnemndbehandling av interessetvist mellom Akademikerne og Spekter, kjennes ugyldige i sin helhet.»

- (5) Hovedforhandling i saken er berammet til 2.–5. oktober 2017. Ved behandlingen av saken skal Arbeidsretten settes med sju dommere, hvorav fire er oppnevnt etter innstilling fra organisasjonene, jf. arbeidstvistloven § 38 og § 39. Det følger av § 38 at «[v]aradommer som er oppnevnt etter innstilling fra en forening hvis innstilling ikke er fulgt ved oppnevningen av de faste dommere, skal i saker som gjelder denne foreningen eller dens medlemmer likevel tilkalles i stedet for den dommer vedkommende er varadommer for».
- (6) Akademikerne er en organisasjon med innstillingsrett og har oppnevnt to dommere som varadommere som skal tilkalles ved behandling av saken. Kate Eleonore Rodin og Arne Laudal Refsum er etter innstilling fra Akademikerne oppnevnt som varadommere i Arbeidsretten for perioden 1. september 2017–31. august 2019, og de er innkalt til å gjøre tjeneste som dommere i saken.
- (7) Det er under saksforberedelsen reist habilitetsinnsigelse mot dommer Refsum.
- (8) **Nærmere om habilitetsinnsigelsen**
- (9) I saksforberedende møte 12. juni 2017 mellom rettens leder, advokat Hansteen og advokat Thorkildsen ble advokat Hansteen anmodet om å avklare eventuelle habilitetsproblemer knyttet til Rodin og Refsum. I prosesskriv av 20. juni 2017 ga advokat Hansteen følgende opplysninger om dommer Refsum:

«Arne Laudal Refsum har lang erfaring som tillitsvalgt i Legeforeningen, men har ikke hatt befatning med saken for Rikslønnsnemnda og tvisten for Arbeidsretten. Refsum har vært ansatt på Diakonhjemmet sykehus siden 2002, fra 2012 som avdelingssjef ved kirurgisk avdeling. Gjennom medlemskapet i arbeidsgiverorganisasjonen Virke er Diakonhjemmet Sykehus bundet av tariffavtale med Legeforeningen.»

- (10) Spekter gjorde i prosesskriv av 11. august 2017 gjeldende at Refsum er inhabil. Akademikerne har i prosesskriv av 16. august 2017 bestridt dette. Spekter har i prosesskriv av 18. august 2017 utdypet og supplert grunnlaget for habilitetsinnsigelsen, blant annet med henvisning til uttalelser Refsum har kommet med på Facebook, i kommentarfelt til artikler i Dagens medisin og på bloggen til lederen av Yngre legers forening.
- (11) **Partenes anførsler om habilitetsspørsmålet**
- (12) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:
- (13) Arne Laudal Refsum er inhabil til å gjøre tjeneste som dommer i saken. Refsum er ansatt ved Diakonhjemmet Sykehus (Diakonhjemmet) som avdelingssjef ved kirurgisk avdeling. Gjennom medlemskap i arbeidsgiverorganisasjonen Virke er Diakonhjemmet bundet av tariffavtale med Legeforeningen. Denne tariffreguleringen bygger på tariffreguleringen som gjelder mellom Spekter og Legeforeningen. Utfallet av nærværende sak for Arbeidsretten vil av den grunn få betydning for tariffreguleringen mellom Virke og Legeforeningen. Dette vil igjen få betydning for Refsums arbeidsplass der han har en lederstilling, og for Refsums eget arbeidsforhold.
- (14) Tariffavtalen i Virke er i all hovedsak en kopiavtale som bygger på overenskomsten mellom Spekter og Akademikerne. Om lønns- og arbeidsvilkårene ved Diakonhjemmet heter det på sykehusets hjemmeside at «[v]ilkårene er i hovedtrekk sammenfallende med det avtaleverk som gjelder i øvrige helseforetak tilknyttet Spekter». Det er en klar faktisk og direkte sammenheng mellom den påvirkning saken kan få for overenskomstene mellom Spekter og Akademikerne og den fremtidige Virkeavtalen. At tariffreguleringen ligger i et annet tariffområde, er uten betydning. Dersom Refsum skal tjenestegjøre som dommer i saken, vil han kunne være med på å påvirke et avtaleforhold han selv er en del av. Det vises til Arbeidsrettens holdning når habiliteten til HR-sjef ved Vestre Viken, Karin Ask-Henriksen er vurdert, og at tilsvarende må gjelde i forhold til Refsum.

- (15) Refsum har tidligere vært tillitsvalgt i Legeforeningen og har fortsatt et engasjement for foreningens saker. Han har vært engasjert og aktiv i forhold til lønnsoppgjøret og legestreiken høsten 2016 som er bakgrunnen for tvisten for Arbeidsretten. Refsum har i denne forbindelse kommet med uttalelser i sosiale medier, i kommentarfelt i Dagens medisin og i innlegg på bloggen til lederen av Yngre legers forening. Hans uttalelser og engasjement knyttet til sakskomplekset viser en holdning til Spekter som ikke er forenlig med å sitte som dommer i saken.
- (16) Samlet foreligger omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til Refsums habilitet i nærværende sak.
- (17) Det er nedlagt slik påstand:
- «Arne Laudal Refsum er inhabil til å gjøre tjeneste som dommer i saken.»
- (18) *Akademikerne helse* har i korte trekk anført:
- (19) Det foreligger ikke omstendigheter som tilsier at Refsum må vike sete etter arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum. Utfallet av saken mellom Spekter og Akademikerne helse vil ikke få betydning for tariffreguleringen mellom Virke og Legeforeningen. Arbeidsrettens avgjørelse i tvisten mellom Spekter og Akademikerne helse vil være uten betydning for Refsums arbeidsforhold som avdelingsoverlege ved Diakonhjemmet.
- (20) Habilitetsvurderingen for dommer Ask-Henriksen gjelder en annen situasjon. Ask-Henriksen var HR-sjef og medlem av forhandlingsutvalget i en virksomhet som var bundet av den tariffavtale som Arbeidsretten hadde til behandling. Hun ville således bli direkte berørt av utfallet i den saken. Det er ikke situasjonen i vår sak.
- (21) Det følger av Arbeidsrettens praksis at tilknytning til arbeidsgiver- eller arbeidstakersiden i seg selv ikke gir grunnlag for inhabilitet. Grunnlaget for inhabilitet må enten relatere seg til at utfallet i saken vil få direkte betydning for dommeren, eller at vedkommende har hatt direkte befatning med tvisten for Arbeidsretten.
- (22) Det bestrides at de uttalelser som Refsum har fremkommet med på sosiale medier i seg selv kan begrunne inhabilitet. Hans ytringer dreier seg uansett om et annet spørsmål enn det Arbeidsretten skal ta stilling til. Refsums uttalelser inneholder ikke noe standpunkt til rettsspørsmålene i saken. Noen av ytringene er av humoristisk art. En kritisk uttalelse om Spekters

administrerende direktør er åpenbart ikke tilstrekkelig til å kjenne Refsum inhabil.

- (23) Det er nedlagt slik påstand:

«Arne Laudal Refsum er habil til å gjøre tjeneste som dommer i saken.»

(24) **Arbeidsrettens merknader**

- (25) Spørsmålet om habilitet er reist under saksforberedelsen. Etter arbeidstvistloven § 40 andre ledd kan spørsmålet om inhabilitet da avgjøres av Arbeidsrettens fagdommere. Habilitetsvurderingen må i dette tilfellet bygge på arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum. Etter denne bestemmelsen må en dommer vike sete når det foreligger «særlige omstendigheter ... som er egnet til å svekke tilliten til en dommers habilitet».
- (26) Bestemmelsen er utformet etter mønster av domstolloven § 108, jf. ARD-1995-88. Når bestemmelsen er gjentatt i arbeidstvistloven, er det for å understreke at habilitetsvurderingen for de innstilte dommerne må se hen til disse dommernes særlige bakgrunn og innsikt i de saker som hører under Arbeidsretten. Det må foreligge «særlige» omstendigheter som kan svekke tilliten til at dommeren vil opptre upartisk i saken. Særlige omstendigheter kan være at dommeren har hatt befatning med tvisten mens den ble behandlet i organisasjonen eller at dommeren på annen måte har engasjert seg i saken. Erfaring fra eller særlig kjennskap til en organisasjon kan isolert sett i alminnelighet ikke føre til inhabilitet. Det er heller ikke avgjørende at saken gjelder bestemmelser som er parallele til de bestemmelser som gjelder for dommeren eller den virksomhet dommeren er ansatt i. Det må foreligge en særlig tilknytning mellom dommeren og tvisten for Arbeidsretten, jf. ARD-1991-60, ARD-1993-145, ARD-1995-88, ARD-2000-158, ARD-2010-201 og ARD-2012-110. I dette tilfellet må det vurderes om det er omstendigheter som ut fra en objektiv vurdering er egnet til å svekke tilliten til at dommeren vil opptre upartisk i saken.
- (27) Refsums stilling ved Diakonhjemmet og at sykehuset er bundet av en overenskomst med Virke som i hovedtrekk er sammenfallende med avtaleverket som gjelder i helseforetakene i Spekter-området, er i seg selv ikke en «særlig omstendighet» som tilsier at han ikke kan tjenestegjøre som dommer i saken. Det er opplyst at overenskomsten inngått mellom Virke og Legeforeningen for perioden 2016–2018 har avtalte unntak fra arbeidsmiljøloven kapittel 10, jf. § 10-12 fjerde ledd. Dersom Arbeidsretten skulle komme til at den av Rikslønnsnemnda fastsatte bestemmelse

i overenskomstene mellom Spekter og Akademikerne om unntak fra arbeidsmiljøloven kapittel 10 er ugyldig, vil dette ikke direkte berøre Refsums arbeidsforhold eller virksomhetens tarifforhold. Arbeidsrettens avgjørelse kan på disse punktene ikke ses å ha overføringsverdi til den gjeldende overenskomsten mellom Virke og Legeforeningen. Arbeidsretten kan heller ikke se at avgjørelsen i denne saken vil påvirke fremtidige tariffoppgjør i dette overenskomstområde. Hvorvidt Virke og Legeforeningen i fremtidige overenskomster vil avtale vilkår som i hovedtrekk er sammenfallende med det avtaleverk som gjelder for helseforetakene i Spekter, vil være en del av den alminnelige tariffrevisjonen mellom partene.

- (28) Spekter har videre vist til at Refsum tidligere har vært tillitsvalgt i Legeforeningen og fortsatt har et engasjement for foreningens saker. Dette er i seg selv ikke en særlig omstendighet som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet som dommer. Dommere oppnevnt etter innstilling fra organisasjonene vil ofte være personer som tidligere har hatt tillitsverv i de organisasjonene de er innstilt fra. En alminnelig interesse for sakene til den organisasjon de er innstilt fra er ikke en særlig omstendighet som er egnet til å svekke tilliten til en dommers uavhengighet.
- (29) Slik Arbeidsretten ser det har Refsum i innlegg på Facebook uttalt seg på en måte som etter en objektiv vurdering er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet som dommer.
- (30) I kommentarer på Facebook til et oppslag i Dagens Næringsliv hvor Spekters administrerende direktør Anne-Kari Bratten omtalte opptreden til tillitsvalgte i Legeforeningen, skrev Refsum 27. august 2016 blant annet:

«Jeg sitter selv på arbeidsgiversiden nå, men har forståelse for følelsen av at Spekters nye tolkning av gjennomsnittsberegning av arbeidstiden kan føles som et svik. ... Jeg frykter at fortsetter Spekter denne strategien, så ryker unntaket fra amls bestemmelser, og vi får enorme problemer med å drifte sykehusene, og dermed ivareta pasientene. ... Det er den nye måten å tolke avtalen på som oppleves som et svik, og som bringer frem slike karakteristikk av motparten. ... Dessuten er Anne-Kari Bratten vant til å provosere og bli provosert selv. ... På samme måte som du skriver i ditt innlegg at man må respektere hverandre, må også arbeidsgiver respektere at legene har sitt syn på saken uten at det fremstilles som egoistisk og kun ut fra økonomiske vinningshensyn. En slik konfronterende stil fører til motreaksjon ... Men når Bratten går ut i media en uke før meklingen starter og er såret over noe tillitsvalgte langt nede i systemet legger ut på facebook eller twitter for 1-2 mndr siden, så oppfatter jeg (som ikke har noen sentrale verv i legeforeningens forhandlingssystem lenger) det som et ledd i den psykologiske krigføringen før oppgjøret.»

- (31) Uttalelsene Refsum har kommet med på Facebook er direkte knyttet til uenigheten mellom Spekter og Akademikerne helse om unntakene fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Uttalelsene fremkom i tid like før meklingen mellom partene i fjorårets oppgjør, og de retter seg mot Spekters tolkning av bestemmelsene om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden. Dette var en sentral uenighet mellom partene i oppgjøret som ledet til konflikten som senere ble avgjort av Rikslønnsnemnda. Saken for Arbeidsretten gjelder om Rikslønnsnemnda kunne fastsette en tariffavtale for perioden 2016–2018 som viderefører unntakene fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser som partene hadde i den tidligere overenskomsten. Refsum har ikke direkte ytret seg om spørsmålet om Rikslønnsnemndas kompetanse, men om den underliggende uenigheten mellom Spekter og Akademikerne helse. Sammenfallet i tema og tid mellom ytringene og saken for Arbeidsretten er særlige omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet som dommer i saken. Dommer Refsum må derfor vike sete.
- (32) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

Dommer Arne Laudal Refsum viker sete.

Prosess – inhabilitet. Spørsmålet i hovedsaken er om Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette unntak fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd som forutsetter samtykke fra fagforening med innstillingsrett. Akademikerne helse gjorde gjeldende at en dommer som helt inntil han gikk av med pensjon i 2006 hadde hatt slik befatning med Spekters politiske posisjon til arbeidstid at man ikke kunne ha tillit til hans upartiskhet som dommer. I tillegg ble anført at hans tidligere virke som foreningsadvokat tilsa at han måtte kjennes inhabil. Arbeidsretten kom til at tidligere ansettelse eller tillitsverv i den organisasjon vedkommende er oppnevnt etter innstilling fra i seg selv ikke er en særlig omstendighet som tilsier at vedkommende ikke kan gjøre tjeneste som dommer. Heller ikke dommerens tidligere virke som advokat og øvrige engasjement i arbeidstidsspørsmål tilsa inhabilitet.

Kjennelse 22. september 2017 i

sak nr. 13/2017, lnr. 23/2017:

**Akademikerne helse (advokat Christopher Hansteen) mot
Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Tarjei Thorkildsen)**

Dommere: Wahl, Sundet, Frogner

- (1) Ved kjennelse av 27. februar 2017 fastsatte Rikslønnsnemnda tariffavtaler mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Akademikerne for medlemmer i Den norske legeforening (Legeforeningen) i overenskomstområde 10 (helseforetak) og i overenskomstområde 4 (Lovisenberg). I overenskomstenes del A2 og B ble det fastsatt bestemmelser som gjør unntak fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10, jf. § 10-12 fjerde ledd. Akademikerne helse tok 26. april 2017 ut stevning for Arbeidsretten mot Spekter om gyldigheten av arbeidstidsbestemmelsene som ble fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse. Om bakgrunnen for saken vises det til Arbeidsrettens kjennelse 30. august 2017 (AR-2017-22).
- (2) Hovedforhandling i saken er berammet til 2.–5. oktober 2017. Ved behandlingen av saken skal Arbeidsretten settes med sju dommere, hvorav fire er oppnevnt etter innstilling fra organisasjonene, jf. arbeidstvistloven § 38 og § 39. Det følger av § 38 at «[v]aradommer som er oppnevnt etter innstilling fra en forening hvis innstilling ikke er fulgt ved oppnevningen av de faste dommerne, skal i saker som gjelder denne foreningen eller dens medlemmer likevel tilkalles i stedet for den dommer vedkommende er varadommer for». Spekter er organisasjon med innstillingsrett og har oppnevnt varadommere for de faste dommere oppnevnt etter innstilling fra Næringslivets Hovedorganisasjon. Håkon Cordt-Hansen er innkalt til å gjøre tjeneste som dommer i saken.
- (3) Akademikerne helse har i prosesskriv 4. september 2017 gjort gjeldende at dommer Cordt-Hansen er inhabil, med ytterligere merknader til habi-

litetsspørsmålet i prosesskriv 18., 20. og 22. september 2017. Spekter har i prosesskriv av 14., 18. og 21. september 2017 bestridt at Cordt-Hansen er inhabil i saken.

(4) **Partenes anførsler om habilitetsspørsmålet**

(5) *Akademikerne helse* har i korte trekk anført:

- (6) Cordt-Hansen er inhabil til å gjøre tjeneste som dommer i saken. Cordt-Hansen har helt inntil han gikk av med pensjon i 2016 hatt slik befatning med Spekters politiske posisjon i forhold til arbeidstid at man ikke kan ha tillit til hans upartiskhet som dommer i saken. Arbeidsrettens habilitetsvurdering i AR-2017-22 tilsier at dommer Cordt-Hansen er inhabil.
- (7) Cordt-Hansen har vært ansatt i NAVO/Spekter siden siste halvdel av 1990-tallet. Han har på vegne av sin arbeidsgiver prosedert en rekke saker for Arbeidsretten, blant annet om arbeidstidsspørsmål, jf. ARD-2006-120. Så sent som i AR-2011-29 opptrådte han som advokat for Spekter i sak mot Akademikerne og Legeforeningen.
- (8) Cordt-Hansen deltok fra Spekters side i tariffoppgjøret mellom partene i 2012 og har frem til 2015 hatt befatning med Spekters politiske posisjoner om arbeidstid. Dette er ikke bestridt. Han har representert Spekter i en rekke tvistemøter om forståelsen av tariffavtaleforholdet mellom partene, herunder tvistesaker om arbeidstid, senest i januar 2015. I mars og oktober 2015 arrangerte Spekter kurset «Arbeidstid – en gjennomgang av arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser». Av tema som ble behandlet var blant annet Spekters politiske posisjoner i forhold til arbeidstid, herunder alminnelig arbeidstid, arbeidsfri og pauser, overtid, arbeidsplaner og arbeidsgivers handlingsrom og ansvar. Cordt-Hansen var en av tre kursansvarlige for disse kursene. Arbeidstid og arbeidsplanlegging i sykehussektoren er en sentral del av Spekters politiske posisjon når det gjelder arbeidstid. Flere av foilene fra kurset berører helsepersonellens arbeidstidsordninger og Spekters politiske posisjon om at arbeidsgiver må ha siste ord i arbeidstidsspørsmål. Selv om uttalelsene fra Spekters arbeidstidskurs ikke direkte angår spørsmålet om Rikslønnsnemndas kompetanse, gir de en tydelig føring på hvilket standpunkt Cordt-Hansen som kursansvarlig har inntatt når det gjelder uenigheten mellom Spekter og Akademikerne helse om unntak i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 (4).
- (9) Som foreningsadvokat har Cordt-Hansen hatt befatning med Spekters arbeidsgiverpolitikk. Sammenfallet i tid mellom Cordt-Hansens engasjement i Spekters arbeidspolitiske posisjoner og konflikten som skal opp i

saken for Arbeidsretten, gjør at Akademikerne helse ikke har tillit til at han vil kunne opptre upartisk i saken.

- (10) Cordt-Hansens langvarige tilknytning til Spekter og engasjement i arbeidstidsspørsmål, og hans direkte befatning med tvister om tolkning av bestemmelser i A2-delen av overenskomsten, utgjør særlige omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet. Han er av den grunn inhabil til å gjøre tjeneste som dommer i foreliggende sak.
- (11) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:
- (12) Det bestrides at det foreligger forhold som er egnet til å svekke tilliten til Cordt-Hansens upartiskhet som dommer i saken. Han har ikke deltatt i behandlingen av tvisten som gjelder Rikslønnsnemndas kompetanse. Han gikk av med pensjon våren 2016 og deltok ikke i tariffoppgjøret 2014 eller 2016. Han har ikke på annen måte vært involvert i sakens rettslige spørsmål.
- (13) Habilitetsvurderingen for dommer Refsum i Arbeidsrettens kjennelse i AR-2017-22 tilsier ikke at dommer Cordt-Hansen er inhabil. Dommer Refsum hadde i tid og tema ytret seg om den underliggende uenigheten mellom Spekter og Akademikerne helse og saken for Arbeidsretten. Cordt-Hansen har ikke fremsatt ytringer som svekker tillit til han som dommer.
- (14) Cordt-Hansens tidligere ansettelsesforhold i NAVO/Spekter og prosessoppdrag for Spekter i Arbeidsretten, også mot Akademikerne helse/Legeforeningen, er ikke forhold som er relevante for habilitetsvurderingen, jf. AR-2017-22 avsnitt 26.
- (15) Ved tariffoppgjøret i 2012 deltok Cordt-Hansen i forhandlingene om overenskomstens del A1 som består av de sosiale bestemmelser. Det er lenge siden Cordt-Hansen var med i Spekters forhandlingsdelegasjon. Han har ikke hatt befatning med det som i de senere år har vært tvistetema mellom partene som gjelder spørsmålet om videreføring av de avtalte unntak fra arbeidstidsreglene. At Cordt-Hansen tidligere har hatt befatning med helt andre saker mellom Spekter og Legeforeningen, er ikke relevant for habilitetsvurderingen.
- (16) Det er videre helt uten betydning for denne saken at Cordt-Hansen har vært kursansvarlig for kurs om arbeidstid i regi av Spekter. Cordt-Hansens rolle var å administrere og tilrettelegge for kursgjennomføringen. Han

var ikke delaktig verken i utformingen eller gjennomføringen av innleggene. Arbeidstidsspørsmål for leger spesielt var ikke et særskilt tema på kursene. På denne bakgrunn gjøres det gjeldende at Cordt-Hansen ikke er inhabil til å gjøre tjeneste som dommer i saken.

(17) **Arbeidsrettens merknader**

- (18) Spørsmålet om habilitet er reist under saksforberedelsen. Etter arbeidstvistloven § 40 andre ledd kan spørsmålet om inhabilitet da avgjøres av Arbeidsrettens fagdommere. Habilitetsvurderingen må i dette tilfellet bygge på arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum. Etter denne bestemmelsen må en dommer vike sete når det foreligger «særlige omstendigheter ... som er egnet til å svekke tilliten til en dommers habilitet».
- (19) Et sentralt moment i vurderingen av om det foreligger særlige omstendigheter vil være sammenhengen mellom dommerens bakgrunn og tvistespørsmålene i saken. Dette kan være at dommeren har hatt befatning med tvisten mens den ble behandlet i organisasjonen, eller at dommeren på annen måte har engasjert seg i saken eller i det spørsmål som står til avgjørelse. Dommerens alminnelige erfaring fra, eller særlige kjennskap til, en organisasjon eller organisasjonens politiske prinsipper kan isolert sett i alminnelighet ikke føre til inhabilitet. Det må foreligge en særlig tilknytning mellom dommeren og tvisten for Arbeidsretten, jf. ARD-1991-60, ARD-1993-145, ARD-1995-88, ARD-2000-158, ARD-2010-201, ARD-2012-110 og AR-2017-22. I dette tilfellet må det vurderes om det er omstendigheter som ut fra en objektiv vurdering er egnet til å svekke tilliten til at dommeren vil opptre upartisk i saken.
- (20) Det er fra Akademikerne helse blant annet gjort gjeldende at det er kort tid siden Cordt-Hansen avsluttet et langt arbeidsforhold i Spekter med den lojalitetsfølelse dette innebærer. Cordt-Hansen gikk av med pensjon våren 2016. Han har tidligere deltatt i tariffoppgjør mellom Spekter og Akademikerne, men deltok ikke i tariffoppgjørene i 2014 og 2016.
- (21) Tidligere ansettelse eller tillitsverv i den organisasjon vedkommende dommer er oppnevnt etter innstilling fra, er i seg selv ikke en særlig omstendighet, jf. AR-2017-22. Dommere oppnevnt etter innstilling fra organisasjonene vil i alminnelighet være personer som har hatt tillitsverv eller ansettelse i den organisasjon de er innstilt fra, eller som har erfaring fra organisasjonsarbeid. Ansettelsesforholdet er ikke en særlig omstendighet som tilsier at Cordt-Hansen ikke kan gjøre tjeneste i denne saken.

- (22) Akademikerne helse har også vist til at Cordt-Hansen i 2006 og 2011 for Spekter prosederte saker for Arbeidsretten. Det er ikke noe ved disse prosessoppdragene som kan begrunne inhabilitet. Tvisten i 2006-saken gjaldt spørsmål om lønn og saken i 2011 gjaldt spørsmål om dekning av reise- og oppholdsutgifter og egenandel ved deltakelse på kurs for leger i spesialisering. Tvistetemaene i disse sakene har ingen tilknytning til det spørsmålet som står til avgjørelse nå. Det er i tillegg prosessoppdrag som ligger et stykke tilbake i tid.
- (23) Fra Akademikerne helse er det vist til at Cordt-Hansen har vært kurs-ansvarlig for kurs arrangert av Spekter hvor blant annet arbeidstid har vært tema. Det er videre gjort gjeldende at han har hatt et langvarig engasjement i arbeidstidsspørsmål og befatning med tvister om tolkning av bestemmelser i overenskomsten mellom partene og derved Spekters politiske posisjon om arbeidstid. For dommere i Arbeidsretten oppnevnt etter innstilling fra organisasjonene gjelder det generelt at de i sitt tidligere virke i organisasjonene vil kunne ha hatt befatning med spørsmål av likeartet karakter som det som står til avgjørelse i saken de skal tjenestegjøre i. Dette er imidlertid alene ikke tilstrekkelig til å kjenne en dommer inhabil. Det må kunne påvises en konkret tilknytning til tvistespørsmålet som står til avgjørelse, jf. særlig ARD-1991-60, ARD-1993-145 og ARD-2017-22.
- (24) Tvisten for Arbeidsretten gjelder om Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette tariffavtaler som gjør unntak fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven. Det foreligger ingen konkrete tilknytningsforhold mellom tvistetemaet i denne saken og Cordt-Hansens tidligere arbeid i NAVO/Spekter. Kjennskap til, eller formidling av, organisasjonens alminnelige politiske syn på arbeidstid er i denne sammenheng ikke en særlig omstendighet som tilsier at Cordt-Hansen viker sete.
- (25) Arbeidsretten kan på denne bakgrunn ikke se at det foreligger «særlige omstendigheter» som etter en objektiv vurdering er egnet til å svekke tilliten til Cordt-Hansens habilitet som dommer i saken.
- (26) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

Dommer Håkon Cordt-Hansen viker ikke sete.

Lønn. Fremmøtested. Overenskomsten mellom LO/Industri Energi og Norges Rederiforbund for flyttbare offshoreinnretninger mv. punkt 3.3 femte ledd bestemmer at arbeidstakere som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid, oppebærer lønn og tillegg som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen. LO/Industri Energi gjorde gjeldende at «fremmøtestedet» måtte forstås som det sted arbeidstakeren møter frem for å begynne reisen til utreisested, og ikke selve utreisestedet (heliport e.l.). Arbeidsrettens flertall kom ut fra ordlyd, historikk og praksis til at LO/Industri Energi ikke kunne få medhold. Dissens 5–2.

**Dom 2. oktober 2017 i
sak nr. 10/2017, lnr. 24/2017:**

**Landsorganisasjonen i Norge med Industri Energi (advokat Edvard Bakke)
mot Norges Rederiforbund (advokat Are Gauslaa)**

*Dommere: Sundet, Aasgaard, Gjølstad, Rasmussen, Sørskår, Hansen, Selmer
Schweigaard*

- (1) Spørsmålet i saken er om begrepet «fremmøtestedet» etter overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel mv. (flyteriggoverenskomsten) punkt 3.3 femte ledd skal forstås som utreisestedet (heliport eller annet oppmøtested) eller som det sted den ansatte begynner på reisen til utreisestedet.
- (2) Flyteriggoverenskomsten for tariffperioden 2014–2016 mellom Norges Rederiforbund og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi punkt 3 «Arbeidstid og skiftordninger» punkt 3.3 «Oppholdsperiode» lyder:

«Oppholdsperiodens lengde avtales mellom den enkelte bedrift og den lokale fagforening. Hvor lokal fagforening ikke finnes, avtales den med de tillitsvalgte.

Under normale omstendigheter skal den ansatte i prinsipp ikke returnere til land med en senere flight enn den vedkommende kom ut til feltet med.

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.

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

De som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid opptjener lønn, helligdagsgodtgjørelse og friperiode som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen. Oppholds- og forpleiningsutgifter i ventetiden dekkes av arbeidsgiveren etter samme retningslinjer

som nevnt i punkt 13. Dette skal også gjelde personell som utkalles utenom egen arbeidsplan.

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

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

- (3) Overenskomsten punkt 3.1 definerer begrepene oppholdsperiode, friperiode og arbeidsplan. Oppholdsperiode er det «tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng på innretninger som faller inn under virkeområdet til Rammeforskriften kap. VIII». Friperiode er «tiden mellom to oppholdsperioder». Arbeidsplan er planer som viser den ansattes oppholdsperioder og friperioder.

- (4) Overenskomsten punkt 13 «Reiseregulativ» har i punkt 1 bestemmelser om reiseplan. Punkt 13.1 har slik ordlyd:

«Den mest hensiktsmessige og praktiske reiseplan fra den enkeltes hjemsted til utreisested og retur settes opp i samråd med den enkelte ansatte. Denne reiseplan skal normalt følges. Transportutgifter i denne forbindelse dekkes mot kvittering, hvis ikke annen ordning er avtalt, og bedriften skal dekke nevnte utgifter så raskt som mulig etter at kvitteringer er fremlagt. Ved nødvendig overnatting iht. reiseplan betales diett etter satsen som for reiser som varer utover 12 t. i statens reiseregulativ. Det er for øvrig forutsetningen at reisen skjer pr. offentlig befordringsmiddel. Reisens varighet beregnes fra avreise hjemmefra og til fastsatt utreisetidspunkt heliport eller tilsvarende, og vice versa.»

- (5) Bestemmelsene i punkt 3.3 og 13.1 er ikke endret i tariffperioden 2016–2018.

(6) **Nærmere om tariffhistorikken**

- (7) Flyteriggoverenskomsten har sin bakgrunn i overenskomst for tariffperioden 22. september 1972–31. mars 1974 mellom Norsk Arbeidsgiverforening og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund om utførelse av arbeid på boreplattformer og forsyningsbaser på land. Paragraf 2 «Lønnsbestemmelser

m.v.» hadde i bokstav A «Arbeid på boreplattformer» bestemmelser om rett til lønn ved forsinket mannskapsbytte:

«III. Når mannskapsbytte forsinkes av grunner som arbeidstakeren ikke er ansvarlig for, garanterer bedriften arbeidstakerne, som møter på fremmøtestedet til avtalt tid, lønn for det antall timer som arbeidstakeren ville fått i vedkommende arbeidsperiode uten forsinkelsen.»

- (8) Punkt IV ga rett til godtgjørelse for kost og losji til arbeidstakere «som i forbindelse med utsettelse av reisen til boreplattformen ikke kan reise hjem på grunn av båt-, jernbane- eller bussforbindelser».

- (9) Overenskomsten ble i 1973 delt i to overenskomster: Én overenskomst for boreplattformer (faste installasjoner) og én overenskomst for borerigger (flyttbare innretninger). Det ble gjort redaksjonelle endringer i bestemmelsene. I overenskomsten for borerigger inngått mellom Norsk Boreriggeierforening og Norsk Sjømannsforbund for tariffperioden 1. juli 1973–31. mars 1974 var bestemmelser om forsinkelser ved mannskapsbytte inntatt i § 6 som hadde slik utforming:

«Når mannskapsbytte forsinkes gjelder følgende:

De som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid opptjener lønn og fritid som om de hadde vært i arbeid på riggen etter planen. Oppholds- og forpleiningsutgifter i ventetiden dekkes av arbeidsgiveren.

De som får sitt opphold på riggen forlenget skal ha overtidsgodtgjøring for den tid det arbeides. ...»

- (10) Boreriggoverenskomsten fikk i 1974 bestemmelser om rett til fri reise mellom riggen og en avtalt flyplass eller helikopterplass i Norge i forbindelse med avspasering eller ved tjenesteforholdets opphør. Ved første gangs tiltredelse hadde arbeidstaker rett til fri utreise fra hjemstedet. Ved overenskomstrevisjonen i 1974 ble det innført rett til fri reise til og fra hjemstedet. Overenskomstens § 5 «Reiser» fikk da slik ordlyd:

«Ved avspasering av fritid, ved første gangs tiltredelse og ved tjenesteforholdets opphør skal det være fri reise tur/retur riggen og hjemstedet (inkludert kort og losji under reisen). Det er forutsetningen at reisen skjer med offentlig befordringsmiddel på vanlig og rimeligste måte.

Fast reisegodtgjørelse kan av hver av partene kreves avtalt for utbetaling månedlig sammen med lønnsutbetalingene ...»

- (11) I Norsk Boreriggforenings kommentarer til bestemmelsen heter det:

«Bestemmelsene i § 5 om fri hjemreise er blitt utvidet til også å gjelde reisen mellom landingsplass i Norge og den enkeltes hjem.

Det er adgang til å forlange at det skal avtales en omforenet sum for den enkeltes reiser mellom landingsplass og hjemsted. I denne sum skal også være inkludert normalt nødvendige utgifter til kost og losji under reisen. I så tilfelle kan reiseogtdtgjørelsen utbetales sammen med de månedlige lønnsutbetalingene. Norsk Sjømannsforbund er enig i at bestemmelsen ikke skal innskrenke arbeidsgiverens adgang til å benytte fellestransporter som f.eks. charterfly til steder hvor de har mange ansatte.

Det er også inntatt en bestemmelse om at hvis reisetiden mellom boreriggen og avtalt landingsplass i Norge strekker seg utover 8 timer, skal de overskytende timer betales med kr. 12,- pr. time. Forsinkelser på mer enn 3 timer før reisen tar til behandles som tidligere etter § 6, men med den høyere timesats kr. 12,-. Når det gjelder tilbakereise til riggen, regnes reisetiden bare fra det tidspunkt vedkommende må møte på landingsplassen og til det tidspunkt han normalt skulle være om bord. Forsinkelser som går inni den tid han skulle vært om bord, forutsettes dekket gjennom hans ordinære lønn. ...»

- (12) Nopef (nå Industri Energi) overtok partsstillingen i overenskomsten i 1990. Det ble da gjennomført en viss harmonisering av tariffavtalene som gjaldt for henholdsvis Norges Rederiforbund og Oljeindustriens Landsforening. Den någjeldende bestemmelsen om dekning av reiseutgifter kom da inn i overenskomsten. Punkt 3.3 femte ledd siste setning ble tilføyd under tariffrevisjonen i 1996, jf. ARD-2012-420 avsnitt 9–10.

(13) **Bakgrunnen for tvisten**

- (14) Tolkningsspørsmålet i saken springer ut av en uenighet som oppstod ved Saipem SpA Norway Branch. En arbeidstaker bosatt i Arendal ble bedt om å starte en ekstra oppholdsperiode 25. september 2014, som var en uke før oppholdsperioden i henhold til arbeidsplanen. Arbeidstakeren aksepterte en ekstra oppholdsperiode og arbeidsgiver sendte ut reiseplan med avreise fra Kjevik lufthavn i Kristiansand. Utreisestedet var heliport i Kristiansund. Da arbeidstakeren hadde kommet frem til Kjevik lufthavn, ble den ekstra oppholdsperioden kansellert. Den tillitsvalgte gjorde gjeldende at arbeidstakeren hadde krav på overtidsbetaling som om den ekstra oppholdsperioden hadde blitt gjennomført. Arbeidsgiver avsto kravet.
- (15) Tvisteforhandlinger mellom Norges Rederiforbund og Industri Energi ble gjennomført 21. januar 2015. Partenes anførsler er i tvisteprotokollen gjengitt slik:

«Industri Energi hevder at betegnelsen «fremmøtested» i tariffavtalens punkt 3.3 er det sted hvor den ansatte skal møte frem for å påbegynne sin reise til «utreisestedet» (jmf. TA pkt. 13.1).

Basert på denne forståelse krever Industri Energi at ansatte som blir pålagt, eller avtaler overtid, og som til avtalt tid møter frem på det sted som er avtalt for å begynne reisen til utreisested/heliport, skal ha lønn, ventetidsgodtgjørelse og helligdagsgodtgjørelse som om de hadde vært i arbeid på fartøyet i henhold til det pålegg eller den avtale som er inngått om overtidsarbeidet.

...

Bedriften og NR fastholdt sitt syn fra den lokale protokollen. Fremmøtestedet i punkt 3.3 har alltid vært forstått som det stedet hvorfra utreisen til sokkelen finner sted, dvs. normalt heliport. Den ansatte har ikke møtt opp på fremmøtestedet når han reiser fra hjemmet sitt og overenskomsten gir ikke hjemmel for å innfortolke andre punkter på reisen før ankomst heliport som «fremmøtestedet» etter punkt 3.3.»

- (16) Tvisteforhandlinger mellom Norges Rederiforbund og LO ble gjennomført 18. mars 2016. Partene fastholdt anførslene og synspunktene fra tvisteforhandlingene 21. januar 2015.
- (17) LO, med Industri Energi, tok ut stevning for Arbeidsretten 22. mars 2017. Hovedforhandling ble gjennomført 12.–13. september 2017. To partsrepresentanter og tre vitner avga forklaring.
- (18) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (19) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Industri Energi, har i korte trekk anført:
- (20) Flyteriggoverenskomsten punkt 3.3 femte ledd regulerer tilfeller hvor arbeidstaker har krav på lønn for avtalt arbeid, selv om oppholdsperioden kanselleres eller forkortes. For å få lønn i slike tilfeller må arbeidstaker møte frem på fremmøtestedet til avtalt tid. Fremmøte er noe annet enn utreise. Fremmøtestedet må derfor forstås som det sted den ansatte skal møte frem for å begynne reisen til utreisestedet. Fremmøtested er et vidt begrep, slik at det må foreligge sterke holdepunkter for å tolke det innskrenkende. Hvis arbeidstaker har begynt reisen i samsvar med reiseplanen, har vedkommende krav på lønn og tillegg hvis oppholdsperioden kanselleres eller forsinkes.
- (21) Overenskomsten punkt 13 bruker begrepene hjemsted, utreisested, heliport mv. Det viser at fremmøtested i punkt 3.3 ikke kan leses som om det stod utreisested. Andre tariffavtaler, slik som offshore-servicebedriftavtalen, viser at tariffpartene kan presisere hva som menes med fremmøtested. Partene har ikke inntatt slike presiseringer i flyteriggoverenskomsten.
- (22) Sammenhengen mellom punkt 3.3 femte og sjette ledd taler for LOs tolkning. Sjette ledd regulerer arbeidstakerens krav på lønn når arbeidsgiver gir beskjed om endringer før reisen er påbegynt. Femte ledd må da regulere endringer som skjer etter at reisen er påbegynt.

- (23) Praksis bygger på at arbeidstakeren har krav på lønn og tillegg når reisen til utreisested er påbegynt. Bengt Alvard Olsen har forklart at det er arbeidsgivers ansvar å benytte arbeidstakers arbeidskraft, og at det i praksis ikke trekkes i lønn dersom arbeidstaker ikke rekker frem til heliport. Praksis er entydig når det gjelder endringer i reiser innenfor arbeidsplanen, men varierer for reiser utenom egen arbeidsplan. Tidligere tvister om rett til lønn ved utreise utenom arbeidsplan har blitt løst i minnelighet, og arbeidstakeren har fått en rimelig kompensasjon. Rederiforbundet har aldri hevdet at fremmøtested skal forstås som utreisested/heliport for reiser i henhold til den ordinære arbeidsplanen. Så lenge en reise er påbegynt på rett sted til rett tid har arbeidstaker beholdt retten til lønn og tillegg. Vurderingstemaet og praksis i bransjen er et resultat av en tariffoppliktelse etter punkt 3.3 femte ledd, og bygger ikke på gavmildhet eller god personalpolitikk, og må gjelde uansett om det er oppholdsperiode innenfor eller utenfor den ordinære arbeidsplanen.
- (24) Etter punkt 13.1 er det arbeidsgiver som bestemmer reiseplanen arbeidstakeren normalt må følge. Arbeidsgiver kan på den måten avgjøre hva som er fremmøtestedet. Det kan være tale om lange reiser, for eksempel at arbeidstaker må begynne reisen dagen før for å rekke frem til heliport. Rederiforbundets tolkning betyr at arbeidstaker helt frem til innsjekk på heliport vil ha risikoen for lønn for oppholdsperioden.
- (25) Formålet med bestemmelsene taler for LOs tolkning. Da Nopef overtok partsstillingen i overenskomsten i 1990 var det viktig å sikre videreføring av reisebestemmelsene fra sjømannsoverenskomstene. Disse bygget på at endringer eller forsinkelser etter at reisen var påbegynt var arbeidsgivers risiko. Dette må derfor legges til grunn for tolkningen av flyteriggoverenskomsten. Femte ledd sikrer at ansatte som møter frem på fremmøtestedet får lønn som om de har kommet frem til riggen.
- (26) Rederiforbundets tolkning fører til at arbeidstakeren mister vern for inntekten, og vernet vil være svakere for arbeidstakere som bor langt unna utreisestedet. Arbeid utenom ordinær arbeidsplan vil være mer belastende enn arbeid i henhold til oppsatt plan fordi friperioden forkortes, og arbeidstaker påføres kostnader og ulemper for å kunne påta seg en ekstra oppholdsperiode. Dersom arbeidstaker begynner på reisen til en ekstra oppholdsperiode må den ansatte ha krav på lønn og tillegg når han eller hun møter opp på fremmøtestedet for reisen til utreisestedet, på samme måte som når den ansatte begynner på reisen til en oppholdsperiode i hen-

hold til arbeidsplanen. I begge tilfeller vil arbeidsgiver ha en tariffmessig plikt til å betale lønn og tillegg ut fra den planlagte oppholdsperioden.

(27) Det er nedlagt slik påstand:

«Begrepet «fremmøtested» i overenskomstens § 3.3, femte ledd, skal forstås som det sted den ansatte skal møte frem for å påbegynne sin reise til utreisested/heliport.»

(28) *Norges Rederiforbund* har i korte trekk anført:

(29) Fremmøtested etter overenskomsten punkt 3.3 må forstås som utreisestedet, det vil si heliport e.l. Punkt 3.3 femte ledd gir ikke tariffmessig krav på overtidsbetaling for arbeid utenom egen arbeidsplan som avlyses før dette tidspunktet. Dette følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden i bestemmelsen og er i samsvar med språkbruk i bransjen og i andre overenskomster. ARD-2012-420 bygger på en slik forståelse av begrepet fremmøtested. Rederiforbundets tolkning er også i tråd med det alminnelige skillet mellom arbeids- og yrkesreiser i skatteretten.

(30) Sokkelarbeid er spesielt fordi arbeidstaker ikke kan møte opp umiddelbart på arbeidsplassen. Arbeidstakeren må rutinemessig møte til en helikopteravgang for å komme frem til innretningen eller fartøyet. Fremmøtestedet forstått som heliport, utreisested mv. kan sammenlignes med det faste arbeidsstedet for arbeidstakere i denne bransjen. Lokale avtaler har bygget på samme forståelse av punkt 3.3.

(31) Sammenhengen i bestemmelsen og systembetraktninger støtter Rederiforbundets tolkning. Presiseringen i punkt 3.3 femte ledd andre setning om at retningslinjene i punkt 13 gjelder tilsvarende for oppholds- og forpleiningsutgifter i ventetiden forutsetter at reisen etter punkt 13 er avsluttet når arbeidstakeren kommer til fremmøtestedet. Fremmøtestedet kan da ikke være stedet arbeidstaker begynner på reisen til utreisestedet. I så fall vil presiseringen i femte ledd andre setning være overflødig. Begrepet «ventetid» i femte ledd må ut fra sammenhengen i punkt 3.3 forstås slik at det sikter til ventetid på innretningen eller på heliport.

(32) Reisebestemmelsene i punkt 13 kaster ikke lys over hva som er fremmøtested. Overenskomsten har hatt bestemmelser om fremmøtested fra 1972, mens bestemmelser om reiseplan kom inn senere. Fremmøtested må derfor tolkes med utgangspunkt i referanserammen for bestemmelsen om lønn mv. i 1972.

- (33) Reiseplaner gir under enhver omstendighet ikke veiledning for hva som skal regnes som fremmøtested. Bedriftene har ulike ordninger for å sette opp reiseplaner fra hjemsted til utreisested. Dette kan være alt fra at virksomheten sender ut e-post med reiseinformasjon og billetter, til at arbeidstakerne selv velger fritt innenfor visse rammer eller alternativer. Reiseplanen skal «normalt» følges, slik at arbeidstakeren etter omstendighetene kan velge en annen reiseplan. Presiseringen i punkt 13.1 om en hensiktsmessig og praktisk reiseplan viser at det må foretas en avveining mellom arbeidstakerens ønske om en komfortabel reise og arbeidsgivers behov for kostnadskontroll.
- (34) Bedriftenes håndtering av tilfeller hvor arbeidstaker blir forsinket på reisen bygger på en vurdering av hva som er god personalpolitikk, og ikke på at fremmøtested er noe annet enn utreisested. Det har ikke vært tvistesaker om forsinkelser mv. for arbeid innenfor arbeidsplanen. Tvis-tesaker om ekstraturer har løst seg ved at arbeidsgiver har gitt en rimelig kompensasjon for den avbrutte reisen, men uten at arbeidsgiver har hatt en tariffmessig plikt til å gi slik kompensasjon.
- (35) Punkt 3.3 presiserer når risikoen for at noe skjer på reisen til innretningen går over fra arbeidstaker til arbeidsgiver. Utreisestedet gir et skjæringspunkt som er likt for alle ansatte, og det er her arbeidsgiver får oversikt over om arbeidstakere har møtt opp. Det har formodningen mot seg at partene har valgt et kriterium for risikoovergang som det er umulig å føre kontroll med. Skjæringspunktet vil i så fall variere ettersom arbeidstaker bruker bil, buss, tog, båt eller fly for å komme til utreisestedet. Dersom Rederiforbundet får medhold i at fremmøtested er utreisested, betyr det bare at praksis vil videreføres.
- (36) Det er nedlagt slik påstand:
«Norges Rederiforbund frifinnes.»
- (37) **Arbeidsrettens merknader**
- (38) *Arbeidsretten* har i spørsmålet om hva som er fremmøtested etter overenskomsten punkt 3.3 femte ledd, delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Aasgaard, Gjølstad, Sørskår* og *Schweigaard* har kommet til at saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (39) Spørsmålet i saken er om fremmøtested etter overenskomsten mellom LO/Industri Energi og Norges Rederiforbund punkt 3.3 femte ledd er det sted arbeidstakeren skal møte frem for å begynne reisen til utreisested

(heliport e.l.), eller om fremmøtestedet er utreisestedet. Fremmøtested i arbeidsrettslig sammenheng er som utgangspunkt det sted arbeidstaker skal møte frem for å arbeide. Arbeidsavtalen bygger på prinsippet om ytelse mot ytelse. Dersom arbeidstakeren stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiveren på det sted og til det tidspunkt som følger av arbeidsavtalen, har arbeidsgiver plikt til å betale lønn. Motstykket til dette er at plikten til å betale lønn faller bort dersom arbeidstakeren ikke utfører arbeid, for eksempel dersom arbeidstaker er forhindret fra å møte opp.

- (40) Et særtrekk for arbeid i offshorebransjen er at arbeidstaker må ha et oppmøtested for å fraktes til innretningen. Den ansatte møter til det som omtales som utreisested. Utreisested for flyttbare innretninger vil variere etter hvor innretningen er. Når riggen er i virksomhet på norsk sokkel, kan utreisested være en av seks heliporter i Norge fra Stavanger i sør til Hammerfest i nord. Dersom innretningen er på verksted, må arbeidstaker ofte reise til verkstedet for å komme til innretningen. Innsjekksmåten vil også variere. For utreise fra heliport vil innsjekk bestå av sikkerhetskontroll og kontroll av dokumentasjon for at den ansatte er godkjent for helikopterreisen. Under verkstedopphold kan innsjekk bestå i registrering i vaktentralen før transport inn på verkstedet eller til innretningen. Registreringen ved oppmøte på heliport mv. gir arbeidsgiver beskjed om at arbeidstakeren er til stede og om mannskapsbytte kan gjennomføres. Dersom fremmøtestedet etter overenskomsten punkt 3.3 femte ledd er det sted reisen til utreisestedet begynner, vil forsinkelser som oppstår på denne reisen være arbeidsgivers risiko, slik at plikten til å betale lønn og tillegg består fullt ut uten hensyn til om oppholdsperioden gjennomføres som planlagt, jf. ARD-2012-420. Avvik kan oppstå etter at arbeidstaker har begynt på reisen til utreisestedet, men før arbeidstakeren har sjekket inn der. Tolkningsspørsmålet knytter seg til tilfeller med forsinkelse eller kansellering etter at reisen til utreisestedet er påbegynt. Arbeidstakeren kan bli forsinket slik at oppholdsperioden blir forkortet eller faller bort. Det hender også at arbeidsgiver kansellerer en oppholdsperiode utenom arbeidsplanen slik at arbeidstaker må avbryte reisen, slik tilfellet er i den underliggende tvisten i denne saken, jf. avsnitt 14 foran.
- (41) Flertallet bemerker for sammenhengens skyld at overenskomsten punkt 3.3 sjette ledd har bestemmelser om at den ansatte beholder lønn dersom arbeidsgiver anmoder den ansatte om å utsette avreise fra hjemsted, slik at oppholdsperioden blir forkortet i forhold til den oppsatte arbeidsplanen. Bestemmelsen gjelder en annen situasjon enn det som er tema i denne

saken, og den gir etter ordlyden ingen veiledning for tolkningsspørsmålet. Det er heller ikke noe i historikken til sjettede ledd som kaster lys over forståelsen av begrepet fremmøtested i femte ledd. Flertallet finner det derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på denne bestemmelsen.

- (42) Når ordlyden i overenskomsten punkt 3.3 femte ledd ses i sammenheng med det arbeidsrettslige utgangspunktet og særtrekkene ved offshorearbeid, er den naturlige slutningen at fremmøtestedet er utreisestedet, det vil si det sted arbeidstaker skal registrere seg for oppmøte. Det er ingenting i ordlyden i punkt 3.3 som tilsier at reiseplaner som arbeidsgiver etter punkt 13 skal utarbeide i samråd med arbeidstaker, kan legges til grunn for avgjørelsen av hva som er fremmøtested, jf. også merknadene nedenfor om tariffhistorikken. Sammenhengen i punkt 3.3 tilsier også at fremmøtestedet i femte ledd skal forstås som utreisestedet. Punkt 3.3 femte ledd presiserer at reiseregulativet i punkt 13 gjelder tilsvarende for oppholds- og forpleiningsutgifter «i ventetiden». Ventetid i femte ledd må forstås som ventetid på utreisestedet. Bestemmelse om ventetid i femte og syvende ledd tilsier at ventetiden er knyttet til reisen til og fra innretningen. Den del av reisen som kommer forut for dette, er da ikke omfattet av femte ledd. Dersom LOs tolkning av fremmøtested legges til grunn, vil arbeidstakeren være på fremmøtestedet når reisen til utreisestedet begynner, slik at punkt 13 er direkte anvendelig. Forsinkelser underveis, enten de skjer på vei til utreisestedet eller etter at arbeidstaker kommer til heliport, vil da være ventetid. Den uttrykkelige presiseringen i punkt 3.3 femte ledd om at punkt 13 gjelder for «ventetid» vil i så fall være unødvendig.
- (43) Henvisningen til fremmøtested fantes også i § 2 bokstav A punkt III i overenskomsten fra 1972. Bestemmelsen gjaldt for mannskapsbytte. Forsinkelser på reise fra fremmøtested til innretningen i forbindelse med mannskapsbytte var arbeidsgivers risiko. Henvisningen til mannskapsbytte og fremmøtested forutsetter at fremmøtestedet var utreisestedet til innretningen. Det er ingen opplysninger fra senere tariffrevisjoner som tilsier at partene har ment å endre denne innarbeidede forståelsen av fremmøtested. Arbeidsretten har i ARD-2012-420 også bygget på en slik forståelse av fremmøtested. Tvisten gjaldt lønnskrav for en ekstra oppholdsperiode for en arbeidstaker hvor utreise til innretningen ble avlyst etter at arbeidstakeren hadde kommet frem til heliport. I avsnitt 36 uttales det:

«Overenskomsten punkt 3.3 har nærmere regler om oppholdsperioden, det vil si det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg på innretningen, og om betydningen av forhold som gjør at oppholdsperioden blir forlenget eller forkortet. Punkt 3.3 femte og sjettede

avsnitt har særlige bestemmelser om hvilken part som bærer den økonomiske risikoen for slike endringer. Femte avsnitt slår fast at den som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid, «opptjener lønn, helligdagsgodtgjørelse og friperiode som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen». Arbeidsgiver skal i slike tilfeller også dekke kostnader til opphold og forpleining. Dette innebærer at den ansatte bærer risikoen for forsinkelser frem til ankomst på fremmøtestedet. Forsinkelser etter dette tidspunktet er arbeidsgivers risiko. Den ansatte skal ikke trekkes i lønn eller måtte innarbeide perioden selv om vedkommende er forhindret fra å reise ut til innretningen. I sjette avsnitt reguleres situasjoner hvor arbeidsgiveren anmoder den ansatte om å utsette avreise fra hjemsted eller om å fremskynde hjemreise fra innretningen. I begge tilfeller skal den ansatte beholde sin lønn selv om anmodningen medfører at det arbeides færre dager enn i henhold til oppsatt arbeidsplan. På disse punktene blir det derfor ikke samsvar mellom avlønning og faktisk arbeidet tid. Bestemmelsene angir et klart skjæringspunkt for når arbeidsgiver har vederlagsrisikoen. ...»

- (44) Henvisningen til at arbeidsgiver har risikoen for forhold som gjør at arbeidstakeren blir forhindret fra å reise ut til innretningen, tar utgangspunkt i heliport som fremmøtested. Dette vil si at lønnsplikten består for hindringer som oppstår etter at arbeidstakeren er kommet til fremmøtestedet i betydningen utreisested eller annet oppmøtepunkt for innsjekk til tjeneste. Forhold som inntreffer på reisen frem til fremmøtestedet faller utenfor femte ledd. Formuleringene i tvisteprotokollene gjengitt i ARD-2012-420 avsnitt 14–16 gir heller ingen holdepunkter for at LO den gang bygget på noe annet enn den tradisjonelle forståelsen av begrepet fremmøtested.
- (45) Flertallet kan ikke se at praksis i bransjen bygger på at fremmøtested er der arbeidstaker begynner reisen i henhold til reiseplanen. For forsinkelser mv. som oppstår på reise til oppholdsperioder i henhold til arbeidsplanen, er praksis at arbeidstaker i alminnelighet ikke trekkes i lønn. Dette gjelder likevel ikke i tilfeller med ulegitimert forsinkelse eller fravær («no show»). Partene er ikke kjent med at det har vært tvistet om krav på lønn mv. i slike tilfeller. Det springende punktet er typetilfellet som er bakgrunnen for den foreliggende saken, det vil si krav på lønn og tillegg for oppholdsperiode utenom egen arbeidsplan som kanselleres etter at arbeidstakeren har begynt på reisen til utreisested mv., men før fremmøte på heliport. Det er opplyst at det har vært et fåtall tvistesaker fra 1999 til i dag, og at disse har blitt løst ved at arbeidstaker har fått en rimelig kompensasjon, for eksempel i form av en dags overtidsbetaling. Det kan av disse ikke utledes noen oppfatning om at skjæringspunktet etter punkt 3.3 femte ledd er når arbeidstaker begynner på reisen til utreisestedet. Tvistesakene gir derfor ikke tilstrekkelig grunnlag for den tolkning LO gjør gjeldende.

- (46) Etter flertallets vurdering er det på denne bakgrunn en klar overvekt av momenter som taler for at fremmøtested i punkt 3.3 femte ledd ikke er det sted den ansatte skal møte frem for å begynne reisen til utreisested. Norges Rederiforbund må derfor frifinnes.
- (47) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Rasmussen* og *Hansen*, har kommet til at saksøker må få medhold i påstanden og vil bemerke:
- (48) Begrepet «fremmøtestedet» kan ikke tolkes slik at det bare refererer til utreisested, heliport mv. Når arbeidsgiver fastsetter en reisepplan som normalt skal følges, må arbeidsgiver ha risikoen for forsinkelser eller endringer av oppholdsplan som skjer etter at reisen er påbegynt. Ordlyden «fremmøtestedet» tilsier at det å møte frem til avtalt tid og til avtalt sted for å begynne på reisen til utreisested/heliport er omfattet.
- (49) Praksis i bransjen bygger på at fremmøtested er det sted reisen begynner i henhold til reisepplanen. Forsinkelser som skjer på reiser for oppholdsperioder etter den oppsatte arbeidsplanen har ikke ført til trekk i lønn, med mindre arbeidstakeren kan bebreides («no show»). Rederiforbundets tolkning vil føre til ulik behandling av forsinkelser på reiser for oppholdsperioder i henhold til arbeidsplanen og på reiser for ekstraturer. Overenskomsten punkt 3.3 femte og sjette ledd skal sikre inntekt i samsvar med den fastsatte arbeidsplanen, uavhengig av om det er arbeid i henhold til den ordinære arbeidsplanen eller det gjelder en ekstra oppholdsperiode hvor arbeidstaker vil ha krav på overtidsbetaling mv. Arbeid utenom egen arbeidsplan vil være mer belastende enn arbeid i henhold til oppsatt plan fordi friperioder forkortes og arbeidstaker påføres kostnader og ulemper. En slik tolkning kan derfor ikke legges til grunn uten klare holdepunkter. En arbeidstaker som har begynt reisen til heliport mv., men får denne forsinket eller kansellert underveis, har etter overenskomsten møtt frem på fremmøtestedet til avtalt tid, og har krav på lønn og tillegg ut fra det arbeidet som skulle vært utført.
- (50) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Norges Rederiforbund frifinnes.

Lønnsutbetaling. Spørsmål om Vekteroverenskomsten mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service ga ansatte rett til fast månedlig lønn i samsvar med avtalt stillingsprosent. Overenskomsten § 2 har bestemmelser om ansettelsesvilkår, herunder at arbeidsavtalen skal angi «minste månedlige timetall». Partene var enige om at selskapet hadde lønnsplikt i samsvar med det som i avtalen var angitt som «minste månedlige timetall». Arbeidsretten flertall kom til at «minste månedlige timetall» måtte forstås som stillingsstørrelse, og at ansatte hadde krav på fast månedslønn i samsvar med dette. Etter flertallets syn kunne «minste månedlige timetall» ikke forstås som det laveste timetallet i en turnusperiode. Dissens 5–2.

**Dom 6. oktober 2017 i
sak nr. 9/2017, lnr. 25/2017:**

**Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Arbeidsmandsforbund (advokat
Edvard Bakke) mot
Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Service (advokat Silje
Stadheim Almestrand)**

Dommere: Wahl, Frogner, Gussgard, Stangnes, Solberg, Bjørndalen, Thuve

- (1) Saken gjelder spørsmålet om Vekteroverenskomsten § 2 er slik å forstå at den ansatte har krav på fast månedlig lønn i henhold til stillingsstørrelsen, eller om den ansatte kun er garantert et minimum tilsvarende det laveste timetallet i turnusperioden. Det sentrale for rettens vurdering er forståelsen av overenskomstens formulering «minste månedlige timetall», og om dette skal forstås som avtalt arbeidstid eller som det laveste timetallet i en måned i en turnusperiode.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Partene er bundet av Vekteroverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Service på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Arbeidsmandsforbund (NAF) på den andre. Hovedavtalen LO–NHO inngår som del I til overenskomsten. Tvisten har vært knyttet til overenskomsten for 2014–2016, og det vises i det følgende til denne. Overenskomsten for 2016–2018 innebærer ikke endringer i de aktuelle bestemmelsene.
- (4) Vekteroverenskomsten er en såkalt arbeideroverenskomst. Den er en normallønnsoverenskomst uten lokal forhandlingsrett. Overenskomsten omfatter «vektere som er ansatt i vakselskaper tilsluttet NHO Service, der det er opprettet tariffavtale med Norsk Arbeidsmannsforbund», jf. § 1.
- (5) Vekteroverenskomsten har i § 2 bestemmelser om ansettelsesvilkår. Første til og med fjerde ledd lyder:

«Alle ansettes i selskapet med skriftlig arbeidsavtale hvor minste månedlige timetall er angitt.

Det foreligger lønnsplikt overfor alle ansatte etter lovens og dennes overenskomsts bestemmelser om arbeidstid og arbeidstakerne har tilsvarende arbeidsplikt.

Ledige stillinger utlyses internt. Ansatte som søker utlyste stillinger har fortrinnsrett til disse, dersom det ikke er saklige grunner til å fravike dette.

Partene er enige om flest mulig skal ha heltidsstilling. Utover dette vises til Hovedavtalens kapittel 9.

Deltidsansatte med mer enn 50 % arbeidstid kan ha måneds- eller årskontrakter med garantert minst halv månedslønn. Disse skal ha fast turnus, men kan etter eget ønske utføre merarbeide. For deltidsansatte under 50 % av heltidsstilling kreves ikke fast turnus, men de skal følge alle lovens og denne overenskomst bestemmelser om daglig, ukentlig og månedlig arbeidstid.

Det opptjenes ansiennitet etter arbeidede timer.»

- (6) Arbeidstid er regulert i § 3. Den alminnelige ukentlige arbeidstiden skal ikke overstige 37,5 timer. Dersom det benyttes skift/turnusordninger, er arbeidstiden 35,5 eller 33,6 timer per uke. Bestemmelse om arbeid på hellig- og høytidsdager er inntatt i merknad 2 til § 3:

«Vektene som arbeider fast dagtid (37,7 timers uke) ukens 5 første dager, har rett til fri på bevegelige helligdager og høytidsdager, uten tap av normal lønn.

Ansatte som ellers følger fast turnus har rett til fri med lønn på bevegelige helligdager og høytidsdager i de tilfeller kunden (ordinært arbeidssted) holder stengt og bedriften ikke kan bruke vedkommende til annet arbeid innenfor ordinært oppsatt tid.»

- (7) Som bilag 5 til overenskomsten er inntatt bilag om godtgjørelse for helligdager og 1. og 17. mai. Det fremgår av romertall I, punkt 4 første avsnitt at «[g]odtgjørelsen utbetales for det antall timer som ville vært ordinær arbeidstid på vedkommende dag».
- (8) Arbeidstidsbilaget om nedsettelse av arbeidstiden per 1. januar 1987 er inntatt som bilag 8.
- (9) Lønnsbestemmelser er inntatt i § 5. Lønnsregulativet har satser per måned og per time. Lønnsattsene per time er fastsatt ut fra timetall per uke: 37,5, 35,5 eller 33,6.
- (10) Lønnsutbetaling er regulert i § 4. Bestemmelsen lyder:

«Lønn utbetales under henvisning til Hovedavtalens kapittel 11. Dette skal ikke være til hinder for at også andre ordninger kan avtales i det enkelte selskap. Eventuelle endringer av utbetalingstidspunkt for lønn skal drøftes med tillitsvalgte jfr. Hovedavtalens bestemmelse.»

- (11) Hovedavtalen LO–NHO for perioden 2014–2017 har i kapittel XI bestemmelser om månedlig utlønning, lønn over bank og trekk av fagforeningskontingent. Paragraf 11-1 lyder:

«Det bør benyttes månedlig utlønning, med mindre partene på bedriften er enige om noe annet. Det kan treffes avtale om å konto forskudd for utlønningsperioden.»

- (12) I NHOs kommentarer til bestemmelsen uttales at fra 1998 ble månedlig avlønning gjort til det normale, og at andre avlønningsintervaller krever avtale.

(13) **Kort om tariffhistorikken**

- (14) Den omtvistede bestemmelse i Vekteroverenskomsten kan spores tilbake til Overenskomst for Securitas AS for perioden 1980–1982 (Securitasoverenskomsten). Parter i den overenskomsten var Norsk Arbeidsgiverforening og Securitas AS på den ene siden og LO og NAF på den andre. Overenskomsten bygget på et skille mellom heltidsansatte, deltidsansatte og reserver. Paragraf 2, alminnelige bestemmelser, hadde blant annet følgende definisjoner og bestemmelser, herunder en bestemmelse om lønnsplikt:

«*Heltidsansatte* er arbeidstakere som over et tidsrom av 4 uker i gjennomsnitt har arbeidet minst det ukentlige antall timer som etter loven og denne overenskomst er fastsatt for arbeidstakere i heltidstjeneste i vedkommende tjenestegren eller som i sin arbeidsavtale er ansatt på heltid.

Deltidsansatte er arbeidstakere som ikke arbeider full tid, men som i sin arbeidsavtale har bundet seg til tjeneste eller godkjent tjenesteplan.

Merknad:

...

Reserver er arbeidstakere som ikke kommer inn under de foranstående kategorier.

Alle ansatte skal ha en arbeidsavtale som angir ansettelsesforhold i overensstemmelse med definisjonene ovenfor.

Deltidsansatte skal ha avtale om antall ukentlige arbeidstimer beregnet i gjennomsnitt etter en avtalt turnusordning.

Selskapet har lønnsplikt overfor heltidsansatte etter lovens og denne overenskomstens bestemmelser om arbeidstid og overfor deltidsansatte for den i kontrakt avtalte tid.»

- (15) Overenskomstens § 3 første ledd anga arbeidstiden for vektere:

«Arbeidstiden er i gjennomsnitt 38 timer for mobilvektene og 42 ½ timer for stasjonærvektene pr. uke. Spisetiden er inkludert i arbeidstiden.

Merknad:

Arbeidstiden fra 1. april 1981 skal være som bestemt i Arbeidsmiljølovens § 46.

...»

- (16) Ved tariffrevisjonen for perioden 1982–1984 ble det gjort enkelte redaksjonelle endringer. En materiell endring var at overenskomstens § 3 første ledd om arbeidstid ble endret slik at den henviste til arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven (1977). Bestemmelsen om lønnsplikt i § 2, ansettelsesvilkår, var den samme som i overenskomsten for perioden 1980–1982, men slik at det var føyd til at «[a]rbeidstagerne har tilsvarende arbeidsplikt». Lønn var regulert i § 5. Det var angitt månedslønn, men i nest siste ledd het det at «[i] prøvetiden lønnes alle ansatte med timelønn».
- (17) Den første Vekteroverenskomsten ble inngått for tariffperioden 1986–1988. Partene var Norsk Arbeidsgiverforening og vaktelskapene på den ene siden og LO og NAF på den andre. Bestemmelsen om arbeidstid i overenskomstens § 3 første ledd hadde slik ordlyd:
- «Arbeidstid skal frem til 1. januar 1987 være som fastsatt i Arbeidsmiljøloven. Etter 1. januar 1987 skal arbeidstiden være og arbeidsordningene legges opp som fastsatt i bilag 1 til denne overenskomst “Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987”.»
- (18) Overenskomstens § 2 fikk noe annen ordlyd enn Securitasoverenskomsten. Bestemmelsen lød:
- «Ansettelsesvilkår.
- ...
- Heltidsansatte* er arbeidstakere som i sin arbeidsavtale er ansatt på heltid. Heltidsansatte skal følge godkjent arbeidsplan.
- Deltidsansatte* er arbeidstakere som ikke arbeider heltid. Den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstid etter arbeidsplanen skal fremgå av den deltidsansattes arbeidsavtale.
- ...
- Deltids- og reserveansatte utbetales timelønn etter utførte tjenestetimer. ...
- ...
- Det foreligger lønnsplikt overfor heltidsansatte etter lovens og denne overenskomsts bestemmelser om arbeidstid, og overfor deltidsansatte for den i kontrakt avtalte tid. Arbeidstakerne har tilsvarende arbeidsplikt.
- ...»
- (19) I Vekteroverenskomsten for perioden 1990–1992 ble det gjort en endring i § 2 femte ledd ved at den gjennomsnittlige «månedlige arbeidstid», ikke ukentlige, skulle fremgå av den deltidsansattes arbeidsavtale.
- (20) Ved revisjonen i 1994 fikk overenskomstens § 2 første og andre ledd den ordlyd den hadde i perioden 2014–2016, jf. avsnitt 5 ovenfor. Formuleringen om «minste månedlige timetall» kom inn, samt et nytt femte ledd

om deltidsansatte. Dette tilsvarer bestemmelsen i § 2 fjerde ledd første til tredje punktum i Vekteroverenskomsten for 2014–2016. I tillegg ble «reserver» tatt ut.

- (21) I overenskomsten for perioden 2008–2010 var lønnsutbetaling regulert slik i § 4:

«Lønn utbetales under henvisning til Hovedavtalens kapittel 11. Dette skal ikke være til hinder for at også andre ordninger kan avtales i det enkelte selskap.»

- (22) Ved tariffrevisjonen i 2010 fremmet NAF slikt krav til endring av § 4:

«Lønn utbetales under henvisning til Hovedavtalens kapittel 11.

Ved månedlig utlønning skal utlønning skje senest 10 dager etter lønnsperiodens utløp. I de tilfeller gjennomsnittsberegning av arbeidstiden forekommer skal det fast hver måned minimum utbetales lønn tilsvarende kontraktfestet arbeidstid.»

- (23) Kravet ble avvist av NHO Service. I notat NHO Service utarbeidet i forbindelse med meklingen med tilbakemelding på kravet het det blant annet at «[d]ette kan løses med forskudd.» Paragraf 4 i overenskomsten 2010–2012 fikk slikt tillegg:

«Eventuelle endringer av utbetalingstidspunkt for lønn skal drøftes med tillitsvalgte jfr. Hovedavtalens bestemmelse.»

- (24) NAF gjentok kravet til endring av § 4 ved tariffrevisjonen i 2014. Kravet ble ikke tatt til følge.

- (25) **Bakgrunn for tvisten**

- (26) Tvisten har oppstått i Nokas AS. Selskapet har vokst de siste år gjennom oppkjøp av andre selskaper. Dette førte til ulike avlønningssystem, noe selskapet ønsket å endre.

- (27) To av endringene utløste tarifftvister. Dette gjaldt ansatte som gikk fra fastlønn utbetalt for inneværende måned til timelønnsbasert utbetaling etterskuddsvis. Tvistene dreide seg om to hovedspørsmål. Det første spørsmålet var om Vekteroverenskomsten gir adgang til å endre avlønningssystem fra fast månedslønn til varierende timelønn per måned. Det andre spørsmålet var om Hovedavtalen mellom LO og NHO gir adgang til å endre utbetalingstidspunktet fra inneværende måned (delvis etterskudd og dels forskuddsbetaling) til ren etterskuddsavlønning.

- (28) Det er kun det første spørsmålet som er tema i vår sak.

- (29) Lokalt i bedriften ble saken anlagt ut fra et individualrettslig ståsted. To arbeidstakere ble ved brev datert den 7. september og 5. oktober 2015 innkalt til drøftelsesmøte etter arbeidsmiljøloven § 15-1. Innholdsmessig er de to innkallingene like, men ordlyden er noe ulik. Innkalling av 5. oktober 2015 fra driftsleder i Nokas AS, Rune Monsen, til A hadde slik ordlyd:

«Innkalling til drøftelsesmøte ihht Arbeidsmiljølovens § 15-1

Nokas AS innkaller deg med dette til drøftelsesmøte etter bestemmelsene i Arbeidsmiljølovens § 15-1

Dato 15.10.2015 kl 1400 på Midtunhaugen 10, 5224 Nesttun v/Nokas lokaler

Begrunnelsen for innkallingen til møtet er endring av utbetaling av lønn fra fastlønnet til timelønnet.

Nokas gjør oppmerksom på at du kan ha med deg en tillitsvalgt, eller annen person dersom du ikke er organisert eller ikke ønsker at tillitsvalgte skal være til stede. Dersom du velger å ta med en person til møtet ber vi om at du snarest melder i fra til undertegnede hvem du tar med på møtet.

Er du forhindret fra å møte, ber vi om at du tar snarlig kontakt med undertegnede på mail: ...

Dersom du ikke møter understreker vi at det vil kunne bli tatt en avgjørelse i saken uten din tilstedeværelse.»

- (30) Drøftelsesmøter ble avholdt for A og B henholdsvis 15. oktober og 23. september 2015. Fra førstnevnte møte foreligger slik protokoll:

«Protokoll fra drøftelsesmøte

Den 15.10.15 ble det avholdt drøftelsesmøte etter AML § 15-1 mellom Nokas AS (heretter kalt Nokas) og A om endring av utbetaling av lønn.

Ansatt: A

Bisitter: Knut-Johannes Berg, Tillitsvalgt

Fra Nokas: Rune Monsen

Nokas informerer om arbeidsgivers beslutning om å samle avlønningstype for alle ansatte tilknyttet vekteroverenskomsten LO-NAF/NHO Service. I den forbindelse gjennomføres det en endring for ansatte som har fastlønn inneværende måned til timelønn etterskuddsvis. Endringen begrunnes i at det skal være likhet for like stillinger. Administrasjonen rundt avvikende avlønningsmetode er et betydelig merarbeid for bedriften. Det oppstår ofte feil i avlønning som er en belastning for de ansatte og bedriften. Rapportering av utførte timer må gjøres manuelt, statistikker må endres manuelt osv.

Arbeidsgiver har i 2013 drøftet saken med hovedtillitsvalgt som er prinsipielt uenig i løsningen. Men etter å ha drøftet saken med juridiske rådgivere er det enighet om at arbeidsgiver handler innenfor sin styringsrett. I den forbindelse er det ingen formkrav

til en slik endring, men Nokas ønsker å kjøre en ryddig prosess der ansattes syn kommer tydelig frem. Videre er de hovedtillitsvalgte enige om at den økonomiske løsningen som tilbys er en god løsning.

Det er muntlig varslet ny uenighet fra hovedtillitsvalgt den 21.09.15. Det er foreløpig ikke skrevet ny uenighetsprotokoll.

Nokas tilbyr den ansatte et personallån inntil 1 månedslønn som kommer til utbetaling 20.03.16, dette i stedet for lønn. Lønnsutbetaling vil deretter finne sted etterskuddsvis basert på arbeidete timer. Første gang 20.04.16.

For ansatte med lønn basert på vekteroverenskomst LO-NAF/NHO Service er det besluttet å beregne all lønn pr. time. Videre vil alle utførte timer avlønnes etterskuddsvis den 20 påfølgende måned.

I ditt tilfelle har du i dag en løsning som benytter en fastlønn, beregnet i forhold til gjennomsnittlig grunntimer pr måned. Grunntimene er beregnet i forhold til gjeldende arbeidsturnus og i henhold til stillingsbrøk definert i arbeidsavtalen. Fra og med februar 2016 vil din lønn i sin helhet beregnes basert på utførte timer.

Den ansatte representanter vil påpeke at bedriften har lønnsplikt i henhold til arbeidskontrakt. I hovedavtalen er det enighet om at det skal benyttes månedlig utlønning dersom partene ikke er enige om noe annet.

Det foreligger derfor ikke ensidig til arbeidsgivers styringsrett og utbetale varierende lønn fra måned til måned.

Den ansatte har krav på full lønn i henhold til stillingsbrøk oppgitt i kontrakten og i henhold til Vekteroverenskomsten.

Selv om det er inngått avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden gir ikke denne bedriften adgang til å gjennomsnittsberegne den kontraktsfestede månedslønnen.

Den ansattes representanter vil derfor kreve at bedriften opprettholder fast månedlig lønn i henhold til kontrakt og overenskomst.

Av den grunn ønsket den ansatte å presisere at han ikke er enig i løsningen og vil forfølge saken. På bakgrunn av at den ansatte krever at fastlønn fastholdes ønsker han ikke å ta stilling til personallån på dette tidspunkt. Dersom bedriften likevel velger å gjennomføre dette på tross av kravet fra den ansatte ønsker den ansatte å ta stilling til tilbudet om personallån på ett senere tidspunkt.

Konklusjon:

Nokas noterer den ansatte sine kommentarer, men vil allikevel gjennomføre endringen som informert om da dette ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett.

...»

- (31) Den 23. september 2015 ble det avholdt drøftelsesmøte vedrørende tvisten mellom B og Nokas AS. Protokollen fra møtet svarer innholdsmessig til ovennevnte protokoll datert 15. oktober 2015, men med følgene tilføyelse fra den ansatte/tillitsvalgte:

«Ansatt:	B	Områdeleder
Bisitter:	Linda Nylehn	Tillitsvalgt NAF
Fra Nokas:	Marianne Enger	HR Rådgiver
...		

Den ansatte utdypet sin stor[e] misnøye med denne endringen. Det menes bestemt at den ansatte fratas en av sine viktigste fordeler som sikrer seg en stabil inntekt. Hun skjønner ikke argumentene til bedriften i forhold til at det er merarbeid nå fastlønningen ruller og går. Hun er stabil, ikke syk, gjør som hun skal og skjønner derfor ikke at det er enklere for bedriften å flytte henne over på timelønn. Av den grunn ønsket den ansatte å presisere at hun ikke er enige i løsningen og vil forfølge saken. Men for å ikke havne i en økonomisk uføre aksepterte den ansatte et personallån løsning pålydende kr: 23 000 kr.

Tillitsvalgte tilføyer:

NAF vil komme med et tillegg til protokoll innen 30.09.15.

...»

- (32) NAF kom som varslet i protokollen av 23. september 2015 med en protokolltilførsel. Denne lød:

«PROTOKOLL TILFØRSEL TIL B 23.09.2015

De ansattes representant vil påpeke at bedriften har lønnsplikt i henhold til arbeidskontrakt.

I Hovedavtalen er det enighet om at det skal benyttes månedlig utlønning dersom partene ikke er enige om noe annet.

Det ligger derfor ikke ensidig til arbeidsgivers styringsrett å utbetale varierende lønn fra måned til måned.

Den ansatte har krav på full lønn i henhold til stillingsbrøk oppgitt i kontrakten og i henhold til Vekteroverenskomsten.

Selv om det er inngått en avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden gir ikke dette bedriften adgang til å gjennomsnittsberegne den kontraktsfestede månedslønnen.

De ansattes representant vil derfor kreve at bedriften opprettholder fast månedlig lønn i henhold til kontrakt og overenskomst.»

- (33) På bakgrunn av de to lokale tvistene ble det 30. november 2015 avholdt forhandlingsmøte mellom NAF og NHO Service. Fra forhandlingsmøtet ble det skrevet slik protokoll:

«Den 30.11.2015 ble det avholdt forhandlingsmøte etter § 8.2 i Hovedavtalen i NHOs lokaler.

Tilstede for bedriften:	Sigbjørn Mygland	NHO Service
	Stuart Taylor	Nokas AS
	Elsa Thingelstad	Nokas AS
Tilstede for de ansatte:	Terje Mikkelsen	Norsk Arbeidsmandsforbund
	Ole Morten Karlsen	Konserntillitsvalgt Nokas

Sak: Lønnsutbetaling

Viser til protokoller fra Nokas i Stavanger og Bergen datert hhv: 23.09.15 og 15.10.15.

De ansattes representanter vil påpeke at bedriften har lønnsplikt i henhold til arbeidskontrakt.

I Hovedavtalen er det enighet om at det skal benyttes månedlig utlønning dersom partene ikke er enige om noe annet.

Det ligger derfor ikke ensidig til arbeidsgivers styringsrett å utbetale varierende lønn fra måned til måned.

Den ansatte har krav på full lønn i henhold til stillingsbrøk oppgitt i kontrakten og i henhold til Vekteroverenskomsten.

Selv om det er inngått avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden gir ikke dette bedriften adgang til å gjennomsnittsberegne den kontraktfestede månedslønnen.

De ansatte representanter vil derfor kreve at bedriften opprettholder fast månedlig lønn i henhold til kontrakt og overenskomst.

...

NHO Service mener:

Nokas konsernet har grunnet mange oppkjøp behov for endring av flere administrative rutiner. Dette for å påse at ansatte behandles på en lik måte og at de administrative løsninger er organisert på en praktisk måte. I denne saken har arbeidsgiver forklart ved flere anledninger behov for å foreta avlønning på den samme måten.

Vektene i Nokas lønnes etterskuddsvis pr time. Dette begrunnet med blant annet at flere av de største kundene til Nokas beregner faktura grunnlag basert på faktisk utførte timer, inkludert den enkelte ansattes personlige tillegg. Av den grunn er det også investert i et planleggingssystem som påser at alle ansatte jobber i henhold til avtale.

I den forbindelse er det også behov for å endre avlønningsmetode for ansatte som lønnes fast. I denne saken omhandler dette 4 ansatte fra Stavanger. Arbeidsgiver har kun meddelt behov for å endre beregningsmodell fra fast gjennomsnittslønn til timelønn. Det ble presisert at hverken arbeidsavtalens omfang, lønnsnivå eller lønnsdato er varslet endret i de nevnte sakene. Videre ble det tilført at Nokas har tidligere foretatt liknende endringer for 59 ansatte uten at NAF har krevd forhandlinger.

Det ble understreket at de 4 nevnte sakene utgjør mye ekstra manuelt arbeid. De 4 nevnte ansatte utgjør en liten andel av de over 3600 vektene i Nokas. Av den grunn menes det urimelig at de skal avvike fra normal praksis i bedriften.

...»

- (34) Den 2. mars 2016 ble det holdt forhandlinger mellom LO og NHO. Protokollen lyder:

«År 2016 den 2. mars ble det avholdt forhandlingsmøte mellom NHO og LO vedrørende forståelsen av Vekteroverenskomsten §§ 2 flg og Hovedavtalen kap XI

Tilstede:

NHO:

Jon F. Claudi

NHO Service:	Sigbjørn Mygland
NOKAS AS:	Stuart Taylor
LO:	Edvard Bakke
Norsk Arbeidsmandsforbund:	Terje Mikkelsen
	Ole Morten Karlsen

Partene drøftet saken på bakgrunn av LOs brev av 26. januar 2016 vedlagt tviste-protokoller.

NHOs merknad:

NOKAS AS har gjennomført flere oppkjøp og virksomhetsoverdragelser. Som en konsekvens av dette har bedriften hatt flere lønnsavdelinger (totalt 6 på det meste) og mange ulike datoer og ordninger for lønnsutbetaling. Det har derfor vært behov for synkronisering av utbetalingsdatoer og ordninger.

Det er NHOs syn at vekteroverenskomsten ikke medfører noen plikt til å utbetale en “fast månedslønn” basert på stillingsbrøk. Vekteroverenskomsten § 2 er en ordensforskrift som sier at ansatte skal ansettes på en stillingsbrøk / fast antall timer per måned.

Vekteroverenskomsten er en timelønnsavtale, jf også overenskomstens bilag 5 (tapsberegningsreglene). Tariffesting av rett til et fast timeantall per måned medfører ikke en korresponderende plikt til å utbetale en fast månedslønn.

Lønnsutbetalingen kan skje basert på faktisk arbeide[de] timer i løpet av en måned, dog slik at den ansatte i gjennomsnitt (over en turnusperiode eller periode for gjennomsnittsberegning) skal arbeide det antall timer som fremkommer av arbeidsavtalen. Dersom den ansatte over tid ikke tilbys tilstrekkelig antall timer må det uansett betales lønn ihht avtalt arbeidstid.

Denne ordningen hvoretter vektere får betalt lønn etterskuddsvis basert på faktisk arbeide[de] timer har vært praktisert lenge mellom tariffpartene (tidlig 90-tallet).

...

LOs merknad:

LO mener at ansatte omfattet av Vekteroverenskomsten har krav på fast lønn i henhold til avtalt stillingsbrøk, følgelig at NOKAS AS sin omlegging av avlønningsform til utbetaling av lønn pr. arbeidede time er i strid med vekteroverenskomsten §§ 2 flg.

...»

- (35) Nokas AS gjennomførte endringen i avlønningssystem for de ovennevnte ansatte i januar og februar 2016. For enkelte andre ansatte ble avlønningssystemet endret på andre tidspunkt.
- (36) LO med NAF tok 22. mars 2017 ut stevning for Arbeidsretten. Det var nedlagt slik påstand:

«Vekteroverenskomsten § 2 er slik å forstå at ansatte har krav på månedlig lønn i samsvar med minste månedlige timetall angitt i sin skriftlige arbeidsavtale.»

- (37) NHO med NHO Service innga tilsvaer 2. mai 2017. I tilsvaret var det nedlagt paastand om frifinnelse.
- (38) Hovedforhandling i saken var opprinnelig berammet til 27.–28. juni 2017, men maatte omberammes. Hovedforhandling ble avholdt 16.–17. august 2017. To partsrepresentanter og sju vitner avga forklaring.
- (39) Under hovedforhandlingens andre dag varslet NHO at det ville bli nedlagt slik endret paastand:
- «1. Vekteroverenskomsten § 2 er slik a forsta at ansatte har krav pa maanedlig loenn i samsvar med minste maanedlig timetall angitt i sin skriftlige arbeidsavtale.
2. Minste maanedlige timetall i vekteroverenskomsten § 2 innebaerer ikke plikt til a angi stillingsprosent i arbeidsavtalen.
3. Dersom stillingsprosent er angitt i arbeidsavtalen kan minste maanedlige timetall i henhold til vekteroverenskomsten § 2 vaere lavere enn stillingsprosenten.»
- (40) LO endret etter dette paastanden slik som gjengitt under partenes paastander, jf. avsnitt 53 nedenfor, og NHO nedla paastand om frifinnelse.
- (41) Dom i saken har pa grunn av reisefravær blant dommerne ikke blitt avsagt innen lovens frist pa fire uker, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (42) **Partenes paastandsgrunnlag og paastander**
- (43) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Arbeidmandsforbund, har i korte trekk anført:
- (44) Vekteroverenskomsten § 2 gir rett til fast maanedslønn i samsvar med «minste maanedlige timetall» angitt i arbeidsavtalen. Stillingsprosenten er «minste maanedlige timetall».
- (45) Ordlyden er klar. Alle skal ha en arbeidsavtale der arbeidstid er angitt, og det er lønnsplikt etter lovens og overenskomstens bestemmelser om arbeidstid. NHO har ogsa erkjent at det foreligger lønnsplikt for «minste maanedlige timetall». En avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstid innebaerer ikke en gjennomsnittsberegning av lønn.
- (46) Overenskomsten § 2 er en saerskilt hjemmel for fast maanedslønn. Dette erkjennes ogsa fra NHOs side naar det gis uttrykk for at overenskomstens fastsetter et «gulv» for maanedslønnen. Det er ingen holdepunkter for at «minste maanedlige timetall» skal forstaas som det laveste timetallet i en gitt turnus. De avtalene som er fremlagt angir stillingsstoerrelse enten i

timetall eller prosent. Det er ikke fremlagt en eneste avtale eller ført bevis for at praksis er i samsvar med NHOs syn.

- (47) Ved gjennomsnittsberegning vil arbeidstaker enkelte måneder arbeide færre timer enn det lønnen dekker, samtidig som det vil være måneder der det arbeides mer. Den faste lønnen er imidlertid den samme. Arbeidsgiver har driftsrisiko. Arbeidstaker har arbeidsplikt i samsvar med avtalt arbeidstid, samtidig som arbeidsgiver har ansvar og risiko for å benytte arbeidskapasiteten fullt ut.
- (48) Tariffhistorikken støtter saksøkers syn. Allerede i overenskomsten mellom Norsk Nattvaktkompani og Nattvaktmennenes forening og Norsk Arbeidsmandsforbund fra 1932 fremgikk det at fast ansatte vaktmenn skulle ha fast månedslønn. Reservevaktmenn fikk lønn per vakt og andre reservevaktmenn og avløsere per time. Overenskomsten for Securitas A/S 1980–1982 knesatte prinsippet om lønnsplikt for avtalt arbeidstid. Securitasoverenskomsten for 1982–1984 innebar redaksjonelle endringer, men et uttrykk for at det skulle betales fast månedslønn, er at det fremgikk at i prøvetiden lønnes alle ansatte med timelønn – noe som må forstås slik at dette gjelder i motsetning til etter utløpet av prøvetiden. Vekteroverenskomsten, som bygget på Securitasoverenskomsten, har også vist til at det foreligger lønnsplikt overfor deltidsansatte for den avtalte arbeidstid. Det var ikke nødvendig å si det uttrykkelig for heltidsansatte. For denne gruppen fulgte arbeidstiden av lov og overenskomst, noe det også ble vist til. De fikk derfor fast månedslønn. Overenskomsten for 1990–1992 innebar en endring ved at den «månedlige», ikke ukentlige, arbeidstiden skulle fremgå av den deltidsansattes arbeidsavtale. Deltidsansatte fikk dermed fast månedslønn. Overenskomsten for 1994–1996 videreførte tidligere tarifftilstand – det forelå lønnsplikt for den tiden arbeidstaker stilte seg til disposisjon. Endringene i 1994 var aldri ment som en svekkelse av retten til fast månedslønn.
- (49) Vekteroverenskomsten er en månedslønnsoverenskomst i den forstand at § 2 gir rett til fast månedslønn. Historisk har den tidligere kategorien «reserveansatte» vært timelønnede, noe som også gjaldt i prøvetiden. Det er dobbel regulering av rett til godtgjørelse for helligdager og 1. og 17. mai. At bilag 5 om godtgjørelse for helligdager og 1. og 17. mai er inntatt i overenskomsten innebærer derfor ikke at det blir en «timelønnsoverenskomst» i den forstand at det ikke foreligger rett til månedslønn.
- (50) Praksis støtter også saksøkers syn. I Securitas har ansatte hele tiden fått betalt fast lønn per måned i samsvar med avtalt månedlig timetall. Dette

er ikke bestridt av NHO. Praksis er ikke utslag av velvillighet, men av en korrekt tariff forståelse.

- (51) Tariffkravene i 2010 og 2014 var krav om presisering av praksis og gjeldende forståelse. Kravene må ses på bakgrunn av at det kom nye selskap som ikke fulgte overenskomsten. Det var av den grunn ønskelig med en ytterligere presisering i teksten.
- (52) Rimelighetshensyn og ivaretagelse av bestemmelsens formål er relevant. De saksøktes forståelse av bestemmelsen innebærer at ingen ansatte lenger er ansatt i full stilling. Dette er også i strid med Vekteroverenskomstens bestemmelse om at flest mulige skal ha heltidsstillinger. En slik forståelse vil også innebære at driftsrisikoen blir overført til arbeidstakerne. Dersom NHOs forståelse legges til grunn, vil endring av turnus også kunne endre timetallet.
- (53) Det er nedlagt slik endret påstand:
«Vekteroverenskomsten paragraf 2 er slik å forstå at ansatte har krav på fast månedlig lønn i henhold til avtalt stillingsstørrelse angitt i den ansattes arbeidsavtale.»
- (54) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Service, har i korte trekk anført:
- (55) Det grunnleggende utgangspunktet er at Vekteroverenskomsten er en timelønnsavtale. Overenskomsten bygger på at vektere skal lønnes per time. Dette underbygges av at bilag 5 om godtgjørelse for helligdager og 1. og 17. mai er inntatt som bilag til overenskomsten. Bilaget er innført for å sikre at de som er timelønnet får betalt for disse dagene. Det er også en rekke andre bestemmelser i Vekteroverenskomsten som viser at det er en timelønnsavtale.
- (56) Det skilles mellom funksjonæravtaler, som bygger på fast månedslønn, og operatøravtaler. Vekteroverenskomsten er en operatøravtale med normlønnssetser. Arbeidstakerne lønnes på grunnlag av arbeidede timer. Overenskomsten gir ingen rett til a konto månedslønn. Vektertjenester er oppdragsbasert, det er ofte turnusarbeid og det arbeides til ulike tider av døgnet. Mange har avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, og en etterskuddsvis betaling innebærer at den ansatte får betalt for faktisk utført arbeid. Det gjelder et alminnelig prinsipp om ytelse mot ytelse. For å se hvor mye arbeidstaker har arbeidet og dermed har rett til å få betalt for, må det skje en etterskuddsvis beregning.

- (57) Det vil være en ny tarifforpliktelse dersom overenskomsten skal forstås i samsvar med saksøkers syn og gi rett til a konto forskuddsbetaling. Det er ikke holdepunkter for å si at arbeidskontraktene og praksis i Nokas AS er tariffstridig. Det må kreves særlige holdepunkter i overenskomsten dersom arbeidstaker skal ha en rett til fast månedslønn. Overenskomsten er imidlertid ikke til hinder for en slik betaling.
- (58) Det følger av overenskomsten at «minste månedlige timetall» skal angis. Dette er ikke det samme som stillingsstørrelse/stillingsprosent. Ordlyden i overenskomsten gir ikke støtte for at stillingsprosent skal angis i arbeidsavtalen. Dersom det var stillingsstørrelse, ville det vært naturlig at det hadde vært ut fra et årsperspektiv – ikke per måned, og det ville fremgått at det var stillingsstørrelse som skulle angis.
- (59) Når det skjer en gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, vil også det månedlige timetallet kunne være lavere enn det som ellers følger av stillingsprosenten. Dette minimumet skal fremgå av arbeidsavtalen. Det er et «gulv» som sikrer at arbeidstaker mottar en lønnsutbetaling som minst er på dette nivå. Det «minste månedlige timetall» skal fastsettes skriftlig, og dette gir arbeidstaker en forutsigbarhet for lønn. Dersom timetallet per måned i full stilling er 162, og den aktuelle arbeidsplanen har som laveste timetall 140 timer, er det dette laveste månedlige timetallet i arbeidsplanen som skal angis etter § 2 – dette er det «minste månedlige timetall». Dette gir en garanti for det antall timer det minst skal arbeides.
- (60) Tariffhistorikken gir ikke støtte for de slutninger saksøker trekker. Securitasavtalen ble ikke videreført. Lokal praksis i Securitas er ikke ensbetydende med det som følger av tariffavtalen. Når ordlyden ble endret i 1994, innebar dette en realitetsendring. Tidligere var det krav om at «gjennomsnittlig månedlige arbeidstid» skulle fremgå for deltidsansatte, mens det fra 1994 var krav om at «minste månedlige timetall» skulle angis for «alle». Endringen fra «gjennomsnittlig» til «minste» skulle sikre et gulv. Ordlyden skiller ikke mellom hel- og deltid når det gjelder «gulvet».
- (61) Ordlyden gir heller ikke støtte for saksøkers forståelse. Paragraf 2 tolket i sammenheng med andre bestemmelser underbygger at det er et visst minimum – gulv – som skal sikres i kontrakten. Bestemmelsen i § 2 om deltidsansatte som arbeider mer enn 50 % viser til at de «kan» ha måneds- eller årslønn med garantert «minst halv månedslønn». Det er ikke noe de har krav på – og man faller da tilbake på utgangspunktet om ytelse mot ytelse. Lønnsplikten er oppfylt når de får betalt for faktisk utført arbeid.

- (62) Det må legges stor vekt på kravene som ble fremmet i tariffoppgjørene i 2010 og 2014. Det ble i begge oppgjørene fremmet krav om at det ved gjennomsnittsberegning minimum skal utbetales lønn tilsvarende kontraktfestet arbeidstid. Det er det samme som det kreves dom for i vår sak. Kravet ble avvist to ganger. Saksøker kan ikke i ettertid kreve dom for det de ikke oppnådde i tariffforhandlingene.
- (63) Praksis varierer. Det er to store aktører, og de har ulike praksis. Begge oppfyller overenskomsten, men på ulike måter. Securitas lønner heltidsansatte etterskuddsvis og med fast lønn. Det er et valg selskapet har gjort, og det gjelder bare for heltidsansatte.
- (64) Det er nedlagt slik endret påstand:
«Saksøkte frifinnes.»
- (65) **Arbeidsrettens merknader**
- (66) Spørsmålet for Arbeidsretten er om Vekteroverenskomsten § 2 må forstås slik at den gir ansatte rett til fast månedlig lønn i samsvar med den stillingsprosenten vedkommende er ansatt i. Arbeidsretten har i dette spørsmålet delt seg i et flertall og et mindretall.
- (67) Flertallet, dommerne *Wahl, Frogner, Gussgard, Stangnes* og *Bjørndalen* har under noe tvil kommet til at LO må få medhold, og vil bemerke:
- (68) Vekteroverenskomsten § 2 første og andre ledd har slik ordlyd:
«Alle ansettes i selskapet med skriftlig arbeidsavtale hvor minste månedlige timetall er angitt.
Det foreligger lønnsplikt overfor alle ansatte etter lovens og dennes overenskomsts bestemmelser om arbeidstid og arbeidstakerne har tilsvarende arbeidsplikt.»
- (69) Arbeidsavtalen skal angi «minste månedlige timetall». Partene er enige om at arbeidsgiver har lønnsplikt i samsvar med det som i avtalen er angitt som «minste månedlige timetall». Spørsmålet blir derfor hva som ligger i «minste månedlige timetall» – og dermed hva som skal danne grunnlag for den månedlige avlønningen.
- (70) NHO har anført at «minste månedlige timetall» er det laveste timetall som fremgår av en arbeidsplan i en gitt måned. For arbeidstakere med gjennomsnittsberegning av arbeidstiden vil timetallet varierer fra måned til måned. Det laveste timetallet i en arbeidsperiode vil slik NHO ser det fastsette et «gulv» for hva arbeidstaker har krav på i fast månedslønn.

- (71) LO har anført at «minste månedlige timetall» må forstås som stillingsstørrelse.
- (72) Flertallet er kommet til at «minste månedlige timetall» ikke kan forstås slik at det er det laveste månedlige timetallet i en arbeids-/turnusplan. Verken tariffhistorikken eller praksis støtter en slik forståelse. Etter flertallets syn må «minste månedlige timetall» forstås som det timetall det er avtalt at arbeidstaker skal arbeide hver måned, noe som vil si den avtalte stillingsprosent/stillingsbrøk. Arbeidstaker har en tilsvarende arbeidsplikt. Når partene her er enige om at arbeidsgiver har lønnsplikt for det som er angitt som «minste månedlige timetall», kan flertallet ikke se det annerledes enn at arbeidsgiver da har en lønnsplikt som korresponderer med avtalt stillingsbrøk. Dette gir derfor i praksis en fast månedlig lønn i samsvar med den stillingsstørrelsen som er angitt i avtalen, enten den er angitt som timetall eller prosent/brøk. For arbeidstaker i full stilling gir dette følgelig fast månedslønn ut fra full stilling.
- (73) Det er ikke fremlagt verken avtaler eller på annen måte ført bevis for den tariffforståelse som NHO har gjort gjeldende – at det er timetallet i den måneden i turnusperioden som har det laveste timetallet som skal angis. Det er ingen eksempler på at arbeidstakere i full stilling har hatt arbeidsavtaler med lavere timetall enn det som utgjør full stilling – eller at en angivelse av et lavere timetall har blitt forstått slik at det ikke viser til den avtalte lavere stillingsprosent. I så fall ville også arbeidsplikten vært tilsvarende redusert, med mindre det hadde vært inntatt to ulike reguleringer – en for stillingsprosent og dermed arbeidspliktens omfang, og en for garantert «minstelønn» – et gulv for utbetalingen. Det er ikke gjort. Det bemerkes at dersom minste månedlige timetall i en arbeidsplan skal angis i arbeidsavtalen, må arbeids-/turnusplan foreligge ved ansettelse. Det er dessuten vist til at vektertjenester er oppdragsbasert. Ved endret arbeids-/turnusplan som følge av for eksempel endret oppdragsmengde, vil det laveste timetallet i planen kunne endres, noe som tilsier at det må inngås nye arbeidsavtaler. Det er ikke bevis for at det har blitt gjort.
- (74) Tariffhistorikken støtter LOs syn. Overenskomsten for Securitas AS for tariffperioden 1980–1982 bestemte at «[s]elskapet har lønnsplikt overfor heltidsansatte etter lovens og denne overenskomstens bestemmelser om arbeidstid og overfor deltidsansatte for den i kontrakt avtalte tid», jf. avsnitt 14. Dette ble videreført for perioden 1982–1984 med den tilføyelsen at arbeidstakerne hadde en tilsvarende arbeidsplikt. Bestemmelsen kan ikke tolkes annerledes enn at heltidsansatte hadde krav på lønn i

samsvar med det timetallet som fulgte av enten lov eller overenskomst. Deltidsansatte hadde krav på lønn i samsvar med den tid som var avtalt. Lønnsplikten samsvarte med arbeidstakers arbeidspunkt. Disse overenskomstene gjaldt for Securitas A/S, men den første Vekteroverenskomsten (1986–1988) hadde så å si samme formulering på dette punkt, jf. avsnitt 18 ovenfor.

- (75) Ved tariffrevisjonen i 1994 ble ordlyden endret, og formuleringen «minste månedlige timetall» kom inn, jf. avsnitt 5. Bestemmelsen om lønnsplikt ble videreført, men med en noe annen formulering. Paragraf 2 fikk i tillegg et punkt om deltidsansatte, og at de som arbeider mer enn 50 % «kan» ha måneds- eller årskontrakt med garantert «minst halv lønn». På bakgrunn av vitneforklaringene legger flertallet til grunn at det sentrale med dette punktet var å regulere hvem som skulle inngå i fast turnus, og hvem som ikke hadde krav på det. Det er ikke holdepunkter for at partene ved revisjonene i 1994 mente å svekke retten til månedslønn i samsvar med den avtalte stillingsprosent. Tore Kjæserud, som tidligere blant annet hadde vært HR-direktør i Securitas, ga uttrykk for at bakgrunnen for at «minste månedlige timetall» kom inn var knyttet til deltidsansatte. I Securitas var dette ikke relevant for heltidsansatte fordi de mottok fast månedslønn. Det fremstår derfor for flertallet som om «minste månedlige timetall» skulle sikre arbeidstaker – og i praksis de som arbeidet deltid – et minimum og en forutsigbarhet for et visst antall timer per måned sammenliknet med tidligere, hvor det var krav om at den «gjennomsnittlige» månedlige arbeidstiden skulle angis. Det er ikke noe som tilsier at partene i 1994 med formuleringen «minste månedlige timetall» mente det laveste timetallet i en arbeidsperiode – uavhengig av stillingsprosent og dermed arbeidspunkt.
- (76) NHO har anført at Vekteroverenskomsten er en timelønnsoverenskomst, og at dette er grunnen til at bilaget om godtgjørelse for arbeid på helligdager og 1. og 17. mai er inntatt. Bilaget er inntatt i en rekke overenskomster i LO–NHO-området, og Vekteroverenskomsten har uansett en særskilt regulering av arbeid på helligdager mv. i merknaden til § 3, jf. avsnitt 6. For øvrig angir overenskomsten både lønn per måned og per time. Verken bilaget eller referanser til måneds-/timelønn gir grunnlag for å trekke noen slutning med hensyn til om det foreligger rett til fast månedslønn.
- (77) Når flertallet likevel har vært i tvil om forståelsen av Vekteroverenskomsten § 2, skyldes det først og fremst de krav NAF fremsatte ved tariffoppgjørene i 2010 og 2014, jf. avsnitt 22–24. Det ble blant annet fremmet krav om minimum lønn tilsvarende kontraktsfestet arbeidstid

ved gjennomsnittsberegning. Et krav kan knytte seg til et ønske om å presisere og klargjøre det parten mener følger av overenskomsten. Ut fra vitneforklaringene legger flertallet til grunn at dette var tilfellet her, og at det ikke var et krav om endring. Vekterne hadde fått månedslønn, men det hadde skjedd en utvikling ved at nye selskap som hadde blitt bundet av overenskomsten hadde innført en avvikende praksis. Dette aktualiserte behovet for presisering.

- (78) Mindretallet, dommerne *Solberg* og *Thuve*, har kommet til at NHO må frifinnes. Etter mindretallets syn regulerer ikke overenskomsten hvorvidt arbeidstaker har krav på fast månedslønn i samsvar med vedkommendes stillingsprosent, eller om det kan betales etterskuddsvis på bakgrunn av arbeidete timer, slik Nokas AS gjør. Ved en slik etterskuddsvis beregning får arbeidstaker betalt for utført arbeid i samsvar med prinsippet om ytelse mot ytelse.
- (79) Vekteroverenskomsten er en tradisjonell timelønnsoverenskomst som gir rett til lønn time for time utbetalt på etterskuddsbasis. Dette er noe helt annet enn fast månedsavlønning for månedslønnede som oftest utbetales dels etterskuddsvis og dels forskuddsvis med et fast avtalt beløp.
- (80) Bestemmelsen gir arbeidstaker rett til fast månedslønn som minst skal tilsvare «minste månedlig timetall». For arbeidstaker med gjennomsnittsberegning av arbeidstiden vil dette være det laveste timetallet i en arbeidsperiode. Ordlyden er klar – det er det «minste» månedlige timetallet som skal angis. Dette må, slik NHO har anført, forstås som det laveste timetallet i en turnusperiode. Dette gir et «gulv» for lønnsbetalingen og sikrer arbeidstaker forutsigbarhet for lønn.
- (81) Det er ikke noe i tariffhistorikken som tilsier at «minste månedlig time-tall» skal forstås som stillingsstørrelse. Formuleringen «minste månedlige timetall» kom inn ved tariffrevisjonen i 1994, jf. avsnitt 20. Den månedlige avlønning det i 1994 ble åpnet var i praksis en blanding av «fast utbetaling» og ren timebasert etterskuddsbetaling. At den månedlige utbetaling minst måtte svare til det laveste månedlige timetall for de som hadde turnusarbeid eller når arbeidstiden varierte fra måned til måned, er en konsekvens av dette prinsippet. Ordningen ville sikre at selskapene ikke utbetalte mer enn det som ville reflektere den arbeidsplikt vekterne minimum hadde forpliktet seg til per måned. En lønnsutbetaling for de som fulgte dette opplegget ville derfor i praksis inneholde et «fast» lønns-element pluss en etterskuddsberegning av tilleggstimer og ulempetillegg. Dette vil medføre at den månedlige utbetalingen vil variere fra måned til

måned avhengig av arbeidstid og turnus. Punktet om at deltidsansatte som arbeider mer enn 50 % «kan» ha måneds- eller årskontrakt med garantert «minst halv lønn» underbygger ytterligere at «minste månedlige timetall» ikke kan forstås som stillingsstørrelse. Det følger direkte av denne formuleringen at de som har mer enn 50 % stilling ikke har krav på en fast månedslønn som svarer til stillingsprosenten. Ved at «minste månedlig timetall» angis i avtalen, er arbeidstaker uansett sikret en månedslønn som minst svarer til dette «gulvet».

- (82) Praksis gir heller ikke støtte for LOs syn. Vitneforklaringene viste at det ikke har vært en entydig praksis. Systemer for lønnsutbetaling og lønnsberegning har variert – uten at det har medført tvister. Nokas AS er et av de største selskapene i markedet, og de har praktisert etterskuddsvis avlønning ut fra arbeidede timer i en årrekke. I den grad praksis i Securitas har vært en annen, kan det ikke tas til inntekt for at det er utslag av en tarifforpliktelse. Overenskomsten åpner for at selskap, slik som for eksempel Securitas, kan praktisere en månedlig utbetaling basert på avtalt stillingsprosent/-brøk. En slik ordning vil også medføre at lønnen avhengig av ulike tillegg og arbeidstimer som naturlig beregnes etterskuddsvis vil variere noe fra måned til måned, men selve basislønnen vil være basert på et snitt. En slik praksis har NHO også akseptert fordi § 2 kun er en ordensregel.
- (83) Mindretallet legger også stor vekt på at NAF ved tariffrevisjonen i både 2010 og 2014 fremmet krav om regulering av utbetaling av lønn. Kravet som ble fremmet er så å si identisk med den påstand som er nedlagt i saken. Når dette kravet ble fremmet ved tariffrevisjonen, må dette tolkes slik at arbeidstakersiden mente det ikke var regulert i overenskomsten
- (84) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

Vekteroverenskomsten § 2 er slik å forstå at ansatte har krav på fast månedlig lønn i henhold til avtalt stillingsstørrelse angitt i den ansattes arbeidsavtale.

Arbeidstid. Organisasjonsfrihet. Ved ambulansetjenesten ved St. Olavs Hospital HF anvendte helseforetaket en arbeidstidsavtale inngått med Delta overfor medlemmer av Fagforbundet. Fagforbundets anførsler om at dette var i strid med overenskomstens forutsetninger, herunder forholdet til organisasjonsfriheten, førte ikke frem. Fagforbundet var blitt tilbudt en arbeidstidsavtale med samme innhold som avtalen mellom St. Olavs Hospital og Delta, men hadde ikke akseptert dette. I en slik situasjon hadde ikke helseforetaket opptrådt tariffstridig

**Dom 16. oktober 2017 i
sak nr. 15/2017, lnr. 26/2017:**

**LO Stat med Fagforbundet (advokat Hans Chr. Monsen) mot
Arbeidsgiverforeningen Spekter og St. Olavs Hospital HF (advokat Tarjei
Thorkildsen)**

Dommere: Wahl, Sundet, Koshung, Hansen, Nordlie, Grøtting, Johansen

- (1) Saken gjelder spørsmål om det er tariffstridig at St. Olavs Hospital HF (heretter St. Olavs Hospital) ved arbeidstidsplanlegging som omfatter medlemmer av Fagforbundet bygger på en arbeidstidsavtale helseforetaket har inngått med Delta.
- (2) St. Olavs Hospital er bundet av overenskomst mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og LO-forbundene for område 10 Helse. Overenskomsten er inndelt i del A, A1, A2 og B. Overenskomsten utgjør sammen med Hovedavtalen tariffreguleringen for Fagforbundets medlemmer ved St. Olavs Hospital. Overenskomsten del A2 har i kapittel III enkelte generelle arbeidstidsbestemmelser, blant annet om gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid. Overenskomsten del B har bestemmelser om drøftelse av arbeidstidens inndeling.
- (3) St. Olavs Hospital overtok med virkning fra 1. januar 2015 virksomhet fra Ambulanse Midt-Norge HF for å utføre ambulansetjenester i egen regi. St. Olavs Hospital reserverte seg ikke mot overgang av tariffavtalene som gjaldt for Ambulanse Midt-Norge HF, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2. Disse tariffavtalene ble derfor bindende for St. Olavs Hospital.
- (4) Ambulanse Midt-Norge HF og YS-forbundet Delta hadde 23. august 2013 inngått avtale i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd om unntak fra lovens regler om arbeidstid. Avtalen har blant annet slike bestemmelser:

«1. Hjemmel for avtaleinngåelse

Avtalen er inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 (4), som fastsetter at det kan inngås tariffavtale som fraviker arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid.

2. Formål

Avtalen skal bidra til at bemanningsplanlegging ivaretas gjennom gode lokale prosesser og sikrer ivaretagelse av arbeidstidsbestemmelsene, jf. arbeidsmiljøloven.

3. Avtalens varighet

Denne avtalen gjelder fra 23.8.2013 og inntil videre.

4. Avtalens omfang

Avtalen gjelder for alle ansatte i Ambulanse Midt-Norge HF, inkludert midlertidige ansatte og lærlinger.

5. Arbeidstid

Ukentlig arbeidstid følger arbeidsmiljøloven og A2 overenskomstens bestemmelser, jf. kap. II, pkt. 11 og/eller kap. III pkt. 1.

Arbeidstiden på døgnvakter har varighet på 24 timer, men den enkelte totale arbeidstiden, summen av aktiv og passiv tid, må ikke overstige 64 timer i en enkelt uke og ikke mer enn 48 timer i gjennomsnitt pr uke for hele arbeidsplan/turnusplan-perioden.

Hovedregel er ukeskille søndag kl 24.00, men annet ukeskille kan avtales for den enkelte arbeidsplass.

Sammenhengende vaktlengde skal som hovedregel ikke overstige 48 t. Svært lav aktivitet i passiv vakt kan etter skjønn gi rom for avvik fra dette. Tilsvarende for maksimal ukentlig arbeidstid.

Når arbeidstiden er fordelt mellom aktivt og passiv arbeidstid skal dette defineres tydelig i hver enkelt arbeidsplan/turnusplan.

Det skal være to døgnvakter fri (48 timer) mellom to døgnvaksperioder.

...

8. Arbeidstidsordninger vakt/vakttyper

Partene er enige om at følgende ukentlige timetall for de ulike vakttyper:

- Tredelt turnus – 35,5 t/u, alt. ukentlig arb.tid jf tariffavtalens kap. 3. punkt 1.4.
- Vakt på vaktrom 24 timer – 33,6 t/u
- Vakt på vaktrom, dagbil – 33,6 t/u, alt. ukentlig arb.tid jf tariffavtalens kap. 3. punkt 1.4.
- Dagbil med 12 og 13 timers-vakter – 35,5 t/u

Vakt på vaktrom kombinert med hjemmevakt (beredskapsvakt utenfor arbeidstid) 35,5 t/u.

9. Vernebestemmelser

Partene skal i fellesskap sikre at helse-, miljø og sikkerhet for den ansatte ivaretas. Dette gjøres via vernebestemmelser som utarbeides av partene i fellesskap og deretter som behandles i Arbeidsmiljøutvalget.

...

11. Avtale/drøfting

Arbeidsplanene/turnusplanene skal utarbeides og drøftes med lokale tillitsvalgte i tråd med innholdet i denne avtalen. Avtalt arbeidsplan/turnusplan skal være tilgjengelig på arbeidsstedet.

Deltas hovedtillitsvalgte skal underskrive arbeidsplan/turnusplan for enhetene senest 4 uker før den iverksettes. Arbeidstaker skal vite om sin arbeidstid minst 2 uker før arbeidsplan/turnusplan trer i kraft.

Foretas det endringer i arbeidsplan/turnusplaner skal endret arbeidsplan/turnusplan drøftes og underskrives av Deltas hovedtillitsvalgte så tidlig som mulig og slik at arbeidstaker vet om sin nye arbeidstid minst 2 uker i forveien.

Dersom partene lokalt ikke kommer til enighet om arbeidsplanen/turnusplanen for den enkelte enhet/arbeidsplass etter denne avtale, oversendes saken til Foretaksledelsen og Deltas Foretakstillitsvalgt i Ambulanse Midt-Norge HF. Dersom partene sentralt i Ambulanse Midt-Norge HF ikke kommer til enighet, oversendes saken til partene sentralt.

Ved en oppsigelse av lokal arbeidsplan/turnusplan skal partene tilstrebe å ha utarbeidet ny arbeidsplan/turnusplan i forkant av oppsigelsen. Lokale arbeidsplaner/turnusplaner kan sies opp av Ambulanse Midt-Norge HF eller Deltas Foretakstillitsvalgte/Hovedtillitsvalgte med 2 måneders varsel når som helst i avtaleperioden.»

- (5) Etter arbeidstidsavtalen punkt 9 skal partene i fellesskap utarbeide vernebestemmelser. I protokoll fra forhandlinger 10., 18., 24. juni og 23. august 2013 mellom Ambulanse Midt-Norge HF og Delta om arbeidstidsordningen for ambulansetjenesten, fremgår det at vernebestemmelser for ambulansetjenesten skulle foreligge innen 1. desember 2013. Arbeidet med vernebestemmelser tok tid. Bestemmelsene ble først utarbeidet 5. desember 2016.
- (6) Ambulanse Midt-Norge HF og Delta, Norsk Sykepleierforbund og Fagforbundet inngikk 27. august 2013 rammeavtale om langtidsplanlegging av arbeidstid. I avtalens punkt 2 «Utarbeidelse av arbeidsplaner ihht. foretakets metode for langtidsplanlegging» heter det:
«I arbeidet med langtidsplanleggingen gjelder følgende:
a) Arbeidsplanen som krever aml § 10-12 (4)-avtale inngås med Delta, jf. avtale om arbeidstid inngått mellom AMN og Delta
b) Arbeidsplaner som krever § 10-5(2)-avtale utarbeides etter amls bestemmelse som tillitsvalgte kan inngå avtale om. Slik arbeidsavtale drøftes med og underskrives av tillitsvalgte, jf. også aml § 10-3.»
- (7) Avtalen gjelder «inntil videre eller til en av partene sier opp avtalen».
- (8) Fagforbundet fremmet etter virksomhetsoverdragelsen krav om avtale om unntak fra arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid. Møter mellom Fagforbundet og St. Olavs Hospital for å diskutere saken ble gjennomført 6. mars og 10. april 2015. Fagforbundet bestred at St. Olavs Hospital kunne anvende arbeidstidsavtalen som var gjeldende i Ambulanse Midt-Norge

HF. Foretakstillitsvalgt Sigmund Eidem har forklart at forbundet mente det ikke forelå en gyldig arbeidstidsavtale fordi det ikke var utarbeidet vernebestemmelser innenfor fristen. På bakgrunn av at arbeidsgiver gjorde gjeldende at arbeidstidsavtalen kunne anvendes overfor Fagforbundets medlemmer, sa Fagforbundet opp rammeavtalen. I brev 2. september 2015 fra forbundet til St. Olavs Hospital med oppsigelse av avtalen, uttales det:

«Fagforbundet er av den oppfatning at det ikke foreligger gyldig turnusavtale for våre medlemmer i Ambulanse tjenesten. Men vi er kjent med at arbeidsgiver hevder det motsatte. For å fjerne all tvil sies denne avtalen opp med virkning fra 01.01-2016.

Fagforbundet viser til møter i saken 6 mars og 10 april. På det siste møtet deltok Forhandlingssjef Halldis Røssing. Der ble det avtalt at de tre forbundene som organiserer ambulansearbeidere skulle motta søknad om de dispensasjonene fra Arbeidsmiljøloven AML som arbeidsgiver mente det fortsatt var behov for. Det skulle så etableres avtaler om gjennomsnittsberegning med alle tre forbundene. Dette har ikke skjedd.

...

Før vi kan diskutere dette må det foreligge disp fra AML og en ramme for turnusavtale.»

- (9) Et møte om saken ble gjennomført 25. september 2015 uten at partene fant en løsning.
- (10) Tvisteforhandlinger mellom Fagforbundet og St. Olavs Hospital ble gjennomført 11. januar 2016. I protokollen er det slike merknader om tvisten og partenes anførsler:

«Ved St. Olavs Hospital har arbeidsgiver forholdt seg til de tariffavtalene som forelå på tidspunkt for virksomhetsoverdragelsen, herunder en avtale om arbeidstid inngått mellom Ambulanse Midt-Norge og Delta, som er inngått i hht. Aml § 10-12(4). Denne avtalen ble gjort gjeldende for alle ansatte i Ambulanse Midt-Norge, i hht. Aml. § 10-12(5).

Uenighet består i om St. Olavs Hospital kan legge den nevnte 10-12(4)-avtalen til grunn ved utarbeidelse av årsturnuser/arbeidsplaner for alle i ambulansetjenesten, uavhengig av organisasjonstilhørighet, eller om arbeidsgiver er forpliktet til å inngå egne avtaler om arbeidstid med de øvrige forbundene som organiserer ansatte i ambulansetjenesten.

Arbeidsgiver syn og fremstilling av saken:

Ved St. Olavs Hospital har arbeidsgiver forholdt seg til de tariffavtalene som forelå på tidspunkt for virksomhetsoverdragelsen (01.01.2015), herunder en avtale om arbeidstid mellom Ambulanse Midt-Norge og Delta, som er inngått i hht. Aml. § 10-12(4). Denne avtalen ble gjort gjeldende for alle ansatte i Ambulanse Midt-Norge, i hht. Aml. § 10-12 (5).

...

St. Olavs Hospital har ikke reservert seg mot tariffavtalene som forelå på overdragelsestidspunktet og legger til grunn at den eksisterende § 10-12(4) avtalen er gjeldende ved St. Olavs Hospital og at den kan gjøres gjeldende for alle ansatte i ambulansetjenesten uavhengig av fagforeningstilhørighet i hht. Aml. § 10-12(5).

På overdragelsestidspunktet fordelte ansatte i ambulansetjenesten sin organisasjonstilhørighet på denne måten:

Delta:	153
Fagforbundet:	59
NSF:	34

Når det gjelder Fagforbundets medvirkning ved utarbeidelse av arbeidsplaner for Ambulanseavdelingen, så legger arbeidsgiver til grunn at Fagforbundet skal involveres på lik linje med øvrige organisasjoner, i tråd med sykehusets praksis.

Fagforbundets syn og fremstilling av saken:

Dette omhandler tvist om forståelsen av arbeidsmiljølovens §§ 10-12 (4) og 10-12(5) og omfangsbestemmelsen i Overenskomsten mellom Spekter og Fagforbundet/LO-stat. Etter Fagforbundets mening kan ikke arbeidsmiljølovens § 10-12 (5) gjøres gjeldende Fagforbundets medlemmer så lenge en tariffavtale med Fagforbundet/LO-stat er gjeldende. Bestemmelsen vil kun gjelde de uorganiserte arbeidstakerne og ikke ansatte som er/var medlemmer av organisasjoner med egne tariffavtaler. Tariffavtalene setter etter Fagforbundets syn begrensninger for arbeidsgivers styringsrett både i det tidligere ambulanseforetaket som den også gjør ved St. Olavs HF.

Fagforbundet har i henhold til arbeidstvistloven rett til å inngå en tariffavtale fra de bestemmelser om avvik fra arbeidstidskapittelet som berører Fagforbundets medlemmer. ... Etter Fagforbundets syn vil det i dette tilfelle kun være Deltas medlemmer og uorganiserte arbeidstakere som kan pålegges å bli omfattet av denne konkrete tariffavtalen.

Fagforbundets overenskomst mellom Spekter og Fagforbundet/LO-stat begrenser arbeidsgivers mulighet for å kunne pålegge Fagforbundets medlemmer å bli omfattet av avtalen og gjøre Arbeidsmiljølovens § 10-12(5) gjeldende.»

- (11) Fagforbundet fremmet i brev 27. juni 2016 krav om forhandlingsmøte med Spekter. I protokoll fra tvisteforhandlinger mellom LO Stat/Fagforbundet og Spekter/St. Olavs Hospital 23. august 2016 uttales det:

«LO Stat/Fagforbundet anførte at det å «gjøre gjeldende» Deltas arbeidsavtale etter aml. § 10-12(4) som avtale også for Fagforbundets medlemmer ved ambulansetjenesten i St. Olavs Hospital var i strid med organisasjonsfriheten som tariffrettslig grunn-norm. Likeledes var det tariffstridig av helseforetaket ikke å ta noe initiativ til forhandlinger om inngåelse av en § 10-12(4)-avtale med Fagforbundet etter Fagforbundets oppsigelse av Rammeavtalen om arbeidstidsplanlegging av 2-09-2015. På denne bakgrunn kreves overtidsbetaling til Fagforbundets medlemmer for utført arbeid ut over 33,6 timer i uka regnet fra 1-01-2016 (dvs. det tidspunkt oppsigelsen av Rammeavtalen ble effektiv, og Fagforbundets tilslutning til helseforetakets § 10-12(4)-avtale entydig opphørte).

...

Spekter mener at St. Olavs Hospital HF hadde anledning etter arbeidsmiljøloven (aml.) § 10-12(5) til å gjøre arbeidstidsavtalen etter aml. § 10-12(4) med Delta gjeldende for Fagforbundets medlemmer. Etter en samlet vurdering er det ikke reguleringer/elementer i overenskomsten (verken sentrale deler eller B-del), lokale avtaler eller arbeidsavtaler som er til hinder for at arbeidsgiver kan gjøre denne avtalen med Delta (der disse har et flertall av arbeidstakere som er bundet til avtalen) gjeldende for Fagforbundets medlemmer i henhold til aml. § 10-12 (5).»

- (12) LO Stat, med Fagforbundet, tok ut stevning for Arbeidsretten 25. april 2017. Hovedforhandling ble gjennomført 7.–8. september 2017. To partsrepresentanter og ett vitne avga forklaring. Dommen er avsagt etter fireukersfristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av reisefravær blant rettens medlemmer.

(13) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (14) *LO Stat*, med Fagforbundet, har i korte trekk anført:

- (15) Det er tariffstridig at St. Olavs Hospital pålegger Fagforbundets medlemmer å følge en arbeidstidsordning som er avtalt med Delta. Helseforetaket har ikke rettslig grunnlag for å anvende arbeidstidsavtalen. Dokumentasjonen viser at helseforetaket har lagt til grunn at arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd er en ekstensjonshjemmel. Forarbeider og juridisk teori viser klart at bestemmelsen i seg selv ikke er hjemmel for å anvende avtalen overfor Fagforbundets medlemmer. Styringsretten har ikke tidligere blitt anført som grunnlag for å anvende avtalen overfor Fagforbundets medlemmer.

- (16) Det er ingen materiell motstrid mellom arbeidstidsordningen i avtalen mellom Delta og helseforetaket, og arbeidstidsbestemmelsene i overenskomsten mellom Spekter og LO Stat/Fagforbundet. Praktiseringen av en arbeidstidsordning som følger av avtalen med Delta strider imidlertid mot forutsetningene for overenskomsten del A2 og mot det tariffrettslige prinsippet om organisasjonsfrihet. Overenskomsten har en heldekkende arbeidstidsregulering som ikke kan overstyres på grunnlag av arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd eller styringsretten. Det er å stille saken på hodet å hevde at det bare er begrensninger som er uttømmende angitt. Overenskomsten del A2 skal forutsetningsvis anvendes innenfor arbeidsmiljølovens alminnelige rammer for arbeidstid, og bygger på at grensene for arbeidstid fastsettes etter forhandlinger med de tillitsvalgte. Overenskomsten del A2 taler i seg selv for at det er tariffstridig å anvende Deltas arbeidstidsavtale. Spekter har også bygget på en slik tolkning i rundskriv

nr. 26/2012. Helseforetaket må derfor inngå en egen arbeidstidsavtale med LO Stat/Fagforbundet for å kunne praktisere en så vidt belastende arbeidstidsordning som det er tale om i dette tilfellet.

- (17) Praktiseringen av arbeidstidsordningen etter avtalen med Delta er i strid med prinsippet om organisasjonsfrihet som overenskomsten bygger på. Ved fastleggelsen av innholdet i prinsippet om organisasjonsfrihet, må retten anvende den komparative metode. Det må da tillegges vekt at Den europeiske menneskerettsdomstolen i saken Demir og Baykara mot Tyrkia har revurdert tidligere standpunkter og gitt et sterkere vern for organisasjonsfriheten. Det kan være forenlig med organisasjonsfriheten at den mest representative organisasjonen har en fortrinnsrett i tarifforhandling, men adgangen til å gi slike særlige rettigheter er begrenset. Man kan ikke gå så langt at andre organisasjoner eller tillitsvalgte blir ute av stand til å ivareta medlemmenes interesser på sentrale områder. For ambulansetjenesten er arbeidstid et sentralt tema, og arbeidstidsordninger har lønsmessige konsekvenser. I dette tilfellet har Delta fra 2013 fått monopol på fastsettelse av arbeidstidsordningen. Dersom Fagforbundet ikke kan forhandle om arbeidstid, vil forbundet ikke ha noen funksjon som fagforening. Et slikt fagforeningsmonopol strider mot organisasjonsfriheten. Helseforetaket har heller ikke villet forhandle eller gi forbundet en kopiavtale som kunne vært utgangspunkt for en oppsigelse til reforhandling. En ordning hvor arbeidsgiver kan diktere arbeidstidsordningen gjennom ekstensjon på grunnlag av styringsrett, er noe annet enn om loven hadde åpnet for dette. Etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11 nr. 2 kan det gripes inn i organisasjonsfriheten dersom inngrepet har hjemmel i lov, forfølger et lovlig formål og er nødvendig. Når arbeidsmiljøloven ikke åpner for slik anvendelse, betyr det at kravet til lovhjemmel for inngrep i organisasjonsfriheten etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt. Inngrepet er derfor ikke i samsvar med artikkel 11.
- (18) Konsekvensen av tariffbruddet er at Fagforbundets medlemmer etter oppsigelsen av rammeavtalen med virkning fra 1. januar 2016 har arbeidet ut over den ordinære ukentlige arbeidstid på 33,6 timer. Pålagt arbeid ut over 33,6 timer per uke er overtid i henhold til overenskomsten del A2 III punkt 3.1.
- (19) Det er nedlagt slik påstand:

«1. St. Olavs Hospital HF har opptrådt og opptrer tariffstridig ved å pålegge Fagforbundets medlemmer innen ambulansetjenesten å arbeide etter Deltas arbeidstidsavtale med tilhørende turnusplaner i tidsrommet 01.01.2016 og inntil videre.

2. St. Olavs Hospital HF foretar etterbetaling av overtidsgodtgjørelse til Fagforbundets medlemmer innen ambulansetjenesten i den utstrekning de i henhold til Deltas arbeidstidsavtale med tilhørende turnusplaner har arbeidet mer enn 33,6 timer i den enkelte uke etter 01.01.2016.

3. St. Olavs Hospital HF betaler LO Stat/Fagforbundets sakskostnader.»

- (20) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og St. Olavs Hospital HF* har i korte trekk anført:
- (21) St. Olavs Hospital kan med grunnlag i styringsretten anvende den arbeidstidsordningen som er fastsatt i tariffavtale med Delta. Styringsretten er en restkompetanse som gjelder i den utstrekning tariffavtalen eller andre rettsgrunnlag ikke begrenser den. Reguleringen av arbeidstid i overenskomsten del A2 gir ikke holdepunkter for å begrense styringsretten. Overenskomsten stiller krav til den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstiden, men har ikke egne regler om beregningen. Loven har regler om gjennomsnittsberegning, men det er etter § 10-12 fjerde ledd adgang til å avtale avvik fra disse reglene.
- (22) Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd forutsetter at fagforeninger med innstillingsrett er i stand til å ivareta vernemessige og sosiale hensyn ved spørsmål om å utvide rammene for arbeidstiden. Arbeidstidsordningen som anvendes i distriktene utenfor Trondheim gjelder virksomheter hvor 80 % av arbeidstiden er arbeid av passiv karakter.
- (23) Organisasjonsfriheten er ikke til hinder for å anvende arbeidstidsordningen overfor medlemmer av Fagforbundet. Arbeidstakerne blir ikke påtvunget medlemskap i en annen organisasjon eller direkte bundet av tariffavtalen som er fremforhandlet av en annen fagforening. Lovgiver mener praktiske hensyn tilsier at tariffavtale som binder flertallet av arbeidstakerne kan oppheve det vern som ellers vil gjelde for arbeidstakere som ikke er bundet av tariffavtalen. Loven begrenser ikke styringsretten overfor de utenforstående arbeidstakerne.
- (24) En ordning hvor representative fagforeninger har en særlig rolle fører ikke til total fornektelse av andre fagforeninger. St. Olavs Hospital har ikke avvist Fagforbundet, men har åpnet for forhandlinger og tilbudt en avtale som er identisk med avtalen med Delta. Fagforbundet har oppfattet situasjonen slik at det ble gjennomført forhandlinger, men at de ikke

hadde utsikt til å få det resultatet de ønsket. Forbundet har heller ikke fremsatt forslag til avtale. Det er ikke i strid med organisasjonsfriheten at arbeidsgiver forhandler med den største fagforeningen eller at arbeidsgiver i etterfølgende forhandlinger ikke vil undergrave den avtale som er inngått. Det er i dette tilfellet Fagforbundet som har valgt å trekke seg ut av det praktiske arbeidstidsarbeidet. Selv om det legges til grunn at anvendelsen av arbeidstidsavtalen etter arbeidsmiljølovens bestemmelser er et inngrep i organisasjonsfriheten, oppfyller det vilkårene i Den europeiske menneskeretts-konvensjonen artikkel 11 nr. 2.

- (25) Overenskomsten del A2 gir ikke krav på etterbetaling. Når det ikke kan påvises at arbeidstidsordningen strider mot bestemmelsene i overenskomsten, er det ikke grunnlag for det påståtte kravet. Et eventuelt brudd på organisasjonsfriheten gir heller ikke krav på etterbetaling.

- (26) Det er nedlagt slik påstand:

«Arbeidsgiverforeningen Spekter og St. Olavs Hospital HF frifinnes.»

- (27) **Arbeidsrettens merknader**

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

- (29) St. Olavs Hospital og Delta har i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd inngått avtale om unntak fra bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Avtalen åpner blant annet for døgnvakter med en varighet på 24 timer, men slik at summen av aktiv og passiv tid ikke må overstige 64 timer i en enkelt uke og ikke mer enn 48 timer i gjennomsnitt per uke for hele arbeidsplan- eller turnusplan-perioden. Arbeidstidsordningen anvendes på ambulansesentraler i distriktene utenfor Trondheim hvor andelen passiv arbeidstid i snitt ligger på 80 %.

- (30) Arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd bestemmer at når et flertall av arbeidstakerne er bundet av avtalen, kan arbeidsgiver gjøre avtalens bestemmelser om arbeidstid gjeldende for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter. Basert på lønsmassen i 2017 er de ansattes organisasjonstilhørighet at Delta har 154 medlemmer, Fagforbundet 49 medlemmer og Norsk Sykepleierforbund 22 medlemmer. Et flertall av arbeidstakerne er derfor bundet av arbeidstidsavtalen.

- (31) Arbeidsmiljøloven gir ikke i seg selv en ubetinget adgang til å anvende arbeidstidsavtalen overfor arbeidstakere som ikke er direkte bundet av den gjennom medlemskap i Delta. Arbeidstidsavtalen med Delta kan likevel få

virkning for medlemmer av andre organisasjoner ved at den så langt den rekker opphever de skranker arbeidsmiljøloven oppstiller for styringsretten. I hvilken utstrekning andre avtaler er til hinder for at arbeidsgiver «gjør gjeldende» arbeidstidsavtalen løses ikke av arbeidsmiljøloven. Dette følger klart av forarbeidene til bestemmelsen. Arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd viderefører bestemmelsen i arbeidsmiljøloven av 1977 § 45A, som ble tilføyd ved endringslov nr. 12/1984. I Ot.prp. nr. 76 (1982–1983) s. 3–4 uttales det:

«Praktiske hensyn kan tilsi at det gjelder like arbeidstidsbestemmelser for alle arbeidstakere innen en bestemt kategori. Formålet med departementets forslag er imidlertid bare å fjerne et hinder i vernelovgivningen for hensiktsmessig og forsvarlig tilpasning av driftstiden ved den enkelte virksomhet. Hensikten er således ikke å gi regler som griper inn i partenes gjennomføring av denne tilpasningen.

Departementets lovutkast er derfor formulert med sikte på å gjøre det klart at utvidet anvendelse av tariffavtalen bare vil innebære at arbeidsgiveren i forhold til loven har adgang til å la alle de aktuelle arbeidstakere utføre arbeid i den utstrekning tariffavtalen tillater. § 45A gir ikke arbeidsgiveren ensidig adgang til, gjennom slik utvidet anvendelse, å gripe inn i bestemmelser om arbeidsplikt i andre tariffavtaler eller de individuelle arbeidsavtaler.

Dette hindrer ikke at tariffavtale om fravik fra lovens bestemmelser samtidig kan inneholde bestemmelser om arbeidspliktens utstrekning for de arbeidstakere som er direkte bundet av avtalen. Men det er bare tariffavtalens bestemmelse om fravik fra vernelovgivningens rammer som kan gis utvidet anvendelse. Bestemmelsen hjemler ikke at også tariffavtalens bestemmelser om arbeidsplikt skal kunne gjøres gjeldende for arbeidstakere som ikke er direkte bundet av den. Det må her understrekes at § 45A heller ikke sier noe om disse arbeidstakernes adgang til å nekte å utføre slikt arbeid som det gjennom tariffavtalen er åpnet adgang for.»

- (32) Dette er også lagt til grunn for den tilsvarende bestemmelsen i ferieloven § 3 andre ledd, jf. Ot.prp. nr. 54 (1986–1987) s. 133–134.
- (33) I høringsuttalelsen til endringen i 1984 viste LO til at det måtte være en forutsetning for lovbestemmelsen at arbeidstidsavtalen ikke kunne gjøres gjeldende for arbeidstakere som var medlemmer av fagforening med innstillingsrett dersom denne organisasjonen ikke hadde inngått en tilsvarende avtale om unntak fra arbeidstidsbestemmelsene. Departementet mente det ikke var nødvendig å regulere dette spørsmålet i loven, og det uttales samme sted:

«Utsrekningen av den enkelte arbeidstakers arbeidsplikt vil som ellers avhenge av hva som følger av den individuelle arbeidsavtale eller eventuell tariffavtale som vedkommende er direkte bundet av. Loven trenger derfor ikke en slik reservasjon som den LO har gitt uttrykk for med hensyn til anvendelsen av avtalen overfor medlemmer av andre fagforeninger med innstillingsrett som ikke har inngått tilsvarende avtaler.»

- (34) Det er ikke et vilkår etter loven at det er inngått en tilsvarende arbeidstidsavtale med Fagforbundet. Samtidig griper loven ikke inn i rettigheter og plikter som følger av arbeidsgiverens avtaler med arbeidstakere som ikke er direkte bundet av arbeidstidsavtalen. Hvorvidt det var tariffstridig av St. Olavs Hospital å bygge på arbeidstidsavtalen ved arbeidstidsplanlegging for Fagforbundets medlemmer, må løses ved en tolkning av tariffforholdet mellom Spekter og LO Stat/Fagforbundet. St. Olavs Hospital kan overfor medlemmer av Fagforbundet ikke bygge på arbeidstidsavtalen med Delta dersom dette vil stride mot overenskomsten som gjelder for Fagforbundets medlemmer.
- (35) Arbeidstidsavtalen er ikke i strid med noen av bestemmelsene i overenskomsten del A2. LO Stat/Fagforbundet gjør heller ikke gjeldende at overenskomsten isolert sett er til hinder for å anvende arbeidstidsavtalen. Anførselene om tariffstrid bygger på forutsetninger utledet av sammenhengen mellom overenskomsten og lovens regler om arbeidstid, og av organisasjonsfriheten som en forutsetning for tariffavtalen.
- (36) Fagforbundet har anført at arbeidstidsbestemmelsene i del A2 må ses i sammenheng med lovens alminnelige regler om arbeidstid. Unntak fra lovens alminnelige regler må derfor bygge på avtale mellom St. Olavs Hospital og Fagforbundet. Arbeidsretten bemerker at det ikke er noen uttrykkelig sammenheng mellom den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstiden og lovens bestemmelser som i dette tilfellet gir helseforetaket en ubetinget plikt til å inngå arbeidstidsavtale med fagforeningen. Det vises også til merknadene nedenfor om helseforetakets opptreden overfor Fagforbundet.
- (37) Saksøker har anført at Spekter i rundskriv nr. 26/2012 har bygget på samme utgangspunkt. Rundskrivet gjelder tolkning av arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd. Det uttales her:

«Forarbeidene til bestemmelsen peker på at praktiske hensyn kan tilsi at det skal gjelde like arbeidstidsbestemmelser for alle arbeidstakere innen en bestemt kategori. Bestemmelsen er ment å oppheve de begrensninger som ligger i vernelovgivningen med det formål å kunne praktisere samme arbeidstidsordning for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art som inngått avtale omfatter.

Den praktiske problemstillingen har vært hvorvidt arbeidsgiver kan pålegge alle arbeidstakerne samme avtale, også det mindretallet som ikke er bundet av avtalen, eller om arbeidsgiver bare kan tilby samme avtale.

Spekter mener at arbeidsgiver ikke kan utlede en rett til ensidig å gjøre tariffavtalens bestemmelser gjeldende for andre enn dem som er direkte bundet av avtalen, da individuelle arbeidsavtaler eller tariffavtaler mindretallet er bundet av, kan virke

begrensende. Men dersom slike begrensninger ikke er til stede, kan arbeidsgiver gjøre avtalens bestemmelser om arbeidstid gjeldende for alle som utfører arbeid av den art avtalen omfatter. Departementet er enig i Spekters forståelse av bestemmelsen.

Vilkår som må være oppfylt:

- Det må være inngått avtale av den type som nevnes i bestemmelsen
- Avtalen må omfatte et flertall av arbeidstakerne
- Mindretallet kan ikke være omfattet av en annen tariffavtale som omhandler samme tema og som partene er bundet av
- Det kan ikke foreligge begrensninger i den enkeltes individuelle arbeidsavtale eller andre forutsetninger som begrenser arbeidsgivers styringsrett»

- (38) Arbeidsretten kan ikke se at henvisningen til andre tariffavtaler «som omhandler samme tema» i siste avsnitt tredje strekpunkt betyr at enhver tariffbestemmelse om arbeidstid gir plikt til å inngå tariffavtale om arbeidstidsspørsmål som ikke er regulert i overenskomsten. Tariffavtalen må ha regulering som er relevant for arbeidstidsavtalen. En arbeidstidsavtale kan ikke anvendes i strid med en tariffregulering som gjelder for de utenforstående arbeidstakerne. Spekters rundskriv gir ikke uttrykk for mer enn dette, og tilsier ikke at praksis ved St. Olavs Hospital er tariffstridig.
- (39) Saksøkers anførsler om brudd på reglene om organisasjonsfrihet må vurderes innenfor rammen av de forutsetninger tariffavtalen bygger på, blant annet forbud mot opptreden som på en utilbørlig måte svekker organisasjonen eller undergraver tariffavtalen, jf. blant annet ARD-1932-178 og ARD-2009-141. Bevisførselen gir ikke grunnlag for å si at helseforetaket har opptrådt i strid med disse normene. For så vidt gjelder arbeidstidsplanleggingen vises det til merknader fra St. Olavs Hospital i tvisteprotokollen fra 11. januar 2016 om at «Fagforbundet skal involveres på lik linje med øvrige organisasjoner» når det gjelder medvirkning ved utarbeidelse av arbeidsplaner for Ambulanseavdelingen». Etter Arbeidsrettens vurdering er det ikke tvist mellom partene om gjennomføringen av selve arbeidstidsplanleggingen. Det springende punktet er om arbeidstidsplanleggingen kan gjennomføres uten at helseforetaket har en tilsvarende arbeidstidsavtale med Fagforbundet.
- (40) Arbeidsretten legger til grunn at Fagforbundet har blitt tilbudt en arbeidstidsavtale med samme innhold som avtalen mellom St. Olavs Hospital og Delta. Foretakstillitsvalgt Sigmund Eidem har forklart at han oppfattet situasjonen som en forhandlingssituasjon, og det har vært flere møter om en arbeidstidsavtale for Fagforbundet. Eidem har forklart at han opplevde at forbundet ikke hadde forhandlingsstyrke som følge av avtalen som var inngått med Delta. St. Olavs Hospital har vist reell forhandlingsvilje, men

har ikke foreslått en avtale med et annet innhold. Dette er en naturlig følge av arbeidstidsavtalen St. Olavs Hospital har med Delta, og behovet for like arbeidstidsbestemmelser for ambulansetjenesten i distriktet. Når Fagforbundet i en slik situasjon ikke fremmer egne forslag til bestemmelser eller velger å akseptere en avtale med samme innhold, har St. Olavs Hospital ikke opptrådt tariffstridig. De saksøkte må på denne bakgrunn frifinnes.

(41) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Arbeidsgiverforeningen Spekter og St. Olavs Hospital HF frifinnes.

Rikslønnsnemndas kompetanse. Arbeidstid. Rikslønnsnemnda avsa 27. februar 2017 kjennelse i tvisten mellom Akademikerne/Legeforeningen og Arbeidsgiverforeningen Spekter. Ved kjennelsen ble det fastsatt overenskomster for område 4 Lovisenberg og område 10 helseforetak som videreførte unntak fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10, jf. arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Akademikerne/Legeforeningen gjorde gjeldende at Rikslønnsnemnda ikke hadde hjemmel til å videreføre unntak fra arbeidsmiljølovens regler. Arbeidsrettens flertall kom til at lovvedtaket om tvungen lønnsnemnd i tvisten mellom Akademikerne/Legeforeningen og Arbeidsgiverforeningen Spekter ikke ga tilstrekkelig klar hjemmel til å videreføre unntak ut over det Akademikerne/Legeforeningen nedla påstand om for Rikslønnsnemnda. Kjennelsen måtte derfor oppheves for så vidt gjaldt overenskomstområde 4 og 10 og hjemvises til fortsatt behandling i Rikslønnsnemnda. Dissens 4–3.

**Dom 6. november 2017 i
sak nr. 13/2017, lnr. 29/2017:**

**Akademikerne helse (advokat Christopher Hansteen) mot
Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Tarjei Thorkildsen)**

Dommere: Wahl, Sundet, Tjomsland, Rodin, Løvland, Borgen, Cordt-Hansen

- (1) Saken gjelder gyldigheten av arbeidstidsbestemmelsene i tariffavtalene for perioden 2016–2018 mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Akademikerne for medlemmer av Den norske legeforening (Legeforeningen) i overenskomstområde 10 (helseforetak) og i overenskomstområde 4 (Lovisenberg) fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse av 27. februar 2017. I overenskomstenes del A2 § 3.6.3, Vernebestemmelser, er det med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd bestemmelser som gjør unntak fra noen av arbeidstidsreglene i lovens kapittel 10. Hovedspørsmålet i saken er om Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette arbeidstidsbestemmelser som fraviker arbeidsmiljølovens regler.
- (2) **Partene og forhandlingssystemet i Spekter-området**
- (3) Akademikerne er en arbeidstakerorganisasjon for langtidsutdannede og består av 13 foreninger med til sammen ca. 200 000 medlemmer. Akademikerne helse består av foreninger som har medlemmer ansatt i helsesektoren. Legeforeningen er tilsluttet Akademikerne og har ca. 33 000 medlemmer, hvorav ca. 14 000 er omfattet av overenskomstforhold med Spekter.
- (4) Spekter ble etablert i 1993 som Norsk arbeidsgiverforening for virksomheter med offentlig tilknytning (NAVO). Spekter er en arbeidsgiverforening for virksomheter hovedsakelig innen sektorene helse, samferdsel og kultur som sysselsetter ca. 220 000 ansatte.

- (5) Spekter og Akademikerne helse inngikk 6. desember 2007 avtale om forhandlingssystem i overenskomstområde helseforetak. Denne avtale inneholder unntak fra hovedreglene i Hovedavtalen mellom Spekter og Akademikerne. Avtalen lyder:

«Partene er for hovedavtaleperioden 2008-2011 enige om å fravike hovedavtalens bestemmelser om forhandlinger og avtalestruktur for de virksomhetene som er omfattet av lov om helseforetak og/eller som går inn i overenskomstsområde Helse.

Overenskomsten forhandles i 5 forhandlingstrinn:

- Trinn 1: Spekter og Akademikerne-Helse forhandler om overenskomstens del A. Forhandlingene føres etter bestemmelsene i hovedavtalen. Spekter og Akademikerne-Helse fastsetter deretter prinsipper, premisser og frister for forhandlingene i trinn 2 – 4 i overensstemmelse med hovedavtalens § 7.
- Trinn 2: Spekter Helse og forbund/foreninger under Akademikerne-Helse, representert ved Akademikerne-Helse, forhandler om «de sosiale bestemmelsene» som skal være felles for alle arbeidstakere i overenskomstområde (del A 1), og som er vedlagt Riksmeklingsmannens møtebok i sak 2006-116 under overskriften «De sosiale bestemmelser».
- Trinn 3: Spekter Helse og Den norske legeforening forhandler om den nasjonale forbundsvisen delen av overenskomstene (Del A 2). Samtidig iverksettes lokale forhandlinger i henhold til hovedavtalens bestemmelser (Del B) for de øvrige forbund/foreninger tilsluttet Akademikerne-Helse som har forhandlingsrett i virksomhetene.
- Trinn 4: Det føres lokale forhandlinger i henhold til hovedavtalens bestemmelser (Del B) for Dnlf etter trinn 3, i samsvar med det Spekter og Akademikerne-Helse avtaler.
- Trinn 5: Spekter og Akademikerne-Helse avsluttet forhandlingene i overensstemmelse med hovedavtalens § 7 femte ledd.

Spekter/Spekter Helse og Akademikerne-Helse/det enkelte forbund/forening, kan på ethvert forhandlingstrinn definere uløste tvistepunkter som utestående spørsmål og henvise dem til behandling på et senere trinn i forhandlingsprosessen.

Det skal settes opp protokoll fra hvert forhandlingstrinn. Disse protokollene binder partene i selve forhandlingsprosessen, men er ikke selvstendige eller endelige tariffavtaler. Det er først når protokollene til slutt settes sammen til en enhet og er vedtatt (jf. hovedavtalen § 8) at det skapes en overenskomst. Det er denne overenskomsten som skaper fredsplikt i neste periode. Dette er ikke til hinder for at partene i overenskomsten på ordinær måte kan avtale en mellomårsklausul uten fredsplikt.

Spekter og Akademikerne-Helse skal vedta eller forkaste resultater av forhandlingene som helhet, jf. hovedavtalens § 8.

Dersom det ikke oppnås enighet under et av trinnene i forhandlingsforløpet skal Spekter og Akademikerne-Helse ta stilling til hvordan forhandlingene kan videreføres, eventuelt at en av partene velger å avslutte forhandlingene og si opp plassene.

Denne avtale har samme varighet og oppsigelsesfrist som hovedavtalen.»

- (6) Avtalen om forhandlingssystemet ble 8. oktober 2015 prolongert til 31. desember 2017.

(7) **Oversikt over overenskomstforholdet mellom partene**

- (8) I overenskomstens del A2 for perioden 2014–2016 var det i § 3 bestemmelser om arbeidstid. Punkt 3.1 Generelt lød:

«Partene er enige om at leger i sykehus er dagarbeidere med vaktjeneste.

Som arbeidstid regnes den tid legen står til disposisjon for arbeidsgiver inkludert vaktarbeid, jf. § 3.5.

Merknad:

Det er med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) avtalt unntak fra lovens arbeidstidskapittel. Arbeidsgiver og den enkelte lege kan gjøre avtale om utvidet tjeneste (UTA) jf. overenskomsten § 3.3. Arbeidsgiver kan også i tilfelle der det ikke er gjort slik avtale, etablere vaktordninger som innebærer at legene arbeider innenfor rammen av de bestemmelser som er gitt i overenskomstens § 3.6.3.

Det vises for øvrig fastsatt til arbeidsmiljøloven § 10-2 (4).

Avtalt arbeidstid kan gjennomsnittsberegnes.»

- (9) Av § 3.2 fremgikk at den alminnelige arbeidstid i gjennomsnitt ikke skulle overstige 37,5 timer per uke og at minst 20 timer i gjennomsnitt per uke skulle legges i tiden 07.00 og 17.00 i ukens 5 første dager. Utvidet tjeneste/arbeidstid var regulert i § 3.3. Siste ledd i bestemmelsen lød:

«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.»

- (10) Paragraf 3.6 omhandlet vaktordninger. Paragraf § 3.6.3 Vernebestemmelser lød:

«Med mindre partene lokalt blir enige om noe annet, gjelder følgende bestemmelser:

Arbeidstiden organiseres slik at den over en periode som minst omfatter like mange uker som det er deltakere i vaktordningen ikke overstiger 60 timer for noen enkelt uke. Daglig arbeidstid, inkludert spisepauser, skal ikke for noe enkelt vakt døgn overstige 19 beregnede timer.

Hver enkelt uke skal inneholde minimum 28 timer sammenhengende fritid. Mellom to arbeidsperioder skal det være en arbeidsfri periode på minimum 8 timer. Ingen arbeidsdag bør være kortere enn 5 timer, med unntak av dager etter tilstedevakt.

Dersom det jevnlig (over 20% av vaktene) har vist seg umulig å overholde kravet til forsvarlig hvile i løpet av vekten (8 timers hvile i gjennomsnitt pr. døgn), skal arbeidsplanen endres for å korrigere for dette forhold.»

- (11) Disse bestemmelsene ble prolongert for tariffperioden 2016–2018 ved Rikslønnsnemndas kjennelse, jf. nærmere om dette nedenfor.
- (12) Oppsummert er forskjellene mellom utgangspunktene i arbeidsmiljøloven og unntakene i legenes overenskomst A2 § 3.6.3:

	Arbeidsmiljølovens utgangspunkt	Vernebestemmelser etter overenskomsten
Daglig arbeidstid	Ikke overstige 9 timer i løpet av 24 timer	Maks 19 beregnede timer per vakt døgn
Ukentlig arbeidstid	Ikke overstige 40 timer i løpet av sju dager	Ingen arbeidsuke skal overstige 60 timer
Ukentlig hvile	Skal ha 35 timer sammenhengende arbeidsfri i løpet av sju dager	Hver enkelt arbeidsuke skal inneholde minimum 28 timers sammenhengende fritid
Daglig hvile	Minst 11 timer sammenhengende arbeidsfri i løpet av 24 timer	Mellom to arbeidsperioder skal det være en arbeidsfri periode på minimum 8 timer.

- (13) **Kort om historikken med unntak fra arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven for leger i overenskomster i helsesektoren**
- (14) Før helseforetaksreformen i 2002 var legene ansatt ved sykehus som hørte inn under henholdsvis statens, KS' og Oslo kommunes tariffområder. Legene var omfattet av disse tariffområdenes hovedtariffavtaler og hovedoverenskomster i tillegg til særavtaler. I staten var det to særavtaler for legene på overføringstidspunktet i 2002; en for overordnede sykehusleger og en for underordnede sykehusleger. Disse særavtalene inkluderte blant annet unntak fra arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven og kompensasjon til legene i denne sammenheng.
- (15) KS og Yngre legers forening ble i 1977 enige om blant annet følgende:
- «Arbeidstiden ordnes slik at den over en periode som minst omfatter like mange uker som det er deltakere i turnusordningen, og høyst 1 års varighet, blir gjennomsnittlig så lang som bestemt i ... men ikke over 60 beregnede timer noen enkelt uke.»
- (16) Bestemmelsen i dette tariffområdet bortfalt i 1995.

- (17) I overenskomst mellom NAVO Helse og Den norske lægeforening av 5. september 2002, gjeldende fra 1. januar 2003 for ansatte i helseforetak lød § 3.5.3 Vernebestemmelser:

«Med mindre partene lokalt blir enige om noe annet, gjelder følgende bestemmelser:

Arbeidstiden organiseres slik at den over en periode som minst omfatter like mange uker som det er deltakere i vaktordningen ikke overstiger 60 timer for noen enkelt uke. Den daglige arbeidstid, inkludert spisepauser, skal ikke for noen enkelt vakt døgn overstige 19 beregnede timer.

Hver enkelt arbeidsuke skal inneholde minimum 28 timers sammenhengende fritid. Mellom to arbeidsperioder skal det være en arbeidsfri periode på minimum 8 timer. Ingen arbeidsdag bør være kortere enn 5 timer, med unntak av dager etter tilstedevakt. ...»

- (18) Etter det opplyste kom bestemmelsen inn etter krav fra Legeforeningen.

- (19) Ved tariffrevisjonen i 2014 stilte legeforeningen slikt krav til § 3.6.1:

«Dersom den enkelte lege på grunn av vaktarbeid må arbeide til ulike tider av døgnet, skal det settes opp en tjenesteplan som viser hvilke uker, dager og tiden den enkelte skal arbeide, jf. aml. §10-3. Den settes opp og ruller etter et fast mønster basert på antall leger i vaktstellet.»

- (20) Partene ble ikke enige og oppgjøret gikk til mekling. Etter forslag fra meklere ble partene enige om at unntaket fra arbeidsmiljøloven skulle prolongeres til hovedoppgjøret 2016. Partene ble enige om å nedsette et partssammensatt utvalg som fikk i mandat å kartlegge dagens arbeidstidsordninger, vurdere ulike modeller/metoder for arbeidsplanlegging samt vurdere alle sider ved legenes vaktordninger, herunder innholdet i vaktarbeidet, vaktbelastning, lengden på vakter og ulike måter å organisere vaktarbeidet på. Endelig rapport skulle være ferdig innen 1. januar 2016. Det ble under hovedforhandlingen opplyst at utvalgsarbeidet av ulike grunner ikke kom i gang.

- (21) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**

- (22) Ved hovedoppgjøret i 2016 stilte Legeforeningen som betingelse for å videreføre unntakene fra bestemmelse om arbeidstid i arbeidsmiljøloven, at praksis med å sette opp arbeidsplaner etter et fast mønster basert på antall leger i vaktstellet skulle videreføres.

- (23) I det første kravet av 18. mai 2016 fra Legeforeningen het det blant annet:

«Legene har arbeidstidsordninger som baserer seg på avtaler – kollektive og individuelle. Legene jobber langt utover det som er vanlige arbeidstidsordninger ellers i samfunnet, og strekker seg svært langt for å ivareta pasientenes og arbeidsgivers

behov. Det er en uløselig sammenheng mellom de vide rammene for arbeidstid avtaleverket åpner for og kollektive vernemekanismer. Legenes arbeidssituasjon forutsetter at de selv har innflytelse over arbeidstidsordningene, for å sikre helsemessige arbeidstidsordninger og tilstrekkelig vern.

...

A2S system for arbeidstid legger til grunn at tjenesteplaner for leger skal etableres ut fra antall leger som inngår i vaksjiktet, og rullerer etter et fast mønster basert på dette antallet. På denne måten defineres perioden for gjennomsnittsberegning. Dette har vært legenes forutsetning da bestemmelsene om unntak fra arbeidsmiljøloven og aksept av gjennomsnittsberegning ble inngått, og har blitt praktisert på denne måten i alle år.

...

Det fremmes på denne bakgrunn krav om presisering i reglene om hvilket mønster tjenesteplanen skal settes opp etter. Kravet er i samsvar med den intensjon Legeforeningen hadde da de vide unntakene fra arbeidsmiljøloven ble gitt, og den praksis helseforetakene har lagt til grunn i mange år.»

(24) I krav 3 av 8. juni 2016 fra Legeforeningen om Nye arbeidstidsordninger for sykehusleger het det:

«Legeforeningen har gjennom flere år presisert at det avtalte unntaket fra arbeidstidsbestemmelsene i loven forutsetter rullerende tjenesteplaner, og rulleringsperioden danner grunnlag for gjennomsnittsberegning. Etter det Legeforeningen kjenner til, mener Spekter at arbeidsgiver fritt kan sette opp nye og avvikende arbeidstidsordninger og selv definere periode for gjennomsnittsberegning på inntil 52 uker. En slik forståelse åpner for radikale endringer i legenes arbeidstidsordninger og vil bidra til vesentlig svekket vern for den enkelte lege med innføring av individuelle tjenesteplaner. Rullerende tjenesteplaner gir på den andre siden et kollektivt vern gjennom å tilby ansatte felles arbeidstidsordninger. En avgrenset periode for gjennomsnittsberegning vil også sikre at de arbeidsintensive periodene ikke blir for lange.

Etter Legeforeningens syn sikrer dagens praksis med rullerende tjenesteplaner ryddige og oversiktlige arbeidstidsordninger for leger i sykehus med stor grad av fleksibilitet for arbeidsgiver og ivaretagelse av vernebehov for den enkelte arbeidstaker gjennom et kollektivt vern. Ordningene ivaretar dessuten stor grad av forutsigbarhet både for arbeidsgiver og arbeidstaker ved at arbeidstid og vaktfordeling kan utledes fremover i tid. Systemet er således egnet for å drive langtidsplanlegging i sykehus.

Spekter har begrunnet behovet for nye arbeidstidsordninger i sykehusene med hensynet til langtidsplanlegging samt arbeidstakernes ønske om økt fleksibilitet og individuelle ordninger. Legeforeningen stiller seg positiv til å avtale nye arbeidstidsordninger i sykehusene, men forutsetter at nye ordninger må hvile på aksept fra berørte arbeidstakere i den grad arbeidsgiver ønsker ordninger som går ut over lovens arbeidstidsbestemmelser.»

(25) Spekter på sin side krevde videreføring av unntakene uten å gå med på kravet fra Legeforeningen.

- (26) Etter brudd i forhandlingene varslet Akademikerne 10. juni 2016 plassoppsigelse for 329 medlemmer i overenskomstområde 4 og 19 583 medlemmer i overenskomstområde 10. Riksmekleren nedla 13. juni 2016 forbud mot arbeidsstans, og partene ble innkalt til mekling. Akademikerne krevde meklingen avsluttet 1. september 2016 og varslet plassfratredelse for 194 medlemmer fra arbeidstidens begynnelse 7. september 2016. Etter mekling 5. og 6. september 2016 konstaterte Riksmekleren at partene sto så langt fra hverandre at det ikke var grunnlag for å legge frem noe forslag som kunne forventes å bli anbefalt av partene. Streiken ble iverksatt fra arbeidstidens begynnelse 7. september 2016.
- (27) Streiken ble trappet opp med nye streikeuttak i perioden 9. september–3. oktober 2016. Partene ble innkalt til ny tvungen mekling 5. oktober 2016. Denne var resultatløs. Legeforeningen meddelte etter dette ytterligere opptrapping av streiken. Streikeuttaket i konflikten omfattet leger, psykologer, ingeniører, jurister, økonomer, samfunnsvitere og tannleger.
- (28) Helsetilsynet konkluderte i rapport av 11. oktober 2016 blant annet med at «[d]en aktuelle situasjonen med udekkede vakter ved Nordlandssykehuset HF innebærer at det har oppstått fare for liv og helse som følge av streiken». Etter at partene i møte med statsråden 11. oktober 2016 meddelte at de ikke så noen mulighet til å komme frem til enighet, ble de varslet om at Regjeringen ville gripe inn med tvungen lønnsnemnd.
- (29) I Prop. 10 L (2016–2017) av 28. oktober 2016 fremmet Regjeringen forslag om at tvisten mellom partene skulle avgjøres av Rikslønnsnemnda. I Innst. 109 L. (2016–2017) sluttet Arbeids- og sosialkomiteen seg til forslaget.
- (30) Ved lov av 20. desember 2016 nr. 104 ble det bestemt at tvisten mellom Akademikerne og Spekter skulle avgjøres av Rikslønnsnemnda.
- (31) Ved streikens avslutning var den inne i sin femte uke og omfattet 628 medlemmer av Akademikerne ved 13 helseforetak
- (32) **Rikslønnsnemndas kjennelse av 27. februar 2017**
- (33) Etter at partene hadde inngitt skriftlige innlegg, avholdt Rikslønnsnemnda muntlig forhandling 13. februar 2017. I skriftlige innlegg fra Akademikerne het det blant annet:
- «Legeforeningen har – på vegne av om lag 14 000 leger ansatt i helseforetakene – avtalt blant de videste generelle unntak fra arbeidsmiljøloven som finnes i norsk arbeidsliv. Unntakene er hovedsakelig begrunnet i en vedvarende mangel på legeres-

surser i norske sykehus, men også i andre hensyn som kontinuitet i pasientbehandlingen og spesialistutdanningen.

De vide unntakene er avtalt i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 (4). Lovbestemmelsen forutsetter at unntakene reguleres gjennom en tariffavtale inngått på det høyeste nivå blant partene i arbeidslivet. Fagforeninger kan dermed inngå videre unntak enn det som kan fastsettes ved lov eller i forskrift. Et slikt unntak må avtales ved hvert hovedoppgjør.

Det følger altså av arbeidsmiljølovens system at ingen myndighetsorganer kan tre inn i arbeidstakers eller arbeidsgivers sted, og påtvinge partene en tariffavtale med de vide unntak som § 10-12 (4) gjør mulig.

Bakgrunnen for at Legeforeningen har akseptert slike vide unntak er uløselig knyttet til en forutsetning om at tjenesteplanene skal settes opp og rullere etter et fast mønster, som sikrer en lik og jevnt fordelt belastning på legene i vaktteamet, eller at partene lokalt blir enige om en annen ordning.

Akademikerne vil derfor primært legge ned påstand om at Rikslønnsnemnda ikke kan videreføre unntakene i den kommende perioden uten at overenskomsten inneholder en presisering om rullerende planer eller lokal enighet. Sekundært vil Akademikerne legge ned påstand om at unntakene fra arbeidsmiljøloven ikke kan videreføres.»

- (34) Vedrørende arbeidsplaner og arbeidstid la Akademikerne ned slik påstand for Rikslønnsnemnda:

«Prinsipalt:

Andre ledd i § 3.6.3 Vernebestemmelser endres slik:

Arbeidsplaner skal settes opp og rullere etter et fast mønster basert på antall leger i vaktsjiktet. Arbeidstiden organiseres slik at den ikke kan overstige 60 timer for noen enkelt uke. Den daglige arbeidstid, inkludert spisepauser, skal ikke for noe enkelt vakt døgn overstige 19 beregnede timer.

Subsidiært:

Arbeidstidsunntakene avtalt med hjemmel i § 10-12 (4) videreføres ikke.»

- (35) Spekter nedla påstand for Rikslønnsnemnda om at del A2 i overenskomstene for perioden 2014–2016 skulle prolongeres med noen unntak. Unntakene omfattet ikke § 3.6.3.

- (36) Rikslønnsnemnda avsa kjennelse 27. februar 2017. En sentral uenighet mellom partene ved behandlingen av saken for Rikslønnsnemnda var dens kompetanse til å prolongere tariffavtalens bestemmelser om unntak med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Om dette uttalte Rikslønnsnemnda blant annet følgende i punkt 4.1.2 i kjennelsen:

«Spørsmålet om unntakene fra lovens vernebestemmelser kan fastsettes uten at partene selv inngår slik avtale er, så langt nemnda erfarer ikke prøvd tidligere. Slik nemnda ser det, må det forhold at partene har inntatt bestemmelsene, slik de er referert over fra §

3.6.3, i sin tariffavtale som nå er under tvistebehandling, medføre at bestemmelsene er en del av den interessetvist som nemnda skal behandle. Dette synspunkt følger av systemet hvor Rikslønnsnemnda er satt til å fastsette den endelige tariffavtalen mellom partene.

Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd angir ikke hvordan avtale om unntak fra lovens vernebestemmelser skal inngås. Muligheten for avtale om slike vilkår har vært til stede i lengre tid og opprettholdt ved de ulike endringer i tidligere arbeidervernlov og arbeidsmiljølover: Arbeidslivslovutvalget la gjennom NOU 2004:5 fram forslag til ny arbeidsmiljølov. Forslaget ga grunnlaget for arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62 og er en del av lovens forarbeider. Utvalgets forslag til § 10-14, som var bestemmelsen hvor utvalget inntok mulige unntak fra vernebestemmelsene hadde slik ordlyd:

«Bestemmelsen i dette kapitlet kan, med unntak av § 10-2 og 10-6 første ledd, fravikes ved tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven og tjenestetvistloven.»

I merknadene til lovforslagets enkelte bestemmelser, heter det i NOU 2004:5 på side 556 om nevnte forslag:

«Adgangen til å inngå avvikende arbeidstidsordninger gjelder der fagforening med innstillingsrett har inngått tariffavtale med arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening. Hvorvidt tariffavtalen er kommet i stand ved «direkte» avtale mellom partene, ved megling eller på annen måte, har imidlertid ingen betydning i denne sammenheng.»

Forarbeidene taler med styrke for at tariffavtale med avvikende arbeidstidsordning også kan komme i stand gjennom kjennelse fra Rikslønnsnemnda.»

(37) I slutningen i Rikslønnsnemndas kjennelse heter det blant annet:

«3. Overenskomster mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og Akademikerne for medlemmer av Den norske legeforening i overenskomstområde 10 helseforetak.

Overenskomstene består i overenskomstperioden fra Rikslønnsnemndas kjennelse til 30. april 2018 av følgende deler:

...

Del A2:

Overenskomsten del A2 mellom Spekter Helse og Den norske legeforening for perioden 2014-2016 (prolongert) med følgende unntak:

...

4. Overenskomsten mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og Akademikerne for medlemmer av Den norske legeforening i overenskomstområde 4 – Lovisenberg.

Overenskomsten består i overenskomstperioden Fra Rikslønnsnemndas kjennelse til 30. april 2018 av følgende deler:

...

Del A2

Overenskomsten del A2 mellom Spekter Helse og Den norske legeforening for perioden 2014 – 2016 (prolongert) med følgende unntak: ...»

- (38) Spekter og Akademikerne helse avholdt 20. april 2017 forhandlingsmøte vedrørende gyldigheten av tariffavtalene fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse. Protokollen fra møtet lyder:

«Akademikerne Helse anførte:

Rikslønnsnemnda har gått utover sin kompetanse når nemnda, uten fagforeningens samtykke, har fastsatt tariffavtale med arbeidstidsbestemmelser som fraviker arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser.

Akademikerne Helse varslet at det vil bli reist søksmål for Arbeidsretten med påstand om at overenskomstens arbeidstidsbestemmelser kjennes ugyldige så langt de er et utslag av at Rikslønnsnemnda har gått utover sin kompetanse.

Spekter anførte:

Spekter anfører at overenskomstene for medlemmer av Den norske legeforening, fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse i sak 2/2016, ikke er ugyldige. Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette tariffavtale med en arbeidstidsordning som fraviker arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Det vises til Rikslønnsnemndas bemerkninger til sin egen kompetanse i kjennelsen, som Spekter slutter seg til, samt til Spekters anførsler for Rikslønnsnemnda.

For det tilfellet at Arbeidsretten skulle komme til at Rikslønnsnemnda har gått ut over sin kompetanse slik Den norske legeforening hevder, anfører Spekter subsidiært at dette ikke kun vil ha betydning for gyldigheten av overenskomstens arbeidstidsbestemmelser som fraviker arbeidsmiljølovens hovedregler, men vil medføre at hele Rikslønnsnemndas kjennelse må oppheves som ugyldig. Spekter viser i den sammenheng at til at overenskomstens ulike elementer henger uløselig sammen som et hele og at Rikslønnsnemnda måtte ha foretatt andre vurderinger dersom standpunktet til kompetansen til å videreføre overenskomstene med avvikende arbeidstidsordning ikke kunne opprettholdes. Det vises også til at Rikslønnsnemndas slutning ikke knytter seg til arbeidstidsbestemmelsene særskilt, men er generell i formen ved at Rikslønnsnemnda bestemte at overenskomstene for forutgående tariffperiode prolangeres. Partene viser ellers til anførselene inntatt i Rikslønnsnemndas kjennelse for en videre utdypning av tvisten.

Partene kom ikke til enighet.»

- (39) Akademikerne helse tok ut stevning for Arbeidsretten 26. april 2017. Spekter innga tilsvaer 8. juni 2017. Hovedforhandling ble avholdt 2.–5. oktober 2017. En partsrepresentant og syv vitner forklarte seg.

(40) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (41) *Akademikerne helse* har i korte trekk anført:

- (42) Rikslønnsnemnda hadde ikke hjemmel til å fastsette unntak fra arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid. Under enhver omstendighet må loven

om lønnsnemndbehandling av tvisten settes til side så langt den strider mot arbeidsmiljøloven og bestemmelser om vern av organisasjonsfriheten.

- (43) Rikslønnsnemndas avgjørelse er svært inngripende overfor Legeforeningen og dens medlemmer, og må derfor ha klar lovhjemmel. Dette er i kjernen av legalitetsprinsippet. Rikslønnsnemndas kjennelse innebærer omfattende inngrep i Legeforeningens kollektive forhandlingsrett etter som unntakene i realiteten vil bli av varig karakter. Fremtidige lønnsoppgjør som resulterer i konflikt vil bli stoppet med inngrep fra myndighetenes side og en ny rikslønnsnemndbehandling vil lede til samme resultat. Arbeidstidsspørsmål er noe av det viktigste for en fagforening.
- (44) Legeforeningens samtykke til å utvide den daglige og ukentlige arbeidstid og forkortelse av døgn- og ukehvilen har hatt som forutsetning at det settes opp rullerende arbeidsplaner med en lik fordeling av byrden mellom de leger som deltar i vaktordningen. En kollektiv medvirkning til oppsett av arbeidsplaner er en forutsetning for at helse- miljø- og sikkerhetsaspektet blir ivaretatt. Etter helsepersonelloven har legene et personlig ansvar. Det er Legeforeningen og de tillitsvalgte som etter loven skal påse at disse hensynene ivaretas ved praktiseringen av unntakene fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Det er gjennom rullerende arbeidsplaner, hvor arbeidsbyrden fordeles likt mellom de legene som deltar i vaktordningen, vernehensynene blir sikret. Rullerende arbeidsplaner har vært praktisert, og har vært Legeforeningens klare forutsetning for samtykke. I 2014 innførte noen sykehus praksis som fravek dette. Legeforeningen krevde derfor i 2014 at vernebestemmelsen måtte presiseres.
- (45) Selv om uenigheten mellom partene om vernebestemmelsene i overenskomstene er en del av interessetvisten som Rikslønnsnemnda skulle avgjøre, er det ikke gitt at den hadde hjemmel til å treffe en avgjørelse på et område hvor ufravikelig lov setter grenser.
- (46) Det følger av Rikslønnsnemndas praksis at den gjennom sine avgjørelser ikke innfører nye prinsipper. Dette har blant annet en side til grunnleggende spørsmål om organisasjonsfrihet. Rikslønnsnemndas avgjørelse er i realiteten en reform idet den avviker fra langvarig praksis med å sette opp rullerende arbeidsplaner for et antall uker som samsvarer med antall leger som deltar i vaktordningen.
- (47) Ordlyden i lov om lønnsnemndbehandling av tvisten mellom Akademikerne og Spekter kan ikke tas til inntekt for at nemnda hadde kompetanse til å gjøre unntak i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Når ikke annet er sagt, må nemndas avgjørelse ligge innenfor rammen av

ufravikelig lovgivning. Forholdet til arbeidsmiljølovens bestemmelser er ikke berørt i proposisjonen som lå til grunn for beslutningen om tvungen lønnsnemnd. For at lovhjemmelen skal være tilstrekkelig klar, måtte lovgiver ha drøftet de prinsipielle spørsmål knyttet til nemndas adgang til å overprøve Legeforeningens vurderinger etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd, herunder forsvarlighetskravet som fagforeningen er satt til å forvalte. Arbeids- og sosialdepartementets skriftlige innlegg i saken er i realiteten et forsøk på å reparere manglende overveielse ved lovforberedelsen.

- (48) Drøftelsene under stortingsbehandlingen kan ikke tolkes slik at spørsmålet om å fravike loven ble vurdert. Særmerknadene fra to representanter ledet ikke til noen nærmere vurdering fra de andre medlemmene i komiteen.
- (49) Lønnsnemndloven må tolkes i harmoni med arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Det er ingen holdepunkter i ordlyden i § 10-12 fjerde ledd for at Rikslønnsnemnda kan sette seg i fagforeningens sted. Det er «fagforening med innstillingsrett» som kan inngå tariffavtale som fraviker lovens bestemmelser. Andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven kapittel 10 taler heller ikke for at Rikslønnsnemnda har slik kompetanse. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven støtter heller ikke en slik tolkning.
- (50) Arbeidstidsdirektivet artikkel 18 åpner ikke for at Rikslønnsnemnda kan tillegges kompetanse som etter direktivet ligger til arbeidslivets parter. Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd oppfyller Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, jf. EØS-loven § 2. Bestemmelsene om Rikslønnsnemndas kompetanse må derfor anvendes innenfor rammen av arbeidstidsdirektivet.
- (51) Etter arbeidsmiljøloven og direktivet er det partene som gjennom tariffavtaler har en vid adgang til å gjøre unntak fra arbeidstidsreglene. Tariffavtale er «en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening», jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav e. Dette er noe annet enn unntak i kraft av lov, forskrift eller vedtak. Rikslønnsnemndas avgjørelse er ikke en tariffavtale, men har kun «samme virkning som en tariffavtale», jf. lønnsnemndloven § 2 andre ledd.
- (52) En generell adgang for Rikslønnsnemnda til å gjøre unntak fra minimumsreglene om arbeidstid kan ikke forankres i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd tolket i overensstemmelse med artiklene 18,19 og 22. Etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd er det fagforening med innstillingsrett som kan inngå avtale om unntak, og det er fagforeningen

som skal sørge for at det ytes kompenserende hvile/tilsvarende beskyttelse. Direktivets artikkel 17 kan ikke påberopes som hjemmelsgrunnlag i dette tilfellet. Norge har ikke implementert en generell adgang til ved lov å gjøre unntak fra Arbeidstidsdirektivet, og en slik adgang ble ikke implementert ved lov om lønnsnemndbehandling av tvisten. En generell unntaksadgang er heller ikke forenlig med artikkel 17 fordi unntakene skal begrenses til det som er «strengt nødvendig», jf. EU-domstolens avgjørelse i Jaegerdommen (sak C-151/02).

- (53) Rikslønnsnemndas avgjørelse om legenes arbeidstid griper inn i foreningsfriheten og vernet av organisasjonsretten i strid med Grunnloven § 101, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 11, jf. menneskerettsloven § 3, og andre internasjonale konvensjoner Norge er bundet av. Inngrepet har ikke tilstrekkelig hjemmel. Inngrepet er i tillegg uforholdsmessig. Nemndas avgjørelse forrykker balanseforholdet mellom partene ved at den ensidig tilgodeser arbeidsgiversidens interesser. For legene er arbeidstidsordninger som ivaretar helse, miljø og sikkerhet og de krav som stilles til yrkesutøvelsen i helsepersonelloven av sentral betydning. Disse hensyn er ikke ivaretatt ved kjennelsen. Inngrepet må ikke gå lenger enn hva som er nødvendig, og i spørsmålet om inngrepet er forholdsmessig, må det legges vekt på om inngrepet er nøye overveid. Statene har i utgangspunkt en skjønnsmargin og denne vil variere. Dersom inngrepet gjelder en kjerneaktivitet for en fagforening, så er skjønnsmarginen mindre. Forarbeidene til lov om lønnsnemndbehandling av tvisten har ingen nærmere vurdering av om et inngrep vil være proporsjonalt eller nærmere angivelse av grensene for skjønnsmarginen.
- (54) Selv om forbudet mot streik og henvisning av tvisten til tvungen lønnsnemnd ligger innenfor aksepterte unntak, må enkelthetene i Rikslønnsnemndas mandat også ligge innenfor rammen av tillatte inngrep i organisasjonsfriheten. Rikslønnsnemndas kjennelse innebærer i realiteten et inngrep i Legeforeningens rett til å forhandle om arbeidstid, som er det viktigste tema for dens medlemmer. Lovgiver har på dette punktet ikke gjort noen avveininger i forhold til internasjonal rett.
- (55) Reelle hensyn tilsier at Rikslønnsnemnda ikke har samme kompetanse som Legeforeningen til å gjøre unntak fra reglene i arbeidsmiljølovens kapittel 10. Behandlingsmåten i nemnda er ikke egnet for å løse slike spørsmål. Rikslønnsnemndas avgjørelse utfordrer den norske modellen i den forstand at en fagforening blir tvunget til å videreføre unntak fra arbeidsmiljøloven som tilligger den å samtykke til.

- (56) Rikslønnsnemndas avgjørelse betyr i realiteten at Legeforeningen er låst til et regime med unntak fra arbeidsmiljølovens vernebestemmelser i all fremtid. Dette er indirekte diskriminering av Legeforeningen og dens medlemmer, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd.
- (57) Dersom Arbeidsretten skulle komme til at nemnda ikke hadde hjemmel for å gjøre unntak fra arbeidsmiljølovens kapittel 10, må de aktuelle unntaksbestemmelsene kjennes ugyldige. Det er ikke grunnlag for å kjenne hele kjennelsen ugyldig. Det er fra Spekters side ikke påvist at det foreligger en slik sammenheng mellom unntakene etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd og øvrige bestemmelser i overenskomstene som tilsier at hele kjennelsen skal kjennes ugyldig.
- (58) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Overenskomstenes del A2 § 3.6.3, § 3.3 siste ledd og merknad til § 3.1 siste pkt., fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse av 27. februar 2017, kjennes ugyldig.
2. Bestemmelser i B-delene som henviser til bestemmelsene i del A2 § 3.6.3, § 3.3 siste ledd og merknad til § 3.1 siste pkt. bortfaller så langt de berøres av ugyldigheten i henhold til punkt 1 ovenfor.»
- (59) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført
- (60) Spørsmålet er om Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å videreføre § 3.6.3, Vernebestemmelser, i overenskomsten 2014–2016 for overenskomstperioden 2016–2018. Hvor belastende arbeidstidsordningene med tilhørende arbeidsplaner er for legene er uten betydning. Det er heller ikke spørsmål om forutberegneligheten for legene som deltar i vaktordninger eller om legene får tilstrekkelig kompensierende hvile. Det er uten betydning om forholdene i sykehusene har endret seg i tiden etter at avtalene om vaktordninger i sin tid ble inngått, eller hvilke forutsetninger Legeforeningen mener den har hatt for å gjøre unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser eller for å «prolongere» bestemmelsene til 2016. Det Legeforeningen i realiteten har valgt å gjøre er å rettsliggjøre en underliggende interessetvist. En rekke av saksøkers anførsler i saken er ikke relevante for saken.
- (61) Hvilken kompetanse Rikslønnsnemnda har beror på en tolkning av hjemmelsgrunnlaget. Lov av 20. desember 2016 nr. 104, sammenholdt med lønnsnemndloven av 2012, gir nemnda hjemmel til å løse tvisten. Tvisten mellom partene var blant annet uenigheten om hvorvidt A2 § 3.6.3 skulle videreføres uendret for tariffperioden 2016–2018. Når Rikslønnsnemnda

blir satt til å løse tvisten mellom partene, trer den inn i partenes sted og får den samme kompetanse som partene selv har. Rikslønnsnemndas avgjørelse kan omfatte alt det en tariffavtale kan omfatte, jf. ARD-1949-68. Når partene har gjort spørsmålet om unntak fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd til en del av interessetvisten, må spørsmålet kunne avgjøres av Rikslønnsnemnda. Dersom Rikslønnsnemndas kompetanse skulle være begrenset, ville den vært avskåret fra å løse det oppdraget den fikk, og det vil utfordre den norske modellen for å løse arbeidstvister.

- (62) Det må kreves klare holdepunkter for at Rikslønnsnemnda ikke skulle ha den samme kompetanse som partene selv har til å avtale unntak fra arbeidsmiljøloven. Slike holdepunkter finnes ikke i lov eller forarbeider. Særmerknadene i stortingskomiteens innstilling viser at lovgiver var bevisst på at det ikke skulle være noen begrensninger i kompetansen til å fastsette unntak i samsvar med arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd.
- (63) Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd er ikke avgjørende. Lovgrunnlaget for lønnsnemndbehandlingen er *lex specialis* som går foran § 10-12 fjerde ledd. Det vil være søkt å skille mellom avgjørelser som har «virkning som tariffavtale», jf. lønnsnemndloven § 2 andre ledd, og hva som er en tariffavtale etter definisjonen i arbeidstvistloven. Arbeidslivslovutvalget har i NOU 2004:5 også lagt til grunn at kjennelser fra Rikslønnsnemnda kan gjøre unntak fra arbeidstidsreglene i loven.
- (64) Arbeidstidsdirektivet er ikke til hinder for at Rikslønnsnemnda har kompetanse til å fastsette unntak i samsvar med arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Etter artikkel 17 kan unntak gjøres ved lov. Rikslønnsnemndas kompetanse til å løse tvisten er gitt ved lovvedtaket om lønnsnemndbehandling. Dette er tilstrekkelig hjemmel for å implementere unntaksadgangen etter artikkel 17. EU-domstolens praksis taler ikke for saksøkers tolkning. Hvorvidt unntak er «strengt nødvendig» er en side ved Rikslønnsnemndas materielle avgjørelse som Arbeidsretten ikke skal ta stilling til. Under enhver omstendighet er nødvendighetskriteriet oppfylt ettersom det var nødvendig å gripe inn med tvungen lønnsnemnd i konflikten.
- (65) Etter artikkel 18 kan unntak gjøres ved kollektive avtaler. Direktivet har ingen nærmere definisjon av hva som menes med tariffavtale eller avtale mellom partene. Det følger av tolkningsuttalelse fra EU-kommisjonen at det er definisjonen av tariffavtale etter nasjonal rett og praksis som er avgjørende. Rikslønnsnemndas avgjørelse er etter norsk rett en tariffavtale og omfattes av unntaksadgangen etter artikkel 18.

- (66) Kjennelsen kan ikke kjennes ugyldig som stridende mot forenings- og organisasjonsretten etter Grunnloven § 101 og EMK artikkel 11. Saksøker har ikke bestridt at myndighetene kunne beslutte tvungen lønnsnemnd. Inngrep i streikeretten er derved akseptert. Det er da vanskelig å se hvilke elementer i organisasjonsfriheten som er brutt. Legeforeningen har hatt anledning til å forhandle og meklingsinstituttet ble benyttet. Legeforeningen ble gitt anledning til å prosedere sin sak for nemnda. Så lenge man anerkjenner lønnsnemndsinstituttet, og ikke bestrider myndighetens inngrep i tvisten, er ikke organisasjonsfriheten krenket.
- (67) Det er ingen reelle hensyn som tilsier at Rikslønnsnemndas avgjørelse må kjennes ugyldig. Lovhjemmelen er klar, og spørsmålet om forsvarligheten av Rikslønnsnemndas avgjørelse eller behandlingsmåten i nemnda, inngår ikke som en del av kompetansespørsmålet. Det avgjørende er at lønnsnemndbehandling som institutt er en forsvarlig måte å løse en fastlåst arbeidskonflikt på.
- (68) Det innebærer ikke et brudd på diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven § 13-1 at Rikslønnsnemnda ble gitt kompetanse til å avgjøre tvisten og viderefører unntakene fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Diskriminering «på grunn av» medlemskap i en fagforening er noe annet enn at det kan være ulike løsninger i ulike fagforeningers tariffavtaler.
- (69) For det tilfelle at Arbeidsretten skulle komme til at det hefter ugyldighetsgrunner ved Rikslønnsnemndas kjennelse, må overenskomsten i sin helhet kjennes ugyldig. Overenskomstene for leger i sykehus er komplekse. De fleste særrettighetene som tilkommer legene gjennom avtalen er gitt som motytelse for forpliktelsen og viljen til å arbeide utover ordinær arbeidstidsregulering. Dersom disse forpliktelsene faller bort, kan heller ikke særrettighetene videreføres. Det som skiller legenes overenskomster fra andre yrkesgrupper i sykehusene er at særordninger fortrinnsvis er materialisert i kompensasjon for arbeid utover «normalarbeidstid» – pliktig og frivillig utvidet arbeidstid. Legene har bedre kompensasjonsordninger for ekstra og ubekvem arbeidstid, vaktordninger, fag- og kompetanseutvikling m.m. Det vil være feil om Rikslønnsnemndas fastsatte unntak fra arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven bortfaller uten at det samtidig tas hensyn til tariffavtalens øvrige elementer. Rikslønnsnemnda må tre i funksjon igjen dersom Arbeidsretten skulle komme til at det hefter ugyldighetsgrunner ved deler av dens kjennelse.
- (70) Spekter er ved søksmålet påført betydelige kostnader, og saken har fra motparten side blitt bredt anlagt. Søksmålet berører et overordnet spør-

mål Spekter som arbeidsgiverpart ikke har hatt innflytelse over. Det foreligger tilstrekkelige særlige grunner for å tilkjenne Spekter delvis dekning av sakskostnadene.

(71) Det er nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:

1. Arbeidsgiverforeningen Spekter frifinnes.
2. Arbeidsgiverforeningen Spekter tilkjennes sakens omkostninger.

Subsidiært:

Overenskomster fastsatt ved slutningens punkt 3 og 4 i Rikslønnsnemndas kjennelse 27. februar 2017 i henhold til lov av 20. desember 2016 om lønnsnemndbehandling av interessetvist mellom Akademikerne og Spekter, kjennes ugyldige i sin helhet.»

(72) *Arbeids- og sosialdepartementet* innga 15. september 2017 skriftlig innlegg i saken. Departementet har i korte trekk anført:

(73) Rikslønnsnemnda spiller en sentral rolle i det norske tariffsystemet, og det er viktig at nemndas kompetanse ivaretas slik at den skal kunne være et effektivt tvisteløsningsorgan. Departementet understreker at det ikke har noen interesse i den underliggende tvisten mellom partene eller innholdet i den konkrete tvisten.

(74) For at Rikslønnsnemnda skal være et effektivt tvisteløsningsorgan er det både i samfunnets, statens og partenes interesse at den har nødvendig kompetanse til å løse fastlåste arbeidskonflikter.

(75) Det følger av lønnsnemndloven § 2 andre ledd at avgjørelsen fra nemnda har samme virkning som en tariffavtale. Nemnda må kunne behandle alle sider ved den tariffavtale den skal fastsette og inneha den samme kompetansen som partene selv har til å fastsette tariffvilkår, jf. ARD-1971-89. Forarbeidene til lønnsnemndsloven av 1952, som ble videreført ved loven av 2012, gir støtte for dette. Skal nemnda kunne fylle sin rolle og løse interessetvister som partene ikke selv har maktet ved forhandling og mekling, må den ha den samme kompetanse som partene til å bestemme innholdet i avtalen. Det partene velger å gjøre til en del av interessetvisten omfattes av Rikslønnsnemndas kompetanse.

(76) Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd åpner for at partene kan avtale unntak fra en rekke av lovens arbeidstidsbestemmelser. Av forarbeidene følger det at unntak fra arbeidstidsbestemmelsene også kan fastsettes ved mekling eller på annen måte. Hensynet til å få avgjort tvister tilsier

at Rikslønnsnemnda bør ha samme kompetanse til å fastsette innholdet i tariffavtalen som partene selv har ved mekling.

- (77) Arbeidstidsdirektivet begrenser ikke Rikslønnsnemndas kompetanse. Etter artikkel 17 nr. 3 kan det gjøres unntak for blant annet arbeidstid og pauser for nærmere angitte yrkesgrupper, herunder yrker knyttet til sykehusfunksjoner. Unntak kan etter artikkel 17 nr. 2 fastsettes blant annet ved lov, forskrift eller kollektive avtaler. Det er ikke holdepunkter for at direktivet begrenser Rikslønnsnemndas kompetanse. Rikslønnsnemndas kompetanse til å avgjøre tvisten følger direkte av lov. Nemndas kjennelse har virkning som tariffavtale etter norsk rett og likestilles derfor med avtale mellom arbeidslivets parter.
- (78) Etter Arbeidstidsdirektivet artikkel 18 kan det også gjøres unntak. Denne unntaksadgangen er videre enn etter artikkel 17. Også etter artikkel 18 vil definisjonen av tariffavtale i norsk rett være styrende for når det kan fastsettes unntak med hjemmel i slik avtale. Statene kan følgelig regulere nærmere hvordan det kan gjøres unntak fra direktivet gjennom tariffavtaler. Etter norsk rett er Rikslønnsnemnda gitt kompetanse til å fastsette tariffavtaler.
- (79) Rikslønnsnemndas avgjørelse griper ikke inn i foreningsfriheten og vernet av organisasjonsretten i strid med Grunnloven § 101 eller EMK artikkel 11. Det er ikke grunnlag for å gi § 101 et rettslig innhold ut over det som følger av EMK artikkel 11, jf. HR-2016-2554-P (Holship).
- (80) **Arbeidsrettens merknader**
- (81) **Innledende merknader**
- (82) Saken gjelder gyldigheten av Rikslønnsnemndas kjennelse avsagt med hjemmel i lov 20. desember 2016 nr. 104. Det følger av denne lovens § 2 andre ledd, jf. lønnsnemndloven § 2 andre ledd, at nemndas kjennelse har samme virkning som en tariffavtale. Tvister om gyldigheten av kjennelsen er en tvist om tarifforholdet mellom partene, slik at saken hører under Arbeidsretten, jf. Rt-1960-895.
- (83) Spørsmålet om gyldigheten av tariffbestemmelser kan prøves opp mot de regler som gjelder for tariffavtaler. For tariffregulering som følger av en avgjørelse av Rikslønnsnemnda, kan Arbeidsretten i tillegg prøve om nemnda har holdt seg innenfor de regler som gjelder for nemndas virksomhet. Etter lønnsnemndloven § 5 gjelder prosessreglene i arbeidstvistloven kapittel 4 og 5 tilsvarende for Rikslønnsnemnda. Saksbehandlingsreglene må ses i sammenheng med de prinsipper for behandlingen og avgjørelsen

som kan utledes av nemndas praksis. I NOU 2001:14 punkt 10.2.2 gis det en slik beskrivelse av reglene om nemndas virksomhet:

«Lønnsnemndeloven inneholder ingen formelle beslutningsregler for Rikslønnsnemnda. I forarbeidene til loven ble heller ikke slike regler drøftet spesielt, men det ble forutsatt at Rikslønnsnemnda skal være et upartisk, objektivt og uavhengig organ. De prinsipper som kan sies å foreligge for nemndas kompetanse er dermed i hovedsak utformet gjennom nemndas kjennelser, i tillegg til at Arbeidsretten i enkelte saker har uttalt seg om kompetanse- og saksbehandlingsprinsipper for Rikslønnsnemnda.

Etter § 1 fjerde ledd har en kjennelse fra Rikslønnsnemnda samme virkning som en tariffavtale. Dette har, blant annet av Arbeidsretten, blitt tolket slik at kjennelsen kan omfatte det en tariffavtale omfatter. I en dom fra Arbeidsretten fra 1972 uttaler retten at Rikslønnsnemnda er en selvstendig og uavhengig institusjon som har plikt til i kraft av en uhildet og saklig vurdering å avgjøre den interessetvist som er forelagt den. Retten legger også til grunn at det er adgang til å se den aktuelle tvist i sammenheng med andre interessetvister.

Av Rikslønnsnemndas kjennelser kan en se enkelte linjer for nemndas praksis:

- Partenes påstander setter grenser for hvilke spørsmål som kan behandles. Dette ser også ut til å være lagt til grunn i ARD 1981 381.
- Prinsipielle spørsmål som partene ikke har diskutert forut for nemndsbehandlingen vil sjelden bli behandlet av Rikslønnsnemnda. Det finnes enkelte unntak, blant annet da nemnda i 1980 opprettet en hovedavtale for partsforholdet på de faste installasjonene i Nordsjøen og i 1982 da det ble fastsatt et nytt lønssystem offshore.
- Etterbetaling for arbeidstakere som har vært i streik gis fra det tidspunkt streiken ble avsluttet. Heller ikke dette er et prinsipp som det har vært full enighet om, blant annet stemte et av nemndas nøytrale medlemmer for full etterbetaling til Transportarbeiderforbundet i 1982. Prinsippet har imidlertid blitt fulgt siden 1974.
- Som hovedregel stadfestes et anbefalt forhandlings- eller meglingsforslag der et slikt foreligger. Det finnes likevel noen få eksempler på at Rikslønnsnemnda har fraveket et anbefalt forhandlings- eller meglingsforslag. Muligens kan det finnes 3 eller 4 kjennelser som kan kalles klare unntak fra denne hovedregelen.»

- (84) Det følger av legalitetsprinsippet at nemndas avgjørelse må ha hjemmel i lov. Arbeidsrettens adgang til å prøve nemndas skjønnsmessige vurderinger innenfor rammen av nemndas generelle kompetanse, er som utgangspunkt begrenset, jf. ARD-1972-89 hvor det uttales:

«Når retten i henhold til dette tar stilling til den gyldighetstvist som her foreligger, må det imidlertid presiseres at den er avskåret fra å overprøve Rikslønnsnemndas kjennelse på det skønns- eller vurderingsmessige plan. Hva retten skal prøve er utelukkende om kjennelsen og dens premisser er av den karakter at Rikslønnsnemnda må antas å ha handlet i strid med de rettslige normer som gjelder for dens virksomhet.»

- (85) Arbeidsretten kan etter dette prøve om det foreligger saksbehandlingsfeil og om Rikslønnsnemnda har hjemmel for den avgjørelsen som er truffet.

De rent skjønnsmessige sidene ved nemndas avgjørelse kan som utgangspunkt ikke prøves, jf. ARD-1949-53, ARD-1950-1, ARD-1972-89 og ARD-1981-381. Arbeidsretten kan også prøve om hjemmelen for behandlingen av tvisten og om innholdet i kjennelsen er i strid med ufravikelige bestemmelser, herunder forholdet til Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser så langt de er gjennomført i norsk rett, jf. ARD-1952-17, Rt-1997-580 (OFS) og HR-2016-2554-P (Holship).

- (86) Den foreliggende tvisten gjelder spørsmålet om loven om lønnsnemndbehandling av tvisten mellom Akademikerne/Legeforeningen og Spekter ga nemnda kompetanse til å fravike reglene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven kapittel 10 i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Innholdet i nemndas kjennelse og nemndas saksbehandling skal ikke prøves. Spørsmålet er om nemnda på grunnlag av loven av 2016 bare kunne videreføre unntaket fra arbeidsmiljølovens kapittel 10 så langt Akademikerne/Legeforeningen aksepterte dette.
- (87) Det følger av arbeidsmiljøloven § 10-3 at dersom arbeidstakerne skal arbeide til forskjellige tider på døgnet skal det settes opp en arbeidsplan som viser hvilke uker, dager og tider den enkelte arbeidstaker skal arbeide. Arbeidsplanen skal utarbeides i samarbeid med tillitsvalgte. Alminnelig arbeidstid er regulert i § 10-4. Av bestemmelsens første ledd fremgår at den alminnelige arbeidstid ikke må overstige ni timer i løpet av 24 timer og 40 timer i løpet av sju dager. Den alminnelige arbeidstid kan gjenomsnittsberegnes, jf. § 10-5. Daglig og ukentlig arbeidsfri er regulert i § 10-8. Her heter det i første ledd at arbeidstaker skal ha minst 11 timer sammenhengende arbeidsfri i løpet av 24 timer. Av andre ledd følger at arbeidstaker i løpet av sju dager skal ha en sammenhengende arbeidsfri periode på 35 timer. Den regulering som er fastsatt i overenskomsten fraviker på flere punkter de alminnelige regler om arbeidstid i lovens kapittel 10, og er mer belastende enn det som følger av dem, jf. oversikten i avsnitt 12 foran. Slike unntak må ha særskilt hjemmel i lovens bestemmelser, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9.
- (88) I overenskomsten som gjaldt frem til 2016 var det avtalt unntak fra arbeidstidsreglene med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd som lyder:
- «Fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven eller tjenestetvistloven kan, med unntak av § 10-2 første, andre og fjerde ledd, og § 10-11 åttende ledd, inngå tariffavtale som fraviker bestemmelsene i dette kapittel. Unntak fra § 10-8 første og andre ledd og § 10-11 sjette og sjuende ledd forutsetter at arbeidstakerne sikres tilsvarende kompenserende hvileperioder, eller der dette ikke er mulig, annet pas-

sende vern. For bruk av overtid etter slik tariffavtale gjelder vilkårene i § 10-6 første ledd. Arbeidstaker må i det enkelte tilfelle samtykke til overtidsarbeidet. Kravet til individuelt samtykke gjelder tilsvarende der det inngås tariffavtale om en samlet gjennomsnittlig arbeidstid på over 48 timer i løpet av sju dager i løpet av ett år.»

- (89) Bestemmelsen gir etter ordlyden ikke hjemmel for at Rikslønnsnemnda treffer vedtak om unntak fra lovens regler om arbeidstid. Arbeidsretten vil komme tilbake til betydningen av bestemmelsens utforming og de hensyn den bygger på. Dersom Rikslønnsnemnda skal ha den kompetanse som etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd ligger til en fagforening med innstillingsrett, må dette følge av loven om lønnsnemndbehandling av tvisten mellom Akademikerne og Spekter.

(90) **Nærmere om lovgrunnlaget for at tvisten mellom Akademikerne og Spekter skulle avgjøres av Rikslønnsnemnda**

- (91) Lønnsnemndbehandlingen av tvisten mellom Akademikerne og Spekter bygger på lov 20. desember 2016 nr. 104. Loven består av tre paragrafer og lyder:

«§ 1. Tvisten mellom Akademikerne og Spekter i forbindelse med tariffoppgjøret 2016 skal avgjøres av Rikslønnsnemnda.

§ 2. Det er forbudt å iverksette eller opprettholde arbeidsstans, jf. lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven) § 1 bokstav f) og g), for å løse tvisten.

Reglene i lov 27. januar 2012 nr. 10 om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) får tilsvarende anvendelse.

§ 3. Loven trer i kraft straks. Loven opphører å gjelde når Rikslønnsnemnda har avsagt kjennelse i tvisten.»

- (92) Lovens § 1 er grunnlaget for nemndas avgjørelse av «tvisten» mellom Akademikerne/Legeforeningen og Spekter. Ordet «tvisten» må tolkes som en henvisning til tvisten mellom partene om revisjon av overenskomstene. Nemndas oppgave er å fastsette en regulering mellom partene for en ny tariffperiode, det vil si løse en «interessetvist» mellom partene, slik dette er definert i arbeidstvistloven § 1 bokstav j. Ved tolkning av § 1 i loven om tvungen lønnsnemnd i tvisten mellom Akademikerne/Legeforeningen og Spekter har det formodningen for seg at nemnda har «den fornødne rettslige hjemmel til å løse tvisten på samme måte som nemnda løser andre tvister, nemlig ved å fastsette de lønns- og arbeidsvilkår m.v. som skal gjelde mellom partene», jf. ARD-1976-188. De skranker for avgjørelsesmyndigheten som følger av nemndas praksis er ikke tema i denne saken.

- (93) Den umiddelbare slutningen fra ordlyden i 2016-loven er at nemnda har samme kompetanse som tariffpartene til å fastsette nye lønns- og arbeidsvilkår. Dette vil inkludere den adgangen som Akademikerne har i kraft av å være fagforening med innstillingsrett. Spørsmålet er imidlertid om lovgiver har ment å gi nemnda hjemmel til å videreføre arbeidstidsbestemmelser med grunnlag i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.
- (94) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Rodin* og *Borgen* har kommet til at 2016-loven ikke ga Rikslønnsnemnda hjemmel til å videreføre unntakene fra arbeidstidsbestemmelsene med grunnlag i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Arbeidsrettens flertall vil først knytte noen kommentarer til kravet til hjemmel og forholdsmessighet som følger av reglene om organisasjonsfrihet og arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid, før flertallet går inn på hvilke slutninger som kan utledes av forarbeidene til 2016-loven.
- (95) **Grunnlovens betydning for tolkningen av lovvedtaket om tvungen lønnsnemnd**
- (96) Grunnloven § 101 gir enhver rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger. Bestemmelsen er utformet etter mønster av blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 11. Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol er relevant for tolkningen av § 101, både når det gjelder innholdet i vernet og adgangen til å gripe inn i denne rettigheten, jf. HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 81, hvor det uttales:
- «Ved fastleggelsen av retten til organisasjonsfrihet etter Grunnloven § 101 første ledd er det naturlig å ta utgangspunkt i retten til organisasjonsfrihet etter EMK artikkel 11. På samme måte som Grunnloven § 102 om rett til privatliv er § 101 første ledd utformet med blant annet den tilsvarende rett etter EMK som forbilde, jf. Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i grunnloven, side 163 ff., jf. Innst.186 S (2013-2014), side 26-27. For retten til privatliv har Høyesterett allerede fastslått at Grunnloven § 102 må tolkes med utgangspunkt i den tilsvarende bestemmelse i EMK, se Rt-2015-93 (Maria) avsnitt 57 og 60 og Rt-2015-155 (Rwanda) avsnitt 40 og 44. Jeg finner det klart at det samme må gjelde for retten til organisasjonsfrihet. Dette innebærer blant annet at selv om Grunnloven § 101 første ledd ikke inneholder noen uttrykkelig adgang til å gjøre inngrep i organisasjonsfriheten tilsvarende EMK artikkel 11 nr. 2, må en slik adgang innfortolkes.»
- (97) Prinsippet i § 101 vil under enhver omstendighet være en bakgrunn og rettesnor ved tolkningen av lovbestemmelser som griper inn i fagforeningens rett til å ivareta medlemmenes interesser.

- (98) Lovvedtaket om tvungen lønnsnemnd griper inn i retten til bruk av streik. Denne siden ved loven av 2016 er ikke tema i saken, og flertallet går ikke nærmere inn på dette. Vedtaket om at partene skal få lønns- og arbeidsvilkårene fastsatt ved avgjørelse i Rikslønnsnemnda griper inn i fagforeningens rett til å forhandle på vegne av medlemmene, og må derfor oppfylle vilkårene for inngrep etter Grunnloven § 101 jf. EMK artikkel 11 nr. 2. I HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 82 gis det en oppsummering av vilkårene for inngrep i organisasjonsfriheten:

«Etter EMK artikkel 11 nr. 2 kan det gjøres inngrep i retten til organisasjonsfrihet dersom inngrepet er «foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». På samme måte må det kunne gjøres inngrep i retten til organisasjonsfrihet etter Grunnloven § 101 første ledd dersom inngrepet er hjemlet i lov, er begrunnet i et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn. Det siste vilkåret beror på en sammensatt proporsjonalitetsvurdering.»

- (99) Inngrepet i forhandlingsretten må etter dette ha hjemmel i lov, forfølge et legitimt formål og være forholdsmessig. Kravet til hjemmel må vurderes på grunnlag av legalitetsprinsippet, slik dette er presisert i Høyesteretts praksis.

(100) Adgangen til å avtale unntak fra arbeidsmiljøloven kapittel 10

- (101) Arbeidstidsreglene i kapittel 10 kan som utgangspunkt ikke fravikes ved avtale eller tariffavtale til ugunst for arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9. De begrensninger som gjelder for tariffpartene vil gjelde tilsvarende for Rikslønnsnemnda, med mindre det i lovvedtaket om tvungen lønnsnemnd er gjort unntak fra dette. Arbeidsmiljøloven kapittel 10 har flere bestemmelser som åpner for at arbeidstaker eller fagforening avtaler unntak fra arbeidstidsreglene i loven, med den mest vidtrekkende avtaleadgangen i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd.

- (102) Det er bare fagforeninger med innstillingsrett som har den mest vidtrekkende avtaleadgangen, det vil si det må være en «fagforening som har minst 10 000 arbeidstakere som medlemmer», jf. arbeidstvistloven § 39 første ledd. Det er ikke et vilkår at avtalen inngås med en arbeidsgiverorganisasjon med innstillingsrett.

- (103) Når adgangen til å inngå slike avtaler er begrenset til fagforeninger som oppfyller kravet til innstillingsrett, er dette begrunnet i fagforeningens særlige innsikt i spørsmålet om det bør gjøres unntak. Ot.prp. nr. 76 (1982–1983) s. 3 drøfter spørsmålet om utvidet adgang for fagforeninger

med innstillingsrett til å inngå avtaler om nattarbeid og søn- og helgedagsarbeid. I proposisjonen uttales det:

«Forslaget innebærer at partene gjennom sine hovedorganisasjoner har mulighet til selv å avtale bruk av nattarbeid, søn- og helgedagsarbeid når vilkårene ellers ikke er til stede for dette. Medlemmene i arbeidsgruppa legger til grunn at når adgangen til avtale er begrenset til fagforeninger med minst 10 000 medlemmer, vil både de vernemessige og sosiale hensyn bli betryggende ivaretatt i den enkelte virksomhet, samt at konkurranseforholdet de forskjellige virksomheter i mellom blir vurdert ved avtaleinngåelsen.»

- (104) Når avtaleretten er lagt til fagforeninger med innstillingsrett er det med andre ord særlig begrunnet med at slike foreninger forutsettes å ha de nødvendige forutsetninger for å ivareta både vernemessige og sosiale hensyn ved avgjørelsen av om det skal avtales unntak fra lovens minimumsvern. Selv om bestemmelsen taler om å inngå tariffavtale, er innretningen på slike avtaler at fagforeningen på vegne av medlemmene gir avkall på det vern som ellers følger av loven. Dette utgangspunktet må gjelde på samme måte i spørsmålet om videreføring av slike unntak. Det er en forutsetning for at fagforeningen kan inngå avtaler som gjør unntak fra reglene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven at arbeidstakerne sikres kompenserende hvile eller annet passende vern. Slik bestemmelsen er utformet er dette ikke bare et pålegg til arbeidsgiver ved den konkrete arbeidstidsplanleggingen, men en vurdering som fagforeningen må foreta ved inngåelse av avtalen. Presiseringen om at tariffavtaleadgangen forutsetter kompenserende hvile eller annet passende vern kom inn i lovteksten ved arbeidsmiljøloven av 2005 for å sikre at lovbestemmelsen oppfylte kravene i arbeidstidsdirektivet, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) hvor det på s. 181–182 uttales:

«Videre er det en forutsetning for en slik tariffavtaleadgang at arbeidstidsdirektivets krav blir ivaretatt ved de tariffavtaler som inngås. Dette er ikke tilstrekkelig presisert i dag og arbeidsmiljøloven § 41 femte ledd er derfor ikke i overensstemmelse med direktivet. Departementet vil derfor spesielt peke på at tariffavtaleadgangen gjøres betinget av at arbeidstakeren sikres kompenserende hvile eller annet passende vern der slik kompenserende hvile ikke er mulig.»

- (105) De vernehensyn som begrunner at avtaleadgangen er lagt til en fagforening med innstillingsrett, må tillegges vekt i vurderingen av kravene til hjemmel for å legge denne kompetansen til en nemnd som skal fastsette en regulering mot fagforeningens vilje, og for de vurderinger lovgiver gjør i den forbindelse.

- (106) Spekter har vist til at begrepet «tariffavtale» må forstås som en generell henvisning til hvordan tariffregulering kommer i stand, og at dette inkluderer avgjørelser fra Rikslønnsnemnda. Det er anført at dette er lagt til grunn av Arbeidslivslovutvalget i NOU 2004: 5 s. 556 hvor det uttales:

«Adgangen til å inngå avvikende arbeidstidsordninger gjelder der fagforening med innstillingsrett har inngått tariffavtale med en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening. Hvorvidt tariffavtalen er kommet i stand ved «direkte» avtale mellom partene, ved megling eller på annen måte, har imidlertid ingen betydning i denne sammenheng.»

- (107) Det kan fra denne uttalelsen ikke utledes at lovgiver har åpnet for at begrepet tariffavtale i § 10-12 fjerde ledd skal omfatte reguleringer som kommer i stand ved tvungen lønnsnemnd. For det første har tolkningsspørsmålet ikke blitt reist før den foreliggende saken, slik at det vanskelig kan hevdes at Arbeidslivslovutvalget har hatt den foreliggende situasjonen for øye. Uttalelsen er i tillegg knapp og uten nærmere vurdering av de hensyn lovgiver bygget på da avtaleadgangen ble tatt inn i lovverket. Departementets proposisjon har heller ingen merknader om dette spørsmålet. Ut fra oppregningen av ulike måter tariffavtaler kan opprettes på, kan det heller ikke utledes annet enn at utvalget sikter til at avtaler kan opprettes ved frivillighet fra partene, herunder etter gjennomført mekling eller ved at partene overlater spørsmålet til avgjørelse ved frivillig lønnsnemnd. For det andre gir ordlyden «tariffavtale» ingen holdepunkter for at det vil omfatte regulering som fastsettes ved tvungen lønnsnemnd. Det er et grunnleggende trekk ved en tariffavtale at den bygger på enighet mellom partene. Lønnsnemndlovens presisering om at en kjennelse fra Rikslønnsnemnda har «virkning som» en tariffavtale endrer ikke dette. Lovgivningen om lønnsnemnd – tidligere betegnet som voldgift i arbeidstvister – har hatt bestemmelser som presiserer rettsvirkningen av voldgiftsrettens avgjørelser. Denne presiseringen er nå inntatt i lønnsnemndloven § 2 andre ledd. Presiseringen er nødvendig fordi nemndas avgjørelse rettslig sett ikke er en avtale. Spørsmålet om virkningen av avgjørelser etter tvungen voldgift er særlig drøftet i Ot.prp. nr. 23 (1913) om utferdigelse av lov om arbeidstvister s. 10. Departementet uttaler her:

«Da den offentlige voldgiftsrets oppgave efter propositionerne er at avgjøre en tvist mellem en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om nyordning av arbeids- eller lønningsvilkaar, med andre ord at fastsætte bestemmelser, som hvis parterne var blitt enige om dem, vilde ha utgjort en tariffavtale, synes det ogsaa at være en følgerigtig betragtningsmaate at sidestille voldgiftsdommen med en tariffavtale i henseende til rettsvirkninger. Dette gjælder ogsaa, naar voldgiftsbehandlingen er tvungen. Naar en voldgiftsdom er avsagt, blir saaledes stillingen ganske den samme, som om en tariffavtale, overensstemmende med voldgiftsdommens indhold var oprettet mellem parterne.»

(108) Tilsvarende merknader er inntatt i Ot.prp. nr. 44 (1916) om lov om tvungen voldgift i arbeidstvister s. 2. Dette viser at lovgiver aldri har ment at en avgjørelse fra Rikslønnsnemnda rettslig sett er en tariffavtale, men den er et offentlig vedtak med samme rettsvirkninger som om partene hadde inngått en tariffavtale. Selv om reguleringen har samme virkning som en tariffavtale, gir det ingen holdepunkter for å se bort fra kravet om at det skal være avtale inngått av en fagforening med innstillingsrett. Det kan derfor fra 2016-lovens henvisning til lønnsnemndloven § 2 andre ledd ikke sluttes at tariffavtale i § 10-12 fjerde ledd omfatter avgjørelser fra Rikslønnsnemnda.

(109) **Forholdet til arbeidstidsdirektivet**

(110) Avtaleadgangen som en fagforening har etter § 10-12 fjerde ledd er en implementering av arbeidstidsdirektivet (direktiv 2003/88/EF). Arbeidstidsdirektivet har blant annet hovedregler om hvileperioder, pauser og maksimal gjennomsnittlig arbeidstid. For å ivareta hensynet til fleksibilitet har direktivet i kapittel 5 regler om unntak og fravikelser. Bestemmelsene åpner for at medlemsstatene gjør unntak fra hovedreglene for bestemte sektorer eller personellgrupper. Direktivet åpner for nødvendige tilpasninger og fleksibilitet. Det er imidlertid klart at hensynet til arbeidstakerne er sentralt i vurderingen av om det skal gjøres unntak fra de alminnelige rammer for arbeidstiden. Det heter i direktivets fortale punkt 4 at forbedring av arbeidstakernes sikkerhetsmessige og helsemessige vilkår «er et mål, der ikke bør underordnes rent økonomiske hensyn». På denne bakgrunn gjelder det strenge vilkår for unntak fra de alminnelige bestemmelsene.

(111) Derogasjonsbestemmelsene i direktivets art. 17 og 18 vil omfatte unntak for legene. Etter direktivets artikkel 17 nr. 2 jf. nr. 3 bokstav c kan det ved lov, administrative bestemmelser eller kollektive overenskomster gjøres unntak fra direktivets bestemmelser om daglig hviletid, pauser, ukentlig hviletid, nattarbeid og perioden for gjennomsnittsberegning, for virksomhet som gjør det nødvendig å sikre vedvarende tjenester eller produksjon, slik som arbeid i helseforetak. Slike unntak forutsetter at arbeidstakeren får «tilsvarende kompenserende hvileperioder eller – i usædvanlige tilfælde, hvor det af objektive grunde ikke er muligt at yde sådanne tilsvarende kompenserende hvileperioder – på betingelse af, at der ydes pågældende arbejdstagere en passende beskyttelse». Etter artikkel 18 kan samme unntak gjøres i «kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter på nationalt eller regionalt niveau, eller i overensstemmelse med regler, som disse parter har fastsat ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter på et lavere

niveau». Slike unntak forutsetter at arbeidstakeren får tilsvarende kompenserende hvileperioder eller «i undtagelsestilfælde hvor det af objektive grunde ikke er muligt at yde sådanne tilsvarende kompenserende hvileperioder – på betingelse af, at der ydes de pågældende arbejdstagere en tilsvarende beskyttelse».

- (112) Derogasjonsbestemmelsene er ulikt formulert i artikkel 17 og 18, men må tolkes slik at de stiller de samme kravene til unntaksbestemmelsene. Dette er lagt til grunn i Jaeger-dommen avsnitt 90 om det tidligere arbeidstidsdirektivet (direktiv 93/104/EF), som ble erstattet av direktiv 2003/88. Unntaksbestemmelsene i 2003-direktivet artikkel 17 og 18 var i 1993-direktivet inntatt i artikkel 17 nr. 2 og nr. 3. EU-domstolen uttalte om unntakene:

«Desuden fremgår det af selve ordlyden af artikel 17, stk. 2, i direktiv 93/104, at gennemførelsen af en sådan undtagelse navnlig for så vidt angår længden af den daglige hviletid i direktivets artikel 3 udtrykkeligt er undergivet den betingelse, at der ydes de pågældende arbejdstagere tilsvarende kompenserende hvileperioder, eller – i usædvanlige tilfælde, hvor det af objektive grunde ikke er muligt at yde sådanne tilsvarende kompenserende hvileperioder – at der ydes de pågældende arbejdstagere en passende beskyttelse. De samme betingelser gælder i henhold til artikel 17, stk. 3, i tilfælde af fravigelse af artikel 3 ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter på nationalt eller regionalt niveau, eller i overensstemmelse med regler, som disse parter har fastsat, ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter på et lavere niveau.»

- (113) Eventuelle unntak fra direktivets bestemmelser må begrenses til det som er «strengt nødvendig», jf. Jaeger-dommen avsnitt 89 hvor det presiseres at «undtagelserne i direktivets artikel 17 – idet de udgør en fravigelse af den fællesskabsretlige regulering af arbeidstiden, der er indført ved direktiv 93/104 – skal fortolkes således, at deres rækkevidde begrenses til det, der er strengt nødvendig for at varetage de interesser, som disse undtagelser giver adgang til at beskytte».

- (114) Unntaksadgangen etter artikkel 17 nr. 2 jf. nr. 3 er bare delvis gjennomført i norsk rett. Arbeidstidsutvalget gir i NOU 2016: 1 s. 58 slik oppsummering av gjennomføringen av artikkel 17 nr. 3 bokstav c i norsk rett:

«Direktivets bestemmelser om unntak for vakt og overvåkningsarbeid og arbeid hvor det er behov for kontinuerlig tjenesteyting eller produksjon, er grunnlaget for § 10-12 sjuende ledd. Bestemmelsen gir Arbeidstilsynet adgang til å tillate unntak fra bestemmelsene om daglig og ukentlig hvile samt grensen på 13 timer i § 10-5 tredje ledd for helse- og omsorgsarbeid samt vakt- og overvåkningsarbeid der arbeidet helt eller delvis er av passiv karakter. Direktivet oppstiller imidlertid ikke et krav om at arbeidet helt eller delvis må være passivt. Unntaket for kontinuerlig tjenesteyting er

også grunnlaget som er benyttet for de unntak som gjøres fra hviletidsbestemmelsene i midlertidig forskrift av 24. juni 2005 nr. 686 om arbeidstid i institusjoner som har medleverordninger. Forskrift av 26. juni nr. 873 om unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser for polititjenestemenn mv. gjør unntak fra direktivets og lovens regler om daglig hvile for visse overtidssituasjoner.»

- (115) Unntaksadgangen etter artikkel 18 er i arbeidsmiljøloven gjennomført i generell form gjennom avtaleadgangen som tilligger fagforeninger med innstillingsrett etter § 10-12 fjerde ledd, mens de øvrige bestemmelser åpner for å avtale unntak på virksomhetsnivå. Arbeidstidsutvalget oppsummerer unntakene slik i NOU 2016: 1 s. 59:

«I norsk rett er det lagt til grunn at artikkel 18 gir grunnlag for å tillate at unntak etableres ved avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte i tariffbundet virksomhet, det vil si på virksomhetsnivå og uten at unntaksavtalen i seg selv behøver å være en tariffavtale. For eksempel gir § 10-8 tredje ledd lokale parter adgang til å avtale at den daglige hvilen kan forkortes til 8 timer og den ukentlige hvilen til 28 timer uten særskilte vilkår. Artikkel 18 utgjør videre grunnlaget for den adgangen arbeidsgiver og fagforening med innstillingsrett har til å avtale unntak fra alle lovens bestemmelser med unntak av bestemmelsene om forsvarlighet, helsekontroll og visse individuelt tilpassende arbeidstidsordninger (§ 10-12 fjerde ledd).»

- (116) Den grunnleggende forskjellen mellom artikkel 17 og artikkel 18 er at unntaksadgangen etter artikkel 18 bare kan bygge på «kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter». Direktivet definerer ikke hva som er kollektive overenskomster, slik at det er overlatt til medlemsstatene å avgjøre hva som menes med dette. I Kommisjonens veileder om tolkning av arbeidstidsdirektivet (2017/C 165/01) presiseres det at selv om det er overlatt til medlemsstatene å definere hva som menes med kollektive overenskomster, må dette skje hensett til de internasjonale krav som stilles til kollektive forhandlinger og kollektive avtaler:

«Kommissionen mener derfor, at disse skal defineres ved national lovgivning og praksis. I den forbindelse skal medlemsstatene stadig tage højde for eksisterende internationale standarder om overenskomstforhandlinger og kollektive overenskomster, da det ikke er nok blot at benævne et dokument «kollektiv overenskomst», hvilket Domstolen gentagne gange har fastslået i forbindelse med andre begreber, som bruges i EU-retten og arbejdstidsdirektivet.»

- (117) Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd åpner for unntak fra lovens kapittel 10 i «tariffavtale» mellom en fagforening med innstillingsrett og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening. Den alminnelige definisjonen av tariffavtale i arbeidstvistloven § 1 bokstav e må legges til grunn, jf. også rettens merknader i avsnittene 106–108 foran. Vedtak truffet etter

behandling i tvungen lønnsnemnd er i norsk rett ikke tariffavtaler, og faller derfor utenfor direktivets artikkel 18.

(118) **Spørsmålet om lovvedtaket om tvungen lønnsnemnd hjemler vedtak om videreføring av overenskomstens unntak fra arbeidsmiljøloven kapittel 10**

(119) På bakgrunn av inngrepsvilkårene etter Grunnloven § 101 og unntaksreglene i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd sammenholdt med arbeidstidsdirektivet er spørsmålet om lovvedtaket av 2016 gir tilstrekkelig hjemmel for Rikslønnsnemndas avgjørelse.

(120) Ordlyden i loven om tvungen lønnsnemnd i tvisten mellom Akademikerne/Legeforeningen og Spekter taler umiddelbart for at nemnda kan ta stilling til alle de spørsmål tariffpartene kan forhandle om. Når spørsmålet om arbeidstid for leger var et sentralt tema i forhandlingene, taler det for at det inngår som del av tvisten mellom partene, og at nemnda kan bestemme det samme som partene kunne ha inngått tariffavtale om. Deres lovvedtaket skal tolkes slik at Rikslønnsnemnda skal ha kompetanse til å fastsette unntak fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10, er det et inngrep i organisasjonsfriheten og det griper inn i hvordan arbeidstidsdirektivet er implementert i norsk rett.

(121) Dette er imidlertid ikke den eneste slutningen som kan utledes av ordlyden i 2016-loven sammenholdt med § 10-12 fjerde ledd. Lovvedtaket om løsning av tvisten mellom Akademikerne og Spekter gjelder «interessetvisten», det vil si om ordningen av fremtidige lønns- og arbeidsvilkår. Fagforeningers adgang til å inngå avtaler med hjemmel i § 10-12 fjerde ledd er ikke fullt ut et fritt skjønn. Skal fagforeningen inngå en slik avtale, må arbeidstakerne i henhold til fjerde ledd andre punktum sikres tilsvarende kompenserende hvileperioder, eller der dette ikke er mulig, annet passende vern. I dette tilfellet mente Akademikerne at videreføring av unntaket forutsatte en presisering om bruk av rullerende planer. Dette er en tvist om vilkårene for bruken av avtaleadgangen etter fjerde ledd første punktum, og dermed en uenighet om rettslige spørsmål. Henvisningen i 2016-loven til løsning av interessetvisten kan derfor tolkes slik at den ikke åpner for å gå ut over den påstand fagforeningen med innstillingsrett har nedlagt på grunnlag av § 10-12 fjerde ledd.

(122) Utformingen av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd og de hensyn den bygger på, taler mot at den generelle bestemmelsen om at tvisten skal avgjøres av nemnda gir tilstrekkelig hjemmel til å videreføre unntaket fra arbeidstidsreglene ut over det Akademikerne/Legeforeningen nedla

påstand om. Partene er enige om at lønnsnemnda ikke tidligere har hatt oppe spørsmål om unntak i kraft av den særlige avtaleadgangen etter arbeidsmiljølovens regler. Det tilsier at lovgiver klart vurderer behovet for å gi nemnda kompetanse til å treffe det valg som etter § 10-12 fjerde ledd tilligger fagforening med innstillingsrett. Forarbeidene inneholder ingen slike drøftelser. I Prop. 10 L. (2016–2017) s. 3–4 heter det etter en gjennomgang av konsekvensene av streiken:

«Med grunnlag i Helsetilsynets vurdering og den fastlåste situasjonen vurderer Arbeids- og sosialdepartementet at hensynet til liv og helse gjør det nødvendig å løse arbeidstvisten mellom Akademikerne og Spekter uten ytterligere arbeidskamp.

Norge har ratifisert flere ILO-konvensjoner som verner organisasjonsfriheten og streikeretten (konvensjon nr. 87, 98 og 154). Slik konvensjonene har vært tolket av ILOs organer, stilles det strenge krav for inngrep i streikeretten, men det åpnes likevel for inngrep dersom streiken setter liv, helse eller personlig sikkerhet for hele eller store deler av befolkningen i fare. Sosialpakten under Europarådet har i artikkel 6 nr. 4 en tilsvarende bestemmelse som verner streikeretten. Artikkel 6 må imidlertid ses i sammenheng med artikkel G, som åpner for at det ved lov kan foretas begrensninger i streikeretten som er nødvendige i et demokratisk samfunn til vern av andre menneskers frihet og rettigheter, eller til vern av offentlige interesser, den nasjonale sikkerhet og moral i samfunnet.

Arbeids- og sosialdepartementet er av den oppfatning at tvungen lønnsnemnd i den omhandlede arbeidskonflikten er innenfor rammen av de konvensjonene Norge har ratifisert. Dersom det skulle påvises motstrid mellom internasjonale konvensjoner og Norges bruk av tvungen lønnsnemnd, mener Arbeids- og sosialdepartementet at det under enhver omstendighet er nødvendig å gripe inn i konflikten.»

- (123) Under stortingsbehandlingen ble forholdet til § 10-12 fjerde ledd ikke kommentert av flertallet. Komiteen viste enstemmig til merknadene i proposisjonen, men disse inneholder som nevnt ingen drøftelse av forholdet til § 10-12 fjerde ledd. Komiteens mindretall hadde særskilte merknader til saken:

«Komiteens medlemmer fra Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti viser til arbeidstvisten mellom Akademikerne og Spekter i forbindelse med tariffoppgjøret 2016.

Disse medlemmer viser videre til legenes avtalte unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser og behovet for klare avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker på dette området. Disse medlemmer viser til at det har vært en langvarig praksis med at arbeidstidsordningene for legene er kollektive og rullerende, og at det fra legenes side var en forutsetning for videreføring av avtalen at dette ble presisert.

Etter disse medlemmers mening viser saken det manglende tillitsforholdet mellom partene (arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene) som utvikler seg i norsk arbeidsliv, og mener dette er et brudd med vår norske arbeidslivsmodell. Disse medlemmers vurdering er at dette er skadelig for samarbeid og utvikling i sykehusene,

og at arbeidsgiversiden må ta et særlig ansvar for å bedre tillitsforholdene. Disse medlemmer vil understreke at når staten er sykehuseier, jf. helseforetaksloven, er det Stortingets ansvar å rydde opp i dette.

Unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser av et slikt omfang som gjelder for legene, er forankret i avtale med fagforening med innstillingsrett (mer enn 10.000 medlemmer). Legenes arbeidstidsbestemmelser er svært vide og er gitt generelt. Etter disse medlemmers vurdering krever en videreføring av en avtale med et slikt unntak fra lovens arbeidstidsbestemmelser at begge parter kan slutte opp om det. Det må ikke etableres en rettstilstand hvor en avtale om unntak fra arbeidsmiljøloven ikke kan sies opp.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti ... vil særlig peke på at det påhviler regjeringen et ansvar for den arbeidsgiverpolitikk som føres i helseforetakene, gjennom organisasjonen Spekter. Denne organisasjonen har inntatt en linje som fremstår som aggressiv, og som er negativ for hvordan det offentlige fremstår som arbeidsgiver. Dette medlem peker på den livsviktige jobben ansatte i norske sykehus gjør, og på de store rekrutteringsutfordringene denne sektoren står overfor fremover. Dette medlem vil advare mot å velge en arbeidsgiverpolitisk linje som svekker sektorens attraktivitet for unge som skal velge seg en yrkesvei.»

- (124) Det kan ikke slutes motsetningsvis fra mindretallets merknader at flertallet har vurdert forholdet til arbeidsmiljøloven og arbeidstidsdirektivet.
- (125) Forarbeidene inneholder heller ingen drøftelse av forholdet til arbeidstidsdirektivet artikkel 17 og artikkel 18. Dette ville vært naturlig all den tid nemndas kjennelse i norsk rett bare har virkning som tariffavtale, mens kjennelsen ikke er en tariffavtale etter definisjonen i arbeidstvistloven § 1 bokstav e.
- (126) Departementet har i det skriftlige innlegget for Arbeidsretten vist til at direktivets artikkel 18 åpner for at det kan gis nærmere regler om hvordan arbeidslivets parter skal anvende unntaksadgangen. At medlemsstatene kan gi nærmere regler om hvordan unntaksadgangen skal anvendes er naturlig i lys av de vernehensyn direktivet skal ivareta. Arbeidsrettens flertall kan ikke se at adgangen til å gi regler om hvordan arbeidslivets parter skal anvende unntaksadgangen kan begrunne at staten selv kan vedta unntak med hjemmel i artikkel 18. Etter direktivets artikkel 17 er spørsmålet om det er strengt nødvendig å videreføre unntakene fra arbeidstidsreglene uten den presisering det ble fremmet krav om i tvisten mellom Akademikerne og Spekter.
- (127) På denne bakgrunn gir 2016-loven sett i sammenheng med forarbeidene ikke tilstrekkelig klar hjemmel for at Rikslønnsnemnda kan forlenge unntakene fra overenskomsten som var inntatt i de tidligere tariffavtalene på

grunnlag av § 10-12 fjerde ledd ut over det Legeforeningen nedla påstand om.

- (128) Slik saken ligger an, finner flertallet ikke grunn til å prøve om vedtaket oppfyller kravet til et forholdsmessig inngrep etter Grunnloven § 101 og EMK artikkel 11.
- (129) Spørsmålet blir etter dette om Rikslønnsnemndas kjennelse skal kjen-
nes ugyldig i sin helhet eller bare så langt Akademikerne helses påståtte
ugyldighetsgrunnerrekker.
- (130) Spekter har gjort gjeldende at dersom Arbeidsretten skulle komme til
at det hefter ugyldighetsgrunner ved Rikslønnsnemndas kjennelse, må
overenskomstene fastsatt ved slutningens punkt 3 og 4 i sin helhet kjen-
nes ugyldige. Akademikerne helse har bestridt at det er grunnlag for å
kjenne kjennelsen i sin helhet ugyldig ettersom det ikke er påvist noen
sammenheng mellom unntakene fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde
ledd og overenskomstens øvrige bestemmelser.
- (131) I vurderingen av spørsmålet om hel eller delvis ugyldighet, må utgangs-
punktet tas i at Legeforeningen ikke motsatte seg å videreføre unntakene.
For Rikslønnsnemnda nedla Akademikerne helse påstand om at unntakene
i § 3.6.3 som var avtalt i 2014–2016-overenskomsten skulle videreføres
med tillegg om at «[a]rbeidsplanen skal settes opp og rullere etter et fast
mønster basert på antall leger i vaktstellet». Ugyldighetsinnsigelsen mot
Rikslønnsnemndas kjennelse er knyttet til at nemnda gikk ut over sin
kompetanse når den ikke tok til følge påstanden om at ovennevnte tillegg
skulle tas inn i bestemmelsen.
- (132) Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at kjennelsen må kjen-
nes ugyldig og saken hjemvises til fortsatt behandling i Rikslønnsnemnda, jf.
2016-loven § 3 jf. § 1. Når Rikslønnsnemnda har videreført unntakene fra
arbeidstidsreglene i samsvar med Spekters påstand, har den ikke foretatt
noen vurdering av sammenhengen mellom arbeidstidsbestemmelsene
og andre bestemmelser i overenskomsten. Begge deler inngikk i tvisten
mellom partene. Hvorvidt en presisering i samsvar med Legeforenin-
gens påstand tilsier at det bør gjøres justeringer i andre bestemmelser i
overenskomsten, hører under Rikslønnsnemndas videre behandling. Det
bør derfor overlates til den å vurdere om det er grunnlag for justeringer
i andre deler av overenskomsten.

- (133) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Tjomsland, Løvland* og *Cordt-Hansen* er kommet til at Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette unntak fra arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid og således videreføre vernebestemmelsene i § 3.6.3. Det hefter ingen ugyldighetsgrunner ved nemndas kjennelse, og Spekter må frifinnes.
- (134) Ved lov av 20. desember 2016 ble Rikslønnsnemnda satt til å løse tvisten mellom Akademikerne helse/Legeforeningen og Spekter for overenskomstområdene 10 og 4 for perioden 2016–2018. Tvisten mellom partene gjaldt blant annet uenighet om vernebestemmelsene i § 3.6.3 i A2-delene skulle videreføres uendret for en ny overenskomstperiode. Henvisning av interessetvister til behandling og avgjørelse i Rikslønnsnemnda skjer kun i de tilfelle en arbeidskonflikt vil forårsake fare for liv og helse, eventuelt ha alvorlige samfunnsøkonomiske konsekvenser. Det er ikke bestridt at staten hadde anledning til å gripe inn i konflikten.
- (135) Det partene velger å gjøre til en del av interessetvisten, og som ble henvist til avgjørelse ved tvungen lønnsnemnd, omfattes av Rikslønnsnemndas kompetanse. Om unntakene fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser skulle videreføres uendret i overenskomsten 2016–2018 var del av den interessetvist som ble henvist til behandling i Rikslønnsnemnda. Dersom kompetansen ikke omfatter uenigheten mellom partene på dette punkt, blir nemnda avskåret fra å løse den henviste tvisten på annen måte enn uten videre å legge Legeforeningens påstand til grunn.
- (136) Rikslønnsnemnda spiller en sentral rolle i det norske tariffsystemet. Skal nemnda fullt ut kunne fylle sin rolle som et effektivt tvisteløsningsorgan, må den forutsetningsvis ha den samme kompetanse som partene selv har til å fastsette tariffvilkår. Den må kunne behandle alle sider ved tvisten. Det må også gjelde spørsmål om å fastsette unntak fra bestemmelser i lov når partene er gitt kompetanse til å inngå tariffavtale om det. Disse tilfeller kan riktignok – som flertallet fremhever – ut fra visse betraktninger sies å stå i en spesiell stilling i denne henseende. Men også i slike tilfeller må nemndas kompetanse bero på en tolkning av den konkrete hjemmelsloven. Den kompetanse lovgiver har gitt partene i arbeidslivet til å avtale unntak fra lovbestemmelser må anses overført til Rikslønnsnemnda når den ved særskilt lovvedtak får i mandat å avgjøre hvordan den fremtidige tariffreguleringen mellom partene skal være.
- (137) Det følger av lønnsnemndloven § 2 andre ledd at nemndas avgjørelse har «samme virkning som en tariffavtale». Interessetvisten nemnda fikk i oppdrag å avgjøre var innholdet i partenes tariffavtale for 2016–2018, og

dens kjennelse får samme virkning som en tariffavtale i lovens forstand. Det ble ved Rikslønnsnemndas kjennelse etablert et tariffavtaleforhold mellom Spekter og Akademikerne helse for perioden 2016–2018. Siden virkningen fremover blir den samme er det her av mindre interesse å skille mellom det som er en tariffavtale etter definisjonen i arbeidstvistloven § 1 bokstav e og de avgjørelser som etter lovgivningen har «samme virkning». Rikslønnsnemndas kjennelse blir reelt sett en tariffavtale inngått på partenes vegne i medhold av særskilt lovhjemmel.

- (138) Det foreligger ikke holdepunkter i forarbeidene for at Rikslønnsnemnda skulle være avskåret fra å videreføre unntak som partene selv hadde avtalt i overenskomsten for 2014–2016. Ved stortingsbehandlingen tok et mindretall i Arbeids- og sosialkomiteen til orde for at videreføring av avtale om unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser måtte kreve begge parter tilslutning. Når det som er det omtvistede spørsmål i vår sak uttrykkelig ble tatt opp ved behandlingen av inngrepsloven, må det legges til grunn at stortingsflertallet har tatt stilling til det aktuelle kompetansespørsmålet. Dette kan ikke forstås på annen måte enn at flertallet mente å gi Rikslønnsnemnda mandat til å løse alle spørsmål som tvisten mellom partene dreide seg om, herunder å fastsette slike unntak som partene i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd er gitt anledning til å gjøre. Inngrepsloven blir en spesiell lov som utstyrrer Rikslønnsnemnda med alle de virkemidler den trenger for å løse en fastlåst arbeidskonflikt.
- (139) Arbeidstidsdirektivet er ikke til hinder for at nemnda kunne fastsette unntak i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Etter artikkel 18 kan det ved kollektive overenskomster gjøres unntak fra arbeidstidsreglene. Rikslønnsnemndas kjennelse blir en kollektiv overenskomst. EU-kommisjonen har uttalt at nasjonal retts definisjon av tariffavtale er avgjørende for unntaksadgangen i direktivet. Etter norsk rett er Rikslønnsnemnda gitt kompetanse til å fastsette tariffavtaler, og dens kjennelse ligger således innenfor unntaksadgangen etter artikkel 18.
- (140) Direktivet åpner for at medlemsstatene kan ha ordninger der andre enn arbeidslivets parter fastsetter unntak. Etter artikkel 17 kan det ved lov og administrative bestemmelser, i tillegg til kollektive avtaler, fastsettes unntak for blant annet leger som arbeider i sykehus. Loven som henviser tvisten til behandling i Rikslønnsnemnda må anses som tilstrekkelig lovhjemmel for at den hadde kompetanse til å videreføre unntakene fra arbeidstidsbestemmelsene uten å ta til følge Legeforeningens påstand om

at rullerende arbeidsplaner måtte være en forutsetning for dette. Inngrepsloven er i seg selv hjemmel for implementering av artikkel 17. Lovgiver var klar over at spørsmålet om unntak fra arbeidstidsbestemmelsene var stridens kjerne i konflikten.

- (141) Hensynet til forenings- og organisasjonsfriheten etter Grunnloven § 101 og EMK artikkel 11 kan ikke begrunne begrensninger i Rikslønnsnemndas kompetanse til å fastsette unntak fra arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven. I Prop. 10 L (2016–2017) og ved Stortingets behandling av denne, ble vernet av organisasjonsretten og streikeretten etter internasjonale konvensjoner som Norge er bundet, av nøye vurdert. Akademikerne helse har ikke bestridt at tvisten skulle løses ved lønnsnemndbehandling. Når inngrepet som sådan anses forenlig med vernet av forenings- og organisasjonsretten, og Rikslønnsnemnda blir satt i partenes sted, må den kunne bli utstyrt med tilstrekkelig kompetanse til å løse tvisten, herunder å fastsette unntak fra arbeidstidsbestemmelsene. I motsatt fall ville ikke nemnda kunne fylle den viktige rolle den etter den norske modellen har. Det er ikke påvist noen bestemte rettigheter etter EMK artikkel 11 som er krenket ved den avgjørelse Rikslønnsnemnda kom frem til. Akademikerne helse har fått anledning til å forhandle, til å mekle og ta sine medlemmer ut i streik. Organisasjonen har fått anledning til å fremlegge sin sak for Rikslønnsnemnda, og en representant oppnevnt fra Akademikerne var medlem av nemnda. Forenings- og organisasjonsfriheten er ivaretatt slik ordningen med tvungen lønnsnemnd som tvisteløsningsorgan i fastlåste arbeidskonflikter fungerer i vårt land.
- (142) Det er anført at Legeforeningen som følge av Rikslønnsnemndas kjennelse for all fremtid vil bli låst til et regime med unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser, og at dette vil innebære indirekte diskriminering av dens medlemmer i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 som forbyr diskriminering på grunn av «medlemskap i arbeidstakerorganisasjon». Rikslønnsnemndas kjennelse har kun virkning for overenskomstperioden 2016–2018. Det kan ikke forskutteres hva resultatet av fremtidige lønnsforhandlinger vil bli. Det kan på denne bakgrunn ikke legges til grunn at Legeforeningens medlemmer som følge av Rikslønnsnemndas kjennelse er blitt gjenstand for indirekte diskriminering.
- (143) I samsvar med flertallets syn blir dom å avsi i samsvar med Spekters subsidiære påstand.
- (144) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

Overenskomster fastsatt ved slutningens punkt 3 og 4 i Rikslønnsnemndas kjennelse 27. februar 2017 i henhold til lov av 20. desember 2016 om lønnsnemndbehandling av interessetvist mellom Akademikerne og Spekter, kjennes ugyldige i sin helhet.

Helligdagsgodtgjørelse. «Permittering» etter fremmøte. Spørsmål om rett til helligdagsgodtgjørelse for arbeidstaker som arbeider skift-/turnusarbeid og som blir «permittert» etter fremmøte. Flyavtalen mellom NHO/NHO Luftfart og YS/Parat bestemmer at arbeidstaker i slike tilfeller skal ha «betaling med tillegg som for oppsatt tid på arbeidsplanen», jf. protokolltilførsel til § 5 nr. 2 bokstav f. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen måtte forstås slik at arbeidstaker har krav på betaling av helligdagsgodtgjørelse dersom vedkommende blir permittert etter fremmøte på hellig-/høytidsdag. Ordlyden var klar, og bestemmelsen fremsto som en regulering av de særlige tilfeller der arbeidstaker har stilt sin arbeidskraft til rådighet, men hvor arbeidsgiver «permitterer» vedkommende etter fremmøte.

**Dom 8. november 2017 i
sak nr. 8/2017, lnr. 30/2017:**

**Arbeidstakerorganisasjonen Parat (advokat Christen Horn Johannessen) mot
Næringslivets Hovedorganisasjon og SAS Ground Handling Norway AS
(advokat Kristin Mørkedal)**

Dommere: Wahl, Frogner, Schei, Coucheron, Thuve, Hansen, Gaasemyr

- (1) Spørsmålet i saken er om arbeidstaker som blir permittert etter fremmøte på hellig-/høytidsdag, har rett til helligdagstillegg etter Flyavtalen § 5 nr. 2 bokstav f og protokolltilførsel til denne bestemmelsen.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Flyavtalen del A (Avtalenr. 229) er inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Luftfart på den ene side og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) og Parat på den andre. Tvisten er knyttet til avtalen for tariffperioden 2014–2016, og det vises i det følgende til denne. Avtalen gjelder for ansatte innen kontor, ekspedisjon, trafikale og operative avdelinger, jf. § 1.
- (4) Arbeidstid er regulert i § 5. Bestemmelsens nr. 1 gjelder arbeid på dagtid. Skift- og turnusarbeid, som vår sak gjelder, er regulert i nr. 2. Bestemmelsen lyder:
 - «a. Arbeidstidens lengde ved skift/turnusarbeid, er som følger av Arbeidsmiljøloven. Jfr. også vedlegg om arbeidstidsreduksjonen.
 - b. Skiftplaner skal fastsettes etter forhandlinger med ansattes tillitsvalgte. Planene skal legges opp slik at de dekker forventet trafikk, hensynet til rasjonell drift og til miljømessige forhold.
 - c. Hvis enighet om ny skiftplan eller endring i bestående skiftplan ikke oppnås under forhandlinger med de tillitsvalgte, treffer selskapet avgjørelsen om den plan det skal arbeides etter.

Merknad

Senest 3 dager etter forhandlinger etter ovenstående kan det kreves et møte mellom representanter for bedriften sentralt og representanter for det sentrale forhandlingsutvalg. Slikt møte skal i så fall avholdes snarest og før bedriften iverksetter planen.

- d. Forslag til skiftplan og endringer i bestående skiftplan skal foreligge innen 1 måned før ordningen settes i verk. I samarbeid med de lokale tillitsvalgte kan det unntaksvis fravikes fra denne regelen, men da begrenset til 14 dager.
- e. Under forutsetning av at fritiden blir minst 2 timer, er det anledning til å fordele den daglige arbeidstid på to perioder. Selskapet vil bare gjøre bruk av slike delte skift i den utstrekning det er nødvendig.
- f. Når det foreligger innskrenket program kan det gis fri før arbeidstidens slutt.

Protokolltilførsel:

Partene er enige om å forsøke å unngå at arbeidstakere blir permittert etter fremmøte. Skulle dette likevel skje, skal arbeidstakeren ha betaling med tillegg som for oppsatt tid på arbeidsplanen.»

- (5) Paragraf 6 gjelder godtgjørelse for skift- og turnusarbeid. For regelmessig arbeid på skift betales et skifttillegg i henhold til skiftplanens totale antall veide timer, jf. sjettede ledd. Antall veide timer beregnes etter en skala der vekt faktoren er avhengig av tidspunkt og dag. Det følger av åttende ledd at skifttillegg beregnes og utbetales som fast månedlig beløp, og at beløpet beregnes ved å multiplisere det totale antall veide timer per måned med kr. 74,00. Fjerde og siste ledd har slike bestemmelser om godtgjørelse for arbeid på hellig-/høytidsdager:

«For hver arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 1. og 2. påskedag, 1. og 17. mai, Kristi Himmelfartsdag, 1. og 2. pinsedag, 1. og 2. juledag, samt etter kl. 14.00 jul- og nyttårs-, påske- og pinseften betales en godtgjørelse lik den ordinære timelønn.

...

Arbeidstakere som arbeider skift og som må arbeide på en bevegelig helligdag/høytidsdag, skal i tillegg til den tariffestede godtgjøring for denne dag, ha en tilleggskompensasjon tilsvarende 70 % overtidstillegg for hver arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 2. påskedag, 1. og 17. mai, Kristi himmelfartsdag, 2. pinsedag og 1. og 2. juledag.»

- (6) **Tariffhistorikken**

- (7) Tariffavtalen mellom Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F., nå NHO), Braathens Safe og Widerøes Flyveselskap A/S på den ene siden og YS og daværende Privatansattes Fellesorganisasjon (Prifo) på den andre (Flyavtalen) hadde for periode 1984–1986 slik bestemmelse i § 4, nr. 2 bokstav f:

«I den utstrekning selskapet finner det mulig, gis funksjonærer som arbeider skift fri før skiftet er slutt når det foreligger innskrenket program.»

- (8) Den omtvistede bestemmelsen kom inn i overenskomsten mellom NHO og YS ved tariffoppgjøret i 1998. Det ble først forhandlet mellom Flysel-skapenes Landsforening (FL) og Handel og Kontor i Norge (HK) 4. og 5. juni 1998. Partene ble enige om å endre punkt 232 til «[n]år det foreligger innskrenket program kan det gis fri før arbeidstidens slutt». I tillegg ble det tatt inn en protokolltilførsel med den ordlyd som er omtvistet i vår sak, jf. avsnitt 4 ovenfor.
- (9) Forhandlinger mellom blant annet Prifo og Braathens ASA, Widerøes Flyveselskap ASA og FL ble avholdt 20. og 26. mai og 11. september 1998. Partene ble enige om tilsvarende endringer som i avtalen for HK jf. avsnitt 8 ovenfor.
- (10) Ikke alle overenskomstene innen luftfart mellom NHO/FL og LO/HK hadde tilsvarende protokolltilførsel. Det er fremlagt kopi av overenskomsten for ansatte i Widerøes Flyveselskap ASA, og den hadde kun bestemmelsen om at det ved innskrenket program kunne gis fri før arbeidstidens slutt. Innen LO/HK-området falt protokolltilførselen bort i 2002 da de bedriftsvise avtalene ble slått sammen til Luftfartsoverenskomsten. Det verserer en tilsvarende tvist mellom LO/HK og NHO/NHO Luftfart om forståelsen av Luftfartsoverenskomsten. I tvistemøte mellom LO og NHO 16. mars 2017 ble det fra LO/HK anført at Luftfartsoverenskomsten § 232 som gir hjemmel til å sende arbeidstaker hjem, er «forstått og praktisert slik at arbeidstakere i slike tilfeller ikke skal tape økonomisk på å bli sendt hjem». Det er tatt ut stevning for Arbeidsretten i den tvisten, men saken er stanset.
- (11) Den tredje fagforeningen som organiserte funksjonærer innen dette tariff-området var Luftfartenes Funksjonærforening (LFF). Etter det opplyste har avtalene mellom NHO/FL og LFF ikke hatt en protokolltilførsel tilsvarende den som er omtvistet i vår sak.
- (12) **Bakgrunnen for tvisten**
- (13) Tvisten oppsto i 2016. Det ble avholdt lokalt forhandlingsmøte mellom SAS Ground Handling og den lokale Paratklubben 7. mars 2016. Det ble skrevet slik protokoll:

«Protokoll

mellom SGH og PSP vedrørende tvist rundt utbetaling av helligdagstillegg for personer som ble gitt fri med lønn før arbeidsdagens slutt. Dette gjelder følgende personer på henholdsvis juleaften og nyttårsaften 2015:

Jo Bakke hadde vakt nyttårsaften til 2315 ble permittert av KO kl 1900.

Randi Penot hadde vakt nyttårsaften til 22, ble permittert av KO kl 1900.

Torkild Rise hadde vakt på julaften til kl 2230, ble permittert av KO 1830.

PSP begrunner kravet i Flyavtalens § 5.

Bedriften henviser til Flyavtalen § 6 hvor helligdagstillegg omhandles og hevder at utbetaling skal skje for hver arbeidet time. Jfr. innlimt tekst:

For hver arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 1. og 2. påskedag, 1. og 17. mai, Kristi Himmelfartsdag, 1. og 2. pinsedag, 1. og 2. juledag, samt etter kl. 14.00 jul- og nyttårs-, påske- og pinseaften betales en godtgjørelse lik den ordinære timelønn.

Etter bedriftens syn er utbetalinger håndtert i overensstemmelse med nevnte bestemmelse gjennom at det ikke er foretatt trekk i verken lønn eller skifttillegg. Dette innebærer at bedriften således har forholdt seg til bestemmelsene i Flyavtalens §§ 5 og 6.

Parat SAS Personalforening anførte at de 3 personene det gjelder ikke er avlønnet for oppsatt vaktplan. Parat SAS Personalforening mener de også skal ha helligdagsgodtgjørelse for oppsatt tid selv om de ble bedt om å avslutte arbeidet før avtalt skift var slutt, dette i henhold til Flyavtale del A og B 2014–2016, paragraf 5.2.»

- (14) Ved brev av 20. april 2016 anmodet Parat om forhandlingsmøte med NHO Luftfart. Forhandlingsmøte ble avholdt 10. august 2016. Protokollen lyder:

«Parat anfører at protokolltilførselen i Flyavtalens § 5 nr. 2 gir permittert arbeidstaker rett til helligdagstillegg i henhold til § 6, som for oppsatt tid på arbeidsplanen når arbeidstaker blir ufrivillig permittert etter fremmøte på jobb.

NHO Luftfart viser til at arbeidstaker mottar full lønn med tillegg i stillingen og skifttillegg, men har bare rett til helligdagstillegg for arbeidede timer, jfr. § 6. 3. ledd.

Partene ble ikke enige.»

- (15) Forhandlingsmøte mellom YS og NHO ble avholdt 10. november 2016. Det ble skrevet slik protokoll:

«Tvisten gjelder hvorvidt det skal betales helligdagstillegg når ansatte sendes hjem før arbeidstidens slutt ved innskrenket program på helligdager. Det vises til lokalprotokoll av 7. mars 2016 og tvisteprotokoll mellom Parat og NHO Luftfart av 10. august 2016.

YS anførte følgende:

§ 6.4. ledd slår hovedregelen om helligdagstillegg. Protokolltilførselen i § 5. nr. 2 er en inntektssikringsbestemmelse som gir et unntak fra denne hovedregel og gir ansatte rett til også å kreve helligdagstillegget der permittering skjer etter fremmøte på jobb.

NHO anførte følgende:

Det fremkommer klart av Flyavtalen § 6 (4) og (11) at helligdagstillegget bare utbetales for arbeidede timer.

Protokolltilførselen gir arbeidsgiver anledning til å permittere ansatte etter fremmøte og før den ordinære/opsatte arbeidstidens slutt. Den regulerer også arbeidsgivers

lønnsforpliktelse i disse tilfellene. Protokolltilførselen regulerer uansett bare de tilfeller hvor arbeidstakeren blir permittert etter fremmøte.

Ved at partene i Flyavtalen § 6 har valgt å knytte utbetalingen av tillegget opp mot de timer som faktisk er arbeidet så tilsier dette at tillegget ikke kommer til utbetaling i de tilfeller hvor man har blitt permittert før det tidspunkt som følger av vaktplanen.

Det partene har regulert i protokolltilførselen er at man skal få betalt timelønn og skifttillegg.

Dersom det var hensikten at skiftplanen skulle være styrende for plikten til å utbetale helligdagstillegget måtte dette kommet klart til uttrykk i avtalen eller protokolltilførselen.

Partene kom ikke til enighet.»

- (16) YS overdro 17. februar 2017 søksmålskompetansen i anledning tvisten til Parat som 20. mars 2017 tok ut stevning for Arbeidsretten. NHO innga tilsvaer 2. mai 2017. Hovedforhandling ble avholdt 10. og 11. oktober 2017. En partsrepresentant og ti vitner forklarte seg.
- (17) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (18) *Arbeidstakerorganisasjonen Parat* har i korte trekk anført:
- (19) Det følger av protokolltilførselen at de som blir permittert på hellig-/høytidsdag – det vil si sendt hjem etter oppmøte, har krav på full lønn, inkludert helligdagstillegg, i henhold til oppsatt arbeidsplan. Det er i de tilfeller det foreligger påbud fra arbeidsgiver at retten til betaling inntreer, noe som også følger av at det må skje en «permittering».
- (20) Arbeidsgiver kan ikke ensidig frabe seg arbeidsytelsen uten å dekke hele fortjenesten når arbeidstaker har møtt for å utføre arbeid. Arbeidsgiver vil da være i kreditormora, og et eventuelt fritak fra plikten til å yte full betaling krever særlig hjemmel. Slik hjemmel foreligger ikke.
- (21) Ordlyden er klar. Det følger direkte av bestemmelsen at arbeidstakeren skal ha betaling med tillegg som for oppsatt tid. Dette gjelder for de tilfeller hvor arbeidstaker har møtt på arbeid og deretter blir «sendt hjem» før arbeidsdagens slutt. Dersom partene blir enige om at arbeidstaker skal få fri – eller arbeidstaker for eksempel dagen før får vite at vedkommende ikke skal arbeide, foreligger ikke rett til helligdagstillegg. I disse situasjoner betales lønn og skifttillegg.

- (22) Bestemmelsen er generell. Det er betaling med «tillegg». Dersom helligdagstillegg ikke skulle omfattes, måtte det fremgått. Nils Ulvin fra SAS forklarte at han mente det var klart at man med tillegg mente skifttillegg, og ikke helligdagstillegg. Dette ble aldri uttrykt overfor arbeidstakersiden. Arbeidstakersiden var klare på at tillegg måtte omfatte alle de aktuelle tillegg – herunder helligdagstillegg. Arbeidsgiversiden må bære risikoen for at den ikke klargjorde sitt syn.
- (23) Begge parter har en interesse i å forsøke å unngå at arbeidstaker blir «permittert» etter fremmøte. Det er viktig for arbeidstaker å få beskjed dagen før, og da slipper også arbeidsgiver å betale helligdagstillegget. Dersom arbeidsgiversidens forståelse legges til grunn, vil kompensasjonen være den samme enten arbeidstaker får beskjed dagen før eller etter at vedkommende har møtt på arbeid. Arbeidsgiver får da ikke noe incitament til å informere arbeidstaker dagen før.
- (24) Det er ingen praksis som støtter de saksøktes syn. Partene har normalt blitt enige om at vedkommende får fri. Det har også vært vanlig at arbeidstaker som har blitt sendt hjem noen timer før arbeidsdagens slutt etter oppsatt arbeidsplan, har mottatt full lønn med alle tillegg.
- (25) Formålet med bestemmelsen var å kompensere de som ble permittert etter oppmøte. De skulle få alle tillegg som om de hadde arbeidet hele skiftet i henhold til arbeidsplan. Den forståelse som de saksøkte gjør gjeldende innebærer at protokolltilførselen blir innholdsløs. Det blir i så fall ingen forskjell mellom de som får beskjed dagen før og de som blir sendt hjem etter å ha møtt på arbeid. Slik kan bestemmelsen ikke forstås.
- (26) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Flyavtalen del A 2014–2016, fjerde og siste ledd, jf. § 5 nr. 2 bokstav f med protokolltilførsel, er slik å forstå at ansatte har rett på full lønn, skifttillegg og helligdagstillegg i henhold til arbeidsplanen dersom de permitteres i den forstand at de pålegges å gå fra vekten etter fremmøte på arbeidsstedet en helligdag.
2. SAS Ground Handling Norway AS plikter å betale Jo Bakke, Randi Penot og Torkild Riser i samsvar med punkt 1 for sine helligdagsvakter på henholdsvis julaften og nyttårsaften 2015.»
- (27) *Næringslivets Hovedorganisasjon og SAS Ground Handling Norway AS* har i korte trekk anført:
- (28) Protokolltilførselen til § 5 nr. 2 bokstav f gir ikke rett til helligdagstillegg i de tilfeller arbeidstaker sendes hjem. Vedkommende får rett til fast lønn og

skifttillegg som for oppsatt tid. Med dette menes betaling for antall timer vedkommende skulle arbeidet. Det er ikke grunnlag for å tolke begrepet «tillegg» utvidende. Helligdagstillegg er et ulempetillegg som er særskilt regulert i § 6, og det omfattes ikke av de ytelsene som er regulert i § 5.

- (29) Med «tillegg» menes tillegg slik som skifttillegg. Dette er et fast tillegg, mens helligdagstillegg er et ulempetillegg. Den part som mener å ha krav på tillegg som ikke fremgår klart av bestemmelsen, må ha tvilsrisikoen for at det likevel skal foreligge rett til slikt tillegg.
- (30) Helligdagstillegg betales kun for arbeidet tid. Det følger uttrykkelig av ordlyden i § 6 fjerde ledd – det betales for «hver arbeidet time». I bestemmelsens siste ledd fremgår også at det betales for «hver arbeidet time» til arbeidstaker som «må arbeide» på en av nevnte hellig-/høytidsdager. Det er ikke tilstrekkelig å være satt opp på vakt. Protokolltilførselen setter ikke til side kravet om at det må være «arbeidet» tid. Det er et generelt prinsipp om at ulempetillegg knytter seg til utført arbeid. Ulempen må være «opplevd». Det samme gjelder for eksempel ved sykdom, der det heller ikke foreligger rett til helligdagstillegg dersom arbeidstaker blir syk på en hellig-/høytidsdag. Dette underbygger at utgangspunktet for ulempetillegg er noe annet.
- (31) Protokolltilførselen må ses i sammenheng med de øvrige bestemmelsene i § 5. Paragraf 5 nr. 2 har regler om arbeidstid og skiftplanlegging for skift- og turnusarbeid. Arbeidsgiver har en plikt til å forhandle om arbeidsplanen. Dersom partene ikke kommer til enighet, har arbeidsgiver styringsrett. Skiftplanen skal foreligge én måned før ordningen settes i verk. Det er strengere enn etter arbeidsmiljøloven. Bokstav f gir et begrenset unntak fra dette. Det er et utslag av at på en slik dag med innskrenket program vil det ikke være mulig å gi beskjed så vidt lang tid i forveien som én måned. Arbeidstaker beholder retten til lønn og skifttillegg, og må heller ikke arbeide inn den tiden vedkommende får fri.
- (32) Det fremgår uttrykkelig at «partene er enige» om å forsøke å unngå permittering etter oppmøte. Grunnen til at det er tatt inn, er at permittering etter oppmøte kan medføre en økonomisk ulempe for arbeidstaker fordi det da ikke foreligger rett til helligdagsgodtgjørelse. Det er åpenbart ikke den reduserte verdien av fritid som er adressert i bestemmelsen. Arbeidsgiver kan alltid gi vedkommende fri med fulle ytelser. Om helligdagstillegg også var omfattet, slik saksøker gjør gjeldende, var det ingen grunn til å regulere at arbeidsgiver kan sende vedkommende hjem. Dette viser klart at det er den reduserte betalingen som er regulert. Arbeidsgiver har

en ensidig rett til å sende vedkommende hjem i slike tilfeller med den konsekvens at arbeidstaker får mindre betalt enn om vedkommende hadde arbeidet hele skiftet.

- (33) Den parallelle avtalen som er inngått med LO/Handel og Kontor, har ikke en tilsvarende protokolltilførsel. Det er uansett ikke avgjørende – det bærende argumentet er at helligdagstillegg kun betales for arbeidet tid.
- (34) Tariffhistorikken støtter de saksøktes syn. Når partene innen LO–NHO-området tok inn protokolltilførselen i 1998 var det fordi det på det tidspunktet ikke var selvsagt at skifttillegget ble betalt. Skifttillegget kom først inn som et fast tillegg i 2000. Protokolltilførselen innebar at partene avtalte at arbeidstaker i slike tilfeller skulle motta fast lønn og skifttillegg. I tillegg var det tale om et mulig fagarbeidertillegg. Avtalen med YS/Parat ble inngått i 1998 og var på dette punkt en kopi av avtalen som var inngått med LO/Handel og Kontor. Dersom arbeidstakersiden hadde ment at helligdagstillegg var inkludert, måtte det klart ha kommet til uttrykk. Når Flyavtalen i 2006 fikk en ny bestemmelse om 70 % tillegg ved bevegelige helligdager i § 6 siste ledd, var partene tydelige på at det kun betales for «arbeidet tid».
- (35) Manglende tvister sier ikke noe om arbeidstaker etter eget ønske og «frivillig» har forlatt arbeidet. Det er derfor ikke noe argument for at praksis kan ha vært i samsvar med saksøkers syn.
- (36) Reelle hensyn støtter de saksøktes syn. Det er rettferdig at avlønningen avspeiler hvor lenge man har vært på arbeid.
- (37) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»
- (38) **Arbeidsrettens merknader**
- (39) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:
- (40) Spørsmålet i saken er om arbeidstaker har rett til å motta helligdagstillegg dersom vedkommende blir «permittert» etter fremmøte på hellig-/høytidsdag. Flyavtalen § 5, arbeidstid, har regler for skift- og turnusarbeid i nr. 2. Bokstav f bestemmer at «[n]år det foreligger innskrenket program kan det gis fri før arbeidstidens slutt». Protokolltilførsel til bokstav f regulerer rett til betaling i slike tilfeller. Her heter det:

«Partene er enige om å forsøke å unngå at arbeidstakere blir permittert etter fremmøte. Skulle dette likevel skje, skal arbeidstakeren ha betaling med tillegg som for oppsatt tid på arbeidsplanen.»

- (41) På bakgrunn av bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at partene i praksis normalt har blitt enige om at arbeidstaker skal gis fri. Tvisten gjelder de tilfellene der arbeidstaker etter pålegg fra arbeidsgiver og etter å ha møtt på arbeid blir pålagt å ikke utføre arbeid/sendt hjem – i avtalen betegnet som «permittert». Partene er enige om at protokolltilførselen gir arbeidstaker rett til skifttillegg. Uenigheten er knyttet til helligdagstillegget. Flyavtalen § 6 fjerde og siste ledd har bestemmelser om rett til helligdagstillegg, jf. avsnitt 5 der bestemmelsene er gjengitt. Fjerde ledd bestemmer at det skal betales en godtgjørelse lik den ordinære timelønn for hver «arbeidet» time på de nevnte hellig-/høytidsdager, mens siste ledd gir rett til en tilleggskompensasjon på 70 % til arbeidstaker som må «arbeide» på de nevnte bevegelige hellig-/høytidagene. De saksøkte har gjort gjeldende at rett til helligdagstillegg er betinget av at arbeidstaker faktisk har utført arbeid på de aktuelle dagene.
- (42) Protokolltilførselen til § 5 nr. 2 bokstav f regulerer betalingsplikten når arbeidstaker blir permittert etter fremmøte. Den gir i slike tilfeller rett til betaling med «tillegg som for oppsatt tid på arbeidsplan». Begrepet «tillegg» er generelt, og det gir isolert sett ikke grunnlag for den slutning at det kun gjelder for bestemte tillegg, og at helligdagstillegg ikke er omfattet. Bestemmelsen fremstår som en regulering av de særlige tilfellene hvor arbeidstaker har stilt sin arbeidskraft til rådighet, men hvor arbeidsgiver permitterer vedkommende etter fremmøte. Da skal arbeidstaker motta betaling som om vedkommende hadde utført arbeid i henhold til «opsatt arbeidsplan». På hellig-/høytidsdag vil arbeid etter arbeidsplanen gitt rett til helligdagstillegg. Denne bestemmelsen går slik Arbeidsretten ser det, foran den mer generelle bestemmelsen om opptjening av helligdagstillegg og innebærer dermed unntak fra vilkåret som ellers gjelder om at helligdagstillegg beregnes ut fra arbeidede timer.
- (43) En slik tolkning støttes også av første setning i protokolltilførselen om at partene er «enige om å unngå at arbeidstaker blir permittert etter fremmøte». Dersom arbeidstaker får vite på forhånd at han eller hun ikke skal møte på arbeid, vil vedkommende kunne innrette seg deretter. For arbeidsgiver vil det også være en fordel fordi helligdagstillegget da ikke betales. De saksøktes forståelse ville derimot medføre at situasjonen for arbeidstaker lønnsmessig ville blitt den samme enten vedkommende hadde møtt på arbeid og så blitt sendt hjem, eller om vedkommende

hadde fått beskjed på forhånd. Det er klart to ulike situasjoner. Med den forståelse retten har kommet til, vil det være i begges interesse å unngå at arbeidstaker blir permittert etter fremmøte.

- (44) Det er heller ikke andre forhold som støtter en innskrenkende forståelse av protokolltilførselen. Den kom inn ved tarifforhandlingene i 1998. Det er ikke noe som tilsier at det var noen felles partsoppfatning om at helligdagstillegg ikke var omfattet av begrepet «tillegg». Når ordlyden er klar, og det heller ikke fra arbeidsgivers side ble tatt forbehold om at det kun var enkelte typer tillegg som skulle betales, må bestemmelsen forstås i samsvar med det som fremstår som en naturlig forståelse. Arbeidstaker har krav på betaling med alle tillegg, også helligdagstillegg, i henhold til oppsatt arbeidsplan.
- (45) Det som har fremkommet om praksis gir heller ingen veiledning for forståelsen av bestemmelsen.
- (46) Dommen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Flyavtalen del A 2014–2016, fjerde og siste ledd, jf. § 5 nr. 2 bokstav f med protokolltilførsel, er slik å forstå at ansatte har rett til full lønn, skifttillegg og helligdagstillegg i henhold til arbeidsplanen dersom de permitteres i den forstand at de pålegges å gå fra vekten etter fremmøte på arbeidsstedet en helligdag.*
- 2. SAS Ground Handling Norway AS plikter å betale Jo Bakke, Randi Penot og Torkild Riser i samsvar med punkt 1 for sine helligdagsvakter på henholdsvis julaften og nyttårsaften 2015.*

**Kjennelse 5. desember 2017 i
sak nr. 34/2017, lnr. 31/2017:
Landsorganisasjonen i Norge med Kabinansattes forbund og Norsk
Kabinforening (advokat Atle Sønsteli Johansen og advokat Alexander
Cascio) mot
Næringslivets Hovedorganisasjon og Scandinavian Airlines System
Denmark-Norway-Sweden (advokat Kurt Weltzien og advokat Fredrik
Mohn Lian)**

Dommere: Wahl, Sundet, Gjølstad, Hansen, Selmer Schweigaard, Grøtting, Thuve

Den 5. desember 2017 holdt Arbeidsretten møte til behandling av sak nr. 34/2017. Partene opplyste at de hadde kommet til enighet om et forlik, som er inntatt i rettsboken. Rettsforliket har slike bestemmelser:

«RETTSFORLIK

1. SAS beklager at NKF i forbindelse med In-Shape-prosessen har opplevd press på overenskomstfastsatte lønns- og arbeidsvilkår i avtaleperioden.
2. SAS forplikter seg til ikke å utøve slikt press på NKF. Videre drøftinger og forhandlinger om kostnadsreduserende tiltak skal først skje i forbindelse med tariffoppgjøret K-18. Partene er enige om å utarbeide en detaljert forhandlingsplan for K-18.
3. SAS erstatter NKFs påførte utgifter i saken med kroner 228 000,-.
4. Hver av partene bærer sine egne saksomkostninger i anledning saken.

...

Bilag 1 til rettsforliket

Under henvisning til rettsforliket i Arbeidsrettens sak nr. 34/2017, er partene enige om følgende to protokolltilførsler:

LO er enig i at partene skal snakke sammen også i fredstid, noe som også fremgår av HA bestemmelser. Slike samtaler må i utgangspunktet også kunne omfatte tariffavtalvilkår, f.eks. hvis slik diskusjonen skjer som ledd i partenes felles forberedelser til tariffforhandlinger eller partene er enige om det. Rettsforliket punkt 2 endrer ikke dette.

LO bekrefter for ordens skyld enighet om at rettsforlik punkt 2 bygger på utspillet fra NHO/SAS fredag ettermiddag, hvor det var lagt opp til at SAS ville «restarte» hele prosessen og åpne denne sammen med K18-forhandlingene. Drøftinger etter HA kap. 9 om tiltak som ikke krever endringer av gjeldende overenskomst står partene selvsagt fritt til å gjennomføre også i overenskomstperioden, og punkt 2 gjør selvsagt ingen endring i dette.

...»

Partene har begjært saken hevet som forlikt. Begjæringen tas til følge.

Slutning:

Sak nr. 34/2017 heves.

Krav om opprettelse av tariffavtale. Hovedavtalen § 3-7. Mellom Norsk Journalistlag (NJ) og NHO/Mediebedriftenes Landsforening (MBL) er det inngått Journalistavtale for avis og Hovedavtale. Hovedavtalen § 3-7 har bestemmelse om ny tariffavtale i tariffperioden. Spørsmålet var om NJ hadde krav på at Journalistavtalen for avis ble gjort gjeldende for Hamar Media avdeling Nydal. Hamar Media avdeling Nydal drev grafisk virksomhet og var medlem av Norsk Industri. Partene var enige om at det var tilstrekkelig at NJ hadde et organisert medlem i bedriften, og at dette vilkåret var oppfylt. NHO/MBL og Hamar Media AS anførte at det i tillegg gjaldt krav til «bedriftens art», og at den måtte være medlem av MBL. Arbeidsrettens flertall kom til at kravet til bedriftens art knyttet seg til valg av anvendbar tariffavtale. Flertallet tok ikke stilling til om det gjaldt krav om medlemskap i MBL, men la avgjørende vekt på det faktiske forhold i saken. NJs medlem i Hamar Media avdeling Nydal hadde vært uteid til Hamar Arbeiderblad som «grafisk ressurs», men Hamar Arbeiderblad hadde i stor grad valgt å benytte henne til redaksjonelt arbeid. Flertallet kom til at i en slik situasjon kunne ikke NJ med grunnlag i Hovedavtalen § 3-7 kreve at Journalistavtalen for avis skulle gjelde i Hamar Media avdeling Nydal. Hamar Arbeiderblads bruk av den innleide kunne ikke være styrende for tariffbindingen i Hamar Media avdeling Nydal. Dissens 6–1.

Dom 12. desember 2017 i

sak nr. 7/2017, lnr. 32/2017:

Norsk Journalistlag (advokat Elin Nykaas) mot

**Næringslivets Hovedorganisasjon med Mediebedriftenes Landsforening og
Hamar Media AS (advokat Kurt Weltzien)**

Dommere: Wahl, Frogner, Gjølstad, Hansen, Thuve, Pettersen, Braadland

- (1) Saken gjelder spørsmålet om Journalistavtalen for avis skal gjøres gjeldende for Hamar Media AS, avdeling Nydal. Det er videre krav om etterbetaling i tråd med kravet om opprettelse av tariffavtale.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Mediebedriftenes Landsforening (MBL) på den ene siden og Norsk Journalistlag (NJ) på den andre er det for perioden 1. april 2014 til 31. mars 2016 inngått Journalistavtale for avis (Journalistavtalen) – avtale nr. 275. Mellom de samme parter er det for perioden 2014 til 2017 inngått Hovedavtale – avtale nr. 464.
- (4) Journalistavtalen har i kapittel 1 bestemmelser om overenskomstens omfang. Paragraf 1, Journalister – medarbeidere, lyder:
«1. Alle ansatte redaksjonelle medarbeidere (herunder journalister, pressefotografer, redaksjonelle layoutmedarbeidere, tegnere, samt fotolaboranter/billedbehandlere og arkivmedarbeidere som faller inn under § 3) i den senere tekst kalt medarbeidere eller journalister – skal ha den grunnlønn og de andre rettigheter som er

nevnt i denne avtale, under forutsetning av at vedkommende utfører arbeid som er vanlig for de stillinger som er nevnt (journalistarbeid).

...»

- (5) Hovedavtalen har i § 3-7 bestemmelser om ny tariffavtale i tariffperioden. Bestemmelsene lyder:

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

Tilsvarende gjelder dersom tariffbundet bedrift igangsetter virksomhet som ikke er omfattet av gjeldende tariffavtale for bedriften.

Når NJ har fremsatt krav om tariffavtale overfor bedrift som ikke er medlem av NHO og bedriften deretter trer inn som medlem, skal NHO/MBL uten ugrunnet opphold gi meddelelse om medlemskapet til NJ. Samtidig skal NHO/MBL ta stilling til tariffkravet.

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

...

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

Det tilligger NJ og NHO å ta standpunkt til hvilken tariffavtale som skal gjøres gjeldende. MBL er ikke legitimert til å binde NHO.

...»

- (6) **Tariffhistorikken**

- (7) Etter det opplyste har omfangsbestemmelsen i Journalistavtalen § 1 vært uendret siden begynnelsen av 1990-tallet.

- (8) Journalistavtalen av 1946 var inngått mellom NJ og Norsk Arbeidsgiverforening. Den omfattet journalister «som har fylt 22 år og har vært ansatt i dagspressen i 2 år». Journalistavtalen av 1950 viste også til at den omfattet journalister i «dagspressen».

- (9) I Journalistavtalen av 1961 var partsforholdet Avisenes Arbeidsgiverforening, Oslo-Avisenes Arbeidsgiverforening og de i disse foreninger stående bedrifter på den ene siden og NJ på den andre. Det fremgikk av § 1, overenskomstens omfang, bokstav A, at den omfattet «[a]lle redaksjonelle medarbeidere (journalister – herunder fast ansatte pressefotografer og tegnere) ...».

- (10) Journalistavtalen av 1972 ble inngått mellom «Avisenes Arbeidsgiverforening og de i denne forening stående bedrifter» og NJ. Partsforholdet var det samme i Journalistavtalen av 1974. Overenskomstens omfang ble da endret til også å omfatte redaksjonelle layout-medarbeidere.

- (11) Den første hovedavtalen mellom Avisenes Arbeidsgiverforening og NJ ble inngått i 1992. NHO ble overordnet part på arbeidsgiversiden i 2002.
- (12) I tillegg til Journalistavtalen for avis er det mellom NHO/MBL og NJ inngått ytterligere tre journalistavtaler for henholdsvis etermedier, ukepresse og digital.
- (13) **Nærmere om Hamar Media AS**
- (14) Konsernet Hamar Media besto i 2015 av morselskapet Hamar Media AS med seks avdelinger/ansiennitetsområder i ni heleide datterselskap. Konsernet sysselsetter 203 ansatte fordelt på 162 årsverk. Arbeidstakerne er spredt over store deler av Innlandet. Hamar Media AS har følgende avdelinger/ansiennitetsområder:
- Administrasjon
 - Digital Digital utvikling
 - Salg Salg/markedsføring
 - Nydal Grafiske løsninger (tidligere avdeling Ide Trykk)
 - Trykk Hamar Rotasjonstrykkeri
 - Lillehammer Profil
- (15) Konsernet Hamar Medias virksomhet har flere forbindelseslinjer til arbeidsgiverfellesskapet i NHO. Morselskapet og datterselskapene er medlemmer av MBL. Morselskapets seks avdelinger har forskjellig tariffbinding og medlemskap i NHOs landsforeninger. Avdeling Nydal (tidligere Ide Trykk), der NJ-medlemmet A er ansatt, er medlem av Norsk Industri og bundet av Overenskomsten for Trykkerier og grafiske bedrifter mellom NHO/Norsk Industri og LO/Fellesforbundet. Avdeling Nydals formål er å drive all annen trykkerivirksomhet/trykkeritjenester enn avisproduksjon, og bedriften har ingen ansvarlig redaktør. De øvrige avdelingene er medlemmer av MBL (Administrasjon, Salg, Trykk Hamar og Lillehammer) og Abelia (Digital). Hamar Arbeiderblad AS, som er et heleid datterselskap av Hamar Media AS, er medlem av MBL og bundet av Journalistavtalen for avis.
- (16) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (17) *As arbeidsforhold mv. – utleie av grafisk ressurs til Hamar Arbeiderblad og etterfølgende oppsigelse av avtalen*
- (18) A har vært tilknyttet Hamar Arbeiderblad og senere Hamar Media-konsernet siden mai 1993. Hun ble da ansatt som reprotikker/typograf. Fra 1. januar 1994 var hun ansatt som typograf i Ide Trykk AS, som var et

datterselskap av Hamar Arbeiderblad AS. Den 1. april 1995 ble hun igjen ansatt som typograf i Hamar Arbeiderblad AS. A var ansatt som grafiker i Hamar Media AS, Produksjonssenter, fra 1. januar 2009 og frem til dette ble nedlagt 31. desember 2014. Fra 1. januar 2015 har hun vært ansatt i Hamar Media AS avdeling Ide Trykk, nå avdeling Nydal. Avdeling Nydal ligger på Furnes, utenfor Hamar.

- (19) Hamar Media AS og Hamar Arbeiderblad AS inngikk 14. januar 2015 avtale om utleie av «grafisk ressurs levert av Hamar Media AS avd. Ide-trykk». «Grafiker» skulle ha oppmøte og arbeidssted i Hamar Arbeiderblads lokaler. I avtalens punkt 9, Kvalitetskrav og forutsetninger, het det:

- «• Sentral i den daglige utformingen av førstesiden i papiravisen.
- Lage kart, grafikk, vignetter både til digitale plattformer og papiravisen.
- Bygge om redaksjonelle sider med annonser, og lage redaksjonelle sider utenfor geometri.
- Inngå i team som legger opp avisen og brekker sider.
- For øvrig bidrar hun i produksjonen generelt der hvor det er behov etter nyhetsredaktørens anvisninger.
- Arbeidstid vanlig dagtid iht grafisk overenskomst.

HA står fritt til å drive egenutvikling av medarbeidere som er innleid f.eks. video-redigering.»

- (20) Det ble 3. februar 2015 utferdiget slik stillingsinstruks for A:

«STILLINGSINSTRUKS

Navn: A ...

Gjelder fra: 01.01.2015

Stillingsbetegnelse:

Grafiker

Nærmeste overordnede:

Operativ produksjonsleder i HM avd Idetrykk

Rammebetingelser.

Stillings innehaver skal utføre arbeidet i overensstemmelse med instruks og retningslinjer som gjelder for Hamar Media AS. Dette gjelder så vel faglig relevante instruks som generelle retningslinjer.

Stillings innehaver skal opptre korrekt ovenfor Hamar Medias kunder og leverandører, og gi disse best mulig service.

Det forventes at stillings innehaver i alle sammenhenger tar det fulle ansvar for [at] de oppgaver som er pålagt, blir utført på en riktig og best mulig måte.

Stillings innehaver skal i alle forhold forstå og etterleve bedriftens grunnsyn og mål, og bidra til et positivt arbeidsmiljø og samhold.

Fullmakter.

Eventuelle fullmakter gis skriftlig av Hamar Media AS.

Generelt ansvar.

Stillings innehaver skal:

- Holde seg generelt godt orientert om bedriftens virksomhet.
- Holde seg orientert om utviklingen innenfor sitt ansvarsområde.
- Oppsøke kunnskap og derved utvikle sin kompetanse med henblikk på utnyttelse av bedriftens faglige og menneskelige ressurser, og for en best mulig kundeservice innenfor gitte rammer.
- Rapportere alle forhold av betydning for bedriftens drift, herunder endringer innen eget ansvarsområde, behov for opplæring, mangler ved internkontroll o.l.
- Dersom ikke de vedtatte avtaler og retningslinjer innenfor stillingsinnehavers ansvarsområde blir fulgt, har stillingsinnehaver myndighet til å ta dette opp med de det gjelder. Dersom det er nødvendig, kan dette tas opp i samarbeid med nærmeste overordnet.

Stillingsinnhold.

- Operativ leder i HM avd Idétrykk er grafikerens nærmeste overordnede og er ansvarlig overfor denne.
- Grafikeren leies ut til Hamar Arbeiderblad og er en del av produksjonsapparatet for produksjonen av produktet Hamar Arbeiderblad. I den daglige driften i Hamar Arbeiderblad er grafiker underlagt nyhetsredaktør og rapporterer til denne. Grafikeren har sammen med resten av redaksjonens medarbeidere ansvaret for at den daglige drift av Hamar Arbeiderblads produksjon av aviser skjer på en tilfredsstillende og forsvarlig måte innenfor angitte tidsfrister.
 - o Sentral i den daglige utformingen av førstesiden i papiravisen.
 - o Lage kart, grafikk, vignetter både til digitale plattformer og papiravisen.
 - o Bygge om redaksjonelle sider med annonser, og lage redaksjonelle sider utenfor geometri.
 - o Inngå i team som legger opp avisen og brytter sider.
 - o For øvrig bidrar hun i produksjonen generelt der hvor det er behov etter nyhetsredaktørens anvisninger.
 - o Arbeidstid vanlig dagtid iht grafisk overenskomst.
 - o HA står fritt til å drive egenutvikling av medarbeidere som er innleid f.eks videoredigering.
 - o For øvrig bidrar grafiker i produksjonen generelt der hvor det er behov etter nyhetsredaktørens anvisninger.
 - o Ved deltagelse i HA-redaksjonens seminarer utenfor normal arbeidstid følger A de kompensasjoner HA-redaksjonen gir til sine ansatte.»

- (21) I e-post 9. februar 2016 fra konsernsjef i Hamar Media AS, Hans Jørgen Øveraasen, til blant annet produksjonssjef i avdeling Nydal, Einar Simensen, og sjefsredaktør i Hamar Arbeiderblad, Carsten Bleness, ble det meddelt at avtalen om utleie av grafisk ressurs ville bli oppsagt. I den vedlagte orienteringen het det:

«2016-2017: FOKUS I HAMAR MEDIA AVD. NYDAL

- og konsekvenser for utleie av grafisk ressurs

I konsernet Hamar Media og i Hamar Media AS er fagmiljøet for grafisk produksjon samlet i avd. Nydal.

Det har på kort tid skjedd store endringer i avdeling – og det med en betydelig satsing.

Satsingen har i hovedsak skjedd ved at:

- Tidligere grafisk avdeling i Hamar Arbeiderblad AS ble virksomhetsoverdratt til Hamar Media AS avd. Nydal.
- Tidligere grafisk produksjonssenter i Hamar Media AS ble lagt ned og to årsverk overført til Hamar Media AS avd. Nydal.
- Kjøp av kundeporteføljen til DMT i 2015 og ansettelse av seks personer fra tidligere DMT AS.

Fra en omsetning på 26 mill. kroner i 2014, så budsjetteres det nå med en omsetning på 38 mill. kroner i 2016.

I 2016 skal Hamar Media avd. Nydal profesjonaliseres videre ved å samle lik kompetanse, slik en har gjort tidligere ved å flytte grafisk produksjon til Hamar Media avd. Nydal fra:

- Sør-Østerdal Media
- Hamar Arbeiderblad
- Ringsakern
- Huskelappen
- Romeriksposten
- Hamar Medias produksjonssenter.

God kapasitetsutnyttelse, standardisering og kompetansebygging er nøkkelen til en konkurransekraft i et marked med prispress.

For å samle alle ansatte på ett sted, vil Hamar Media AS avd. Nydal derfor si opp avtalen med Hamar Arbeiderblad om utleie av grafisk ressurs.

I forbindelse med budsjettarbeidet for 2017 vil Hamar Arbeiderblads redaksjonelle budsjettammer bli lagt, og en vil ta endelig stilling til avtaler om kjøp og salg i konsernet samt organisering av leveransene.

Produksjonssjef Einar Simensen vil nå orientere ansatte i Hamar Media avd. Nydal om endringen og sende oppsigelse på avtalen mellom Hamar Media avd. Nydal og Hamar Arbeiderblad. Det er i første rekke A som en må sørge for at får informasjon om oppsigelsen. Når ansatte i avdelingen er orientert om justeringen, kan Hamar Arbeiderblad orientere om det samme. Einar Simensen vil koordinere informasjonsarbeidet med Carsten. Det betyr at Carsten får informasjon av Einar når A skal bli informert om saken.»

(22) Senere samme dag sendte Bleness slikt svar per e-post til Øveraasen:

«Takk for ryddig muntlig orientering og skriftlig redegjørelse.

Det er viktig for meg å understreke at en situasjon hvor A ikke lenger har HA som sin daglige arbeidsplass vil innebære en markant reduksjon av kvaliteten på papiravisen. Den veier tyngre enn for eksempel reduksjon av et journalistisk årsverk.

I tillegg kommer hennes kompetanse i forhold til ombygning av annonsesider som også er uvurderlig når nyhetsredaktøren skal sørge for effektiv produksjon. Jeg frykter derfor de produksjonsmessige konsekvensene og vil gjøre oppmerksom på disse.

Jeg oppfatter det slik at endelig avgjørelse ikke er tatt, og at dette først og fremst er en oppsigelse som skal sikre handlefrihet.

Det kan være klokt å ha en grundig gjennomgang av konsekvensene før eventuell iverksettelse.

Redaksjonen har tatt et stort løft for å overta hele sideproduksjonen. Det er likevel ikke slik at vi er i stand til å gjøre dette helt uten grafisk kompetanse.»

(23) I brev av 11. februar 2016 fra Simensen til Bleness het det blant annet:

«Sak:

Oppsigelse av utleid grafisk ressurs til Hamar Arbeidsblad AS

Hamar Media as sier opp avtalen med utleie av 1 grafisk ressurs til Hamar Arbeiderblad as med virkning fra 01.01.2017.

Kjøp av grafiske tjenester vil etter den tid skje på timebasis etter en omforent avtale mellom Hamar Media as avd. Nydal og Hamar Arbeiderblad AS. Den grafiske ressursen som Hamar Arbeiderblad as evt. ønsker å kjøpe vil ha arbeidssted i Nydal.

...»

(24) Hamar Media AS ga 16. februar 2016 A slikt varsel om endring av arbeidssted, arbeidsoppgaver og stillingsinstruks fra januar 2017:

«Gjennom de siste par årene har det skjedd store forandringer i avdelingen i Nydal. All grafisk produksjon er samlet her (unntak er MVL Media og 1 årsverk utleid til HA). I tillegg til det «gamle» Ide Trykk hadde av produkter så har vi fått tilført følgende:

...

Vi har nå 13 grafikere i Hamar Media avd. Nydal. Dette har ført til at vi har klart å utnytte kapasitet, kompetansebygging og konkurransekraft bedre enn om vi hadde fortsatt som tidligere. Vi er i et svært anstrengt marked, og det er fortsatt viktig å samle felles ressurser.

Hamar Media as har derfor sagt opp avtalen med utleie av 1 grafisk ressurs til Hamar Arbeiderblad as med virkning fra 01.01.2017.

Kjøp av grafiske tjenester vil etter den tid skje på timebasis etter en omforent avtale mellom Hamar Media as avd. Nydal og Hamar Arbeiderblad AS. Grafiske tjenester levert av ansatte i Hamar Media avd. Nydal og som Hamar Arbeiderblad as evt. ønsker å kjøpe vil ha arbeidssted i Nydal.

Konsekvenser for deg fra 2017:

- Arbeidssted Nydal
- Opplæring i grafisk- og annonseproduksjon
- Ny stillingsinstruks tilpasset nye arbeidsoppgaver

...»

- (25) Den 17. februar 2016 informerte Bleness redaksjonen om oppsigelsen av grafisk avtale, og om at A fra 1. januar 2017 ikke skulle ha sin arbeidsplass i Hamar Arbeiderblad, men hos Idetrykk.
- (26) På vegne av redaksjonsklubben i Hamar Arbeiderblad sendte lederen i klubben, Christian E. Bergheim, 22. februar 2016 slikt brev til konsernsjef Øveraasen i Hamar Media AS:

«Oppsigelsen av grafisk avtale i HA

Onsdag 17. februar mottok HA-redaksjonen nyheten om at Hamar Media har sagt opp avtalen om utleie av grafisk ressurs til Hamar Arbeiderblad, med virkning fra 1. januar 2017.

Nyheten slo ned som en bombe i redaksjonen.

Oppsigelsen medfører at vår grafiske medarbeider A fra og med nyttår vil bli flyttet ut av redaksjonen, med nytt arbeidssted hos Ide Trykk i Nydal.

Sjefsredaktør Bleness ble ikke informert om oppsigelsen før det kom et formelt vedtak torsdag 11. februar. A fikk beskjed om flytting av arbeidsoppgaver og arbeidssted 16. februar, mens den øvrige redaksjonen ble informert av sjefsredaktør 17. februar.

En samlet redaksjonsklubb reagerer sterkt på at en så alvorlig avgjørelse ble tatt uten å involvere, informere eller rådføre seg med verken sjefsredaktør eller den ansatte det gjelder. Redaksjonsklubben mener det er uprofesjonelt å ikke rådføre seg med relevante personer i HA før man fatter en avgjørelse som vil få svært stor betydning for vårt daglige virke.

Dersom A forsvinner fra HA-redaksjonen, vil vi miste en vesentlig kompetanse. Det er ikke mulig å produsere HA som i dag uten hennes erfaring og kunnskap. A er en nøkkelperson som på eget initiativ har gjennomført en rekke kurs for å bli enda flinkere på sine fagfelt. Hennes unike kompetanse krever utdanning, og kan ikke erstattes med noen av dagens medarbeidere i HA. A er i dag den eneste i HA-redaksjonen som kan produsere unike og spesielle sider hvor vi er avhengig av en skreddersydd visuell presentasjon for å få fram innholdet på en god og leservennlig måte.

Redaksjonsklubben frykter at HA må flytte over et journalistisk årsverk for å fylle As arbeidsoppgaver, noe som vil gå veldig hardt ut over produktet. Bemanningen i HA er på et kritisk lavt nivå, og vi frykter at lokalsidene er det neste som må kuttes dersom vi mister flere folk.

Klubben har foreløpig ikke fått noen god begrunnelse for hvorfor det vil lønne seg å flytte den grafiske stillingen fra HA-redaksjonen til Nydal. Dersom det er lagt opp til at A skal utføre de samme arbeidsoppgavene som i dag, ser ikke klubben behovet for å gjøre et slikt drastisk inngrep.

Dersom Hamar Media ser for seg at A skal utføre samme jobb som i dag, med kontorplass i Nydal, så mener redaksjonsklubben at dette er ønsketenkning. I dag foregår det et svært tett og aktivt samarbeid mellom grafiker, journalister og redaktører for å produsere produktet vårt. Å gjøre en slik jobb over telefon eller e-post vil ikke kunne erstatte den direkte kontakten vi er vant med i dag. Fysisk nærhet er helt avgjørende for

å jobbe raskt, smidig og effektivt. Redaksjonsklubben frykter det blir tregere arbeidsflyt, samt mange feil og misforståelser dersom de grafiske tjenestene flyttes til Nydal.

Flyttingen vil i stor grad påvirke papiravisen, men også nettavisen h-a.no. A lager i dag kart og grafikk til nettsaker hvor hurtighet og rask publisering er avgjørende. I tillegg redigerer hun videoer til HATV, noe som ikke kan gjøres på avstand uten tett dialog og samarbeid. Samarbeidet på desken gjør i dag dette arbeidet svært effektivt, siden grafikeren befinner seg bare et par meter unna.

Grafikeren er også en svært viktig ressurs og støttespiller for vaktsefene på kveldstid, som svært ofte trenger hjelp til å utarbeide blant annet sideoppsett, grafikk og førstesider. Vaktsefene setter meget stor pris på å ha en slik ressurs lett tilgjengelig på ettermiddagen.

I dag gjør grafikeren en stor jobb med å legge opp avisen og brette annonser. Tidligere gjorde produksjonssenteret denne jobben alene, men i dag deles den mellom grafiker og en deskmedarbeider. Dette medfører allerede i dag en stor mengde ekstraarbeid for redaksjonen. Vi er ikke villig til å overta hele denne jobben dersom grafikeren forsvinner, og krever i så fall at Hamar Media og Nydal overtar hele jobben – slik det var tidligere mens produksjonssenteret ennå var aktivt.

Redaksjonsklubben minner om at HA er den suverent viktigste motoren i Hamar Media-konsernet, og at det er viktigere enn noen gang å opprettholde kvaliteten på både nett og papir. Vi mener en grafisk medarbeider er helt avgjørende for å opprettholde dagens produkt og visuelle uttrykk. Uten en grafiker i redaksjonen vil produktet HA umiddelbart bli merkbart dårligere enn i dag.

Redaksjonen har allerede gjennomgått en voldsom nedbemanning de siste årene. Å miste enda en stilling fra redaksjonslokalene, vil utvilsomt bidra til misnøye og mindre motivasjon.

Redaksjonsklubbens medlemmer har allerede valgt å trekke seg fra det Hamar Media-oppevnte utvalget som skulle jobbe med verdier og visjoner for framtiden. Dette er en direkte protest mot omorganiseringen som nå er varslet.

Konklusjon

Redaksjonsklubben krever at det gjøres en ny vurdering av vedtaket om oppsigelse av utleie av grafisk ressurs til HA. Vi håper det er vilje til å videreføre dagens løsning med en grafisk medarbeider på utlån til HA, med arbeidssted i våre redaksjonslokaler i Grønnegata 64.

Klubben håper styret i Hamar Media ser alvoret i situasjonen, og at de forstår hvilke konsekvenser et slikt grep vil få for HA og produktet vi leverer.

Kopi av dette brevet sendes til HA-sjefsredaktør Carsten Bleness og til styremedlemmene i Hamar Media.»

- (27) I e-post 25. august 2016 fra Simensen til blant annet Bleness og Holmlund het det:

«Referat fra prosjekt:
Grafisk produksjon av HA i Nydal

Møte torsdag 25. august kl 09.00-10.00

John Arne Holmlund, Carsten Bleness, Einar Simensen og Nils Tore Andersen

Vi er nå inne [i] fase 2 og 3 av fremdriftsplanen for full implementering av produksjon av HA i Nydal fra 2017.

- Avd. Nydal hadde et ønske om å flytte på den grafiske ressursen som HA leier nå i dag til Nydal og erstatte den med en annen. Dette ble svært negativt mottatt, og ble sett på som et brudd på avtalen mellom Hamar Media avd. Nydal og HA. Det ble for øvrig orientert om at det var funksjonen og ikke personen som var utleid. Konklusjonen ble etter en kort diskusjon at vi ikke skulle foreta dette.
- Vi ble isteden enige om at vi starter nå i løpet av september med [å] teste fullt sideopplegg her i fra Nydal (1 til 2 dager), samt starte med å produsere nyhetsgrafikk og spesialsider.
- Vi foreslår at dette kan gjøres i uke 38. Tirsdag, onsdag...
- Den største overgangen for HA vil være at grafisk ressurs ikke er tilstede fysisk for å bidra med hjelp «over bordet». Det ble presisert fra HA at dette kom til å bli et stort savn, og at vi nå egentlig går noen skritt tilbake i utvikling. Mindre fleksibilitet og større arbeidsmengde på de gjenværende på desk.
- Den største belastningen vil være for John Arne (desken) i forbindelse med sideopplegging og nyhetsgrafikk. Her må det sees på smarte løsninger.
- Det vil bli direkte kontakt med grafiker i Nydal. Vi ser for oss at det blir 3 personer som går inn som superbrukere når det gjelder HA. De vil arbeide med HA en uke hver. Det opprettes direktekontakt slik at redaksjonen ikke må gå om leder i Nydal for å få ting utført. Skiftplan blir tilgjengelig for HA.
- Førstesiden er svært viktig for produktet så der vil det ofte være behov for å gå utenom standardmalene, dette må Nydal kunne ta på kort tid.
- Dato for endelig overgang er fastsatt til 1. januar 2017.
- Vi hadde eget møte med A etter vårt møte og orienterte om fremdriften på prosjektet.
- Nils Tore og A vil ha en tett kommunikasjon i forhold til hvilke programvare og rutiner som vi må ha på plass for å gjennomføre både test og endelig overgang. Iverksettelse per omgående.»

(28) *Krav om tariffavtale fra NJ og etterfølgende tvisteforhandlinger*

(29) A meldte seg inn i NJ i desember 2014. Hun hadde tidligere vært organisert i Fellesforbundet. NJ fremmet 18. mai 2015 krav om tariffavtale for Hamar Media AS, avd. Idé og Trykk. NHO avviste kravet. Krav om tariffavtale ble på nytt fremmet av NJ i brev av 16. november 2015 til NHO/MBL. Brevet lød:

«Hamar Media AS, avdeling Idé Trykk – krav om tariffavtale

Norsk Journalistlag krever med dette at tariffavtalene (overenskomst, hovedavtale m.v.) for avis mellom NJ og NHO/MBL gjøres gjeldende for Hamar Media AS, avd. Idé og Trykk (org.nr. bedrift 973 874 462).

Virksomheten er medlem av NHO/Norsk Industri

NJ har for tiden ett medlem i bedriften.

Det vises til vårt brev av 18. mai 2015 med krav om opprettelse av tariffavtale i bedriften. Kravet ble avvist av NHO i brev av 5. juni 2015. Begrunnelsen var at medlemmet utførte 95 % grafisk arbeid og at vilkårene for avtaleopprettelse således ikke var tilstede. Norsk Journalistlag hadde på dette tidspunktet ikke tilstrekkelig informasjon til å bestride NHOs opplysninger og kravet ble trukket i e-post av 27. august 2015. Vi har nå mottatt opplysninger om at Norsk Journalistlags medlem i Hamar Media utfører ca. 40 % grafisk og ca. 60 % redaksjonelt arbeid, jf. vedlagte uttalelse fra sjefsredaktør Carsten Bleness og nyhetsredaktør John Arne Holmlund i Hamar Arbeiderblad hvor vårt medlem er utlånt til. Vilkårene for å opprette avtale foreligger.»

(30) Den vedlagte uttalelsen fra sjefsredaktør Carsten Bleness og nyhetsredaktør John Arne Holmlund om arbeidsoppgavene for A lød:

«1. Avtalen gjelder både grafiske og redaksjonelle tjenester.

2. A utfører både redaksjonelt og grafisk arbeid for HA.

3. Det er vanskelig å gi et eksakt svar på forholdet mellom grafisk og redaksjonelt arbeid. Jeg har derfor i samarbeid med nyhetsredaktør forsøkt å gi en så detaljert vurdering som mulig:

GRAFISK ARBEID:

Legge opp avisen og brette annonser. Bruker ca. ½ time daglig. Brekker annonser 1-3 timer avhengig av annonsemengde. Dette gjør hun annenhver uke. A er en svært erfaren grafiker, og gjør dette selvsagt raskere enn den dagvaksjefen som deler denne jobben med henne.

REDAKSJONELT ARBEID:

Typiske vaktsejefoppgaver: Dra 1-siden ned på sidekatalog og legge på stoff. Utforme 1-side i samarbeid med nyhetsredaktør. Også en del redigering av stoff i InDesign, særlig på kulturseksjon og lørdagsseksjonen i stedet for kulturredaktør. Vi prioriterer å fullføre avisen i størst mulig [grad] på dagtid for å holde deadline, derfor utfører Jorun del av de oppgaver på dagtid som naturlig faller inn under vaktsejefens jobb.

Utvikle redaksjonelt innhold visuelt, grafer, kart og andre visuelle virkemidler. Dette planlegges i nært samarbeid med nyhetsredaktør, og A jobber sammen med den enkelte journalist for å få fram det journalistiske innholdet gjennom visuelle virkemidler.

I tillegg utvikle vignetter og grafikk på digitale plattformer, redigerer videoer og hun har også kjørt kamera på Corner-sendinger ved noen anledninger.

Det er umulig å fastsette en eksakt tidsbruk, da nyhetsbildet i stor grad styrer produksjonen. Men grovt sett vil vi anslå 60 prosent redaksjonelt arbeid, og 40 prosent grafisk.»

(31) I brev av 9. februar 2016 avslo NHO igjen kravet om tariffavtale og begrunnet dette med at Journalistavtalen var feil avtalevalg.

- (32) A sendte 14. mars 2016 slik e-post til blant annet advokat Nykaas i NJ med oversikt over sine gjøremål i Hamar Arbeiderblad:

«1. På dager med store aviser på oppdrag fra nyhetsredaktøren så redigerer jeg saker, leser korrektur på saker, skriver om titler og sender sidene til trykk for å avlaste vaktsefene.

2. Jeg velger ut og bestiller byråsider.

3. Velger ut og henter Scanpix-bilder som skal brukes til saker og illustrasjoner.

4. Lager illustrasjoner til saker for å framheve vinklinger.

5. Lager grafikk der jeg på selvstendig grunnlag gjør et utvalg av tallmaterialet som skal brukes og hva som bør fremheves.

6. Jeg bytter ut bilder i saker om noe kan oppfattes som krenkende og i strid med Vær varsomplakaten.

7. Jeg hjelper journalisten til å velge ut bilder til reportasjer, beskjerer bildet i henhold til vinkling.

8. Har jobbet en uke som vaktsefvikar på desken i redaksjonen mens jeg hadde Sven Arne Nielsen som leder.

9. Har studert Deskjournalistikk ved Høgskolen i Volda.

Jeg gjør også typisk grafisk arbeid som å brette annonsesider, legge på tekstannonser, tilpasse geometrier til annonser, bygge geometrier, lage og oppdatere biblioteker etc.

Har lagt med tre vedlegg med noen av arbeidene mine fra uke 9 som er illustrasjoner. Der har jeg sammen med journalistene diskutert hva saken handler om og på selvstendig grunnlag tatt avgjørelser om hva som skal være med og lagt på tekst etc.»

- (33) NJ og Norsk Industri avholdt forhandlingsmøte 16. mars 2016. Partene kom ikke til enighet.

- (34) I e-post fra advokat Nykaas 20. april 2016 til Bernt Jørgen Stray i Norsk Industri het det blant annet:

«Norsk Journalistlag opprettholder at det er grunnlag for opprettelse av Journalistavtalen for avis i Hamar Media. Vi stiller oss imidlertid ikke avvisende til en eventuell alternativ løsning så fremt det innebærer at vårt medlem i virksomhetene får de samme lønns- og arbeidsvilkår som Journalistavtalen fastsetter.»

- (35) NHO sendte 13. juni 2016 slikt brev til NJ:

«Krav om avtaleoppsettelse for Hamar Media AS, avd Idé Trykk

Det vises til Norsk Journalistlag sine brev av 26.01.2015 og 18.05.2015 til henholdsvis Mediebedriftenes Landsforening og Norsk Industri vedrørende krav om å gjøre Journalistavtalen for avis gjeldende for Hamar Media AS, avd. Idé Trykk.

Kravet er avvist av Norsk Industri ved tvisteprotokoll av 16. mars 2016. Saken ble av Norsk Industri oversendt NHO 31. mai 2016.

Ut fra sakens dokumenter synes saken på tidspunktet for fremsettelsen av kravet å være at Hamar Media AS, avd. Idé Trykk gjennom en utlånsavtale datert 14. januar 2015 har lånt ut en grafisk ressurs til Hamar Arbeiderblad AS. Utlåner og innlåner tilhører samme konsern og utlånet skjer med hjemmel i aml § 14-13. Det gjelder således ikke krav om likebehandling.

Det er NHO sin oppfatning at Journalistavtalen for avis sin omfangsbestemmelse i § 1; “gjelder for redaksjonelle medarbeidere”, innebærer at overenskomsten bare kan gjøres gjeldende for virksomheter som utfører redaksjonell virksomhet. For alle medlemsbedrifter i MBL som utøver redaksjonell virksomhet vil det være krav om at virksomheten er bundet av redaktørplakaten mellom MBL og Redaktørforeningen. Denne arbeidsgiveren er ikke det.

Slik saken fremstår for NHO er det åpenbart at Hamar Media AS, avd. Idé Trykk ikke driver en redaksjonell virksomhet, og således ikke kan bli bundet av Journalistavtalen for avis. Siden virksomheten heller ikke har til formål å drive utleie kommer heller ikke unntaket i overenskomstens § 1 nr 4 til anvendelse.

Det hadde vært ønskelig at Journalistlaget klargjorde på hvilket grunnlag kravet om å gjøre Journalistavtalen for avis gjeldende for Hamar Media, avd Idé Trykk fremsettes. Jeg tenker da spesielt på om Journalistlaget mener overenskomsten kan gjøres gjeldende for virksomheter som ikke driver redaksjonell virksomhet, eller om en mener at bedriften driver redaksjonell virksomhet gjennom den aktivitet A utøver som utlånt til Hamar Arbeiderblad AS. Siden dette er snakk om en utlånsavtale er det spesifisert et kompetansekrav til ressursen som Hamar Arbeiderblad AS leier av Hamar Media AS. Kompetansekravet dreier seg om grafisk fag.

Det opplyses for ordens skyld at Hamar Media AS med virkning fra 1. januar 2017 har sagt opp avtalen om utlån av grafisk ressurs til Hamar Arbeiderblad AS. A er varslet om at hun fra samme dato vil ha sitt daglige arbeid i Hamar Media sine lokaler i Nydal.»

(36) NJ sendte 11. juli 2016 slikt brev til NHO:

«Krav om opprettelse av tariffavtale i Hamar Media AS

Det vises til tidligere kommunikasjon vedrørende ovennevnte krav, sist brev fra NHO av 13. juni 2016, samt forhandlingsmøte mellom Norsk Industri og NJ den 16. mars 2016.

I brevet fra NHO av 13. juni, bes det om en klargjøring av grunnlaget for kravet om å gjøre Journalistavtalen for avis gjeldende for Hamar Media.

Det følger av § 1 i Journalistavtalen for avis at avtalen gjelder for “[a]lle ansatte redaksjonelle medarbeidere”. Som redaksjonell medarbeider omfattes arbeidstakere som utfører redaksjonelt arbeid, herunder journalister, pressefotografer, redaksjonelle layoutmedarbeidere, tegnere m.v. Vårt medlem i Hamar Media, som er utleid til Hamar Arbeiderblad, utfører arbeid som faller inn under Journalistavtalens omfangsbestemmelse. Det vises i den forbindelse til redegjørelse fra Carsten Bleness og John Arne

Holmlund vedlagt vårt brev v 17. november 2015. For ordens skyld følger brevet som vedlegg. Disse arbeidsoppgavene samsvarer, etter hva vi kan se, med avtalen om utleie datert 14. januar 2015, samt stillingsinstruks datert 3. februar 2015, begge vedlagt dette brev.

Det er en forutsetning for at NJ skal kunne ivareta sine medlemmers interesse, at NJ kan kreve opprettet tariffavtale i virksomheter hvor organisasjonen har medlemmer som utfører arbeid som faller inn under Journalistavtalens omfangsbestemmelse. Det vises i den forbindelse også til partenes anerkjennelse av den frie foreningsrett, jf. Hovedavtalen § 2-1. Det er ikke mellom NHO og NJ avtalt noen minimumsbegrensning eller på annen måte oppstilt andre krav for opprettelse av tariffavtale.

Journalistavtalen kan kreves opprettet i virksomheter som har medlem som utfører arbeid som faller inn under avtalen. Vårt medlem utfører arbeid som faller inn under Journalistavtalen for avis. Avtalen kreves opprettet fra det tidspunktet kravet ble fremmet, jf. Hovedavtalen § 3-7 nr. 5.

At utleieavtalen mellom Hamar Media og Hamar Arbeiderblad er brakt til opphør i begynnelsen av februar 2016, med virkning fra 1. januar 2017, har ingen betydning for kravet om opprettelse av tariffavtale som ble fremmet 17. november 2015.»

- (37) NHO og NJ avholdt forhandlingsmøte 19. september 2016. Protokollen fra møtet lyder:

«Partene viste til uenighetsprotokoll mellom NI og NJ datert 16. mars 2016, samt NHO og NJ sine brev av henholdsvis 13. juni og 11. juli 2016.

NHO anførte at Journalistavtalen for avis ikke kommer til anvendelse da Hamar Media AS, avd Trykk Nydal (arbeidsgiver) ikke driver redaksjonell virksomhet, samt at A er ansatt som grafisk og ikke redaksjonell medarbeider her.

Norsk Journalistlag fastholder at A utfører redaksjonelt arbeid som faller inn under Journalistavtalen for avis og at Journalistavtalen derfor skal gjøres gjeldende i Hamar Media AS, avdeling Trykk Nydal.

Partene konstaterte fortsatt uenighet, og NHO fastholdt avvísning av å gjøre Journalistavtalen for avis gjeldende for Hamar Media AS, avd Trykk Nydal med basis i utleieforholdet for A til Hamar Arbeiderblad.

Partene er enige om at tvisten er av en slik karakter at eventuell videre forfølgning hører inn under Arbeidsretten. Partene er videre enige om at det er opp til Norsk Journalistlag å forfølge saken videre. Hovedavtalens § 3-9 nr 4 kommer således ikke til anvendelse.»

- (38) NJ tok ut stevning for Arbeidsretten 9. mars 2017. NHO innga tilsvaer 21. april 2017. Hovedforhandling ble avholdt 6.–8. november 2017. Tre partsrepresentanter og åtte vitner forklarte seg. Dom har på grunn av reisefravær blant rettens medlemmer ikke blitt avsagt innen fireukersfristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd.

(39) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(40) *Norsk Journalistlag* har i korte trekk anført:

(41) NJ har etter Hovedavtalen § 3-7 tariffmessig krav på at Journalistavtalen gjøres gjeldende i Hamar Media AS, avdeling Nydal. Etter Hovedavtalen § 3-7 er det vilkår om at virksomheten er medlem av NHO, og at NJ har organiserte arbeidstakere i bedriften. Disse vilkårene er oppfylt, og den andre part kan da ikke oppstille ytterligere vilkår, jf. også ARD 1991 s. 175.

(42) Det avgjørende er om A utfører arbeid som omfattes av Journalistavtalen § 1. Det er ikke tvilsomt at A hovedsakelig utfører redaksjonelt arbeid. Uttalelsen fra sjefsredaktør Bleness og nyhetsredaktør Holmlund om at hun utførte ca. 60 % redaksjonelt og 40 % grafisk arbeid må tillegges betydelig vekt. Det vises også til As forklaring om eget arbeid. Hun utfører i stor grad samme oppgaver som journalistene. Fellesforbundet, som A tidligere var medlem av, delte denne oppfatningen. De ville ikke gitt fra seg et medlem om de ikke mente hun utførte redaksjonelt arbeid.

(43) Det kan ikke oppstilles ytterligere vilkår for opprettelse av Journalistavtalen. Det er ikke krav om at bedriften er medlem av MBL. ABC Startsidene har avtale med NJ, men er ikke medlem av MBL. Det er flere eksempler på at Journalistavtalen har blitt opprettet i bedrifter som er medlem i en annen landsforening i NHO enn MBL. Det er heller ikke grunnlag for å stille krav om publisering eller ansvarlig redaktør.

(44) Det kan – og vil ofte være – flere tariffavtaler i en virksomhet. Spørsmålet er ikke hva som er «riktig» avtale for virksomheten. Avgjørende for om Journalistavtalen kan gjøres gjeldende er det arbeidet som den enkelte utfører. Dersom det utføres redaksjonelt arbeid slik dette er definert i Journalistavtalen og NJ har medlem i virksomheten, har NJ krav på at avtalen skal gjøres gjeldende. I vår sak hadde A tilleggskompetanse som journalistene ikke hadde, og hun utførte redaksjonelt arbeid.

(45) Avgjørende for vurderingen av om vilkårene for å kreve Journalistavtalen gjort gjeldende er As arbeid og oppgaver på det tidspunktet krav om tariffavtale ble fremmet. Det er uten betydning for vurderingen at hun senere ble overført til avdeling Nydal og fikk endrede oppgaver. Når vilkårene for å kreve tariffavtale er oppfylt, kan ikke Hamar Media AS omgå denne plikten ved å organisere arbeidet i et annet selskap eller avdeling. I den grad NHO skulle mene at det på grunn av endrede forhold er grunnlag

for endringer i tariffavtalevalget, må NHO følge reglene i Hovedavtalen § 3-8 om overgang til ny tariffavtale på grunn av endrede forhold.

- (46) Oppsigelsen av innleieavtalen med Hamar Arbeiderblad skjedde samme dag som NHO avviste kravet om tariffavtale. Dette var en organisasjonsfiendtlig handling. Hamar Media har i ettertid endret og forsøkt å styre As arbeidsoppgaver slik at hun skal utføre mindre redaksjonelt arbeid.
- (47) A har krav på etterbetaling fra det tidspunktet krav om tariffavtale ble fremsatt.
- (48) Det er nedlagt slik endret påstand:
 - «1. Journalistavtalen for Avis mellom NHO/MBL og NJ gjøres gjeldende i Hamar Media AS, avdeling Nydal med virkning fra 16. november 2015.
 - 2. A skal fra samme dato ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av Journalistavtalen.
 - 3. Virksomheten foretar etteroppgjør i samsvar med påstandens punkt 2.»
- (49) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Mediebedriftenes Landsforening, og *Hamar Media AS* har i korte trekk anført:
- (50) Hovedavtalen mellom NJ og NHO/MBL § 3-7 oppstiller tre vilkår: NJ må ha organiserte arbeidstakere i bedriften, noe som ikke er bestridt, bedriften må være medlem av NHO/MBL og det må være den bestående tariffavtale for bedrifter av «samme art».
- (51) Utgangspunktet for vurderingen av om virksomheten er av samme art er Journalistavtalen for avis. Denne gjelder for «redaksjonelle medarbeidere». Kravet om tariffavtale retter seg mot Hamar Media AS, avdeling Nydal. Avdeling Nydal driver utvilsomt grafisk virksomhet. Avdelingen er organisert uavhengig av og på siden av Hamar Arbeiderblad. Annonseombrekking, sideopplegg og arbeid med spesialsider for Hamar Arbeiderblad utgjør i dag 21,7 timer per uke. I den tiden A var utleid utgjorde arbeidet for Hamar Arbeiderblad 37,5 timer per uke. Totalt utgjør dette arbeidet en marginal del av omsetningen i avdeling Nydal.
- (52) Avdeling Nydal er medlem i Norsk Industri og bundet av Overenskomst for Trykkerier og grafiske bedrifter.
- (53) Hamar Arbeiderblad er klart nok en avis med en redaksjon. Avtalen mellom Idetrykk, nå avdeling Nydal, og Hamar Arbeiderblad var utleie av «grafisk ressurs». I kommunikasjonen med Hamar Media AS viste

Bleness også gjennomgående til den «grafiske» ressursen, noe som også er tilsvarende i klubbens protest mot oppsigelsen av avtalen. Bleness og Holmlunds angivelse av fordelingen 60/40 mellom redaksjonelt og grafisk arbeid viser at Hamar Arbeiderblad valgte å ikke benytte den grafiske ressursen i tilstrekkelig grad til grafisk arbeid. Dette ble endret da A ble overført til avdeling Nydal, med den konsekvens at timetallet nå er redusert. Hamar Arbeiderblads valg med hensyn til å benytte A til annet arbeid er ikke avgjørende for tariffavtalevalget. Hamar Arbeiderblad kan ikke binde avdeling Nydal ved å benytte A til annet arbeid enn det som var avtalt. Hamar Arbeiderblad er ikke bundet av filmsatsparagrafen i Overenskomst for Avis og avistrykkerier og står derfor fritt til å disponere sine ansatte innenfor rammen av arbeidsgivers styringsrett. For Hamar Arbeiderblad innebar dette at virksomheten kunne betegne en grafiker som journalist. I forholdet mellom NHO og NJ får imidlertid dette stor betydning fordi det er forskjell på grafiker og journalist.

- (54) Det gjelder fire ulike avtaler for journalister. Dette viser nettopp at det må foretas en vurdering av hvilken type bedrift det er tale om. Tariffhistorikken viser at det hele tiden har vært stilt krav til arbeidsgivers virksomhet. Journalistavtalen for avis gjelder for journalister i dagspressen mv. Det er ikke holdepunkter for det NJ hevder om enhver som utfører «redaksjonelt» arbeid omfattes, med den konsekvens at det foreligger krav på gjennomføring av Journalistavtalen så lenge NJ har et medlem i bedriften.
- (55) Hovedavtalen oppstiller også krav om medlemskap i NHO/MBL. Det er vist til to til tre eksempler på at arbeidsgiverparten ikke er medlem av MBL. Dette er eksempler der det er gitt samtykke, og partene har vært enige. Disse tilfellene bryter ikke med hovedregelen.
- (56) For det tilfellet at NJ får medhold i kravet om at Journalistavtalen for avis skal gjelde, bestrides ikke etterbetalingskravet.
- (57) Det er ikke ført bevis for at oppsigelsen av avtalen om utleie av grafisk ressurs var en reaksjon på kravet om tariffavtale. Dette var en naturlig utvikling i samsvar med en planlagt strategi. Uansett er det ikke nedlagt påstand om at oppsigelsen var i strid med organisasjonsfriheten.
- (58) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»

(59) **Arbeidsrettens merknader**

- (60) Spørsmålet for Arbeidsretten er om Norsk Journalistlag (NJ) har krav på at Journalistavtalen for avis mellom NHO og Mediebedriftenes Landsforening (MBL) på den ene siden og NJ på den andre skal gjøres gjeldende for Hamar Media AS avdeling Nydal. Hamar Media AS avdeling Nydal driver grafisk produksjon, trykk/etterbehandling mv. Bedriften er medlem av Norsk Industri og bundet av Overenskomst for Trykkerier og grafiske bedrifter. Det fremgår av denne overenskomsts § 1, tariffens omfang, at den kan gjøres gjeldende i «bedrifter innenfor den grafiske industri».
- (61) Sakens faktum er i korte trekk at NJs medlem i Hamar Media AS avdeling Nydal, A, ble overført til Idetrykk (nå avdeling Nydal) fra 1. januar 2015. Fra samme tidspunkt ble hun leid ut som «grafisk ressurs» til Hamar Arbeiderblad. Avtalen om utleie ble sagt opp 11. februar 2016 med virkning fra 1. januar 2017. A har fra dette tidspunktet hatt arbeidssted avdeling Nydal. Hamar Media AS avdeling Nydal utfører fortsatt arbeid for Hamar Arbeiderblad, men dette er redusert i omfang og fordelt på tre personer. Sakens bakgrunn er nærmere beskrevet i avsnitt 17 flg.
- (62) Hovedavtalen mellom NHO og MBL på den ene siden og NJ på den andre har bestemmelser om ny tariffavtale i tariffperioden i § 3-7 flg. Etter § 3-7 nr. 1 første ledd kan NJ og NHO i tariffperioden «kreve at tariffavtale skal gjelde i medlemsbedrift som ikke har vært bundet av tariffavtale mellom organisasjonene». Etter bestemmelsens nr. 2 fremgår det at «[v]ilkåret for å kreve tariffavtale gjennomført er at bedriften er medlem av NHO/MBL og at NJ har organiserte arbeidstakere i bedriften», jf. også avsnitt 5.
- (63) Arbeidsretten bemerker innledningsvis at vurderingen må knytte seg til situasjonen på det tidspunktet krav om tariffavtale ble fremsatt, dvs. november 2015. Det må ses bort fra den etterfølgende endring av As arbeidssted fra Hamar Arbeiderblad til avdeling Nydal. Endrede forhold kan imidlertid gi grunnlag for overgang til ny tariffavtale etter Hovedavtalen § 3-8, men det er ikke tema i vår sak.
- (64) I spørsmålet om vilkårene for å kreve Journalistavtalen for avis gjort gjeldende i Hamar Media AS avdeling Nydal er oppfylt, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Wahl, Frogner, Gjølstad, Thuve, Pettersen* og *Braadland* har kommet til at NHO og Hamar Media AS må frifinnes, og vil bemerke:

- (65) Partene er enige om at det er tilstrekkelig at NJ har ett medlem, og at dette kravet er oppfylt ved at A, som er ansatt i Hamar Media AS avdeling Nydal, er medlem av NJ.
- (66) Kravet er knyttet til Journalistavtalen for avis. Det fremgår av § 1 nr. 1 at avtalen gjelder for alle ansatte «redaksjonelle medarbeidere ..., under forutsetning av at vedkommende utfører arbeid som er vanlig for de stillinger som er nevnt (journalistarbeid)», jf. avsnitt 4. Tvisten for Arbeidsretten er knyttet til en tolkning av Hovedavtalen og Journalistavtalen for avis – nærmere bestemt om NJ har krav på at denne avtalen skal gjøres gjeldende for virksomheten.
- (67) NHO og Hamar Media AS har anført at det i tillegg til krav om at NJ må ha medlem i bedriften, gjelder ytterligere krav for å kreve tariffavtalen gjennomført: Bedriften må være medlem av MBL, og det gjelder krav til «bedriftens art». Det må være bedrift av «samme art» som den Journalistavtalen for avis gjelder for, jf. Hovedavtalen § 3-7 nr. 4. Hvorvidt det etter bestemmelsen gjelder et vilkår om at det må være bedrift av «samme art», er slik flertallet ser det et spørsmål om valg av anvendbar tariffavtale. Dette tilligger Den faste tvistenemnd.
- (68) Etter flertallets syn er det holdepunkter for Hovedavtalen § 3-7 kan forstås slik at bedriften må være medlem av MBL for å kreve Journalistavtalen gjennomført. Etter § 3-7 nr. 2 er det et vilkår at bedriften er «medlem av NHO/MBL». Det er eksempler på at bedrifter som har vært medlem i andre landsforeninger enn MBL også har vært bundet av NJs avtale, men det synes i disse tilfellene å ha vært særlige forhold som har begrunnet dette. Det er dessuten ikke noe til hinder for at partene kan bli enige om unntak fra et eventuelt slikt vilkår. Flertallet går ikke nærmere inn på spørsmålet, da det avgjørende for flertallets vurdering er de underliggende faktiske forhold i saken.
- (69) I avsnitt 18 flg. er det redegjort kort for As arbeidsforhold. Det sentrale for vurderingen er at hun var ansatt som grafiker på det tidspunkt hun ble leid ut fra sin arbeidsgiver, Idetrykk, nå avdeling Nydal, til Hamar Arbeiderblad. Avdeling Nydal er som nevnt medlem av Norsk Industri og bundet av Overenskomst for Trykkerier og grafiske bedrifter. Avdeling Nydal driver grafisk arbeid, og ikke arbeid som naturlig omfattes av Journalistavtalen for avis. Selv om noe av arbeidet som utføres i Avdeling Nydal nok kan betegnes som «redaksjonelt arbeid», er det etter flertallets syn klart at dette ikke er en bedrift som driver den type arbeid som Journalistavtalen for avis dekker. Det er her tilstrekkelig å vise til at fra

Journalistavtalen for avis første gang ble inngått i 1946, da det ble vist til at den gjaldt for dagspressen, har avtalen rettet seg mot aviser.

- (70) Avtalen mellom Idetrykk og Hamar Arbeiderblad gjaldt utleie av «grafisk ressurs». Den utleide var betegnet som «grafikeren», og arbeidstiden var vanlig dagtid etter «grafisk overenskomst». Flertallet vurderer derfor avtalen som en avtale om utleie av grafisk tjeneste.
- (71) Flertallet finner ikke grunn til å betvile at A i praksis også har utført redaksjonelt arbeid i den tiden hun var utleid til Hamar Arbeiderblad. Sjefsredaktør Carsten Bleness og nyhetsredaktør John Arne Holmlund i Hamar Arbeiderblad har i uttalelsen som var vedlagt NJs krav om tariffavtale 16. november 2015, gitt uttrykk for at fordelingen mellom grafisk og redaksjonelt arbeid grovt sett var 40 og 60 prosent. Flertallet stiller ikke spørsmål ved dette, eller ved at A på grunn av hennes erfaring og kunnskap også ble benyttet til redaksjonelt arbeid.
- (72) Hvordan innleiebedriften, Hamar Arbeiderblad, har valgt å benytte A og hvilke oppgaver hun har vært tildelt og utført som innleid, kan imidlertid ikke være avgjørende for om avdeling Nydal kan bli bundet av Journalistavtalen for avis. A var ansatt som grafiker, og hun var utleid som grafisk ressurs fra et selskap som drev grafisk virksomhet. Hun var derfor ikke utleid som en redaksjonell medarbeider slik dette er definert i Journalistavtalen for avis. I en slik situasjon kan ikke NJ med grunnlag i Hovedavtalen § 3-7 kreve at Journalistavtalen for avis skal gjøres gjeldende i Hamar Media AS avdeling Nydal. Hamar Arbeiderblads bruk av A kan ikke være styrende for tariffbindingen i avdeling Nydal.
- (73) Mindretallet, dommer *Hansen*, har kommet til NJ har krav på at Journalistavtalen for avis gjennomføres for Hamar Media avdeling Nydal. Hovedavtalen § 3-7 oppstiller vilkårene for at NJ kan kreve opprettet avtale. Partene er enige om at kravet om at NJ må ha organiserte arbeidstakere er oppfylt. Kravet om at bedriften skal være medlem av «NHO/MBL», må forstås slik at det er krav om medlemskap i NHO eller MBL. I likhet med flertallet mener mindretallet også at vilkåret om at kravet må gjelde den bestående tariffavtale av «samme art» knytter seg til valget mellom flere anvendbare tariffavtaler. Dersom tariffpartene ikke blir enige, treffes beslutningen av Den faste tvistenemnd.
- (74) Etter mindretallets syn kan det ikke oppstilles et vilkår om medlemskap i MBL. Det er vist til eksempler på tilfeller hvor det er inngått avtale med NJ der bedriften har vært medlem av annen landsforening i NHO

enn MBL. Vilkår for medlemskap i MBL og intern organisering tilligger NHO. Interne overveielser og beslutninger i NHO og bedriftens valg med hensyn til medlemskap, kan ikke være avgjørende for om NJ har krav på tariffavtale. Slik mindretallet ser det, kan det etter § 3-7 ikke oppstilles ytterligere vilkår for krav om tariffavtale enn at NJ har minst ett medlem.

- (75) Journalistavtalen for avis omfatter «redaksjonelle medarbeidere». Mindretallet legger avgjørende vekt på at A hovedsakelig utførte redaksjonelt arbeid i den perioden hun var utleid til Hamar Arbeiderblad. Dette er arbeid som omfattes av Journalistavtalen for avis. Vurderingen må som nevnt knytte seg til tidspunktet for når kravet om tariffavtale ble fremsatt, og bevisførselen har klart vist at hovedtyngden av hennes arbeid da var redaksjonelt. Selv om hun formelt var ansatt i Hamar Media avdeling Nydal, utførte hun ikke arbeid som var omfattet av den overenskomsten denne bedriften var bundet av. I en slik situasjon kan NJ kreve Journalistavtalen for avis gjort gjeldende for Hamar Media avdeling Nydal når det rent faktisk er slik at en av deres ansatt utfører redaksjonelt arbeid som er omfattet av denne avtalen.
- (76) Avslutningsvis vil Arbeidsretten kort kommentere NJs anførsel om at oppsigelsen av avtalen om utleie av A som grafisk ressurs var en organisasjonsfiendtlig handling. Det er ikke nedlagt påstand om dette. Arbeidsretten vil likevel bemerke at det ikke er godtgjort at det er tilfellet. Selv om tidspunktet for oppsigelsen isolert sett kan underbygge at den kom som en reaksjon på kravet om tariffavtale, synes overføringen av A til avdeling Nydal å føye seg inn i konsernets strategi om spesialisering og samlingen av grafiske ressurser.
- (77) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Godtgjørelse. Bevegelige hellig- og høytidsdager. Luftfartsoverenskomsten mellom NHO/ NHO Luftfart og LO/HK har bestemmelse om tilleggsgodtgjørelse for arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager, og det er tilsvarende bestemmelser i andre overenskomster på luftfartsområdet. Spørsmål om slik godtgjørelse også skal tilstås når slike dager faller på søndag. Overenskomsten regulerer også adgangen til å avtale dispensasjon fra arbeidsmiljølovens regler om at en arbeidstaker som har uført søn- og helgedagsarbeid skal ha fri følgende søn- og helgedagsdøgn. Det som det kan dispenseres fra er slike dager «som ikke faller på søndag». Arbeidsrettens flertall kom til at bestemmelsen om tilleggsgodtgjørelse måtte ses i sammenheng med dispensasjonsadgangen, med den følge at tilleggskompensasjon ikke ytes for bevegelige hellig- og høytidsdager som faller på søndag. Dissens 4–3.

**Dom 18. desember 2017 i
sak nr. 24/2017, Inr. 33/2017:**

**Landsorganisasjonen i Norge med Handel og Kontor i Norge (advokat
Imran Haider) mot
Næringslivets Hovedorganisasjon, Aviator OSL AS, Aviator NHB AS og
Aviator Rfly AS (advokat Aleksander Rød)**

*Dommere: Wahl, Frogner, Rieber-Mohn, Rasmussen, Selmer Schweigaard,
Hansen, Thuve*

- (1) Saken gjelder spørsmål om det skal ytes tilleggsgodtgjørelse ved arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager som faller på søndag.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Luftfart på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Handel og Kontor i Norge (HK) på den andre er det for perioden 2016–2018 inngått Luftfartsoverenskomst. Avsnitt 23 har utfyllende bestemmelser om skiftarbeidstidens lengde og inndeling. I avsnitt 42 er det slike bestemmelser om godtgjørelse for arbeid på skiftordninger eller ordninger med uregelmessig arbeidstid:

«420. GRUNNGODTGJØRELSE/SKIFTGODTGJØRELSE

420.1 Hvis ikke annet er avtalt lokalt i det enkelte selskap, gjelder nedenstående bestemmelser:

For regelmessig arbeid på skift betales et skifttillegg i henhold til skiftplanens totale antall veide timer.

Antall veide timer beregnes etter følgende skala:

Vektfaktor 0.25 pr. time fra kl. 0600 til kl. 0800 (ikke søndager)

Vektfaktor 0.50 pr. time fra kl. 1600 til kl. 2200 (ikke lør- og søndager)

Vektfaktor 0.83 pr. time fra kl. 2200 til kl. 0600 (ikke lørdag kveld og søndag morgen)

Vektfaktor 1.00 pr. time fra kl. 1400 lørdag til kl. 2200 søndag.

420.2 Skifttillegget skal beregnes og utbetales som faste månedlige beløp, og beløpet beregnes ved å multiplisere det totale antall veide timer per måned med kr. 78,- per veiet time.

421. TILLEGSGODTGJØRELSE

421.1 For hver arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 1. og 2. påskedag, 1. og 17. mai, Kristi himmelfartsdag, 1. og 2. pinsedag, 1. og 2. juledag samt etter kl. 1500 jul-, nyttårs-, påske- og pinseften betales en godtgjørelse lik den ordinære timelønn.

421.2 For å kunne utarbeide skiftplan som ivaretar så vel de ansattes som selskapets behov, kan partene i det enkelte selskap avtale arbeidstidsordninger som dispenserer fra arbeidsmiljølovens § 10-8 (4) 2. pkt. for så vidt gjelder de bevegelige helligdager som ikke faller på søndag, jfr. arbeidsmiljølovens § 10-8 (4) 3. pkt.

Arbeidstakere som arbeider skift og som må arbeide på en bevegelig helligdag/høytidsdag, skal i tillegg til den tariffestede godtgjøring for denne dag, ha en tilleggskompensasjon tilsvarende 70 % overtidstillegg for hver arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 2. påskedag, 1. og 17. mai, Kristi himmelfartsdag, 2. pinsedag, 1. og 2. juledag.»

(4) **Tariffhistorikken**

(5) Frem til 2002 var HK part i bedriftsvise overenskomster. I overenskomst mellom NHO/Flyselskapenes Landsforening og LO/HK gjeldende for Braathens ASA og Tyrholm & Farstad for perioden 2000–2002 var tilleggsgodtgjørelse regulert i punkt 421. Underpunkt 421.1 lød:

«For hver arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 1. og 2. påskedag, 1. og 17. mai, Kristi Himmelfartsdag, 1. og 2. pinsedag, 1. og 2. juledag samt etter kl. 1500 jul-, nyttårs-, påske- og pinseften betales en godtgjørelse lik den ordinære timelønn. Ved arbeid på 2 påfølgende helligdager betales det med ekstra 100 % for andre helligdag det arbeides. Det henvises til lokal protokoll hva gjelder arbeidet på flere påfølgende av de ovennevnte helligdager/høytidsdager.»

(6) Luftfartsoverenskomsten ble første gang inngått for perioden 2002–2004. Dette var en bransjeoverenskomst som kom til erstatning for tidligere bedriftsvise overenskomster. Avsnitt 42 i den overenskomsten lød:

«GODTGJØRELSE FOR ARBEID PÅ SKIFTORDNINGER ELLER ORDNINGER MED UREGELMESSIG ARBEIDSTID

420. Grunnleggende godtgjørelse/skiftgodtgjørelse

420.1 Hvis ikke annet er avtalt lokalt i det enkelte selskap gjelder nedenstående bestemmelser:

For regelmessig arbeid på skift betales et skifttillegg i henhold til skiftplanens totale antall veide timer.

Antall veide timer beregnes etter følgende skala:

Vektfaktor 0.25 pr. time fra kl. 0600 til kl.0800 (ikke søndager)

Vektfaktor 0.50 pr. time fra kl. 1600 til kl.2200 (ikke lør- og søndager)

Vektfaktor 0.83 pr. time fra kl. 2200 til kl. 0600 (ikke lørdag kveld og søndag morgen)

Vektfaktor 1.00 pr. time fra kl. 1400 lørdag til kl. 2200 søndag.

420.2 Skifttillegget skal beregnes og utbetales som faste månedlige beløp, og beløpet beregnes ved å multiplisere det totale antall veide timer pr. måned med kr. 43,50 pr. veiet time.

421. Tilleggs godtgjørelse

421.1 For hver arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 1. og 2. påskedag, 1. og 17. mai, Kristi Himmelfartsdag, 1. og 2. pinsedag, 1. og 2. juledag samt etter kl. 1500 jul-, nyttårs-, påske- og pinseften betales en godtgjørelse lik den ordinære timelønn.

421.2 Ved arbeid på 2 påfølgende helligdager henvises til lokale bestemmelser / avtaler.»

- (7) Den omtvistede bestemmelse i punkt 421.2 kom inn i Overenskomsten ved tariffrevisjonen i 2004 og har ikke vært endret siden den gang. Daværende Flyselskapenes Landsforening (FL) – nå NHO Luftfart – fremsatte slikt forslag til punkt 421.2:

«421.2, ny tekst:

For å kunne utarbeide skiftplan som ivaretar så vel de ansatte som selskapets behov, kan partene i det enkelte selskap avtale arbeidstidsordninger som dispenserer fra arbeidsmiljølovens § 51, pkt. 3, 4. avsnitt for så vidt gjelder de bevegelige helligdager som ikke faller på søndag, jfr. arbeidsmiljølovens § 51 pkt. 3, 5. avsnitt.

Arbeidstakere som arbeider skift og som må arbeide på en bevegelig helligdag/høytidsdag, skal i tillegg til den tariffestede godtgjøring for denne dag, ha en tilleggskompensasjon tilsvarende 70 % overtidstillegg for hver arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 2. påskedag, 1. og 17. mai, Kristi himmelfartsdag, 2. pinsedag, 1. og 2. juledag.»

- (8) HK fremsatte slikt forslag til avsnitt 42:

«GODTGJØRELSE FOR ARBEID PÅ SKIFTORDNINGER ELLER ORDNINGER MED UREGELMESSIG ARBEIDSTID

420.2 Beløpet økes til kr 60,-

421.2 Endret tekst: *Ved arbeid på 2 – to – påfølgende helligdager betales det med ekstra 100 % for andre helligdager det arbeides. Skiftarbeidende har krav på å få fri en av høytidsdagene 1. og 17. mai, dersom ikke driftsmessige forhold er til hinder.*

...»

- (9) Oppgjøret gikk til mekling. Meklingsmannens forslag til tekst i punkt 421.2 lød:

«421.2 Teksten endres til:

For å kunne utarbeide skiftplan som ivaretar så vel de ansatte som selskapets behov, kan partene i det enkelte selskap avtale arbeidstidsordninger som dispenserer fra arbeidsmiljølovens § 51, pkt. 3, 4 avsnitt for så vidt gjelder de bevegelige helligdager som ikke faller på søndag, jfr. arbeidsmiljølovens § 51, pkt. 3, 5. avsnitt.

Arbeidstakere som arbeider skift og som må arbeide på bevegelig helligdag/høytidsdag, skal i tillegg til den tariffestede godtgjøring for denne dag, ha en tilleggs-kompensasjon tilsvarende 70 % overtidstillegg for hver arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 2. påskedag, 1. og 17. mai, Kristi himmelfartsdag, 2. pinsedag, 1. og 2. juledag.»

(10) **Andre overenskomster på luftfartsområdet**

- (11) Innen luftfartsområdet er det flere overenskomster med ulikt partsforhold. Mellom NHO/Flyselskapenes Landsforening (nå NHO Luftfart) LO/Fellesforbundet gjelder Flyoverenskomsten. Overenskomsten 1998–2000 punkt 3.4.5 i den overenskomsten lød:

«For å kunne utarbeide turnusskiftplan som ivaretar så vel de ansattes som selskapenes behov, er partene på det enkelte selskap enige om å avtale arbeidstidsordninger som dispensere fra Arbeidsmiljølovens § 51, pkt. 3, 4. avsnitt for så vidt gjelder de bevegelige helligdager som ikke faller på søndag, jf. Arbeidsmiljølovens § 51. 3., 5. avsnitt.

Arbeidstakere som arbeider skift og som må arbeide på en slik bevegelig helligdag/høytidsdag, skal i tillegg til den tariffestede godtgjørelse for denne dag, ha en tilleggs-kompensasjon tilsvarende 100 % overtidstillegg på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, annen påskedag, 1. og 17. mai, Kristi Himmelfartsdag, 2. pinsedag, 1. og 2. juledag.»

- (12) Punkt 3.4.5 i denne overenskomsten for perioden 2016–2018 er identisk, bortsett fra at henvisningen til arbeidsmiljøloven er til de relevante bestemmelser i nåværende lov, og det er tilkommet et nytt tredje ledd om at det istedenfor tilleggs-kompensasjon kan avtales avspasering med den enkelte.

- (13) Overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart og Norsk Flytekniker Organisasjon for perioden 2016–2018 punkt 10.1.4 lyder:

«For å kunne utarbeide turnusskiftplan som ivaretar så vel de ansatte som selskapets behov, er partene i det enkelte selskap enige om å anbefale en felles søknad til Arbeidstilsynet om dispensasjon fra Arbeidsmiljølovens kapittel 10 for så vidt gjelder de bevegelige helligdager som ikke faller på søndag. Partene skal kunne tilkjennegi sitt syn i søknaden.

Hvis dispensasjon blir gitt, skal skiftarbeidere som må arbeide på en bevegelig hellig/høytidsdag, i tillegg til den tariffestede godtgjørelse for denne dag, ha en tilleggs-kompensasjon tilsvarende 100 % overtidstillegg for hver arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 2. påskedag, 1. og 17. mai, Kristi Himmelfartsdag, 2. pinsedag, 1. og 2. juledag.

I stedet for denne tilleggskompensasjon kan det med den enkelte avtales avspasering.»

- (14) Luftfartsavtalen mellom NHO/Flyselskapenes Landsforening og Luftfartens Funksjonærforening (nå Junit) for perioden 2004–2006 hadde i § 26 bestemmelser om godtgjørelse for arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager. Disse var så å si identiske med Luftfartsoverenskomstens regulering for samme tariffperiode.
- (15) Flyavtalen 2016–2018 § 6 mellom NHO/NHO Luftfart og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund/Parat har lik regulering av godtgjørelse for skift- og turnusarbeid som Luftfartsoverenskomsten. Det samme gjelder bestemmelsen om at det i det enkelte selskap kan avtales arbeidstidsordninger som dispenserer fra arbeidsmiljøloven for bevegelige helligdager som ikke faller på søndag, og bestemmelsen i andre ledd i Luftfartsavtalen 421.2 om 70 % overtidstillegg på angitte hellig/høytidsdager.
- (16) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (17) Første juledag og første nyttårsdag 2016/2017 falt på en søndag. Medlemmer av HK som arbeidet disse dagene fikk ikke utbetalt tilleggskompensasjon tilsvarende 70 % overtidstillegg, jf. overenskomstens punkt 421.2 andre ledd. Manglende utbetaling av tillegget ble tatt opp av HK-klubben, og det ble avholdt forhandlingsmøte med Aviator 31. januar 2017. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Bakgrunn:

1 juledag og nyttårsdag falt på en søndag i 2016/2017. Konsernklubben har blitt bedt om å behandle saken på vegne av selskapene. Forespørselen kom fra Aviator NHB AS, SVG, BGO og HAU og Aviator Rfly AS, TRD samt Aviator OSL AS om at arbeidsgiver ikke betaler ut tilleggsgodtgjørelsen på 70 % på bevegelige helligdager som faller på en søndag.

HK sine anmerkninger og krav:

Etter Luftfartsoverenskomsten 2016–2018 punkt 421.2 annet ledd har «Arbeidstakere som arbeider skift og som må arbeide på en bevegelig helligdag/høytidsdag» krav på en godtgjørelse «i tillegg til den tariffestede godtgjøring for denne dag, tilsvarende 70 % overtidstillegg for hver arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 2. påskedag, 1. og 17. mai, Kristi himmelfartsdag, 2. pinsedag, 1. og 2. juledag».

Tillitsvalgte mener at man ikke kan se punkt 421.2 første og annet ledd i sammenheng når det gjelder utbetaling av tilleggsgodtgjørelse, og på det grunnlag oppstille et unntak for plikten til å yte tilleggsgodtgjørelse etter punkt 421.2 annet ledd.

I medhold av Luftfartsoverenskomsten punkt 421.2 annet ledd kreves det derfor at tilleggsgodtgjørelse tilsvarende 70 % overtidstillegg utbetales til arbeidstaker for hver arbeidet time 1. mai 2016, 17. mai 2016, 25. desember 2016 og 1. januar 2017.

Selskapenes anmerkninger til HK sitt krav:

Det vises til 421.1 samt 421.2 som lister opp dager det skal betales tilleggsgodtgjørelse. Disse dagene er iht. 421.1 Nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 1 og 2 påskedag, 1 og 17 mai, Kr.H.fartsdag, 1 og 2 pinsedag, 1 og 2 juledag samt etter kl. 15 ...

I 421.2 listes følgende dager: Nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 2 påskedag, 1 og 17 mai, Kr.H.fartsdag, 2 pinsedag og 1 og 2 juledag.

1. påskedag og 1. pinsedag er ikke med i 421.2 da disse alltid faller på en søndag.

Selskapene er uenig med HK sitt argument om at man ikke skal se 421.2 avsnitt 1 og 2 i sammenheng. Avsnitt 1 sier tydelig at det gjelder de bevegelige helligdager som ikke faller på søndag.

Selskapene mener også at HK må se på 420.1 som beskriver skiftgodtgjørelse som viser at det på søndager allerede [gis] høyere kompensasjon for arbeid på søndager og på ellers ubekvemme tider. Tvisten handler ikke om uenighet rundt 421.1.

Det åpnes også for å avtale andre ordninger med den enkelte arbeidstaker i 421.5.

Kravet fra HK avslåes

Partene kom ikke til enighet»

- (18) HK og NHO Luftfart avholdt forhandlingsmøte 20. februar 2017. Protokollen fra møtet lyder:

«HK anførte:

Bakgrunn for tvisten er at bedriften ikke betaler tilleggs kompensasjon på 70 % på bevegelige helligdager og høytidsdager som faller på en søndag. Overenskomsten 421.1 og 421.2 lister opp hvilke tillegg som skal utbetales de ulike dager. Bestemmelsene inneholder ikke en begrensning om at tilleggene ikke skal betales dersom 1. og 17. mai faller på en søndag slik bedriften anfører.

Det kreves at tillegg på 70 % utbetales i henhold til overenskomsten.

NHO Luftfart:

Luftfartsoverenskomsten § 421 må forstås slik at dersom en helge/høytidsdag faller på en søndag, bortfaller retten til en tilleggskompensasjon på 70 %. Første og andre avsnitt i 421.2 må leses i sammenheng. Arbeid på søndager er kompensert i andre bestemmelser i overenskomsten.

Dette systemet legges til grunn i overenskomsten ved at 1. påskedag og 1. pinsedag – som alltid faller på en søndag – ikke gir rett til tilleggskompensasjon. Denne praksisen følger også av andre overenskomster som har liknende bestemmelser.

Partene kom ikke til enighet.»

- (19) LO og NHO avholdt forhandlingsmøte 5. april 2017. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Tvist om Luftfartsoverenskomsten § 421 – godtgjørelse for arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager

Det ble forhandlet med utgangspunkt i lokal protokoll 31.01.17 og protokoll mellom HK og NHO Luftfart 20.02.17.

LO anførte i det vesentlige

Lo opprettholder standpunkter i lokal protokoll 31.01.17 og protokoll mellom HK og NHO Luftfart 20.02.17.

Eventuell annen praksis fra andre overenskomster er ikke avgjørende for forståelsen av Luftfartsoverenskomsten.

Det ble fremmet etterbetalingskrav som beskrevet i lokal protokoll 31.01.17.

LO noterer seg at NHO Luftfart på møtet sier at det ikke er funnet spor av at man har diskutert helligdager som faller på søndag spesifikt under forhandlingene i 2004.

LO registrerer at Aviator opplyser at det ikke er betalt tilleggsgodtgjørelse iht. § 421.2 (70 prosent) for helligdager som faller på søndager i tiden etter 2011.

NHO anførte i det vesentlige

Luftfartsoverenskomsten § 421.2 må forstås slik at dersom en helge-/høytidsdag faller på en søndag, bortfaller retten til tilleggskompensasjon på 70 prosent. Arbeid på søndager er allerede kompensert gjennom andre bestemmelser i overenskomsten.

Dette systemet legges til grunn i overenskomsten ved at 1. pinsedag og 1. påskedag – som alltid faller på en søndag – ikke gir rett til tilleggskompensasjon. Denne praksisen følger også av andre overenskomster som har liknende bestemmelser.

Etter fellesmøter og særmøter kom partene ikke til enighet.»

- (20) Landsorganisasjonen i Norge tok ut stevning for Arbeidsretten 16. juni 2017. Næringslivets Hovedorganisasjon innga tilsvaer 18. august 2017. Hovedforhandling ble avholdt 31. oktober og 1. november 2017. Tre partsrepresentanter og 15 vitner forklarte seg. Dom er avsagt etter fireukersfristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av reisefravær blant rettens medlemmer.
- (21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (22) *Landsorganisasjonen i Norge* med Handel og Kontor i Norge har i korte trekk anført:
- (23) Arbeidstaker skal som utgangspunkt ha fri søn- og helgedager. Dersom det må arbeides en slik dag, skal arbeidstaker ha fri den påfølgende søn- eller helgedag. Dette følger av arbeidsmiljøloven § 10-8 fjerde ledd, første og andre punktum. Det er imidlertid anledning for arbeidsgiver og arbeidstaker til å avtale en arbeidstidsordning som over en periode på 26 uker i gjennomsnitt gir arbeidstaker arbeidsfri annenhver søn- og helgedag, jf. § 10-8 fjerde ledd, tredje punktum. Loven sonrer ikke mellom bevegelige hellig- og høytidsdager og andre søn- og helgedager.

- (24) Luftfartsoverenskomsten punkt 421.2 regulerer to forskjellige ting. Første ledd gir partene lokalt adgangen til å avtale ordninger som dispenserer fra arbeidsmiljøloven. Der er det et skille mellom bevegelige helligdager som faller på søndag og slike dager som ikke faller på søndag. Godtgjørelsesbestemmelsen for arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager er regulert i andre ledd. Her er det ikke unntak for slike dager som faller på søndag. Det er ikke noe som tilsier at «søndagsunntaket» i første ledd skal innfortolkes i godtgjørelsesbestemmelsen i andre ledd. Partene har hatt et bevisst forhold til hvilke dager som er unntatt. Første påskedag og første pinsedag er ikke med i oppregningen av dager hvor det skal ytes ekstra godtgjørelse. Dersom partene hadde ment at også hellig- og høytidsdager som faller på søndag, ikke skulle ha slik godtgjørelse, ville det vært naturlig at det også hadde fremkommet uttrykkelig.
- (25) Ordlyden er klar. For arbeid på de ti dagene som er nevnt i andre ledd skal det ytes en tilleggskompensasjon. Det er intet i ordlyden som tilsier at arbeidstaker ikke skal tilkomme slik kompensasjonen dersom en av disse dagene faller på en søndag.
- (26) Overenskomsten punkt 421.2 første ledd regulerer spørsmålet om dispensasjon fra arbeidsmiljølovens regler om at man skal ha fri påfølgende søn- eller helgedag dersom man har arbeidet en forutgående søn- eller helgedag. Unntaksadgangen gir mulighet for gjennomsnittsberegning. Dispensasjonsadgangen er knyttet til den «påfølgende» søn- og helgedagen. Det er i relasjon til «påfølgende» søn- og helgedag at det av første ledd fremkommer at dispensasjonen ikke gjelder bevegelige helgedager som faller på en søndag. Hva gjelder den første søn- og helgedag, så kan den omfatte bevegelige helligdager som faller på søndag. Første ledd gjelder dispensasjon fra arbeidsmiljøloven § 10-8 fjerde ledd, andre punktum for den «påfølgende» søn- eller helgedag. Når det gjelder «første» søn- og helgedag, omfattes den ikke av arbeidsmiljøloven § 10-8 fjerde ledd, andre punktum.
- (27) Andre ledd i punkt 421.2 regulerer et annet spørsmål, nemlig kompensasjon for arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager. Bestemmelsen skiller ikke mellom arbeid første eller påfølgende bevegelige hellig- og høytidsdager. Tilleggskompensasjon skal ytes både for arbeid utført den første bevegelige hellig- og høytidsdagen og arbeid den påfølgende hellig- og høytidsdagen. Det er intet som tilsier at tillegget i andre ledd i punkt 421.2 er godtgjørelse for dispensasjon gitt etter punkt 421.2 første ledd.

- (28) Punkt 421.2 andre ledd gjelder et annet tema og en annen rekkevidde enn første ledd. Andre ledd sier ikke noe om at det ikke skal betales 70 % tillegg for arbeid som faller på en søndag. NHOs forståelse innebærer en innskrenkende fortolkning av andre ledd som det ikke er holdepunkter for. Man kan ikke «dra med seg» unntaket fra første ledd til andre ledd i punkt 421.2. Det vil være ensbetydende med at man ikke skal arbeide bevegelig helligdag som faller på en søndag.
- (29) Forhandlingsforløpet støtter ikke NHOs forståelse. Ingen av de som deltok under forhandlingene i 2004 kan erindre noe om at tilleggskompensasjonen ikke skulle utbetales for hellig- og høytidsdager som faller på søndag. Det var arbeidsgiversiden som utformet bestemmelsen. Dersom søndager skulle unntas, burde det ha kommet klart til uttrykk. Særlig fordi en slik forståelse strider mot en klar ordlyd.
- (30) Praksis støtter LOs forståelse. Praksis viser at de største virksomhetene som er omfattet av overenskomsten, blant annet SAS Ground Handling og Widerøe Ground Handling, har utbetalt i henhold til HKs forståelse av bestemmelsen og fortsatt gjør det. Dette tilsier at disse virksomhetene har oppfattet det som en tariffmessig plikt å yte tilleggskompensasjon. Det er ingen holdepunkter for at dette er tale om feilutbetalinger eller at lønssystemet ikke har tatt høyde for «søndagsproblematikken». NHO må ha vært klar over denne praksisen.
- (31) Reelle hensyn tilsier at bevegelige hellig- og høytidsdager som faller på søndag ikke er unntatt fra tilleggskompensasjon. Det er ikke noe som tilsier at det er mer belastende å arbeide for eksempel 17. mai som faller på en mandag, enn 17. mai som faller på søndag. Konsekvensene av NHOs forståelse gir helt urimelige utslag som ikke kan ha vært tilsiktet da bestemmelsen kom inn i overenskomsten.
- (32) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Luftfartsoverenskomsten punkt 421.2 er slik å forstå at det også skal utbetales tilleggsgodtgjørelse på 70 % pr. time for arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager som faller på en søndag.
2. Aviator OSL AS, Aviator NHB AS og Aviator Rfly AS er forpliktet til å etterbetale tillegg i tråd med påstanden 1 fra og med 25. desember 2016.»
- (33) *Næringslivets Hovedorganisasjon, Aviator OSL AS, Aviator NHB AS og Aviator Rfly AS* har i korte trekk anført:

- (34) Avsnitt 42 i Luftfartsoverenskomsten regulerer godtgjørelse for arbeid på skiftordninger eller ordninger med uregelmessig arbeidstid. Punkt 421 i overenskomsten har overskriften «Tilleggsgodtgjørelse». Etter 421.1 skal arbeid på 12 angitte hellig- og høytidsdager godtgjøres med 100 % tillegg. For skiftarbeidere er det en spesialbestemmelse i punkt 421.2 som innebærer ytterligere 70 % tillegg for arbeid på ti av disse dagene. Første og andre ledd i dette punktet må ses i sammenheng.
- (35) Etter første ledd er bevegelige hellig- og høytidsdager som faller på søndag ikke omfattet. Andre ledd regulerer en tilleggskompensasjon på 70 % for oppregnede dager. Første påskedag og første pinsedag, som alltid faller på en søndag, gir ikke rett til tilleggskompensasjon. Bevegelige helligdager som faller på en søndag er ikke omfattet.
- (36) Sammenhengen med de øvrige bestemmelsene i avsnitt 42 taler klart for saksøktes syn. Punkt 420 omhandler grunn godtgjørelse/skift godtgjørelse. Etter punkt 420.1 siste punktum, jf. punkt 420.2, ytes det skifttillegg på 78 kroner per time for arbeid fra lørdag kl. 14.00 til søndag kl. 22.00. Ulempen ved å arbeide på søndag er således i utgangspunktet allerede kompensert.
- (37) Punkt 421 har overskriften «tilleggsgodtgjørelse». Det er en betalingsbestemmelse og alt som dette punktet omhandler må leses i sammenheng. Punkt 421.1 omhandler helligdagsgodtgjørelse som også omfatter ansatte som ikke arbeider skift. Helligdagsgodtgjørelse etter dette punktet påløper også, i motsetning til punkt 421.2, for helligdager som faller på søndag. Til forskjell fra punkt 421.2 omfatter tilleggsgodtgjørelsen også arbeid første påskedag og første pinsedag. Dette er dager som alltid faller på søndag. Dette støtter forståelsen av at det ikke ytes tilleggskompensasjon for arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager etter punkt 421.2 som faller på en søndag.
- (38) I 2004 fikk HK den samme ordning som øvrige arbeidstakerorganisasjoner på luftfartsområdet hadde. NHO er part i overenskomster med LO/ Fellesforbundet (Flyoverenskomsten), YS/Prifo (Flyoverenskomsten), Norsk Flyteknikerorganisasjon (Flyteknikeroverenskomsten), Junit, tidligere Luftfartens Funksjonærforening, (Luftfartsavtalen). Bestemmelsene i disse overenskomstene er så å si identiske med HK-avtalen. Arbeid på bevegelig hellig- og høytidsdag som faller på søndag godtgjøres ikke med tilleggskompensasjon etter disse overenskomstene. Det har vært tvistesaker med Fellesforbundet og Junit om forståelsen av de parallelle

bestemmelsene, uten at disse er blitt fulgt opp med søksmål for Arbeidsretten.

- (39) Ved inngåelsen av Luftfartsoverenskomsten fikk LO/HK en velkjent ordning som arbeidsgiversiden hadde med de andre organisasjonene. Det har formodningen mot seg at NHO gikk med på annen løsning enn det som var gjeldende for de andre arbeidstakerorganisasjonene.
- (40) Det bestrides at det i de selskapene som er bundet av Luftfartsoverenskomsten har vært en konsekvent praksis med å utbetale tilleggskompensasjon etter punkt 421.2 også for bevegelige hellig- og høytidsdager som faller på søndag. Det har i enkelte selskap forekommet noen feilutbetalinger som lønssystemene ikke har greid å fange opp. Feilutbetalinger kan også ha sammenheng med at lokale ledere ikke har vært kjent med en korrekt forståelse av bestemmelsen. Den praksis som SAS Ground Handling har fulgt, er ikke riktig.
- (41) For det tilfelle at LO gis medhold i sin forståelse, må virkningstidspunktet for etterbetalingskravet settes til 31. januar 2017 da saken første gang ble tvistebehandlet mellom selskapet og klubben. Krav som knytter seg til godtgjørelse for arbeid utført forut for dette tidspunktet bortfaller.
- (42) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»
- (43) **Arbeidsrettens merknader**
- (44) Spørsmålet i saken er om arbeid som blir utført av skiftarbeidere på en bevegelig hellig- og høytidsdag som faller på en søndag skal godtgjøres med tilleggskompensasjon på 70 % etter punkt 421.2 i Luftfartsoverenskomsten. Bestemmelsen er inntatt i avsnitt 3 ovenfor.
- (45) Bestemmelsen er inntatt i overenskomstens avsnitt 42 som omhandler godtgjørelse for arbeid på skiftordninger eller ordninger med uregelmessig arbeidstid. Punkt 420 i dette avsnittet har bestemmelser om grunn godtgjørelse/skiftgodtgjørelse. Arbeidstakere som regelmessig arbeider skift tilkommer et fast månedlig beløp. Antall timer veies etter en skala med ulike vekt faktorer avhengig av hvilke tidsrom/ukedager det arbeides. Det totale antall veide timer multipliseres med 78 kroner per time. For arbeid på søndag er vekt faktoren 1,00 per time.
- (46) Punkt 421 regulerer tilleggsgodtgjørelse. Etter punkt 421.1 tilkommer alle arbeidstakere, uavhengig av om de arbeider skift eller ikke, en godt-

gjørelse lik den ordinære timelønn for hver arbeider time på 12 angitte bevegelige hellig- og høytidsdager. Etter denne bestemmelse vil arbeid på slike dager, uansett om de faller på en søndag gi rett til 100 % tillegg.

- (47) Punkt 421.2 har særregulering for arbeidstakere som arbeider skift. Første ledd åpner for at partene i det enkelte selskap kan avtale arbeidstidsordninger som dispenserer fra arbeidsmiljøloven § 10-8 fjerde ledd andre punktum for «bevegelige helligdager som ikke faller på søndag», jf. § 10-8 fjerde ledd tredje punktum.

- (48) Arbeidsmiljøloven § 10-8 fjerde ledd lyder:

«Arbeidsfri som nevnt i andre ledd skal så vidt mulig omfatte søndag. Arbeidstaker som har utført søn- og helgedagsarbeid, skal ha arbeidsfri følgende søn- og helgedagsdøgn. Arbeidsgiver og arbeidstaker kan skriftlig avtale en arbeidstidsordning som i gjennomsnitt gir arbeidstaker fri annenhver søn- og helgedag over en periode på 26 uker, likevel slik at det ukentlige fridøgnet minst hver fjerde uke faller på en søn- eller helgedag.»

- (49) Etter punkt 421.2 andre ledd tilkommer skiftarbeidere en tilleggskompensasjon på 70 % for hver arbeidet time de arbeider på en «bevegelig helligdag/høytidsdag». Det er listet opp ti slike dager. I motsetning til punkt 421.1 er første påskedag og første pinsedag ikke med i oppregningen av de dager det gis tilleggskompensasjon for.

- (50) Første ledd i punkt 421.2 åpner for unntak fra arbeidsmiljøloven § 10-8 fjerde ledd andre punktum for «bevegelige helligdager» som ikke faller på søndag. Paragraf 2, Helligdager, i lov av 24. februar 1995 nr. 12 om helligdager og helligdagsfred lyder:

«Følgende dager er helligdag

- a) vanlige søndager
- b) nyttårsdag (1. januar)
- c) skjærtorsdag (siste torsdag før første påskedag)
- d) langfredag (siste fredag før første påskedag)
- e) første påskedag (første søndag etter første fullmåne som inntreffer på eller etter 21. mars)
- f) annen påskedag (første mandag etter første påskedag)
- g) Kristi Himmelfartsdag (sjette torsdag etter første påskedag)
- h) første pinsedag (sjuende søndag etter første påskedag)
- i) annen pinsedag (første mandag etter første pinsedag)
- j) første juledag (25. desember)
- k) annen juledag (26. desember).»

- (51) Tilleggskompensasjon etter punkt 421.2 andre ledd tilstår for arbeid på en «bevegelig helligdag/høytidsdag.» Første og 17. mai er ikke helligdager, men høytidsdager, jf. lov av 26. april 1947 nr. 1, og disse dagene er med i oppregningen av dager det skal tilstås tilleggskompensasjon for.
- (52) Til spørsmålet om arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager som faller på en søndag, gir rett til tilleggskompensasjon etter punkt 421.2 andre ledd, har Arbeidsrettens delt seg i et flertall og mindretall.
- (53) Flertallet, dommerne *Frogner, Rieber-Mohn, Schweigaard og Thuve*, er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (54) De ulike bestemmelsene i avsnitt 42 i overenskomsten må ses i sammenheng. Alle punktene i dette avsnittet regulerer godtgjørelser for arbeid på skiftordninger eller ordninger med uregelmessig arbeidstid; punkt 420 grunngodtgjørelse/skiftgodtgjørelse og punkt 421 tilleggsgodtgjørelse.
- (55) Første og andre ledd i punkt 421.2 utgjør en helhetlig regulering av tilleggsgodtgjørelse for skiftarbeidere, jf. overskriften til bestemmelsen. For skiftarbeidere må det utarbeides skiftplaner som viser til hvilke tider, dager og uker arbeidet skal utføres. Første ledd i bestemmelsen hjemler avtaleadgang for arbeidstidsordninger som dispenserer fra arbeidsmiljølovens bestemmelse om at en arbeidstaker som har utført søn- og helgedagsarbeid skal ha fri følgende søn- og helgedagsdøgn. Det som det kan dispenseres for i denne sammenheng, er bevegelige helligdager «som ikke faller på søndag.» Når det så er avtalt skiftplaner som medfører arbeid på bevegelig helligdag- og høytidsdag, skal hver time arbeidet på ti angitte slike dager godtgjøres med 70 % overtidstillegg. Dette må, slik flertallet ser det, knytte seg til de bevegelige hellig- og høytidsdager hvor det etter første ledd er avtalt dispensasjon fra arbeidsmiljølovens regler, således de «bevegelige helligdager som ikke faller på søndag.» Første og andre ledd lest i sammenheng kan ikke forstås på annen måte enn at arbeid på hellig- og høytidsdag som faller på en søndag, ikke gir rett til tilleggskompensasjonen etter andre ledd. Det støttes av at første påskedag og første pinsedag, som alltid faller på en søndag, ikke er med i oppregningen av de ti dagene som tillegget gis for. Dette i motsetning til punkt 421.1 hvor arbeid disse dagene gir rett til 100 % tilleggsgodtgjørelse. Ut fra dette må det legges til grunn at partene har hatt et bevisst forhold til at bevegelige hellig- og høytidsdager som faller på en søndag er unntatt etter punkt 421.2. Flertallet vil tilføye at dette må antas å ha bakgrunn i at skiftarbeid på søndager allerede er gitt grunngodtgjørelse

på 78 kroner per time, jf. punkt 420.1 og en tilleggsgodtgjørelse på 100 % etter punkt 421.1.

- (56) Ved overenskomstrevisjonen i 2004 fikk HK den samme regulering som NHO/Flyelskaperenes Landsforening (nå NHO Luftfart) hadde med andre arbeidstakerorganisasjoner på luftfartsområdet. At spørsmålet om unntak for søndager ikke var tema i forhandlingene/meklingen mellom HK og Flyelskaperenes Landsforening, er på denne bakgrunn naturlig. Etter de øvrige overenskomstene godtgjøres ikke arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager som faller på søndag med tilleggskompensasjon. De tvistesaker som har oppstått, er av arbeidstakerorganisasjonene ikke bragt inn for Arbeidsretten. Dette kan ikke tolkes annerledes enn at arbeidstakersiden har slått seg til ro med NHOs/NHO Luftfarts forståelse av det som er tvistespørsmålet i vår sak. Det har formodningen mot seg at arbeidsgiversiden skulle ha gått med på at HK fikk en annen og mer gunstig kompensasjonsordning for arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager enn hva de andre organisasjonene hadde.
- (57) At noen selskaper har tilstått kompensasjon for arbeid på bevegelige hellig- og høytidsdager som faller på søndag, kan ikke tillegges betydning for forståelsen av bestemmelsen. Det er ikke holdepunkter for at NHO som overordnet tariffpart har vært kjent med og akseptert en slik praksis. Slik praksis må skyldes feilutbetalinger og/eller manglende kjennskap til en korrekt forståelse av bestemmelsen.
- (58) Mindretallet, dommerne *Wahl*, *Rasmussen* og *Hansen*, er kommet til at LO må gis medhold, og vil bemerke:
- (59) Slik mindretallet ser det er det ingen holdepunkter for at «søndagsuttaket» i første ledd i punkt 421.2 har overføringsverdi til andre ledd. Første og andre ledd regulerer to helt forskjellige forhold. Første ledd er en bestemmelse om organisering av arbeidet ved at det kan avtales arbeidstidsordninger som dispenserer fra arbeidsmiljølovens regler. Andre ledd er en ren betalingsbestemmelse.
- (60) Etter arbeidsmiljøloven § 10-8 fjerde ledd, andre punktum skal en arbeidstaker som har utført søn- og helgedagsarbeid, ha arbeidsfri påfølgende søn- og helgedagsdøgn. Dette kan partene etter § 10-8 fjerde ledd, tredje punktum avtale avvik fra ved at det etableres en arbeidstidsordning som i gjennomsnitt gir arbeidstaker fri «annenhver søn- og helgedag» over en periode på 26 uker. For å kunne utarbeide skiftplaner hvor fri på påfølgende bevegelige «helligdager», for eksempel Kristi Himmelfartsdag,

skjærtorsdag og langfredag, ikke skal gripe «forstyrrende inn» i en rulle-
rende skiftplan, kan det etter punkt 421.2 første ledd avtales ordninger som
dispenserer fra lovens bestemmelse om fri for så vidt gjelder «bevegelige
helligdager» som ikke faller på søndag. Det er således de påfølgende
«bevegelige helligdager» som faller på en ukedag som det dispenseres fra
med hensyn til fri. Første ledd regulerer således kun oppsett av skiftplaner
og hvilke dager det i den sammenheng kan dispenseres fra med hensyn
til arbeidsfri.

- (61) Andre ledd i punkt 421.2 er en ren betalingsbestemmelse. Ordlyden
er etter mindretallets syn klar når det gjelder når tillegget slår inn. Det
fremgår uttrykkelig av bestemmelsen hvilke dager dette gjelder. Det skal
tilstås «en tilleggskompensasjon tilsvarende 70 % overtidstillegg for hver
arbeidet time på nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, 2. påskedag 1. og
17. mai, Kristi himmelfartsdag, 2. pinsedag, 1. og 2. juledag». Det er intet
unntak for søndager. Dersom partene hadde ment at tilleggskompensasjon
ikke skulle tilstås dersom slike dager faller på en søndag, burde det ha
kommet klart til uttrykk. Det var arbeidsgiversidens forslag til ordlyd som
ble resultatet av meklingen i 2004, og eventuell uklarhet må i gå ut over
den part som burde ha uttrykt sin påståtte partsforutsetning tydeligere.
Ut fra de forklaringer som er gitt fra forhandlingene i 2004, kan det ikke
legges til grunn at det var en felles partsforutsetning om at bevegelige
dager som faller på en søndag, skulle være unntatt fra tilleggskompen-
sasjon. Ut fra vitneforklaringene er det heller ikke noe som tyder på at
unntak fra søndager var tema da likelydende bestemmelser tidligere hadde
blitt inntatt i overenskomster med de øvrige arbeidstakerorganisasjoner i
bransjen.
- (62) Etter mindretallets syn kan det ikke tillegges betydning at første påskedag
og første pinsedag ikke er med i oppregningen av dager det skal betales
tilleggskompensasjon for.
- (63) NHO har gjort gjeldende at ulempen ved å arbeide på søndag allerede
er kompensert ved det tillegg som skiftarbeidere tilkommer etter punkt
420.1. Til dette bemerkes at tilleggskompensasjonen etter punkt 421.2
er et «tillegg til den tariffestede godtgjøring». Det er for øvrig ikke bare
arbeid på søndag som kompenseres etter punkt 420.1, men også arbeid
på ukedager før og etter kl. 08.00 og kl. 16.00 og mellom kl. 22.00 og
kl. 06.00.
- (64) Praksis på andre overenskomstområder med tilsvarende regulering som
i Luftfartsoverenskomsten varierer og gir liten veiledning for forståelsen

av bestemmelsen. I tillegg bemerkes at det forekommer relativt sjeldent at slike dager faller på en søndag. I tidsrommet 2010–2017 har det skjedd fire ganger.

- (65) Etter mindretallets syn vil de berørte arbeidstakere som arbeidet første juledag i 2016 og første nyttårsdag i 2017 ha krav på etterbetaling av manglende utbetaling av tillegg etter punkt 421.2. Lønn for 25. desember 2016 ville først ha kommet til utbetaling i januar 2017 og lønn for 1. januar 2017 i februar 2017. Det er først når arbeidstaker blir klar over at tillegget ikke er utbetalt, at det var foranledning til å kreve forhandlinger om korrekt etterlevelse av overenskomsten. Forhandlinger 31. januar 2017 må i så henseende anses som tilstrekkelig markeringstidspunkt for det etterbetalingskrav som er fremsatt.
- (66) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

