





# ARBEIDSRETTENS AVGJØRELSER 2018

UTGITT AV ARBEIDSRETTEN  
VED

*JAKOB WAHL*  
ARBEIDSRETTENS LEDER

*TRON LØKKEN SUNDET*  
NESTLEDER

*ELI METTE JARBO*  
DOMMER

# **Innhold**

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| Arbeidsretten .....              | III |
| Partsregister .....              | IV  |
| Saksregister .....               | VI  |
| Sammendrag .....                 | VII |
| Arbeidsrettens avgjørelser ..... | 1   |

## Arbeidsretten

Arbeidsrettens leder var i 2018 Jakob Wahl, og nestleder var Tron Løkken Sundet. Marit B. Frogner var dommer til 3. august 2018. Alexander Næss Skjønberg var konstituert som dommer fra 4. august til 31. desember 2018.

Om Arbeidsrettens sammensetning vises til oversikten i domssamlingen for 2017. Tor-Arne Solbakken tiltrådte 1. oktober 2018.

Det var 19 saker som ikke var avgjort per 1. januar 2018. I løpet av 2018 kom det inn 24 saker til Arbeidsretten.

Av de til sammen 43 sakene til behandling ble 16 saker avgjort ved dom. Det ble avsagt 13 kjennelser. Tre var begrunnede kjennelser, hvorav to gjaldt habilitet og en gjaldt avvisning. De øvrige kjennelsene gjaldt saker som ble begjært hevet som forlikt.

Den 31. desember 2018 var det 17 saker som ikke var avgjort.

Det ble i 2018 ikke avholdt hovedforhandling utenfor Oslo.

## Partsregister

|                                            |                                    |
|--------------------------------------------|------------------------------------|
| Akademikerforbundet . . . . .              | 28                                 |
| Arbeidsgiverforeningen Spekter . . . . .   | 11, 68, 107, 149, 230              |
| Arkitektenes Fagforbund . . . . .          | 28                                 |
| Avinor Flysikring . . . . .                | 230                                |
| COSL Offshore Drilling Europe AS . . . . . | 167                                |
| COSL Offshore Management AS . . . . .      | 110                                |
| Den norske kirkes presteforening . . . . . | 28                                 |
| Den norske legeforening . . . . .          | 28                                 |
| Den norske tannlegeforening . . . . .      | 28                                 |
| Econa . . . . .                            | 28                                 |
| Fagforbundet . . . . .                     | 178                                |
| Fellesforbundet . . . . .                  | 213                                |
| Flytanking AS . . . . .                    | 59                                 |
| Forskerforbundet . . . . .                 | 28                                 |
| Haugaland Bilberging AS . . . . .          | 43                                 |
| Hovedorganisasjonen Virke . . . . .        | 28                                 |
| Industri Energi . . . . .                  | 92, 167                            |
| Island Offshore Crewing AS . . . . .       | 124                                |
| Juristforbundet . . . . .                  | 28                                 |
| KS . . . . .                               | 178, 197                           |
| Landsorganisasjonen i Norge . . . . .      | 11, 59, 74, 92, 140, 167, 178, 213 |
| Lindås kommune . . . . .                   | 178                                |
| LO Stat . . . . .                          | 11                                 |
| NHO Reiseliv . . . . .                     | 213                                |
| NITO . . . . .                             | 28                                 |
| Norges Farmaceutiske Forening . . . . .    | 28                                 |
| Norges Rederiforbund . . . . .             | 110, 124, 167                      |
| Norsk Ergoterapeutforbund . . . . .        | 28                                 |
| Norsk Flygelederforening . . . . .         | 230                                |
| Norsk Fysioterapeutforbund . . . . .       | 28                                 |
| Norsk Journalistlag . . . . .              | 68, 107, 149                       |
| Norsk Lektorlag . . . . .                  | 28                                 |
| Norsk olje og gass . . . . .               | 92                                 |
| Norsk Psykologforening . . . . .           | 28                                 |
| Norsk Radiografforbund . . . . .           | 28                                 |
| Norsk rikskringkasting . . . . .           | 68, 107                            |
| Norsk Sykepleierforbund . . . . .          | 28, 243                            |
| Norsk Transportarbeiderforbund . . . . .   | 59, 74                             |

|                                                                  |                           |
|------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| North Atlantic Crew AS .....                                     | 110                       |
| Næringslivets Hovedorganisasjon. ....                            | 59, 74, 92, 140, 213, 243 |
| Oceaneering Asset Intergity AS .....                             | 92                        |
| Oslo kommune .....                                               | 1                         |
| Radissons Hotels Norway AS .....                                 | 213                       |
| Samfunnsviterne .....                                            | 28                        |
| Samfunnsøkonomene .....                                          | 28                        |
| Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) ..... | 110, 124                  |
| SAR AS .....                                                     | 74                        |
| Saipem S.p.A. Norwegian Branch .....                             | 167                       |
| Skolelederforbundet .....                                        | 1                         |
| Utdanningsforbundet .....                                        | 28, 197                   |
| Yrkestrafikkforbundet .....                                      | 43                        |

## Saksregister

|                                               |                            |
|-----------------------------------------------|----------------------------|
| Alderskrav                                    | 230                        |
| Ansiennitet                                   | 149                        |
| Endring av lønssystem                         | 213                        |
| Etterbetaling                                 | 92                         |
| Fagbrevtillegg                                | 59                         |
| Forhandlingsrett                              | 1                          |
| Kompetansetillegg                             | 74                         |
| Krav om tariffavtale                          | 243                        |
| Landlov                                       | 167                        |
| Lønn                                          | 59, 74, 110, 178, 197, 213 |
| Minstegrense for deltakelse i pensjonsordning | 11                         |
| Minstelønn og personlige tillegg              | 74                         |
| Pensjon                                       | 11                         |
| Permittering                                  | 124                        |
| Prosess – domsmyndighet                       | 11, 140                    |
| Prosess – forhandlingskrav                    | 140                        |
| Prosess – inhabilitet                         | 68, 107                    |
| Prosess – påstandsutforming                   | 197                        |
| Reiseregulativ                                | 92                         |
| Styringsrett                                  | 197                        |
| Sykelønn                                      | 178                        |
| Særavtaler                                    | 1, 230                     |
| Tariffavtales omfang                          | 230, 243                   |
| Tariffbundethet - virksomhetsoverdragelse     | 43                         |
| Utvalgskrets                                  | 149                        |
| Valg av tillitsvalgte                         | 28                         |



## Alderskrav

Se Særavtale

## Ansiennitet

Hovedavtalen mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk journalistlag § 36 bestemmer at arbeidsgiver ved utvelgelse for oppsigelse kan fravike ansienniteten dersom det foreligger saklig grunn. Ved oppsigelser i forbindelse med omorganisering i Norsk rikskringkasting AS ble ansienniteten fraveket for to arbeidstakere med 16 og 19 års ansiennitet. Ved utvelgelsen hadde NRK brukt regionskontoret NRK Østlandssendingen i Oslo som krets, slik at arbeidstakere ved NRKs avdelinger på Marienlyst ble holdt utenfor utvelgelsen. Det oppstod tvist om utvelgelseskretsen var tariffstridig. Spekter anførte at § 36 ikke regulerte spørsmålet om utvelgelseskrets, men fikk ikke medhold i dette. Det var ikke holdepunkter i Hovedavtalens ordlyd eller historikk for å legge til grunn en annen forståelse av ansiennitetsbestemmelsen enn det som var lagt til grunn for den likelydende bestemmelsen i Hovedavtalen LO–NHO § 8-2. Høyesteretts dom i HR-2017-561-A (Posten II) ga ikke grunnlag for å fravike den forståelsen av Hovedavtalen LO–NHO som var lagt til grunn i ARD-2016-151 (Nokas). Arbeidsretten kom til at utvelgelseskretsen som var anvendt ikke var i strid med Hovedavtalen. NRK hadde et reelt behov for å redusere kostnader, og omorganiseringen var ikke utelukkende en følge av ensidige beslutninger fra NRKs side. Behovet for omstilling og virksomhetens art talte til en viss grad for at NRK kunne begrense utvalgskretsen. For vurderingen i det konkrete tilfellet måtte det legges vekt på at tilpasningen av utvelgelseskretsen hadde støtte i en entydig og langvarig praksis ved omstillinger i NRK. Det ble også lagt vekt på den generelle betydningen det hadde for utvelgelsen at man begrenset kretsen til Østlandssendingen hvor det arbeidet om lag 60 journalister. Den ene arbeidstakeren som ble sagt opp var den eneste ansatte i Østlandssendingen i stillingskategorien grafiker. Partene var uenige om denne arbeidstakeren ved utvelgelsen også hadde blitt vurdert opp mot stillingskategorien journalist, eller om det var lagt til grunn en enpersons-krets. Dette kunne etter Arbeidsrettens vurdering ikke være avgjørende for spørsmålet om NRK hadde tilstrekkelig saklig grunn til fravike bedriftsansiennitet. Spørsmålet om det for de to arbeidstakerne var tilstrekkelig saklig grunn for å fravike ansiennitet på grunnlag av kompetansekrav mv., var ikke en del av temaene i saken for Arbeidsretten, og måtte vurderes i søksmålene om gyldigheten av oppsigelsene som var til behandling i tingretten. . . . . 149

## **Endring av lønssystem**

Se Lønn nr. 6

## **Etterbetaling**

Se Reiseregulativ

## **Fagbrevtillegg**

Se Lønn nr. 2

## **Forhandlingsrett**

Ifølge merknad til overenskomsten mellom Oslo kommune og Skolelederforbundet del C har ein organisasjon til å få og å forhandle om særlege føresegner for ei særskild verksemd eller ei særskild gruppe arbeidstakarar, dersom han organiserar meir enn 17,5 % av dei arbeidstakarane føresegna gjeld for. I overenskomsten del C mellom Oslo kommune og Utdanningsforbundet var det mellom anna føresegner om lønn og arbeidstid for skoleleiarar. Arbeidsretten kom til at skoleleiarar var ei særskild gruppe arbeidstakarar, og organisasjonskravet var oppfylt. Det var ikkje i tariffhistorikk eller føremålet med merknadene til overenskomsten grunnlag for ei innskrenkande tolking. Kommunens nekting av å forhandle om særlege føresegner for medlemmene av Skolelederforbundet var då i strid med merknaden til overenskomsten. . . . 1

## **Kompetansetillegg**

Se Lønn nr. 2

## **Krav om tariffavtale**

Arbeidsretten ble gitt kompetanse til å avgjøre krav fra Norsk Sykepleierforbund (NSF) om å gjøre Pleie- og omsorgsoverenskomsten (PLO, avtale 527) mellom NSF og NHO gjeldende i åtte bedrifter etter reglene i Hovedavtalen NSF–NHO § 3-7 flg. Dette er en tvist som normalt hører under Den faste tvistenemnd NSF–NHO. Tvisten dreiet seg om vilkåret om at tariffkravet må gjelde den bestående tariffavtale mellom NSF og NHO for bedrifter av samme art, jf. HA § 3-7 nr. 4, var oppfylt. Spørsmålet var om bedrifter som tidligere hadde blitt bundet av PLO som

følge av oversittelse av søksmålsfristen etter HA § 3-9 nr. 4, kunne inngå i sammenligningsgrunnlaget etter HA § 3-7 nr. 4. Arbeidsretten besvarte dette bekreftende, og dette måtte innebære at omfangsbestemmelsen etter PLO var blitt utvidet til også å gjelde for den typen bedrifter som var blitt bundet på grunn av fristoversittelsen. Det ble vist til at bestemmelsen i HA § 3-7 nr. 4 ikke skiller mellom måter en tariffavtale har blitt gjeldende i bedrifter av samme art. Det var ikke grunnlag i tariffhistorien for å innfortolke en begrensning i bestemmelsen. Særuttalelser fra to dommere om disse spørsmålene.

Partene var enige om at det for syv av de åtte bedriftene som tariffkravet gjaldt, fantes bedrifter av samme art som var bundet som følge av fristoversittelsen. Rettens konklusjon om at bedrifter som var blitt bundet på denne måten også inngikk i sammenligningsgrunnlaget etter HA § 3-7 nr. 4, innebar da at vilkåret etter bestemmelsen var oppfylt for disse bedriftenes del. For den ene bedriften forelå det ikke slik enighet, og retten gjorde en nærmere realitetsvurdering. Retten konkluderte med at bedriften ikke var av samme art som bedrifter bundet av PLO. Det ble lagt avgjørende vekt på at en ikke ubetydelig del av aktiviteten i bedriften bestod av utleie av personell.

Saken gjaldt videre tvist om det personelle omfanget til PLO. NHO gjorde gjeldende at overenskomsten var en såkalt horisontal bransjeoverenskomst begrenset til å gjelde for arbeidstakere som i hovedsak utfører operativ pasientpleie. NSF hevdet på sin side at overenskomsten var vertikal i den forstand at den omfattet alle forbundets medlemmer i en tariffbundet bedrift uavhengig av stilling. Arbeidsrettens flertall, 5 dommere, la til grunn at overenskomstens tilblivelseshistorie viste at overenskomsten ikke var ment å omfatte alle NSF's medlemmer uavhengig av stilling, og at den derfor ikke kunne karakteriseres som vertikal. . . . . 243

## Landlov

Tariffavtaler for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger mv. (Riggavtalen) mellom Norges Rederiforbund og LO/IE har bestemmelser om at ansatte har rett til å gå i land på sin fritid blant annet når innretningen har opphold på «annen sikker ankerplass inshore». Spørsmålet i saken var om en rigg som ligger dynamisk posisjonert kan anses å ha opphold «annen sikker ankerplass». Dynamisk posisjonering er betegnelse på at en innretning holdes i posisjon ved hjelp av flere propeller i stedet for ankere for å holde den i samme posisjon uansett bølger, vind og strøm. Arbeidsretten kom til at ordlyden tilsa at innretningen må ha ankret opp – ha kastet anker eller ligge fortøyd til kai – for at den skal anses å ha opphold på sikker ankerplass. Ingen holdepunkter for å fravike en objektiv språklig forståelse av ordlyden. Det første norske dynamisk posisjoneringsanlegget ble første gang montert om bord på et fartøy i 1977. Overenskomsten hadde tidligere en henvisning til sjømannslovens bestemmelse om rett til landlov. I 1990 fikk overenskomsten særskilt bestemmelse landlov. Det var daværende

NOPEF som hadde oppfordring til å få overenskomstfestet at retten til landlov også kunne omfatte dynamisk posisjonerte rigger. IE måtte bære risikoen for egne forutsetninger om bestemmelsens rekkevidde. . . . . 167

## Lønn

1. Oljeavtalen har bestemmelse om rett til lønnstillegg for ansatte med relevant fagbrev, blant annet yrkessjåfør. Det fulgte av bestemmelsen at de lokale parter skulle avtale hvilke fagbrev som ville være relevant «for bedriften». Ordlyden var klar, og det var ingen holdepunkter for at partene hadde ment at fagbrevtillegg kunne tilstås uten at partene lokalt hadde inngått avtale om det. Rett til fagbrevtillegg utelukkende basert på en vurdering av fagbrevets relevans for utførelsen av arbeidet kunne ikke hjemles i overenskomsten. Avvisningspåstand ikke tatt til følge. Arbeidstakersiden pretenderte å ha et krav, og dette måtte Arbeidsretten ta stilling til. . . . . 59
2. Saken gjaldt tvister om lønsspørsmål ved to avdelinger i bedriften SAR AS. Bedriften var blant annet bundet av Miljøoverenskomsten mellom LO/Norsk transportarbeiderforbund og NHO/Norsk industri. Overenskomsten er en minstelønnsoverenskomst. Tvisten ved bedriftens avdeling i Hammerfest gjaldt betydningen av at det ved gjennomføring av overenskomsten ved avdelingen i 2015 ble inngått en protokoll som blant annet anga et personlig tillegg for de enkelte ansatte. LO gjorde gjeldende at tillegget skulle bestå uendret ved heving av minstelønssatsen, og Arbeidsrettens flertall, 5 dommere, ga LO medhold i dette. Det var også tvist om protokollen var sagt opp på gyldig måte. LO gjorde gjeldende at protokollen skulle følge overenskomstperioden og at det ikke var gjennomført forhandlinger i samsvar med Hovedavtalen § 4-2 nr. 1 før protokollen ble sagt opp. En enstemmig Arbeidsrett la til grunn at oppsigelsesfristen for særavtalen var én måned. Arbeidsrettens flertall, 4 dommere, kom til at det ikke var gjennomført forhandlinger i samsvar med Hovedavtalen LO–NHO § 4-2 nr. 1, og oppsigelsen måtte derfor kjennes ugyldig. Tvisten ved bedriftens avdeling i Tananger gjaldt om de ansatte mottok kompetansetillegg i samsvar med Miljøoverenskomsten del III § 2.3. Arbeidsretten kom enstemmig til at de ansatte ved avdelingen i Tananger mottok kompetansetillegg i samsvar med Miljøoverenskomsten del III § 2.3. Det var derfor ikke tariffmessig grunnlag for krav om ny betaling av tillegget. . . . . 74
3. Spørsmål om arbeidstaker har rett til å arbeide/mottolønnsutoppholdsperioden når oppsigelsesfristen utløper på en dato som faller i oppholdsperioden. Flyteriggavtalen mellom SAFE og Norges Rederiforbund punkt 2.2 har bestemmelse om at når oppsigelsestiden utløper på en bestemt dato som etter arbeidstakerens arbeidsplan faller i en oppholdsperiode, opphører

arbeidsforholdet først etter at denne oppholdsperiode er avsluttet. I forbindelse med nedbemanninger i to selskap i 2016 hadde arbeidstakerne ikke vært sysselsatt i oppsigelsestiden. Flertallet kom til at punkt 2.2 ikke kunne forstås slik at arbeidsplanen bortfalt i en situasjon der det ikke var arbeid. Arbeidsplanen ga begge parter en forutsigbarhet. Partene var uenige om Flyteriggavtalens bestemmelse om endring av arbeidsplan i punkt 3.4 gjelder for oppsagte arbeidstakere. Flertallet tok ikke stilling til dette, idet arbeidsplanene til de arbeidstakerne som var omfattet av tvisten ikke var blitt endret. Dissens 5–2. .... 110

4. Saken gjaldt tvist om vilkårene for rett til sykelønn etter tariffavtale var oppfylt. I hovedtariffavtalen (HTA) mellom KS og LO kapittel 1 § 8 er det bestemmelser om rett til lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon. I innledningen til HTA § 8 er det vist til folketrygdloven. For å ha rett til sykepenger etter folketrygden er det et vilkår at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er nedsatt med minst 20 prosent, jf. folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum. Spørsmålet i saken var om dette også er et vilkår for rett til sykelønn etter HTA § 8. Arbeidsrettens flertall kom til at dette måtte besvares benektende. Henvisningen til folketrygdloven kunne ikke forstås som en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende regler i folketrygdloven. Ordlyden i henvisningsbestemmelsen var tvetydig, jf. ARD 2011 s. 175, og det var ikke tilstrekkelig holdepunkter i tariffhistorien eller praksis for at partene har ment å avtale en slik inkorporasjon. Uttalelser om at Arbeidsretten i sin praksis har lagt til grunn en presumpsjon mot at en lovhenvvisning innebærer en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende lovbestemmelser. Dissens 5-2 ..... 178

5. Hovedtariffavtalen KS–Utdanningsforbundet har to stillingskoder for pedagogisk personell i barnehager: Stillingskode 6709 Barnehagelærer og stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Ved tariffoppgjøret i 2000 krevde Utdanningsforbundet en mer omfattende bruk av stillingskode 7637. Partene ble da enige om at kommunene skulle bygge på en del kriterier ved innplasseringen i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Utdanningsforbundet gjorde gjeldende at barnehagelærere som oppfylte kriteriene i Riksmeklingsmannens møtebok, skulle innplasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Dette førte ikke frem. Møteboken brukte formuleringen at det «blant annet» kunne legges vekt på momentene som var angitt der, men det betød også at momenter eller kriterier ut over de som var angitt i møteboken kunne inngå i vurderingen. Senere tariffoppgjør hadde ikke endret dette. Det hørte da som utgangspunkt under arbeidsgivers skjønn å avgjøre hvilken stillingskode som skulle benyttes. Merknader om påstandsutforming og forholdet til tvistetemaet i saken. .... 197

6. Riksavtalen har bestemmelser om hvordan ny lønn skal beregnes når arbeidsgiver beslutter å avvikle prosentavlønning. Denne skal baseres på gjennomsnittsinntekten i «siste kalenderår». Arbeidsgiversiden mente

at siste kalenderår skulle være året før bedriften treffer sin beslutning om omlegging, mens arbeidstakersiden mente det skulle være siste år forut for ikrafttredelsen av ny fastlønn. Arbeidsretten kom til at det er inntekten i siste år forut for overgangen til ny fastlønn som skal legges til grunn. En naturlig forståelse av ordlyden tilsa en slik løsning. Retten fant også støtte for resultatet i tariffhistorien.. Det var arbeidsgiversiden som formulerte teksten til bestemmelsen og som måtte bære risikoen for egne forutsetninger, som ikke hadde blitt medelt motparten, om hvilket kalenderår som skulle legges til grunn. Dissens 5-2.. . . . . 213

**Minstegrense for medlemskap i pensjonsordning**

Se Pensjon

**Minstelønn og personlige tillegg**

Se Lønn nr. 2

**Pensjon**

Med virkning fra 1. april 2016 ble grensen for rett til medlemskap i de lovbestemte pensjonsordningene i Statens pensjonskasse, pensjonsordningen for apotekvirksomhet og pensjonsordningen for sykepleiere redusert fra 14 timer i gjennomsnitt til minst 20 prosent stilling. Spekter besluttet ensidig å gjennomføre en tilsvarende reduksjon for ansatte i helseforetakene som ikke var omfattet av lovendringen. LO med LO Stat gjorde gjeldende at grensen på 20 prosent var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid, og at det innebar indirekte diskriminering av kvinner siden en større andel kvinner enn menn arbeider deltid. Arbeidsretten kom til at den ikke hadde domsmyndighet, og at påstanden måtte avvises. Grensen på 20 prosent var ikke tariffavtalt, og spørsmålet om lovligheten av den grensen som Spekter ensidig hadde fastsatt hørte da under de ordinære domstoler. Arbeidsretten kom til at Spekter hadde opptrådt tariffstridig ved ensidig å endre grensen. «Frysbestemmelsen» i Overenskomsten mellom Spekter og LO ved LO Stat innebar begrensninger i adgangen til å beslutte endringer i vilkårene for rett til medlemskap. Fremgangsmåten innebar på denne bakgrunn et tariffbrudd. Påstand om at endringen var ugyldig, ble ikke tatt til følge. Det kunne ikke avsies dom for en plikt til å gjenopprette en tilstand som det var enighet om at var diskriminerende. . . . . 11

## Permittering

Flyteriggavtalen mellom Norges Rederiforbund og SAFE kommer til anvendelse for arbeid på innretninger på norsk kontinentalsokkel I ARD 2016-135 ble det lagt til grunn at avtalen bare kommer til anvendelse når det er virksomhet på fartøyet. Virksomhetskriteriet tilsa at det måtte være en viss aktivitet på innretningen. Hovedspørsmålet i saken var om avtalen kom til anvendelse for en innretning som lå ved dokk ved et skipsverft. Under oppholdet ved verftet ble innretningen bemannet med en mannskapsstyrke for diverse aktiviteter som etter Arbeidsrettens syn tilsa at det var virksomhet på innretningen i avtalens forstand. En del av den opprinnelige bemanningen på innretningen ble permittert. Bedriften søkte etter og prosjektansatte medarbeidere til arbeids som skulle utføres under verftsoppholdet. Arbeidsretten kom til at bedriften ikke hadde saklig grunn til å permittere i det omfang som ble gjort. Bedriften måtte erstatte tap som ansatte hadde blitt påført som følge av urettmessig permittering. Dissens 5-2. . . . . 124

## Prosess - domsmyndighet

Se Pensjon

## Prosess - forhandlingskrav

Saken gjaldt spørsmål om avvisning av søksmål om den generelle forståelsen av ansiennitetsbestemmelsen i Hovedavtalen LO-NHO. NHO påstod saken avvist fordi det ikke forelå en tvist som var behandlet i samsvar med forhandlingsordningen i Hovedavtalen LO-NHO § 2-3. Arbeidsretten kom til at det i ordlyd, historikk, praksis og reelle hensyn ikke var tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at Hovedavtalen § 2-3 begrenset tariffpartenes søksmålsrett etter arbeidstvistloven § 35 første ledd jf. § 33 andre ledd sammenholdt med § 45 fjerde ledd. Søksmålet måtte derfor fremmes til behandling i Arbeidsretten . . . . . 140

## Prosess - inhabilitet

1. I sak som gjaldt spørsmålet om brudd på tariffbestemmelse om ansiennitet som utvelgelseskriterium ved nedbemanning, ble det fra de saksøktes side under saksforberedelsen gjort gjeldende at Arbeidsrettens leder var inhabil. Begrunnelsen var at han som dommer i AR-2016-17 (Nokas) hadde tatt stilling til likeartede spørsmål, sammenholdt med uttalelser han hadde kommet med i det saksforberedende telefonmøtet. Arbeidsretten viste til at for rettens fagdommere var vurderingstemaet etter arbeidstvistloven § 40 det samme som etter domstolloven § 108. Den skjerpelsen som var

skjedd i habilitetskravet i nyere rettspraksis måtte også legges til grunn for vurderingen etter arbeidstvistloven § 40. Inhabilitetsinnsigelsen ble først fremsatt mer enn fire måneder etter det saksforberedende møtet, og at det var fremsatt habilitetsinnsigelse, kunne da ikke ha særlig vekt. Det avgjørende var hvordan allmennheten ville oppfatte situasjon. Arbeidsretten kom til at det ikke var grunnlag for å trekke dommerens upartiskhet og uavhengighet i tvil. . . . . 68

2. På bakgrunn av saksøktes anførsler knyttet til tolkningen av Hovedavtalen for Spekter, tok Arbeidsretten på hovedforhandlingens andre dag opp spørsmål om habilitet for den ene av dommerne oppnevnt etter innstilling fra Spekter. Dommeren hadde vært forhandlingsleder for daværende NAVO, nå Spekter, under forhandlingene om etableringen av hovedavtale for NAVO i 1994–1995. Arbeidsretten kom til at påstandsgrunnlaget og bevisetmaet som ble presentert i Spekters innledningsforedrag objektivt sett var egnet til å svekke tilliten til dommeren, uten hensyn til om han faktisk deltok i forhandlinger om utformingen av selve ansiennitetsbestemmelsen eller hvilke oppgaver som lå til forhandlingslederen. Dommeren måtte derfor vike sete. Merknader om behandlingsmåten for habilitetsspørsmål etter arbeidstvistloven § 40 andre ledd i situasjon hvor habilitetsspørsmål reises etter at hovedforhandlingen er påbegynt. . . . . 107

## Prosess - påstandsutforming

Se Lønn nr. 5

## Reiseregulativ

Oljeserviceavtalen mellom NHO og LO har bestemmelser om at reiser i bedriftens tjeneste skal godtgjøres etter bedriftens reiseregulativ. I en protokolltilførsel het det at ytelsene i bedriftens reiseregulativ ikke skulle være dårligere enn det som fulgte av statens reiseregulativ. Hovedspørsmålet i saken var om ytelsene samlet sett ikke kan være dårligere enn det som til enhver tid er bestemt i statens reiseregulativ. Arbeidsretten kom til at endringer i statens reiseregulativ fikk betydning for hvilke type oppdrag og hvilke satser som bedriftens reiseregulativ minst måtte være i samsvar med. Bedriftens reiseregulativ åpnet for at bedriften kunne velge å dekke alle utgiftene eller godtgjøre etter regulativet. Dersom bedriftens dekker alle utgiftene er det ikke krav om at statens satser må følges. Bedriften pålagt etterbetalingsplikt. Dissens 5-2. . . . . 92



## **Styringsrett**

Se Lønn nr. 5

## **Sykelønn**

Se Lønn nr. 4

## **Særavtaler**

Se Forhandlingsrett

Særavtalen mellom Avinor Flysikring AS og Norsk Flygelederforening (NFF) om medisinsk uskikkethet (MedUsk-avtalen) § 5 bestemmer at flygeledere som blir erklært medisinsk uskikket til tjeneste, eller som på grunn av alder eller slitasje mv. mister autorisasjonen, skal tilbys «vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere». Etter særavtalen om 72 % lønn mot fritak fra arbeidsplikt var det et vilkår for slik avgangsordning at flygelederen hadde fylt 60 år. Spørsmålet i saken var om henvisningen fra MedUsk-avtalen til 72 %-ordningen bare gjaldt innholdet i ordningen, eller om alderskravet gjaldt på samme måte for flygeledere som var omfattet av MedUsk-avtalen. Arbeidsretten kom ut fra bestemmelsens systematikk og historikk til at MedUsk-avtalen § 5 ikke gjorde unntak fra 60-årskravet som gjaldt for rett til ordningen med 72 % lønn mot fritak fra arbeidsplikt. . . . . 230

## **Tariffavtales omfang**

Se Permittering

Se Krav om tariffavtale

## **Tariffbundethet - virksomhetsoverdragelse**

Overdragende selskap var ved virksomhetsoverdragelse bundet av tariffavtale inngått mellom Yrkestrafikkforbundet og Norges Lastebilarbeiderforbund. Ny arbeidsgiver sendte erklæring om at han ikke ønsket å bli bundet av denne avtalen til den lokale tillitsvalgte. Spørsmålet i saken var hvem som var rett adressat for den erklæring ny arbeidsgiver må avgi etter arbeidsmiljøloven § 16-2. Arbeidsretten kom til at erklæringen må rettes til det nivå som har inngått den tariffavtale man vil reservere seg fra, og at rett adressat var Yrkestrafikkforbundet.

Vist til uttalelsene i forarbeidene om at det er den part som har rådigheten i tariffavtaleforholdet som skal varsles. Den tillitsvalgte ble ikke ansett legitimert til å motta erklæringen på vegne av Yrkestrafikkforbundet.

Dissens 4-3. .... 43

## **Utvalgskrets**

*Se Ansiennitet*

## **Valg av tillitsvalgte**

Etter Hovudavtala/parallellavtala mellom Norsk sykepleierforbund (NSF) og Hovedorganisasjonen Virke § 6-1 kan NSF velje tillitsvalde ut frå kor mange medlemmer forbundet har i verksemda. Spørsmålet i saka var om retten blei avgrensa dersom verksemda var bunden av fleire hovudavtaler. Virke hevda at forbund som var bundne av parallellavtala i slike tilfelle ikkje kunne ha fleire tillitsvalde i verksemda enn det LO og YS hadde etter deira hovudavtale. Dette førte ikkje fram. Ordlyden talte for NSF's tolking. Det som var opplyst om forhandlingane om parallellavtala ga ikkje grunnlag for å seie at partane hadde ein sams oppfatning i tråd med Virkes tolking. .... 28

*Forhandlingsrett. Særavtaler.* Ifølge merknad til overeinskomsten mellom Oslo kommune og Skolelederforbundet del C har ein organisasjon til å få og å forhandle om særlege føresegner for ei særskild verksemd eller ei særskild gruppe arbeidstakarar, dersom han organiserar meir enn 17,5 % av dei arbeidstakarane føresegna gjeld for. I overeinskomsten del C mellom Oslo kommune og Utdanningsforbundet var det mellom anna føresegner om lønn og arbeidstid for skoleleiarar. Arbeidsretten kom til at skoleleiarar var ei særskild gruppe arbeidstakarar, og organisasjonskravet var oppfylt. Det var ikkje i tariffhistorikk eller føremålet med merknadene til overeinskomsten grunnlag for ei innskrenkande tolking. Kommunens nekting av å forhandle om særlege føresegner for medlemmene av Skolelederforbundet var då i strid med merknamen til overeinskomsten.

**Dom 29. januar 2018 i**  
**Sak nr. 23/2017, AR-2018-3:**  
**Skolelederforbundet (advokat Jan Fougner) mot**  
**Oslo kommune (advokat Helene Wegner)**

*Dommere: Wahl, Sundet, Rieber-Mohn, Coucheron, Schweigaard, Giæver, Gaasemyr*

- (1) Spørsmålet i saken er om Oslo kommune har opptrådt tariffstridig ved å nekte Skolelederforbundet å forhandle om opprettelse av særbestemmelser i henhold til protokolltilførsel til overenskomsten mellom Skolelederforbundet og Oslo kommune.
- (2) Skolelederforbundet ble stiftet i 1977 under navnet Norsk Skolesjefslag. Det endret i 1988 navn til Norsk Skolelederforbund og fra 2011 til Skolelederforbundet. Forbundet var tidligere tilsluttet Akademikernes Fellesorganisasjon, men er fra 2001 tilsluttet Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS). Forbundet organiserer ledere og administrativt personale med selvstendig ansvar innenfor oppvekst- og opplæringssektoren og har om lag 3600 medlemmer på landsbasis. Forbundet har 344 medlemmer i Oslo kommune. Av 188 rektorer i Oslo kommune, er 90 rektorer medlemmer av Skolelederforbundet.
- (3) Skolelederforbundet og Oslo kommune er bundet av Hovedavtalen i Oslo kommune (Dok 24) og overenskomst mellom Skolelederforbundet og Oslo kommune. Oslo kommune har overenskomster med 33 organisasjoner. Disse overenskomstene er samlet i det såkalte Dok 25. Overenskomstene består av tre deler: Del A «Fellesbestemmelser», del B «Generelle særbestemmelser» og del C «Etatsvise/enkelte gruppers særbestemmelser og særbestemmelser med de enkelte organisasjoner». Ved revisjon av overenskomstene forhandles det i Oslo kommune om endringer i alle avtalene under ett. Det gjennomføres imidlertid foreløpige forhandlinger om del C mellom Oslo kommune og de forbund som har slike bestemmelser,

før det forhandles om fellesbestemmelser og generelle særbestemmelser. Ved uenighet i forhandlinger om del C kan hver av partene fremme kravet i forhandlingene om del A og del B. Dersom partene blir enige under forhandlingene om del C, vil dette være en del av resten av oppgjøret.

- (4) Skolelederforbundet er part i overenskomstens del A og del B, men har ikke forhandlet om særbestemmelser etter overenskomstens del C. Forhandlingsrett til del C er forbeholdt representative organisasjoner. Vilkårene for forhandlingsrett fremgår av en protokolltilførsel som er inntatt som innledning til overenskomsten del C. Retten til å forhandle om eller opprette særbestemmelser for virksomheten eller for en bestemt gruppe arbeidstakere, er forbeholdt organisasjoner som organiserer 17,5 % eller mer av de arbeidstakere særbestemmelsene gjelder for. Protokolltilførselen har slik ordlyd:

«I de tilfeller kommunen og en organisasjon har opprettet særbestemmelser for en bestemt virksomhet eller en bestemt gruppe arbeidstakere, kan en annen organisasjon kreve opprettet tilsvarende særbestemmelser med kommunen. Rett til å opprette og forhandle om særbestemmelser i medhold av denne bestemmelsen betinger at vedkommende organisasjon organiserer 17,5 % eller mer av de arbeidstakere bestemmelsen gjelder for.

Dersom særbestemmelse er inngått mellom kommunen og en organisasjon og vilkårene ovenfor ikke lenger er til stede basert på dokumenterte medlemstall pr. 1.1., opphører særbestemmelsen som avtale mellom kommunen og vedkommende organisasjon.»

- (5) Oslo kommune og Utdanningsforbundet har opprettet særbestemmelser for skoleverket. Del C i denne overenskomsten har i punkt 3.4 særskilte bestemmelser om arbeidstid for skoleledere og ressursbestemmelser for skoleledelse og i punkt 3.5 bestemmelser om lønn for administrative stillinger. Punkt 3.5 har et kriterietall som skal legges til grunn for fastsettelse av lønnstrinn for rektorer, assisterende rektorer og undervisningsinspektører/avdelingsledere.
- (6) Skolelederforbundet fremmet 23. januar 2008 krav om opprettelse av særbestemmelser under henvisning til at forbundet organiserte om lag halvparten av skolelederne i kommunen, og til den dagjeldende særavtale om arbeidstid for skoleledere og ressursbestemmelse for skoleledelse inngått mellom Utdanningsforbundet og Oslo kommune. Kommunen meddelte i brev 11. april 2008 at den ville komme tilbake til saken fordi spørsmålet om særbestemmelser måtte ses i sammenheng med andre «tilsvarende/lignende problemstillinger». I brev 31. juli 2008 ble kravet om særbestemmelser avslått fordi spørsmålet ville bli drøftet av et parts-

sammensatt utvalg. Kommunen fant derfor ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet. I brevet uttales det:

«Oslo kommunes utgangspunkt har vært at andelen på 17,5 % beregnes i forhold til den virksomhet avtalen gjelder for. ... Når det gjelder Deres krav viser vi til det partssammensatte utvalget som ble nedsatt i forbindelse med tariffrevisjonen. Her vil et av temaene nettopp være praktiseringen av den aktuelle protokolltilførselen. Vi ser det derfor som lite hensiktsmessig å ta stilling til dette spørsmålet nå, og vil foreslå at det opptas kontakt mellom partene når innstilling fra det partssammensatte utvalget foreligger, eventuelt på et annet tidspunkt hvor problemstillingen er avklart i utvalget.»

- (7) Det vises til merknadene i avsnitt 31 og 32 nedenfor om utvalgets drøftelser.
- (8) Forbundet tok i brev 27. februar 2012 igjen opp spørsmålet om særbestemmelser for skoleledere, og viste til protokollens ordlyd, tariffpraksis, organisasjonsfriheten og reelle hensyn. Tvisteforhandlinger mellom Skolelederforbundet og kommunen ble gjennomført 12. april 2012. Forbundet opprettholdt anførselene i brevet av 27. februar 2012. Kommunen avviste kravet og viste til merknadene i rapportene som de partssammensatte utvalgene hadde avgitt 30. januar 2008 og 19. februar 2010. Tvisteforhandlinger mellom kommunen og forhandlingssammenslutningene ble gjennomført 15. september 2014. YS og kommunen opprettholdt standpunktene fra tvistemøtet 22. juni 2012. Det fremgår av protokollen at forhandlingssammenslutningene KAH og Unio støttet kommunens syn.
- (9) Skolelederforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 19. juni 2017. Oslo kommune innga tilsvaer 15. september 2017. Hovedforhandling ble gjennomført 17. januar 2018. To partsrepresentanter avga forklaring.
- (10) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (11) *Skolelederforbundet* har i korte trekk anført:
- (12) Skolelederforbundet kan kreve opprettet særbestemmelser for en bestemt virksomhet eller en bestemt gruppe arbeidstakere, dersom forbundet organiserer minst 17,5 % av arbeidstakerne som «bestemmelsen» gjelder for. Skoleledere er en bestemt gruppe arbeidstakere fordi de har særlige arbeidsoppgaver. Kravet til organisasjonsgrad må beregnes på grunnlag av den bestemte gruppen arbeidstakere bestemmelsen gjelder for, og ikke ut fra antall medlemmer i virksomheten. Skolelederforbundet oppfyller klart kravet til organisasjonsgrad for skoleledere.

- (13) Interessesmotsetningen mellom undervisningspersonell og skoleledere taler klart for at Skolelederforbundet må være i stand til å ivareta medlemmenes interesser i reguleringer som berører dem. Hensynet til en rasjonell forhandlingsordning kan ikke begrunne at den mest representative fagforeningen hindres i å forhandle på vegne av medlemmene.
- (14) Kommunens tolkning har ingen støtte i tariffhistorikken. Kommunen har etter overføringen av forhandlingsansvaret fra staten i 2004 heller ikke gitt uttrykk for at Skolelederforbundet ved å slutte seg til overføringsavtalen og protokolltilførselen har gitt avkall på retten til å forhandle om særbestemmelser for skoleledere. Kommunens tolkning strider også mot forutsetningen om at overføringen ikke skulle svekke faglige rettigheter. Tariffpraksis støtter heller ikke kommunens tolkning av bestemmelsen. YS' krav om endringer i bestemmelsene kan ikke tillegges vekt.
- (15) Organisasjonsfriheten som tariffrettslig prinsipp tilsier under enhver omstendighet at Skolelederforbundet har rettskrav på særbestemmelser i henhold til protokolltilførselen. Det følger av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol at retten til å forhandle på vegne av medlemmene er et kjerneelement i Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11 om organisasjonsfrihet. Hovedavtalen bygger på disse prinsippene om organisasjonsfrihet. Dersom Skolelederforbundet ikke kan forhandle om særbestemmelser for skoleledere når det gjelder lønn og arbeidstid, griper det inn i kjernen av foreningens virksomhet. Protokollen må derfor tolkes slik at den ikke strider mot Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11.
- (16) Det er nedlagt slik påstand:  
«Oslo kommunes nektelse av forhandlinger om opprettelse av tilsvarende særbestemmelser er tariffstridig.»
- (17) *Oslo kommune* har i korte trekk anført:
- (18) Vilkårene i protokolltilførselen til overenskomsten del C er ikke oppfylt, og Skolelederforbundet har derfor ikke rettskrav på å opprette eller forhandle om særbestemmelser.
- (19) Spørsmålet om Skolelederforbundet har rettskrav på å få opprettet særbestemmelser må løses med utgangspunkt i ordlyden i protokollen. Krav om opprettelse av særbestemmelser må gjelde «tilsvarende særbestemmelser», det vil si særbestemmelsene som helhet, og kan ikke begrenses til deler av bestemmelsene. Vurderingen av om organisasjonskravet er

oppfylt må ta utgangspunkt i de særbestemmelsene kravet retter seg mot. Særbestemmelsene mellom Oslo kommune og Utdanningsforbundet gjelder for «skoleverket», det vil si de gjelder for en bestemt virksomhet. Skolelederforbundet organiserer ikke 17,5 % av de ansatte i skoleverket. Skoleledere er uansett ikke en «bestemt gruppe arbeidstakere».

- (20) Tariffpraksis støtter kommunens forståelse av overenskomsten. Da KFO, nå Delta, i 2006 fremmet krav om opprettelse av særbestemmelse for kranførere i Oslo havn, ble organisasjonsgrad beregnet ut fra de ansatte i Oslo havn, og ikke begrenset til kranførere. Kravet ble avvist i 2006 fordi foreningen ikke organiserte minst 17,5 % av de ansatte i Oslo havn, men førte frem i 2008 etter at KFO dokumenterte at organisasjonskravet var oppfylt. Særbestemmelser for særskilte grupper slik som skolevaktmestre, bibliotekarer mv. er videreføring av tidligere særavtaler, og ikke et uttrykk for tariffpraksis.
- (21) Eventuelle uttalelser eller forutsetninger i forbindelse med overføring av forhandlingsansvaret fra staten til kommunene i 2004 kan ikke begrunne krav om opprettelse av særbestemmelser. Selv om det ikke foreligger en felles partsforståelse, må det tillegges vekt at flertallet av forhandlings-sammenslutningene støtter kommunens tolkning.
- (22) Kommunens tolkning er ingen urettmessig begrensning i organisasjonsfriheten. De internasjonale bestemmelsene om organisasjonsfrihet retter seg mot statene og gir ikke grunnlag for rettigheter og plikter i forholdet mellom arbeidsgiver og fagforeningene. Utgangspunktet i den kollektive arbeidsretten er at det ikke gjelder noen forhandlings- eller avtaleplikt. Det er opp til partene å bestemme om det skal forhandles, om det skal inngås en avtale og hvilket innhold den skal ha. Begrensninger i forhandlings- og avtaleretten ut fra representativitet er under enhver omstendighet akseptert i norsk og internasjonal rett, dersom de har et saklig formål og er forholdsmessige. Protokolltilførselen er begrunnet i hensynet til en rasjonell forhandlingsordning, og er ikke et uforholdsmessig inngrep i Skolelederforbundets organisasjonsfrihet. Skolelederforbundet er part i Hovedavtalen og i overenskomsten del A og del B, men er undergitt visse begrensninger i adgangen til å få regulering i del C. Dette følger av protokolltilførselen som forbundet har akseptert.
- (23) Virkningen av en eventuell lovstrid er under enhver omstendighet at bestemmelsen er ugyldig. Det vil i så fall bestå en interessestvist mellom kommunen og Skolelederforbundet om opprettelse av særbestemmelser.

- (24) Det er nedlagt slik påstand:

«Oslo kommune frifinnes.»

- (25) **Arbeidsrettens merknader**

- (26) *Arbeidsretten* har kommet til at Skolelederforbundet må få medhold i påstanden, og vil bemerke:

- (27) Etter protokolltilførselen om forhandlingsrett til særbestemmelser, kan Skolelederforbundet hvor det er opprettet særbestemmelser for en bestemt virksomhet eller en bestemt gruppe arbeidstakere, kreve opprettet «tilsvarende særbestemmelser» dersom forbundet organiserer 17,5 % eller mer «av de arbeidstakere bestemmelsen gjelder for». Selv om særbestemmelsene som er forhandlet mellom kommunen og Utdanningsforbundet som utgangspunkt gjelder for virksomheten (skolesektoren), gjelder punkt 3.4 om arbeidstid og punkt 3.5 om lønn kun for skoleledere. Skolelederne er ut fra arbeidsoppgaver og stilling «en bestemt gruppe arbeidstakere» i skolesektoren. Skolelederforbundets krav omfatter bestemmelser som «gjelder for» skoleledere, slik at kravet om å organisere mer enn 17,5 % må beregnes ut fra denne gruppen arbeidstakere. Partene er enige om at Skolelederforbundet oppfyller kravet til organisasjonsgrad beregnet ut fra arbeidstakergruppen skoleledere. Vilåårene i protokollen for å kreve opprettet særbestemmelser for Skolelederforbundets medlemmer er derfor oppfylt. Oslo kommune har i korte trekk gjort gjeldende at vilååret om organisasjonsgrad må vurderes med utgangspunkt i virksomheten. Spørsmålet er om protokollen må tolkes innskrenkende, slik at Skolelederforbundet må organisere mer enn 17,5 % av arbeidstakerne i skolesektoren.

- (28) Arbeidsretten kan ikke se at bakgrunnen for protokolltilførselen gir grunnlag for å innskrenke forhandlingsretten. Hovedtrekkene i den någjeldende tariffstrukturen med fellesbestemmelser og generelle særbestemmelser som forhandles med alle organisasjonene, og særbestemmelser som forhandles av representative organisasjoner, ble innført i 1984. I en særskilt protokolltilførsel ble retten til å kreve opprettet og forhandle om særbestemmelser «for en etat eller gruppe» forbeholdt organisasjoner som organiserte «ca. 25 % av de arbeidstakere særtariffen gjelder». Kravet til organisasjonsgrad ble i 1986 senket til 20 %, og uttrykket «særtariffen» ble erstattet med «særbestemmelsen». Kravet til organisasjonsgrad ble i 1996 senket til 17,5 %. For øvrig har protokolltilførselen hatt samme utforming, og det er ingen opplysninger fra tilblivelsen eller senere endringer som taler for å tolke bestemmelsen på en annen måte enn det som følger av ordlyden: Retten til å kreve særbestemmelser gjelder hvor bestemmelser er opprettet for en



virksomhet eller for en bestemt gruppe arbeidstakere, og organisasjonen har et tilstrekkelig antall medlemmer blant arbeidstakerne i virksomheten eller i den gruppen arbeidstakere bestemmelsen gjelder for.

- (29) Tarifforholdet mellom Oslo kommune og Skolelederforbundet ble etablert etter overføring av forhandlingsansvaret for undervisningspersonell fra staten til kommuner og fylkeskommuner med virkning fra 1. mai 2004. Det er ingen opplysninger fra denne overføringen som støtter kommunens tolkning av protokolltilførselen. Frem til 2004 var staten forhandlingsmotpart i tariffoppgjørene med lærere og skoleledere, og Skolelederforbundet hadde partsstilling i avtalene som gjaldt for medlemmene. I forbindelse med overføringen av forhandlingsansvaret for undervisningspersonalet understreket regjeringen at overføringen skulle skje på en måte som ivaretok undervisningspersonalets rettigheter og særegenhet, samtidig som avtalene måtte tilpasses tariffområdene til KS og Oslo kommune. For overføringen til Oslo kommune ble det nedsatt en arbeidsgruppe bestående av representanter fra kommunen og Utdanningsforbundet for å lage et grunnlag for overføring av forhandlingsansvaret og forberede tariffforhandlingene i 2004. Gruppen skulle gjennomgå alle avtaler i staten som berørte undervisningspersonalet og vurdere hvordan man best kunne ivareta undervisningspersonalets faglige rettigheter, innholdet i de ulike tariffbestemmelser og undervisningspersonalets lønssystem i avtaleverket for Oslo kommune. Det var med andre ord et hensyn å søke å videreføre organisasjonenes faglige rettigheter innenfor rammen av tariffstrukturen i Oslo kommune. Kommunen og Utdanningsforbundet inngikk under meklingen i 2004 en særskilt overføringsavtale som øvrige organisasjoner kunne slutte seg til. Overføringsavtalen regulerte arbeidstid, lønn, godtgjøringer mv. for lærere og skoleledere. Skolelederforbundet sluttet seg til overføringsavtalen i protokoll 23. januar 2006. Det er i overføringsavtalen presisert at eventuelle forhandlinger om endringer i eller revisjon av overføringsavtalen skal skje mellom kommunen og Utdanningsforbundet, men har ingen merknader om forholdet til protokolltilførselen om forhandlingsrett. Skolelederforbundets tilslutning til overføringsavtalen kan derfor ikke tolkes som et avkall på en eventuell rett til å forhandle om særbestemmelser i medhold av protokollen som gjaldt for Oslo kommune.
- (30) I tariffoppgjøret 2004 var det også enighet om at et partssammensatt utvalg skulle gjennomgå særavtalene og de særskilte ordninger som gjaldt for undervisningspersonalet. På bakgrunn av utvalgets innstilling 2. september 2005 ble det 28. september 2005 inngått protokoll mellom kommunen

og Utdanningsforbundet om tilpasninger til overenskomstens del A og del B. Protokollen punkt A opprettet en særavtale om arbeidstid for skoleledere og punkt B en særavtale om ressursbestemmelser til skoleledelse. Særavtalene ble inntatt i overenskomsten del C. Skolelederforbundet sluttet seg til særavtalene ved protokoll 27. januar 2006. Verken protokollen av 28. september 2005 eller protokollen av 27. januar 2006 sier noe om partsforhold eller forhandlingsrett til særavtalene. Den gir derfor ikke grunnlag for å begrense forbundets rettigheter etter protokolltilførselen.

- (31) Oslo kommune har vist til at YS ved flere tariffrevisjoner etter 2004 har fremmet krav om endringer i protokolltilførselen, og at kravene er et utslag av den tolkningen som legges til grunn av kommunen og et flertall av organisasjonene. Etter Arbeidsrettens vurdering gir kravene ikke grunnlag for å begrense forhandlingsretten etter protokolltilførselen. I tariffrevisjonen i 2006 fremmet YS krav om at avtalen om arbeidstid for skoleledere skulle overføres til overenskomsten del B. Kravet førte ikke frem. Partene ble under meklingen enige om at undervisningspersonalets tariffavtaler fortsatt skulle legges i del C, og at det skulle nedsettes et partssammensatt utvalg som skulle utrede hvilke deler av avtaleverket som eventuelt kunne legges i del B. I utvalgets rapport 30. januar 2008 fremgår det at det ikke var enighet om å gjøre endringer i avtalestrukturen, og at partene hadde ulik forståelse av protokolltilførselen. YS understreket behovet for at medlemmene fikk et partsforhold til særavtalene som regulerte arbeidstid og lønnsforhold. Kommunen viste til at de aktuelle bestemmelsene «gjelder for undervisningspersonale, ikke for andre grupper av arbeidstakere», slik at overføring til del B ikke var aktuelt.
- (32) I tariffrevisjonen i 2008 fremmet YS krav om det skulle være tilstrekkelig for å kreve særbestemmelser at organisasjonen hadde medlemmer blant de arbeidstakere bestemmelsen gjaldt for. Kravet ble også fremmet i tariffrevisjonen i 2010. Kravet førte ikke frem verken i 2008 eller 2010. Under meklingen i 2008 ble partene enige om å nedsette et partssammensatt utvalg som skulle drøfte forståelsen og praktiseringen av protokolltilførselen. I utvalgets rapport 19. februar 2010 uttales det:

«Utvalget har drøftet forskjellige forståelser av protokolltilførselen. Det vises til at det tidligere har vært diskusjoner om forståelsen av formuleringen «de arbeidstakere bestemmelsen gjelder for». Om en tolker «bestemmelsen» som hele særbestemmelsen vil dette i de fleste tilfelle omfatte hele den aktuelle virksomheten. Dersom en tolker «bestemmelsen» som et punkt eller en del av særbestemmelsen kan dette omfatte en avgrenset del av virksomheten. Valg av tolkning kan ha direkte betydning for om en organisasjon oppfyller kravet til å organisere «17,5 % eller mer av de arbeidstakere bestemmelsen gjelder for».

Kommunen har i forhold til tidligere krav hatt som utgangspunkt at 17,5 % kravet må ses i forhold til hele særbestemmelser, og dermed hele virksomheter, bestemte grupper arbeidstakere, eller tjenestoområder, i motsetning til del av særbestemmelse/del av virksomhet. Det er ikke konsensus i utvalget i dette spørsmålet, men flertallet av de som hadde gjort seg opp en mening tok til orde for den løsningen som kommunen tidligere har tatt utgangspunkt i.»

- (33) Rapporten viser at det var uenighet om tolkningsspørsmålet, samtidig som kommunen i brevet til Skolelederforbundet 31. juli 2008 ikke ville ta stilling til kravet. I en slik situasjon kan det ikke trekkes noen bindende slutninger fra YS' tariffkrav i perioden 2006–2010. Arbeidsretten bemerker i den sammenheng at det ikke har nevneverdig betydning at forhandlingssammenslutningen KAH og Unio i tvisteforhandlingene i 2014 sluttet seg til kommunens tolkning.
- (34) Oslo kommune har anført at tariffpraksis bygger på at organisasjonsgraden knytter seg til virksomheten. Det er vist til KFOs, nå Deltas, krav om opprettelse av særbestemmelser for medlemmer i Oslo havn. KFO fremmet 8. februar 2006 krav om at særbestemmelsene for Oslo havn ble utvidet med en bestemmelse om kranførere. I kommunens tilbakemelding ble det anført at KFO ikke oppfylte vilkårene for å kreve opprettet «en tilsvarende særbestemmelse». Det er uklart hva som er grunnlaget for kommunens avvisning av kravet. KFO gjentok kravet om særbestemmelser i 2008, og kommunen aksepterte kravet etter at KFO dokumenterte at foreningen organiserte mer enn 17,5 % av de ansatte i virksomheten. Arbeidsretten kan ikke se at denne saken gir veiledning for tvisten med Skolelederforbundet, hvor de aktuelle særbestemmelsene er rettet mot en bestemt gruppe arbeidstakere. Slik saken ligger an, finner Arbeidsretten ikke grunn til å gå inn på betydningen av at det er opprettet særbestemmelser for enkelte arbeidstakergrupper slik som skolevaktmestre, bibliotekarer mv.
- (35) Kommunen har til støtte for tolkningen vist til hensynet til en rasjonell forhandlingsordning og at Utdanningsforbundet er en representativ organisasjon for skoleledere. Dette må imidlertid avveies mot hensynet til Skolelederforbundets faglige rettigheter. Tariffpartene har utformet protokollen slik at representative organisasjoner får forhandlingsrett, men bestemmelsen utelukker ikke at flere organisasjoner kan oppfylle kravet. Dersom tariffpartene mente at forhandlingsretten skulle ligge til én organisasjon, kunne dette på en enkel måte kommet til uttrykk i protokolltilførselen. Hensynet til en rasjonell forhandlingsordning gir derfor ikke grunnlag for å tolke bestemmelsen innskrenkende. Skolelederforbundet har til støtte for tolkningen også vist til utviklingen i skolelederrollen og interessen-

setningen mellom undervisningspersonell og skoleledere. Det er opplyst at rektorer i Oslo i alminnelighet ikke har undervisningsoppgaver, og at det blant skoleledere er jurister og økonomer. Arbeidsretten bemerker at slik protokollen er utformet, ivaretar den hensynet til at organisasjoner av en viss størrelse skal ha forhandlingsrett dersom bestemmelsene i en virksomhet «gjelder for» medlemmene, selv om organisasjonsgraden ikke er oppfylt i virksomheten som sådan. Skillet mellom undervisningspersonell og skoleledere tilsier at Skolelederforbundet må ha forhandlingsrett på vegne av medlemmene når det er opprettet bestemmelser om lønn og arbeidstid som kun gjelder for skoleledere, forutsatt at kravet til organisasjonsgrad er oppfylt for denne arbeidstakergruppen.

- (36) På denne bakgrunn er Oslo kommunes nektelse av forhandlinger om opprettelse av tilsvarende særbestemmelser i strid med den innledende protokolltilførselen til overenskomsten del C. Skolelederforbundet må derfor få medhold i påstanden om at kommunen har opptrådt tariffstridig.
- (37) Dommen er enstemmig.

*Slutning:*

*Oslo kommunes nektelse av forhandlinger om opprettelse av tilsvarende særbestemmelser er tariffstridig.*

*Pensjon. Ensidig endring av minstegrense for rett til medlemskap. Arbeidsrettens domsmyndighet – avvisning.* Med virkning fra 1. april 2016 ble grensen for rett til medlemskap i de lovbestemte pensjonsordningene i Statens pensjonskasse, pensjonsordningen for apotekvirksomhet og pensjonsordningen for sykepleiere redusert fra 14 timer i gjennomsnitt til minst 20 prosent stilling. Spekter besluttet ensidig å gjennomføre en tilsvarende reduksjon for ansatte i helseforetakene som ikke var omfattet av lovendringen. LO med LO Stat gjorde gjeldende at grensen på 20 prosent var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid, og at det innebar indirekte diskriminering av kvinner siden en større andel kvinner enn menn arbeider deltid. Arbeidsretten kom til at den ikke hadde domsmyndighet, og at påstanden måtte avvises. Grensen på 20 prosent var ikke tariffavtalt, og spørsmålet om lovligheten av den grensen som Spekter ensidig hadde fastsatt hørte da under de ordinære domstoler. Arbeidsretten kom til at Spekter hadde opptrådt tariffstridig ved ensidig å endre grensen. «Frysbestemmelsen» i Overenskomsten mellom Spekter og LO ved LO Stat innebar begrensninger i adgangen til å beslutte endringer i vilkårene for rett til medlemskap. Fremgangsmåten innebar på denne bakgrunn et tariffbrudd. Påstand om at endringen var ugyldig, ble ikke tatt til følge. Det kunne ikke avsies dom for en plikt til å gjenopprette en tilstand som det var enighet om at var diskriminerende.

**Dom 5. mars 2018 i**

**Sak nr. 22/2017, AR-2018-4:**

**Landsorganisasjonen i Norge med LO Stat (advokat Alexander Cascio)  
mot Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Tarjei Thorkildsen)**

*Dommere: Wahl, Frogner, Remen, Østvold, Løvland, Hansen, Nordlie*

- (1) Saken gjelder minstegrensen for innmelding i de tariffbaserte pensjonsordningene i helseforetakene, og hvorvidt det var tariffstridig av Spekter å endre denne ensidig.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/LO Stat og forbundene tilknyttet LO (Fagforbundet, Fellesorganisasjonen, El & It forbundet, Musikernes Fellesorganisasjon og Skolenes Landsforbund) på den andre er det for perioden 2016–2018 inngått overenskomst for overenskomstområde 10, Helseforetak. Overenskomstens Del A1 har sosiale bestemmelser. Punkt 9, Pensjon, lyder:

«I dag er de ansatte i helseforetakene omfattet av pensjonsordninger i henholdsvis SPK, KLP, Pensjonskassen for helseforetakene i hovedstadsområdet, Oslo Pensjonsforsikring AS og lov om pensjonsordning for apotekvirksomhet. Videre er pensjonsordningene for de ansatte i helseforetakene i dag dels lov- og dels tariffestet.

I Ot.prp nr 66 (2000-2001) s. 54 under punktet om videreføring av pensjonsordninger, er det blant annet uttalt:

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

Foretakene skal ha en tjenstepensjonsordning for sine ansatte herunder nåværende «overføringsavtale». Det er vedtektsfestet at de ansatte skal være omfattet av offentlig tjenstepensjon.

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

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

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

- (4) I protokollen fra forhandlingene 22. april 2016 om sosiale bestemmelser fremgår det at partene var enige om å prolongere bestemmelsene for perioden 2016–2018. I punktet «Til protokollen» heter det:

«I

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

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

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

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

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

Arbeidet gjennomføres under forutsetning av arbeidsgivers frys av de ansattes pensjonsforhold, med mindre partene er enige om noe annet, fram til 30.04.18.

Virksomhetene i område 10 har offentlig tjenestepensjonsordning med tilknyttet AFP-ordning.

...

Protokolltilførsel fra organisasjonene:

I nr. 7/2016 av Spekter informerer meddeles blant annet følgende:

Korrigerings av virkningstidspunktet for endring av minstegrensen for medlemskap i pensjonsordning.

Vi viser til Spekter informerer nr. 6/2016 avsnitt 2:

«Beslutningsorganene i Spekter helse har vedtatt at de vedtektsfestede ordningene også skal endre minstegrensen for innmelding til 20 %. Ny minstegrense på 20 % gjelder dermed fra 1.7.2016 for samtlige arbeidstakere i område 10 og 4».

Virkningstidspunktet for endring av minstegrensene er etter dialog med KLP og PKH endret fra 1. juli til 1. oktober. Bakgrunnen for dette er tilbakemeldinger om at virkningstidspunkt 1. juli vil kunne vanskeliggjøres av allerede inngåtte avtaler knyttet til sommerferieavviklingen.»

Organisasjonene har merket seg at Spekter ensidig har endret minstegrensen for medlemskap i tariffestede pensjonsordninger i Spekter.

Helt siden 2002 har reglene vært underlagt frysbestemmelse «om at ingen endringer kan gjøres uten at det foreligger partsenighet», jf. punkt 9 Pensjon i overenskomstens del A1.

Organisasjonene mener Spekter dermed har opptrudd tariffstridig ved ensidig å endre minstegrensen for medlemskap i de tariffestede pensjonsordningene.

Protokolltilførsel fra Spekter:

Arbeidsretten har konkludert med at tidligere minstevilkår for innmelding i pensjonsordningene, var ulovlig. Helseforetakene kan ikke videreføre minstevilkår som Arbeidsretten mener er ulovlig.

Frysbestemmelsen i overenskomsten del A1 pkt. 9 må sees i sammenheng med følgende bestemmelse i overenskomstens del A:

*En del av Spekters medlemsvirksomheter har offentlig tjenestepensjonsordning med tilknyttet AFP-ordning. Partene legger til grunn at de endringer som eventuelt blir gjort i disse ordningene, vil få virkning for de virksomhetene som når endringen vedtas, har slik ordning.*

Pensjonsordningen er en rekke ganger vesentlig endret etter 2002 uten at dette har vært forhandlingsgjenstand mellom partene. Spekter er av den oppfatning at denne endringen av minstevilkårene ikke krever partsenighet.»

(5) **Kort om tariffhistorikken**

- (6) Helseforetakene, som i dag går inn under helseforetaksloven, var frem til 2002 en del av kommunal, fylkeskommunal eller statlig forvaltning. De ansatte var omfattet av pensjonsordninger i Statens Pensjonskasse

(SPK), Kommunal Landspensjonskasse (KLP) og ulike pensjonskasser, avhengig av hvilken forvaltningsenhet de arbeidet i. Da helseforetakene ble omgjort til statlig eide helseforetak i 2002, ble det i overenskomstens kapittel 9 mellom NAVO (nå Spekter) og LO Stat m.fl. blant annet fastsatt at helseforetakene skulle ha en tjenstepensjonsordning for sine ansatte, og at de eksisterende pensjonsordningene skulle videreføres. Punkt 9 om pensjon, som er gjengitt ovenfor i avsnitt 3, har etter det opplyste blitt videreført med kun mindre redaksjonelle endringer fra 2002.

- (7) Bestemmelsen om «frys av de ansattes pensjonsforhold» kom inn ved tariffoppgjøret i 2004, jf. romertall I femte avsnitt i protokollen gjengitt i avsnitt 4. Utløpstidspunktet for «frys» har vært endret, men for øvrig har bestemmelsen vært videreført uendret, senest for tariffperioden 2016–2018.
- (8) Det er redegjort nærmere for tariffhistorikken i Arbeidsrettens dommer i ARD-2005-130 og ARD-2009-125.
- (9) **Bakgrunnen for tvisten**
- (10) De lovbestemte og tariffestede offentlige tjenstepensjonsordningene hadde tidligere krav om minimum 14 timer gjennomsnittlig arbeidstid per uke for rett til medlemskap. I dom av 21. juni 2013 (ARD-2013-227) kom Arbeidsretten til at 14-timers grensen i Hovedtariffavtalen mellom KS og LO var i strid med forbudet mot diskriminering av deltidsansatte, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1. KS meldte fra denne dato inn alle ansatte uavhengig av stillingsstørrelse. Ved tariffoppgjøret i 2014 ble KS og LO enige om at det ikke skulle gjelde noen nedre grense for medlemskap, og at pensjonsordningen skulle omfatte alle ansatte – faste og midlertidige.
- (11) Arbeids- og sosialdepartementet sendte 9. juli 2014 på høring forslag om å endre minstegrensen for medlemskap i de lovbestemte pensjonsordningene i Statens pensjonskasse, pensjonsordningen for sykepleiere og pensjonsordningen for apotekvirksomhet mv. I høringsnotatet uttalte departementet at det var to aktuelle alternativer: Enten en reduksjon til 20 prosent av full stilling, eller opphevelse av minstegrensen. Ut fra en samlet vurdering foreslo departementet at minstegrensen burde reduseres til 20 prosent av full stilling.
- (12) LO Stat, LO Kommune, Unio, YS og Akademikerne avga 30. september 2014 høringsuttalelse der de gikk mot forslaget om å innføre en nedre grense på 20 prosent for rett til medlemskap. Etter deres syn burde det være en nullgrense, slik som i KS-området.



- (13) Spekter avga 7. oktober 2014 høringsuttalelse der foreningen blant annet advarte mot å sette grensen lavere enn 20 prosent.
- (14) KS og KLP argumenterte i sine høringsuttalelser av henholdsvis 26. september 2014 og 9. oktober 2014 for en nullgrense.
- (15) Prop. 156 L (2014–2015), som lå til grunn for endringene i lov om Statens pensjonskasse, mv., ble avgitt av Arbeids- og sosialdepartementet 25. september 2015. Ut fra en samlet vurdering mente departementet at grensen burde senkes til 20 prosent av full stilling.
- (16) Lov om Statens pensjonskasse, lov om pensjonsordning for apotekvirksomhet mv. og lov om pensjonsordning for sykepleiere ble endret med virkning fra 1. april 2016. Minstegrensen for rett til medlemskap er nå 20 prosent av full stilling.
- (17) I Spekter informerer nr. 26/2015 datert 22. desember 2015 ble det gitt slik informasjon til medlemsvirksomhetene:

«Endring av minstegrensen for rett til medlemskap i Statens pensjonskasse, pensjonsordningen for apotekvirksomhet mv. og pensjonsordningen for sykepleiere

Det er nylig vedtatt at minstegrensen for rett til medlemskap i de tre nevnte pensjonsordningene senkes til 20 %. Endringene trer i kraft fra 1.4.2016. Lovendringene kommer som følge av Arbeidsrettens dom mot KS avsagt 21.06.2013, der retten konstaterte at grensen for innmelding på 14 arbeidstimer per uke var for høy og derav ugyldig.

I praksis innebærer dette at arbeidstakere som har lavere stillingsprosent enn 37 % (tilsvarer 14 arbeidstimer per uke) og ned mot 20 %, nå skal meldes inn i pensjonsordningen. Hvis noen i denne gruppen har gått av med pensjon, men fortsatt er i arbeid, har de i dag ikke blitt gjeninnmeldt i pensjonsordningen og har derfor fått full pensjon uten avkortning. Etter 1.4.2016 skal disse arbeidstakerne gjeninnmeldes i pensjonsordningen og pensjonen avkortes. Spekter vil vurdere om det kan finnes alternative løsninger. Til orientering er dette i KS og Staten løst ved at det gis en pensjonistavlønning med kr 186,- per time, men evt. løsning for Spekter-området foreligger så langt ikke.

...»

- (18) I brev fra Spekter til KLP og Pensjonskassen for helseforetakene i hovedstadsområdet (PKH) av 16. mars 2016 om endrede minstevilkår for medlemskap i pensjonsordningen uttales:  
«Stortinget har vedtatt å endre minstevilkårene for medlemskap i de lovbestemte pensjonsordningene for offentlig tjenstepensjon til 20 % stilling med virkning fra 1. april 2016.

Spekter har drøftet hvordan dette skal håndteres for de vedtektsfestede ordningene med våre beslutningsorganer innen helse. Spekter har anbefalt at det også i disse ordningene foretas en endring til 20 % stilling.

Våre besluttede organer har nå gitt sin tilslutning til dette og vi ber om at de vedtektsfestede ordningene endres tilsvarende de lovbestemte. Jeg har forstått det slik at dette rent praktisk bør gjøres med virkning fra 1. juli 2016.»

(19) I Spekter informerer nr. 6/2016 datert 18. mars 2016 heter det:

«Endring av minstegrense for medlemskap i pensjonsordningen

Stortinget har vedtatt å ende minstevilkårene for medlemskap i de lovbestemte pensjonsordningene for offentlig tjenestepensjon til 20 % stilling med virkning fra 1. april 2016. Endringen omfatter Statens pensjonskasse (SPK), pensjonsordning for apotekvirksomhet mv. og pensjonsordning for sykepleiere. Det vises i denne forbindelse til Spekter informerer 26/2015.

Beslutningsorganene i Spekter helse har vedtatt at de vedtektsfestede ordningene også skal endre minstegrensen for innmelding til 20 %. Ny minstegrense på 20 % gjelder dermed fra 1.7.2016 for samtlige arbeidstakere i område 10 og 4.

I KS og Staten er det fastsatt pensjonistavlønning på kr. 191,- per time. I praksis innebærer dette en lavere lønssats som kommer i tillegg til pensjonen som da fortsetter uavkortet. Det innføres ikke for Spekters virksomheter. Det følger av regelverket for pensjonistordningene at arbeidstakere som har gått av med pensjon og som gjenopptar arbeidet i 20 % stilling eller mer får en avkortning.

Hva gjelder stillingsandeler under 20 % som fordelt på flere arbeidsgivere utgjør mer enn 20 %, skal disse legges sammen. Det vises til Spekter informerer 26/2015 og 17/2013.»

(20) Samarbeidsutvalget for pensjonsforhold avholdt møte 16. august 2016. Representanter for LO Stat, Unio, YS Spekter, SAN, Akademikerne og Spekter deltok. Protokollen fra møtet lyder:

«På møtet ba organisasjonene om en nærmere begrunnelse for hvorfor Spekter har tatt initiativ til at ny nedre grense for innmelding i helseforetakenes pensjonsordning skal settes til 20 %.

Spekter begrunnet dette med at Stortinget nå har vedtatt en endring av grensen for medlemskap i de lovbestemte pensjonsordningene (sykepleierordningen, apotekordningen og SPK-ordningen) til 20 % av hel stilling. Dette fordi Arbeidsretten i dom av 21. juni 2013 fant at en nedre grense på 14 timer per uke i KS-området var for høy og diskriminerte deltidsansatte. Arbeidsretten fastsatte imidlertid ikke noen ny nedre grense.

Helseforetakene kan derfor ikke videreføre en grense på 14 timer per uke/168 timer i kvartalet, da dette må anses å være lovstridig. Dette følger direkte av de lovbestemte pensjonsordningene og av Arbeidsrettens begrunnelse i dom av 21. juni 2013, der retten mente minstegrensen i KS innebar ulovlig diskriminering av deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven forbyr diskriminering av deltidsansatte blant annet hva gjelder lønns- og arbeidsvilkår, herunder medlemskap i en tjenestepensjonsordning.

Begrunnelsen for at helseforetakene fra 1. oktober vil endre den nedre grensen for medlemskap til 20 % for alle ansatte, er at dette allerede er gjort gjeldende for ca 40 % av de ansatte gjennom de lovbestemte ordningene. Dette er også nedre grense for medlemskap i pensjonsordningene i privat sektor og er det dominerende minstenivået for medlemskap i pensjonsordningene i norsk arbeidsliv.

Organisasjonene mente spørsmålet om hvilken minstegrense som skulle praktiseres først burde ha vært drøftet i samarbeidsutvalget.

På møtet ble det også bedt om en orientering om endringer i reglene i legeordningen. Det følger av vedtektene til legeordningen at endringer i denne ordningen skal godkjennes av Spekter og Legeforeningen. Her har det vært diskutert hvilke regler som skal gjelde for leger som har gått av med alderspensjon eller alderspensjonsberegnet AFP og som så gjenopptar arbeid i helseforetaket. Spekter og Legeforeningen er enige om at det i slike tilfeller ikke skal foretas gjeninnmelding i pensjonsordningen før man arbeider ut over de regler som gjelder i dag (168 timer i kvartalet).»

- (21) Med virkning fra 1. oktober 2016 reduserte Spekter minstegrensen for innmelding i helseforetakenes pensjonsordninger i KLP fra 14 timer per uke til 20 prosent stilling. Det ble under hovedforhandlingen opplyst at dette ikke gjelder PKH, der grensen fortsatt er 14 timer.
- (22) Spekter og LO/LO Stat avholdt forhandlingsmøte 13. oktober 2016 om endring av minstegrensen for pensjonsordningene i helseforetakene. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Det ble vist til protokolltilførsler i protokoll av 22. april 2016 mellom Spekter-Helse og LO-forbundene Fagforbundet FO, El & IT, MFO og SL.

LO og LO Stat gjør gjeldende at Spekters ensidige endring av minstegrensen for innmelding i pensjonsordningen for helseforetakene fra 14 timer til 20 % er i strid med frysbestemmelsen i overenskomstens del A1 punkt 9. Bestemmelsen i A-delen punkt 3 som Spekter viser til gjelder andre typer endringer som er utenfor tariffpartenes kontroll, og gir ikke grunnlag for endring av minstegrensen.

Videre gjør LO v/LO Stat gjeldende at en minstegrense på 20 % stilling uansett er i strid med forbudet mot diskriminering av deltidsansatte i arbeidsmiljøloven § 13-1, samt rådsdirektiv 97/81/EF. Minstegrensen må dermed anses ugyldig jf. § 13-9.

Spekter gjør gjeldende at endring av minstegrensen for innmelding i pensjonsordningen for helseforetakene fra 14 timer til 20 % ikke er i strid med overenskomstens del A1 punkt 9. Bestemmelsen er tatt inn for å sikre de ansatte en videreføring av pensjonsordningen etter at sykehusene ble organisert i helseforetak fra 1.1. 2002. En endring av minstegrensen vil kun utvide antall ansatte som er omfattet av pensjonsordningen.

Videre gjør Spekter gjeldende at en minstegrense på 20 % ikke er i strid med forbudet mot diskriminering av deltidsansatte og viser til at dette er minstegrensen i de lovfastede pensjonsordningene i privat og offentlig sektor.

Partene kom ikke til enighet.»

- (23) Landsorganisasjonen i Norge med LO Stat tok 15. juni 2017 ut stevning for Arbeidsretten. Spekter innga tilsvaer 17. august 2017. Hovedforhandling ble avholdt 15. og 16. januar 2018. To partsrepresentanter og fire vitner forklarte seg. Dom i saken har på grunn av reisefravær ikke blitt avsagt innen fireukersfristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (24) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (25) *Landsorganisasjonen i Norge* med LO Stat har i korte trekk anført:
- (26) Grensen på 20 prosent for medlemskap i den tariffestede pensjonsordningen er ugyldig. Det gjøres prinsipielt gjeldende at grensen er i strid med diskrimineringsreglene. Den innebærer ulovlig diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid, og den er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering av kvinner siden en større andel kvinner enn menn arbeider deltid. Subsidiært gjøres det gjeldende at den ensidige fastsettelsen av grensen innebærer et tariffbrudd, og at den er ugyldig også på dette grunnlag.
- (27) Pensjonsordningene i helseforetakene er i all hovedsak tariffestet. Før sykehusreformen hadde alle ansatte – hovedsakelig på grunnlag av tariffavtale – rett til offentlig tjenestepensjonsordning med så å si samme innhold. Enkelte ordninger var fastsatt i lov, slik som blant annet SPK og for sykepleierne, og enkelte var vedtektsfestet. NAVO, nå Spekter, trådte inn som part i de dagjeldende avtalene. Det fremgikk av punkt 9 i avtalen mellom LO og NAVO at inntil partene eventuelt har avtalt en annen pensjonsordning, var «partene enige om å videreføre eksisterende pensjonsordninger for de ansatte». Punkt 9 er, med enkelte mindre endringer som er uten betydning, videreført i gjeldende overenskomst del A1. Ved tariffoppgjøret i 2004 inntok partene en frysbestemmelse. Denne er videreført i senere overenskomster, sist frem til 30. april 2018. Frysbestemmelsen tariffester pensjonsordningen med alle dens vilkår.
- (28) Det er ikke grunnlag for avvisning. Tariffområdet ble til som en videreføring av tariffsituasjonen for de fylkeskommunale sykehusene, og det var ikke hensiktsmessig å innta detaljer i overenskomsten. Når det i overenskomstens del A1 punkt 9 heter at pensjonsordningene i helseforetakene er «dels lovfestet og dels tariffestet», er det et uttrykk for hvordan partene har sett på reguleringen. Ordlyden var senest oppe til vurdering og revisjon i 2014-oppgjøret. Dersom Spekter da hadde ment at pensjonsordningen ikke var tariffestet, hadde foreningen hatt all mulighet til å gi uttrykk for det. Det materielle innholdet er gjort til en tarifforpliktelse. Innmeldingsgrensen er en del av tarifforplikelsen. Arbeidsretten har også

i ARD-2005-130 lagt til grunn at frysbestemmelsen innebar en forpliktelse til ikke å endre pensjonsordningen.

- (29) Arbeidsretten kom i ARD-2013-227 til at grensen på 14 timer i KS-området var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid. I dommen fra 2013 bygget Arbeidsretten særlig på den manglende dekningen ved uførhet og til etterlatte. Virkningen av manglende dekning er forsterket med nye uføreregler. Innen KS-området ble partene enige om at det ikke skulle gjelde noen grense, og pensjonsordningen omfatter nå alle faste og midlertidige ansatte.
- (30) Endringene i de lovfestede offentlige tjenstepensjonsordningene i 2016 og vurderingene som ble lagt til grunn i høringsbrevet i juli 2014 og Prop. 156 L (2014–2015) kan ikke lede til en annen vurdering. Det var særlig to hovedargumenter for en 20 prosent grense – hensynet til arbeidstaker og til en lik grense i offentlig og privat sektor. Et eventuelt hensyn til arbeidstaker selv gjør ikke grensen «nødvendig», det kan i høyden være et argument for en valgfrihet. Argumentet om lik grense er irrelevant i vår sak siden flertallet av ansatte i offentlig sektor har en nullgrense.
- (31) Statene har ikke en «vid skjønnsmargin» i spørsmål om diskriminering i forbindelse med tjenstepensjonsordninger. Departementets vurderinger ved lovendringene i 2016 har liten betydning. Arbeidsretten må vurdere spørsmålet om grensen er gyldig på selvstendig grunnlag, jf. også Kystlink I-dommen.
- (32) Det gjelder ingen grense verken i Sverige eller Finland. Grensen på åtte timer som gjaldt for undervisningssektoren i Danmark ble endret som en følge av EU-kommisjonens traktatbruddsprosess mot Danmark.
- (33) Forskjellsbehandlingen rammer et betydelig antall personer, og det store flertallet av de som arbeider deltid vil ha nytte av å stå i ordningen. Manglende medlemskap gir ingen dekning ved uførhet, eller til gjenlevende ektefelle og barn. I tillegg skaper karensregler et problem for arbeidstakere som meldes ut i perioder hvor de arbeider under 20 prosent.
- (34) Det er ingen argumenter for at forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende. Spekter har bevisbyrden for at vilkårene for forskjellsbehandlingen likevel er oppfylt. Bevisførselen har vist at hensyn til arbeidstaker selv, administrative hensyn og et eventuelt ønske om felles grense ikke kan begrunne forskjellsbehandling.

Erfaringene fra KS-området, som er det største i offentlig sektor, viser at en nullgrense fungerer godt.

- (35) Innmeldingsgrensen innebærer en indirekte diskriminering av kvinner fordi den rammer langt flere kvinner enn menn. Diskrimineringsvernet står enda sterkere når det gjelder kjønn. I Prop. 156 L (2014–2015) side 13 uttales at adgangen til å forskjellsbehandle på grunnlag av kjønn vil være «særlig snever» i arbeidsforhold. For kvinner vil grensen ofte medføre at de meldes ut i en sårbar fase av livet hvor medlemskap er viktig.
- (36) Subsidiært gjøres det gjeldende at endringen var i strid med frysprinsippet og derfor tariffstridig. Spekter erkjenner at overenskomsten innebærer en suspensjon av arbeidsgivers styringsrett over pensjonsordningens materielle innhold. Arbeidsrettens dom i ARD-2005-130 viser klart at pensjonsordningen er tariffavtalt. Spekter gjorde ingen forsøk på forhandlinger eller drøftinger før beslutningen om å endre grensen. Fremgangsmåten som skulle vært fulgt, var først drøfting i det partssammensatte pensjonsutvalget og deretter forhandlinger mellom partene.
- (37) Spekter kan ikke høres med at det forelå en slags «nødrettssituasjon». Det var ingen ekstraordinære omstendigheter eller behov for umiddelbar endring. Dette underbygges av at PKH fortsatt praktiserer 14-timers grensen. Tidligere endringer i de tariffavtalte pensjonsordningene har vært knyttet til andre spørsmål der hovedsammenslutningene har vært med i prosessen.
- (38) Konsekvensen av at endringen er tariffstridig, er at den må kjennes ugyldig. Ugyldighet vil innebære at Spekter plikter å gjenopprette tidligere tilstand – en 14-timers grense. Partene må deretter bli enige om vilkår for medlemskap.
- (39) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «Prinsipalt:  
Betingelsen om minimum 20 % stilling for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordningene avtalt mellom Spekter og LO v/LO Stat for Overenskomstområde 10 (helseforetakene) er ugyldig.
- Subsidiært:  
Spekters endring av minstegrensen til 20 % for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordningene for Overenskomstområde 10 (helseforetakene) innebærer tariffbrudd, og er ugyldig.»
- (40) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:

- (41) Det anføres prinsipalt at saken må avvises for så vidt gjelder saksøkers prinsipale påstand. Dette er et rent lovtolkningsspørsmål som faller utenfor Arbeidsrettens kompetanse, jf. arbeidstvistloven § 33. Arbeidsretten behandler rettstvister, og det foreligger ingen rettstvist knyttet til 14-timers grensen.
- (42) Når saksøker hevder at det foreligger «tariffmessig selvtekt», viser det at det ikke foreligger noen tariffavtalt grense på 20 prosent. Grensen er administrativt fastsatt. Det som hevdes å være tariffavtalt er 14-timers grensen, mens det Arbeidsretten er bedt om å vurdere, er en grense på 20 prosent. Innholdet i tarifforpliktelsen hevdes ikke å være en 20-prosent grense. Dette er et spørsmål om hvilken domstol som kan behandle tvisten: Hvis det er spørsmål om brudd på frysbestemmelsen, hører det inn under Arbeidsretten. Lovligheten av en 20-prosent grense hører under de ordinære domstoler.
- (43) Grensen på 20 prosent er ikke i strid med diskrimineringsreglene tolket etter EØS-retten. Omkring 40 prosent av de ansatte innenfor helsesektoren er omfattet av lovfestede ordninger med 20 prosent grense. Dette er et spørsmål om gyldigheten av all norsk lovgivning som bygger på denne grensen for medlemskap i pensjonsordninger. Hovedspørsmålet er om det må være en nullgrense. Det er ikke mulig for Arbeidsretten å gi arbeidstakersiden medhold uten samtidig å legge til grunn at all lovgivning på området er i strid med diskrimineringsreglene.
- (44) Det er en avgjørende forskjell i vår sak sammenliknet med Arbeidsrettens dom i ARD-2013-227. Etter dommen foretok lovgiver en omfattende vurdering av minstegrense i forbindelse med endringene i lovene om offentlig tjenestepensjon. Spekter slutter seg til lovgivers vurdering.
- (45) EU-domstolen har lagt til grunn at nasjonalstatene har en «vid skjønnsmargin» i slike spørsmål, jf. blant annet sak C-281/97 (Krüger) og sak C-123/10 (Brachner). Det ligger innenfor skjønnsmarginen å fastsette at det skal gjelde en grense, og at denne kan være 20 prosent. Prosessen i Danmark har ikke betydning for vår sak. Det var et bredere aspekt enn bare pensjon, og EU-domstolen har ikke tatt stilling til de spørsmålene saken reiste.
- (46) Lovgiver har vurdert de innvendinger som har vært reist fra saksøkers side – herunder at medlemskap kunne vært valgfritt for den enkelte. Det er kollektive ordninger, og valgfrihet er ikke et alternativ. Uføredekning

og effekten av ny uførepensjon ble også vurdert, og departementet var godt kjent med løsningen i KS-området.

- (47) Arbeidstaker betaler 2 prosent i de offentlige tjenstepensjonsordningene. Saksøkers syn innebærer at flere risikerer å få mindre igjen enn det de betaler inn. Dette er en konsekvens av samordningen, men det vil forsterkes ved de lavere stillingsandelene. Dette henger igjen sammen med at folketrygden gir atskillig bedre uttelling for denne gruppen.
- (48) Det faktum at det er en høyere andel kvinner enn menn som arbeider deltid, innebærer ikke i seg selv at grensen er i strid med likestillings- og diskrimineringsloven. Innenfor Spekterområdet er andelen kvinner innenfor de lovfestede ordningene særlig høy. Dette gjelder blant annet sykepleiere, jordmødre og apotekansatte. Dette ytterligere understreker at Arbeidsretten ikke er rett sted for spørsmålet om det foreligger indirekte diskriminering på grunn av kjønn.
- (49) Det foreligger ikke brudd på «frysforpliktelsen» slik saksøker subsidiært har nedlagt påstand om. Dette er prosessuelt og innebærer en suspensjon av arbeidsgivers styringsrett. Det er noe annet enn at partene har tariffestet det materielle. «Frys» innebærer en tilstandsbevaring, og en plikt til å videreføre innholdet. I dette tilfellet har arbeidsgiver ensidig innlemmet flere – det er ikke i strid med «frys».
- (50) Når partene i de sosiale bestemmelsene viser til at pensjon er «lov- og tariffestet», er det en upresis formulering. Pensjonsordningene er også i stor grad vedtektsfestet. Omkring 40 prosent innenfor Spekter-området var omfattet av lovendringen. Når den tidligere grensen på 14 timer var lovstridig, nødvendiggjorde det endringer av de øvrige ordningene.
- (51) Overenskomstene og «frysforpliktelsen» tar høyde for at det kan være behov for tilpasninger. Det har også vært endringer tidligere, og til dels større endringer enn i vår sak. Et eksempel er levealdersjusteringen. Endringene har skjedd som en følge av forhold utenfor tariffpartenes kontroll. Situasjonen er den samme i vår sak – det som har skjedd var utenfor Spekters kontroll. Det var ulovlig å videreføre 14-timers grensen, og minstegrensen ble da endret til en ny minstegrense innenfor det lovgivningen tillater. Grensen på 20 prosent var det nærmeste lovlige alternativ.
- (52) Det forelå ingen forhandlingsplikt om endringen. Spekter var godt kjent med den andre sides syn. Det var heller ikke noe å forhandle om siden saksøker kun godtok en nullgrense.



- (53) Subsidiært anføres at det ikke er grunnlag for ugyldighet. Partene er enige om at en grense på 14 timer er ulovlig. En gjenoppretting til en ulovlig grense er ikke mulig. Hvis Arbeidsretten skulle komme til at endringen er i strid med «frysbestemmelsen», vil det måtte avsies fastsettelsesdom for tariffstrid.
- (54) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Saken avvises for så vidt gjelder saksøkers prinsipale påstand.
2. For øvrig frifinnes Arbeidsgiverforeningen Spekter.»
- (55) **Arbeidsrettens merknader**
- (56) *Innledning – kort om sakens bakgrunn og tvistespørsmål*
- (57) Bakgrunnen for tvisten er i korte trekk at Spekter ensidig endret grensen for medlemskap i tjenstepensjonsordningene fra 14 timer i gjennomsnitt per uke til 20 prosent stilling. Bakgrunnen for endringen var en tilsvarende reduksjon i vilkåret for medlemskap i de lovbestemte tjenstepensjonsordningene med virkning fra 1. april 2016. Dette gjaldt lov om statens pensjonskasse, lov om pensjonsordning for apotekvirksomhet mv. og lov om pensjonsordning for sykepleiere. Etter det opplyste er omkring 40 prosent av de ansatte innenfor det aktuelle tariffområdet, helseforetak, omfattet av de lovbestemte tjenstepensjonsordningene og av en grense for medlemskap på 20 prosent.
- (58) Saksøker har prinsipalt nedlagt påstand om at betingelsen om minimum 20 prosent stilling er ugyldig. Spekter har nedlagt påstand om at saken avvises for så vidt gjelder denne påstanden. Arbeidsretten må derfor først ta stilling til om den har kompetanse til å behandle spørsmålet. Subsidiært er det spørsmål om endringen av grensen for medlemskap innebar et tariffbrudd, og hvorvidt rettsvirkningen av et eventuelt tariffbrudd er ugyldighet med den konsekvens at Spekter blir dømt til å gjenopprette tidligere tilstand – 14 timers grense for rett til medlemskap.
- (59) *Arbeidsrettens domsmyndighet – spørsmål om avvisning*
- (60) Arbeidsretten har kommet til at saksøkers prinsipale påstand ikke har et tariffmessig grunnlag og derfor må avvises.
- (61) Innledningsvis bemerkes at Arbeidsretten prejudisielt tar stilling til lovforståelsen ved eksempelvis vurderingen av om en tariffbestemmelse må settes til side som ugyldig fordi den er i strid med diskrimineringsregler. I ARD-2013-227 foretok Arbeidsretten således en vurdering av om den *tariffavtalte*

grensen for rett til medlemskap var i strid med forbudet mot diskriminering av arbeidstaker som arbeidet deltid i arbeidsmiljøloven § 13-1.

- (62) Arbeidsretten kan prøve gyldigheten av det som følger av tarifforholdet mellom partene. Arbeidsretten har domsmyndighet i rettsvister, jf. arbeidstvistloven § 33 andre ledd jf. § 1 bokstav i. Rettsvist er i § 1 bokstav i definert som en «tvist mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens eller som krav om bygger på en tariffavtale».
- (63) Grensen på minst 20 prosent stilling for rett til medlemskap bygger på Spekters ensidige beslutning. På bakgrunn av Arbeidsrettens dom i ARD-2013-227 og lovendringene knyttet til Statens pensjonskasse mv. i 2016 mente Spekter at grensen på minst 14 timer per uke var ulovlig og i strid med diskrimineringslovgivningen. LO v/LO Stat har ikke akseptert endringen fra 14 timer til 20 prosent stilling. Det foreligger derfor ingen *tariffavtalt* grense på minst 20 prosent stilling for rett til medlemskap. Det som fulgte av tariffavtaleforholdet mellom partene var en minstegrense på 14 timer per uke, men denne har som nevnt Spekter ensidig endret. Når grensen på 20 prosent ikke er tariffestet, kan Arbeidsretten ikke prøve gyldigheten av den. Vurderingen av om grensen som ble fastsatt ved denne beslutningen vil være i strid med forbudet mot diskriminering av deltidsansatte og kvinner, vil måtte bygges direkte på lov, jf. arbeidsmiljøloven kap. 13 og likestillings- og diskrimineringsloven, og ikke på tariffavtalens bestemmelser. Situasjonen skiller seg fra ARD-2013-227 der tariffavtalen mellom partene fastsatte grensen på 14 timer for rett til medlemskap. Gyldigheten av den av Spekter ensidige fastsatte grensen for innmelding og opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordningene hører derfor under de ordinære domstoler.
- (64) *Har Spekter opptrådt tariffstridig ved ensidig å endre grensen for medlemskap?*
- (65) Arbeidsretten har kommet til at Spekter har opptrådt tariffstridig.
- (66) Pensjonsordningene innen Spekter-området er «dels tariffestet». Ordningene bygger på en videreføring av de offentlige pensjonsordningene som gjaldt før helsereformen i 2002. Dette er kommet til uttrykk i Overenskomstens Del A 1 punkt 9 om pensjon, jf. avsnitt 3.
- (67) I tariffoppgjøret i 2004 kom «frysbestemmelsen» inn. Partene var blitt enige om å nedsette et pensjonsutvalg, og utvalgets arbeid skulle gjennomføres «under forutsetning av arbeidsgivers frys av de ansattes pen-

sjonsforhold». Om forståelsen av denne forpliktelsen uttalte Arbeidsretten i ARD-2005-130 (avsnitt 66 og 67) blant annet:

«Uttrykket «de ansattes pensjonsforhold» peker mot sider ved pensjonsordningene som direkte berører de enkelte arbeidstakere. Det omfatter utvilsomt pensjonsordningenes materielle innhold, for eksempel bestemmelser om opptjeningen og om pensjonsutbetalingenes størrelse.

...

Også uttrykket «arbeidsgivers frys» indikerer en begrensning i den omtvistede formuleringens rekkevidde. Det peker i retning av en *suspensjon* av arbeidsgiverens styringsrett eller eierbeføyelser i forhold til spørsmål som har betydning for «de ansattes pensjonsforhold», slik dette uttrykket er utlagt foran.»

- (68) Utgangspunktet er derfor at det etter «frysbestemmelsen» lå en klar begrensning i Spekters adgang til ensidig å foreta endringer i pensjonsordningene. Dette gjelder også en beslutning om å endre den tidligere grensen for medlemskap på 14 timer i gjennomsnitt per uke, selv om endringen innebar at flere ble omfattet av ordningen. Hvilken terskel – om noen – som skulle gjelde for rett til og opprettholdelse av medlemskap faller inn under «de ansattes pensjonsforhold». En endring av vilkårene for medlemskap var da et avtalespørsmål.
- (69) Endringen og rettsvirkningene av tariffbruddet må imidlertid vurderes i lys av rettstilstanden og utviklingen innenfor andre tariffområder og lovbestemte ordninger.
- (70) Arbeidsrettens dom i 2013 gjaldt minstegrensen innenfor KS-området. Dommen var samtidig et signal om at en tariffavtalt grense på minst 14 timer kunne være ugyldig også innenfor andre tariffområder. Retten tok ikke stilling til om det kunne være en grense, og i så fall hvilken grense som kunne fastsettes uten at den kom i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid. Arbeidsretten tok heller ikke stilling til hvorvidt det forelå indirekte diskriminering på grunn av kjønn.
- (71) Dommen ble fulgt opp med høringen om forslag til endringer i lov om Statens pensjonskasse, lov om pensjonsordning for sykepleiere og lov om pensjonsordning for apotekvirksomhet mv. I Prop. 156 L (2014–2015) av 25. september 2015 ble det foreslått å redusere grensen for rett til medlemskap til 20 prosent eller mer av full stilling. Den nye lavere grensen ble vedtatt ved lov 18. desember 2015 og trådte i kraft 1. april 2016.

- (72) Spekter sendte 16. mars 2016 brev til KLP og PKH om at de vedtektsfestede ordningene skulle endres fra 14 timer per uke til 20 prosent stilling, jf. avsnitt 18. I Spekter informerer 18. mars 2016, jf. avsnitt 19, ble medlemmene innenfor området helse informert om endringen av minstegrensen for de vedtektsfestede ordningene. Virkningstidspunktet for endringen ble senere endret fra 1. juli til 1. oktober 2016.
- (73) Det ble 22. april 2016 avholdt forhandlinger mellom Spekter-Helse og LO-forbundene om de sosiale bestemmelsene for overenskomstområde 10, Helseforetak. Partene ble enige om å prolongere de sosiale bestemmelsene for perioden 2016–2018. I protokolltilførsel fra organisasjonene er det uttalt at de mener Spekter har opptrådt tariffstridig ved ensidig å endre minstegrensen, jf. også avsnitt 4 der protokollen og protokolltilførselen er gjengitt. Spekter viste blant annet til at pensjonsordningen har vært vesentlig endret etter 2002 uten at dette har vært forhandlingsgjenstand mellom partene, og at Spekter var av den oppfatning at endringen av minstevilkårene ikke krevde partsenighet.
- (74) Tidsforløpet – fra Arbeidsrettens dom og frem til endringen av lov om Statens pensjonskasse mv. – innebærer at partene har hatt tid og mulighet til å foreta en nærmere vurdering av egne, tariffavtalte ordninger og gyldigheten av en minstegrense på 14 timer.
- (75) Spekter var av den oppfatning at grensen på 14 timer ikke kunne opprettholdes, og valgte ensidig å endre den. Når grensen, slik Arbeidsretten har kommet til, var omfattet av Spekters forpliktelse etter frysbestemmelsen, pliktet Spekter – som var den parten som besluttet endringen – å ta spørsmålet om endring opp med den andre avtaleparten. Spekter kan ikke høres med at foreningen var kjent med LO Stats syn. Det at den ene part mener drøftelser og eventuelt forhandlinger ikke vil gi et annet resultat, fritar ikke fra de plikter og den lojalitet som følger av tariffavtaleforholdet.
- (76) Partene har etablert et partssammensatt utvalg som skal arbeide med alle sider av helseforetakenes pensjonsforhold. Spørsmålet om endringen ble heller ikke drøftet her. Det fremgår imidlertid at utvalget ikke skal overta «tariffpartenes oppgaver», jf. også avsnitt 4. Drøftelse i utvalget ville derfor alene ikke vært tilstrekkelig.
- (77) Arbeidsretten kan ikke se at det var andre forhold som i den foreliggende situasjon kunne fritta Spekter fra plikten til først å drøfte og søke en avklaring med LO Stat. Den fremgangsmåten som Spekter valgte var på denne bakgrunn tariffstridig.

- (78) Saksøker har nedlagt påstand om at grensen på minst 20 prosent stilling skal kjennes ugyldig med den konsekvens at Spekter plikter å gjenopprette tidligere tilstand – en grense på minst 14 timer for rett til medlemskap.
- (79) Arbeidsretten finner det klart at det ikke kan avsies dom for ugyldighet. Begge parter er enige om at en minstegrense på 14 timer for medlemskap vil være lovstridig. Arbeidsretten har også tidligere kommet til at en slik grense var ugyldig innen KS-området, jf. ARD-2013-227. Vurderingen kan ikke være annerledes i vår sak. Arbeidsretten kan ikke avsi dom for at Spekter skal være forpliktet til å opptre lovstridig ved å dømmes til å gjeninnføre en grense på minst 14 timer per uke. I Norwegiandommen, ARD-2013-204 avsnitt 65, uttales om plikten til gjenoppretting ved brudd på en tariffavtale at en forutsetning må være at det ikke er «rettslige eller faktiske hinder for gjenoppretting». I vår sak vil diskrimineringsreglene være et rettslig hinder for å gjenopprette tidligere tilstand.
- (80) Domsslutningen vil derfor bli utformet i tråd med det Arbeidsretten har kommet til. Spekter har opptrådt tariffstridig ved ensidig å beslutte endring av grensen for rett til medlemskap, men konsekvensen er ikke at endringen er ugyldig.
- (81) Dommen er enstemmig.

*Slutning:*

- 1. Saken avvises for så vidt gjelder saksøkers prinsipale påstand.*
- 2. Arbeidsgiverforeningen Spekters endring av minstegrensen til 20 prosent for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordningene for overenskomstområde 10 (helseforetakene) innebærer tariffbrudd.*

*Tillitsvalde.* Etter Hovedavtala/parallellavtala mellom Norsk sykepleierforbund (NSF) og Hovedorganisasjonen Virke § 6-1 kan NSF velje tillitsvalde ut frå kor mange medlemmer forbundet har i verksemda. Spørsmålet i saka var om retten blei avgrensa dersom verksemda var bunden av fleire hovudavtaler. Virke hevda at forbund som var bundne av parallellavtala i slike tilfelle ikkje kunne ha fleire tillitsvalde i verksemda enn det LO og YS hadde etter deira hovudavtale. Dette førte ikkje fram. Ordlyden talte for NSF's tolking. Det som var opplyst om forhandlingane om parallellavtala ga ikkje grunnlag for å seie at partane hadde ein sams oppfatning i tråd med Virkes tolking.

**Dom 12. mars 2018 i**

**Sak nr. 29/2017, AR-2018-5:**

**Norsk sykepleierforbund (advokat Magnus Buflod) med  
partshjelpere: Norsk fysioterapeutforbund, Forskerforbundet, Norsk  
ergoterapeutforbund, Akademikerforbundet, Norsk radiografforbund,  
Den norske kirkes presteforening (advokat Tore Lerheim), Norsk  
psykologforening, Den norske tannlegeforening, Samfunnsøkonomene,  
Norges Farmaceutiske forening, Samfunnsviterne, Norsk lektorlag, Econa,  
Den norske legeforening, NITO, Juristforbundet, Arkitektenes fagforbund  
(advokat Torstein K. Gover) og Utdanningsforbundet (advokat Marius  
Gjetnes)**

**mot**

**Hovedorganisasjonen Virke (advokat Jan Fougner)**

*Dommere: Sundet, Rieber-Mohn, Bruzelius, Torkildson, Christensen, Bull, Vernan*

- (1) Saken gjelder spørsmål om rett til valg av tillitsvalgte etter bestemmelsen i hovedavtalen/parallellavtalen mellom Hovedorganisasjonen Virke (heretter Virke) og Norsk sykepleierforbund (heretter NSF) § 6-1 og protokolltilførsel til avtalen.
- (2) **Kort om tarifforholdene i Virke og bakgrunnen for dem**
- (3) Hovedorganisasjonen Virke er bundet av hovedavtaler på hovedorganisasjonsnivå med LO og YS. Virke har i tillegg inngått hovedavtaler på forbundsnivå med 28 arbeidstakerorganisasjoner, herunder NSF. Hovedavtalene med de enkelte organisasjoner er likelydende og omtales som hovedavtalen/parallellavtalen. Mellom Virke og NSF gjelder det overenskomster for fem områder: Spesialisthelsetjenestene, Helse og sosiale tjenester mv., Høyskoler, Utdanning og Virksomheter. Parallellavtalen inngår som del I i alle overenskomstene mellom Virke og NSF.
- (4) Parallellavtalen § 6-1 «Valg av tillitsvalgte» har slik ordlyd:  
«1. Ved hver virksomhet skal det velges tillitsvalgte for de organiserte arbeidstakere hvis virksomheten eller arbeidstakerne forlanger det.

2. Ved hver virksomhet som har inntil 25 organiserte arbeidstakere i forbundet, kan det velges 1 tillitsvalgt til å ivareta de oppgaver som fremkommer av denne avtale. Det kan inngås lokal avtale mellom de ulike arbeidstakerorganisasjonene om felles tillitsvalgt.

Ved virksomheter som har:

|      |          |                           |    |               |
|------|----------|---------------------------|----|---------------|
| Fra  | 26–50    | organiserte arbeidstakere | 2  | tillitsvalgte |
| "    | 51–150   | "                         | 3  | "             |
| "    | 151–300  | "                         | 4  | "             |
| "    | 301–500  | "                         | 6  | "             |
| "    | 501– 750 | "                         | 8  | "             |
| Over | 750      | "                         | 10 | "             |

Det er adgang til å velge flere tillitsvalgte enn nevnt ovenfor hvis det inngås skriftlig avtale herom mellom bedriften og personalet ved dets tillitsvalgte.

Dersom en arbeidstakerorganisasjon har flere lokale tillitsvalgte i en virksomhet, kan det av og blant disse opprettes et utvalg.

Hvis virksomhetsstørrelse og oppdeling i større virksomhetsenheter gjør det naturlig, kan det gjennom særavtale fastlegges annen representasjon. Ved vurdering av slik representasjon, skal det tas hensyn til virksomhetens oppbygging.»

- (5) I en særskilt protokolltilførsel av 10. desember 2013 til parallellavtalen heter det:

«Flere hovedavtaler i samme virksomhet

I virksomheter hvor det er inngått hovedavtale med sammenslutninger, er det enighet om at enkeltorganisasjoner som har inngått hovedavtaler samlet ikke kan ha større tillitsvalgtrepresentasjon i saker hvor den ellers er begrenset.»

- (6) Virkes hovedavtaler med LO og YS har bestemmelser om valg av tillitsvalgte som i hovedtrekk har samme utforming som parallellavtalen § 6-1. Hovedavtalen Virke–YS § 4-2.1 har slik utforming:

«Ved hver bedrift skal det velges tillitsvalgte for de organiserte arbeidstakere hvis bedriften eller arbeidstakerne forlanger det.

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

|      |          |               |    |               |
|------|----------|---------------|----|---------------|
| Fra  | 26–50    | arbeidstakere | 3  | tillitsvalgte |
| Fra  | 51–150   | arbeidstakere | 4  | tillitsvalgte |
| Fra  | 151–300  | arbeidstakere | 5  | tillitsvalgte |
| Fra  | 301–500  | arbeidstakere | 7  | tillitsvalgte |
| Fra  | 501– 750 | arbeidstakere | 9  | tillitsvalgte |
| Over | 750      | arbeidstakere | 11 | tillitsvalgte |

...

Protokolltilførsel:

Arbeidstakere som er organisert i organisasjoner utenfor YS skal trekkes fra ved beregningen av hvor mange tillitsvalgte YS skal ha i bedriften.»

- (7) I det følgende brukes parallellavtalen som betegnelse på den forbundsvisе avtalen, mens hovedavtalen brukes som betegnelse på avtalen på sammenslutningsnivå.
- (8) Parallellavtalen ble opprettet i 2000 etter at Arbeidsgiverforeningen for private virksomheter i offentlig sektor (heretter APO) fra 1. januar 1999 ble fusjonert med Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon (heretter HSH). HSH endret navn til Virke i 2011. I det følgende brukes Virke som betegnelse også for tiden før navneendringen i 2011. APO-området inngår nå i Virkes HUK-område (helse, utdanning og kultur). APO, opprinnelig Arbeidsgiverforeningen for Private Helseinstitusjoners Landsforbund, ble stiftet i 1949 og var i den første tiden en arbeidsgiverorganisasjon for private sykehus. Andre private helse- og sosialinstitusjoner inngikk etter hvert i medlemsmassen.
- (9) Virksomhetene tilsluttet APO utførte i hovedsak oppdrag for offentlige oppdragsgivere. APO hadde på fusjonstidspunktet tre tariffområder: APO-området kommune, APO-området Oslo og APO-området stat. Et viktig prinsipp for APOs tariffområder var å få gjennomslag for at lønns- og arbeidsvilkårene i virksomhetene skulle være like med det som gjaldt for tilsvarende offentlig virksomhet. For APO-området kommune utviklet det seg en praksis for at man tok til etterretning det som til enhver tid ble resultatet av tarifforhandlingene i KS. Fusjonen med Virke reiste spørsmål både om hovedavtalestruktur og innretningen på tarifforhandlinger. Arbeidsretten vil komme tilbake til dette i rettens merknader nedenfor.
- (10) **Bakgrunnen for tvisten**
- (11) Bakgrunnen for tolkningstvisten er spørsmål om rett til valg av tillitsvalgte ved Betanien Hospital og Rehabilitering Vest AS. NSF har overfor Betanien Hospital anført at forbundet har 62 medlemmer i virksomheten, og har krevd å få velge 3 tillitsvalgte. NSF har overfor Rehabilitering Vest AS anført at forbundet har 5 medlemmer i virksomheten, og har krevd å få velge 1 tillitsvalgt. Virksomhetene har i begge tilfeller nektet å godkjenne valget.
- (12) Tvisteforhandlinger mellom NSF og Virke ble gjennomført 22. april 2016. NSF gjorde gjeldende at forbundet etter parallellavtalen § 6-1 hadde rett til å velge tillitsvalgte ut fra antallet medlemmer NSF hadde i virksomheten.



Virke viste til protokolltilførselen til parallellavtalen og anførte at det var antall organiserte i alle enkeltforbundene under parallellavtalen sett under ett som var avgjørende for retten til å velge tillitsvalgt. I tvisteprotokollene er Virkes anførsler formulert slik:

«Virke viser til protokollen av 10.12.2013 vedrørende revisjon av Hovedavtalen/Parallellavtalen Kap. III Til protokollen pkt. 3 om flere hovedavtaler i samme virksomhet, som lyder: 'I virksomheter hvor det er inngått hovedavtale med sammenslutninger, er det enighet om at enkeltorganisasjoner som har inngått hovedavtaler samlet ikke kan ha større tillitsvalgrepresentasjon i saker hvor den ellers er begrenset.'

Virke legger til grunn at denne begrensningen blant annet gjelder rett til samlet antall tillitsvalgte for enkeltforbund etter Hovedavtalen/Parallellavtalen § 6-1 nr. 2 sammenholdt med rett til antall tillitsvalgte fra LO og YS etter henholdsvis Hovedavtalen/LO § 4-2.1 og Hovedavtalen/YS § 4-2.1.

Den enkelte organisasjon under Hovedavtalen/Parallellavtalen kan av denne grunn ikke påberope seg selvstendig og uavhengig rett til antall tillitsvalgte etter Hovedavtalen § 6-1 nr. 1. I virksomheter hvor det er flere enkeltforbund under Hovedavtalen/Parallellavtalen er det antall organiserte i alle enkeltforbund sett under ett som blir avgjørende for hvor mange tillitsvalgte de samlet har krav på. Deretter må enkeltforbundene bli enige seg imellom om fordelingen av antall tillitsvalgte.»

- (13) Virke mente NSF ikke hadde krav på å velge tillitsvalgt dersom dette førte til at forbundene under parallellavtalen fikk flere tillitsvalgte enn det som ville følge av hovedavtalen mellom Virke og hovedorganisasjonene.
- (14) NSF tok ut stevning for Arbeidsretten 19. oktober 2017, og Virke innga tilsva 22. desember 2017. En rekke forbund har under saksforberedelsen erklært partshjelp til støtte for NSF. Hovedforhandling ble gjennomført 26.–27. februar 2018. To partsrepresentanter og tre vitner avga forklaring.
- (15) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (16) *Norsk sykepleierforbund* og partshjelperne har i korte trekk anført:
- (17) NSF's medlemmer har ubetinget rett til å få anerkjent forbundets tillitsvalgte innenfor rammen av parallellavtalen § 6-1 nr. 2. Dette følger klart av ordlyden i bestemmelsen. Protokolltilførselen gjelder kun «i saker» hvor representasjonen er begrenset. Protokolltilførselen er ingen generell begrensning av retten til å velge tillitsvalgte.
- (18) Ved en klar ordlyd må det foreligge et utvetydig, sikkert og bestemt grunnlag for å legge til grunn en felles partsforståelse som avviker fra ordlyden. Det er ingen slike holdepunkter i denne saken. Protokolltilførselen er utformet av Virke, og det er Virke som må bære risikoen for at ordlyden ikke uttrykker en generell begrensning i retten til valg

av tillitsvalgte. Ivar Jørgensens forklaring sannsynliggjør ikke at Virkes forutsetning ble klart tilkjennegitt overfor NSF og de andre forbundene. Partenes krav og innstillingene fra det partssammensatte utvalget tilsier heller ikke at partene hadde en felles forutsetning om en slik begrensning Virke nå gjør gjeldende.

- (19) Norsk lærerlags innstilling til godkjenning av forhandlingsresultatet er et tidsnært bevis som viser at lærerlaget forstod parallellavtalen slik at det ikke gjaldt en generell begrensning i retten til å velge tillitsvalgt.
- (20) Det gjelder ingen presumsjon for likebehandling ved tolkning av tariffbestemmelser om kollektive rettigheter. Ufravikelighetsnormene gir heller ikke plikt til likebehandling. Disse normene viker under enhver omstendighet når en annen løsning følger av tariffforholdet. Hovedavtalene Virke har med LO og YS har en regulering av antall tillitsvalgte og et beregningsgrunnlag for antall medlemmer som avviker fra parallellavtalen. Virkes hovedavtaler med NITO og Norges farmaceutiske forening har også hatt en regulering som avviker fra de som følger av hovedavtalene for LO og YS.
- (21) Det er ingen etterfølgende forhold som taler for Virkes tolkning. Virke hadde under fellesopplæringen i 2001/2002 samme forståelse som NSF. Da Virke under fellesopplæringen i 2011 gjorde gjeldende en ny tolkning, protesterte NSF på denne. Lokal praksis støtter NSF's tolkning av bestemmelsene. Lokal praksis er ikke rettsstiftende, men den sannsynliggjør hva som var den opprinnelige forståelsen av bestemmelsen.
- (22) Virkes tolkning kan ikke legges til grunn fordi den griper inn i organisasjonsfriheten og vil føre til et ekstraordinært resultat.
- (23) Det er nedlagt slik påstand:
  - «1. Hovedavtalen mellom NSF og Hovedorganisasjonen Virke for 2014–2017 § 6-1 nr. 2 er slik å forstå at NSF har rett til å velge tre tillitsvalgte der NSF har mellom 51 og 150 medlemmer.
  - 2. Hovedavtalen mellom NSF og Hovedorganisasjonen Virke for 2014–2017 § 6-1 nr. 2 er slik å forstå at NSF har rett til å velge én tillitsvalgt der NSF har inntil 25 medlemmer.»
- (24) *Hovedorganisasjonen Virke* har i korte trekk anført:
- (25) Spørsmålet i saken er om NSF og Virke har avtalt at antallet tillitsvalgte skal beregnes på samme måte etter bestemmelsene i hovedavtalene og parallellavtalen. NSF anfører at det gjelder en annen mekanisme for å

beregne antall tillitsvalgte etter parallellavtalen. Dette vil føre til forskjellsbehandling av på den ene siden forbund tilsluttet LO og YS, og på den andre siden forbund som følger parallellavtalen. Virkes tolkning fører til at mekanismen for å beregne antall tillitsvalgte etter hovedavtalene og parallellavtalen er den samme og konkurransenøytral. I en slik situasjon er det NSF som har bevisbyrden for at partene har avtalt en ordning som fører til ulikhet og konkurransevridning.

- (26) Protokolltilførselen understreker prinsippet partene var enige om, men lager i seg selv ingen ny regel. Virkes standpunkt bygger på det som ligger i hovedavtalens system og forutsetninger, og dette måtte NSF kjenne til. Det er da ikke avgjørende at protokolltilførselen er utformet av Virke.
- (27) Partene var enige om å forhandle om opprettelse av parallellavtalene med utgangspunkt i strukturutvalgets innstilling. På dette tidspunktet var Virke bundet av hovedavtaler med LO og YS som bygget på Hovedavtalen mellom LO og NHO. Strukturutvalget la til grunn at bestemmelsene om tillitsvalgte skulle være like i hovedavtalene og parallellavtalen, og at avtalene ikke skulle være konkurransevridende. Dette var et underliggende premiss for forhandlingene. Bevisførselen har ikke vist at NSF argumenterte for at mekanismen for å beregne antall tillitsvalgte skulle være ulik.
- (28) I APO-området var hovedavtalene inngått på forbundsnivå og forbundene var likestilte. Hovedavtalene i Virke er inngått på sammenslutningsnivå. Forbund i Apo-området som etter fusjonen følger hovedavtaler inngått på sammenslutningsnivå, vil få en dårligere stilling som følge av fusjonen. Dette vil stride mot det underliggende premisset for forhandlingene.
- (29) NSF ønsket en regulering med utgangspunkt i Hovedavtalen mellom Virke og NITO. Kravet førte ikke frem. Reguleringen i parallellavtalen tok utgangspunkt i matrisen i hovedavtalene, og må ha samme innhold. I Norsk lærerlags saksframlegg etter at forhandlingene var sluttført, presiseres det at protokolltilførselen om flere hovedavtaler og om konkurransevridende avtaleforhold ble tatt inn på grunn av hovedavtalene med LO og YS. Dette viser at bestemmelsene skal sikre likebehandling også for så vidt gjelder retten til å velge tillitsvalgte.
- (30) Tariffpraksis kaster ikke lys over hvordan bestemmelsen skal forstås. De foreliggende tvister er første gang problemstillingen har blitt satt på spissen. Det foreligger ingen praksis fra tariffpartene. Lokal praksis har ikke betydning for tolkningen fordi § 6-1 åpner for lokale løsninger.

(31) Virkes tolkning har støtte i ufravikelighetsnormen. Den norske modellen bygger på at tariffreguleringen med de største organisasjonene legges til grunn i forhandlinger med mindre organisasjoner. Dette må også gjelde for kollektive bestemmelser. Virkes standpunkt var begrunnet i hensynet til hovedavtalene med LO og YS. Hovedsammenslutninger er et grunnleggende trekk ved den norske modellen, og strider ikke mot organisasjonsfriheten.

(32) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Prinsipalt:

Parallell-hovedavtalen mellom NSF og Virke for 2014–2017 § 6-1 skal forstås slik:

I virksomheter hvor det både er hovedsammenslutninger og enkeltforbund som har inngått hovedavtale, skal beregningen av enkeltforbunds tillitsvalgtrepresentasjon tilsvare beregningsmåten for forbund som har hovedsammenslutningsvis hovedavtale.

Subsidiært:

Virke frifinnes.»

(33) **Arbeidsrettens merknader**

(34) *Arbeidsretten* er kommet til at saksøker får medhold i påstandene og vil bemerke:

(35) Spørsmålet i saken er om retten til å velge tillitsvalgte etter parallellavtalen § 6-1 begrenses når det gjelder flere hovedavtaler for virksomheten. Bakgrunnen for problemstillingen er at det i Virke gjelder hovedavtaler på sammenslutningsnivå og forbundsnivå. Virke gjør i korte trekk gjeldende at forbundene som følger parallellavtalen samlet sett ikke skal ha større antall tillitsvalgte enn det som følger av hovedavtalene med LO og YS. Det er særlig anført at det er en felles partsforutsetning at § 6-1 må forstås slik at retten til å velge tillitsvalgte etter parallellavtalen begrenses i tilfeller hvor det også gjelder hovedavtale på sammenslutningsnivå.

(36) Etter parallellavtalen § 6-1 nr. 2 har NSF rett til å velge én tillitsvalgt i «hver virksomhet som har inntil 25 organiserte arbeidstakere i forbundet». Antall tillitsvalgte øker deretter opp til rett til å velge 10 tillitsvalgte i virksomheter med mer enn 750 organiserte arbeidstakere. Bestemmelsen er utformet etter mønster av bestemmelsene om valg av tillitsvalgte inntatt i Virkes hovedavtaler med LO og YS, men er ikke identisk med dem. De sentrale forskjellene er knyttet til antall tillitsvalgte og beregningsgrunnlaget. Hovedavtalene med LO og YS gir rett til å velge én tillitsvalgt mer enn det som følger av tabellen i parallellavtalen. De begynner med rett til å velge 2 tillitsvalgte for virksomheter med inntil 25 arbeidstakere og

ender opp med inntil 11 tillitsvalgte i virksomheter med mer enn 750 arbeidstakere. Beregningsgrunnlaget i hovedavtalene med LO og YS er antallet arbeidstakere i virksomheten, med unntak for arbeidstakere som er medlemmer i andre organisasjoner. Uorganiserte arbeidstakere regnes derfor med ved beregningen av antall tillitsvalgte etter hovedavtalene, mens beregningen etter parallellavtalen skal være antall «arbeidstakere i forbundet», det vil si antall medlemmer. Parallellavtalen § 6-1 har ingen bestemmelser som begrenser retten til å velge tillitsvalgte dersom virksomheten er bundet av flere hovedavtaler.

- (37) Den første parallellavtalen ble inngått for tariffperioden 1. mai 2000 til 31. mai 2002. I protokoll av 4. november 2000 ble det inntatt slik merknad:

«Flere hovedavtaler i samme virksomhet

I virksomheter hvor det er inngått hovedavtale med sammenslutninger, er det enighet om at enkeltorganisasjoner som har inngått hovedavtaler samlet ikke kan ha større tillitsvalgtrepresentasjon i saker hvor den ellers er begrenset.»

- (38) Protokolltilførselen er videreført uten endringer i senere tariffrevisjoner, senest 10. desember 2013. Retten til tillitsvalgtrepresentasjon begrenses «i saker hvor den ellers er begrenset». Ordlyden medfører ingen generell begrensning av retten til tillitsvalgtrepresentasjon etter parallellavtalen, men viser til de begrensninger som måtte følge av andre bestemmelser. Slik § 6-1 og protokolltilførselen er utformet, taler den klart for NSF's tolkning.
- (39) Spørsmålet er om det ut fra forhandlingene om opprettelse av hovedavtale for det tidligere APO-området er sannsynliggjort en felles forståelse mellom Virke og NSF om at retten til å velge tillitsvalgte etter parallellavtalen begrenses i tilfeller hvor det også gjelder hovedavtale på sammenslutningsnivå.
- (40) Innledningsvis bemerkes at fusjonen av APO-området inn i tariffsystemet til Virke reiste en rekke tariffrettslige spørsmål. Som nevnt foran var overenskomstrevisjoner i APO-området i alminnelighet knyttet opp mot oppgjørene i kommunal sektor. Fusjonen ble gjennomført midt i tariffperioden 1998–2000, men mellomoppgjør ble gjennomført i samsvar med mellomoppgjørbestemmelsene i APO-overenskomstene. Partene ble 17. september 1999 enige om å forlenge hovedavtalene i APO-området til 31. desember 2000. I protokoll 13. april 2000 ble partene enige om at det var hovedavtalene for APO-området som skulle legges til grunn for tariffoppgjøret i 2000, og at et partssammensatt utvalg skulle «forberede

og legge grunnlaget for» diskusjonen og forhandlingene om ny avtalestruktur. Strukturutvalget skulle se på «struktur, nivå og partsforhold for fremtidige tariffavtaler innen de tidligere Apo-områdene, samt vurdere og eventuelt komme med forslag til inndeling i tariffområder».

- (41) I internt notat 19. september 2000 til strukturutvalget redegjøres det for vesentlige forskjeller mellom hovedavtalene i Virke- og APO-områdene. En grunnleggende forskjell var at hovedavtalene i Virke var på sammenlutningsnivå med LO og YS, men med et unntak for NITO. Hovedavtalene i APO-områdene hadde partsforholdet hos «primærorganisasjonene», det vil si på forbundsnivå. Det enkelte forbundet hadde en selvstendig rett til å velge tillitsvalgte. Tillitsvalgtrepresentasjonen i APO-området kunne derfor være sammensatt. I notatet uttales det om hvordan denne problemstillingen var regulert i APO-avtalene:

«En konsekvens av at flere arbeidstakerorganisasjoner som hovedregel er engasjert i Apo-virksomhetene er den særlige valgregel – forholdstallsprinsippet – som gir retningslinjer for hvordan flere organisasjoner skal kunne fungere sammen.»

- (42) Henvisningen til forholdstallsprinsippet er til en bestemmelse i hovedavtalene i APO-området punkt 3.16 om representasjonsrett ut fra vekting av antall medlemmer i virksomheten. Bestemmelsen hadde slik utforming:

«Forholdstallsprinsippet bygger på avtalt vekting av reelt antall medlemmer som grunnlag for representasjonsrett. Der forholdstallsprinsippet er avtalt i Hovedavtalen ...»

- (43) Forholdstallsprinsippet var ikke et generelt vilkår for å velge tillitsvalgte, men fikk anvendelse dersom det var avtalt at representasjon skulle følge dette prinsippet. Forholdstallsprinsippet var blant annet gjort gjeldende for arbeidsmiljøutvalg. Etter APO-hovedavtalene punkt 6.10 skulle arbeidsmiljøutvalg ha mellom 6 og 10 medlemmer, og like mange medlemmer fra arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. Arbeidstakernes representanter skulle bestå av verneombud eller hovedverneombud, samt øvrige representanter fra arbeidstakersiden utpekt etter forholdstallsprinsippet.

- (44) Strukturutvalget avga innstilling 12. oktober 2000. Utvalget foreslo at det ble opprettet nye overenskomster for barnehager og for private høyskoler. For øvrig var utgangspunktet at hver av partene kunne fremme krav om overføring til en av Virkes eksisterende overenskomster. Arbeidstakersiden mente at overføring måtte bygge på enighet mellom partene, og at spørsmålet om valg av overenskomst ikke kunne avgjøres av tvistemnda. I den sammenheng uttales det i innstillingen:

«Det er et vilkår for å kreve en slik overføring at partene har inngått hovedavtale. De arbeidstakerorganisasjoner som er medlem av LO og YS har allerede hovedavtale. For de arbeidstakerorganisasjoner som i dag ikke har en hovedavtale innenfor det eksisterende HSH-området, skal det inngås en avtale som ikke er konkurransevidende i forhold til ovennevnte hovedavtale.»

- (45) I protokoll 20. oktober 2000 var partene enige om å ta utgangspunkt i innstillingen fra strukturutvalget, og å føre forhandlinger på grunnlag av denne. Virke har anført at merknaden i innstillingen om at det ikke skulle inngås avtaler som ville være konkurransevidende og enigheten om å ta utgangspunkt i innstillingen, uttrykker en forutsetning om at parallellavtalene ikke skal gi forbundene større tillitsvalgtrepresentasjon enn det som følger av hovedavtalene på sammenslutningsnivå. Arbeidsretten kan ikke se at merknaden uttrykker en bindende forutsetning for parallellavtalene. Strukturutvalgets rapport gjelder innretningen på både hovedavtaler og overenskomster. Assisterende forhandlingssjef i NSF, Kari Tangen, og tidligere forhandlingssjef i APO, Ivar Jørgensen, har forklart at diskusjonen om konkurransevidende avtaler gjaldt forbundenes direkteavtaler med uorganiserte virksomheter. Virksomheter i APO kunne ha bestemmelser om tjenestepensjon etter mønster av det som gjaldt i offentlig sektor som ikke hadde et motstykke i tariffregulering i privat sektor. Det var derfor viktig å sikre at tariffavtaler med uorganiserte virksomheter ikke hadde avvikende bestemmelser. Den opprinnelige protokollen til parallellavtalen hadde en tilføyelse om konkurransevidende avtaler, men denne tilføyselsen er utelatt i senere tariffoppgjør. Det kan derfor ikke legges til grunn at merknaden om konkurransevidende avtaler også retter seg mot bestemmelsene om tillitsvalgtordningen.

- (46) Virkes utgangspunkt i forhandlingene var at hovedavtaler skulle inngås på sammenslutningsnivå. Dette var hovedavtalestrukturen i Virke, men med et særskilt unntak. I internt notat 17. oktober 2000 til Ivar Jørgensen uttales det:

«1. Hovedavtale på sammenslutningsnivå

Vårt utgangspunkt er at vi ønsker en hovedavtale på hovedsammenslutningsnivå. Hvis vi får til dette er vi villige til å gi dem lik avtale som LO/YS.

2. Hovedavtale på forbundsnivå

Vi har skjönt at hovedavtaler på sammenslutningsnivå kan bli vanskelig å få til. Hvis vi ikke klarer å få til en hovedavtale på sammenslutningsnivå, vil vi tilby en 'hovedavtale light'

Dette vil si en hovedavtale som ikke inneholder alle de rettigheter som LO/YS har. Et utgangspunkt kan være Nitos hovedavtale som er vesentlig forenklet i forhold til LO/YS. Hovedgrunnen til at vi ønsker denne løsningen er at det vil være urimelig at

disse forbundene skal ha krav på flere tillitsvalgte enn LO/YS til sammen. Vi mener det er viktig å minske antallet tillitsvalgte for de små forbundene.

Hvis enkeltforbundene skal få like tillitsmannsrettigheter som LO/YS i sin avtale må de i hvert fall være villige til å inngå denne bestemmelsen på sammenslutningsnivå. Hvis vi ikke får dette til må vi gi dem 'dårligere' tillitsmannsrettigheter. ...»

- (47) Notatet nevner Hovedavtalen mellom Virke og NITO som et mulig utgangspunkt for hovedavtalene på forbundsnivå. NITO-avtalen hadde ikke en tabell tilsvarende hovedavtalene med LO og YS, men ga NITO rett til å velge inntil 3 tillitsvalgte i virksomheten
- (48) NSF's krav datert 27. oktober 2000 kl 0900 gikk ut på videreføring av de forbundsvis hovedavtaler som gjaldt i APO-området. Forbundet tok forbehold om rett til å forhandle frem ny hovedavtale med Virke «på fritt grunnlag». De øvrige organisasjonene fremmet tilsvarende krav til hovedavtaleregulering.
- (49) I Virkes forslag til regulering fremlagt samtidig med NSF's krav, er det ingen merknader om tillitsvalgtordningen. I utkastet til avtale, utformet som et forslag til Norsk lærerlag, hadde bestemmelsen om tillitsvalgte slik utforming:

«1. Ved hver bedrift skal det velges tillitsvalgte for de organiserte arbeidstakere hvis bedriften eller arbeidstakerne forlanger det.

2. Ved hver bedrift som har inntil 25 organiserte arbeidstakere i Norsk Lærerlag, kan det velges 1 tillitsvalgt.

Ved bedrifter som har:

| Fra  | 26–50   | organiserte arbeidstakere | 2  | tillitsvalgte |
|------|---------|---------------------------|----|---------------|
| «    | 51–150  | «                         | 3  | «             |
| «    | 151–300 | «                         | 4  | «             |
| «    | 301–500 | «                         | 6  | «             |
| «    | 501–750 | «                         | 8  | «             |
| Over | 750     | «                         | 10 | «             |

Det er adgang til å velge flere tillitsvalgte enn nevnt ovenfor hvis det inngås skriftlig avtale herom mellom bedriften og personalet ved dets tillitsvalgte.

Dersom Norsk Lærerlag kun har et medlem ansatt i bedriften, skal valg av tillitsvalgt skje i samarbeid med andre frittstående organisasjoner ved bedriften.»

- (50) Utkastet tok utgangspunkt i bestemmelsene i hovedavtalene med LO og YS, men ga ikke de samme rettighetene. Antallet tillitsvalgte var lavere enn det som gjaldt for LO og YS. Beregningsregelen var også ulik. Retten til tillitsvalgte skulle fastsettes ut fra antall medlemmer forbundet hadde



i virksomheten, med en særbestemmelse for tilfeller hvor forbundet bare hadde ett medlem i virksomheten. Reguleringen i hovedavtalene med LO og YS var gunstig dersom forbundet hadde mange medlemmer i virksomheten. I NSF's interne notat med merknader til utkastet fra Virke uttales det:

«• Avtalen skal ikke omhandle spørsmål som berører begrepet hovedorganisasjon. Partsforholdet er i alle henseende mellom HSH og det enkelte FORBUND.

• Antall tillitsvalgte må ivaretas slik det praktiseres i dag (i Apo), det må kunne avtales hvor mange tillitsvalgte FORBUNDET kan ha, minimum 1–3. Ut over dette kan det lokalt avtales flere tillitsvalgte, det må tas hensyn til virksomhetens størrelse og særegne forhold.»

- (51) I tilbakemelding til Virke 1. november 2000 fremmet NSF krav om at ordningen med koordinerende tillitsvalgte skulle opprettholdes. Dette var en tillitsvalgtordning som hadde sammenheng med strukturen for tariffrevisjoner i APO-området. På grunn av overgangen til større grad av lokale forhandlinger ved overføringen til Virke, mente Virke at ordningen med koordinerende tillitsvalgt var unødvendig. Det interne notatet viser imidlertid at NSF var opptatt av å sikre tillitsvalgtrepresentasjon i den enkelte virksomhet. I håndskrevne notater fra forhandlingsmøte mellom NSF og Virke 1. november 2000, ført i pennen av Anne Lise Wien i NSF står det:

«HA (nye områder) HSH: LO+YSbasert avtale

AF+A: (NITO) forbundsvis avtaler

Lærerlaget : som oss

Problemer: TVordningen – antall TV (HSH ønsker ikke enkeltmedlemsTV – fri m lønn? Ikke forhandle for seg selv»

- (52) Notatet indikerer at diskusjonen dreide seg om hvorvidt hovedavtaler skulle inngås med sammenslutninger eller de enkelte forbundene, og om retten til å velge tillitsvalgt («TVordningen») når forbundet bare hadde ett medlem i virksomheten («enkelmedlemsTV»). Beregningsgrunnlaget synes ikke å ha blitt drøftet ut over dette.
- (53) I Virkes tilbud om hovedavtale fremlagt 1. november 2000 kl 1551, skulle forbund ha rett til å velge 1 tillitsvalgt «dersom forbundet organiserer mer enn en arbeidstaker ved virksomheten». I forbundenes krav fremlagt 2. november 2000 kl 0900 var bestemmelsen omformulert, slik at forbundene generelt skulle ha rett til å velge minst 1 tillitsvalgt.

- (54) I Virkes tilbud 2. november 2000 kl 1835 fikk bestemmelsen om tillitsvalgte den utforming som er gjeldende avtaletekst. I protokoll 4. november 2000 var partene enige om å opprette likelydende avtaler mellom Virke og arbeidstakerorganisasjoner som var tilsluttet andre sammenslutninger enn LO og YS. Det ble også inntatt en protokolltilførsel om at enkeltorganisasjoner ikke skulle ha større rett til tillitsvalgtrepresentasjon «i saker hvor den ellers er begrenset». Protokolltilførselen var utformet av Ivar Jørgensen. Kari Tangen har forklart at NSF reiste spørsmål om hva som lå i henvisningen til «saker» hvor representasjonen var begrenset. Ivar Jørgensen skal da ha uttalt at dette for eksempel gjaldt for opprettelse av utvalg i forbindelse med omorganiseringsprosesser, hvor hver hovedorganisasjon kunne stille med en representant. Ivar Jørgensen har som vitne forklart at bakgrunnen for tilføyselen var hovedavtalens bestemmelser om representasjon; når hovedavtalen legger opp til begrensning av representasjonen, skal forbundene ikke ha større representasjon enn hovedorganisasjonene.
- (55) Etter Arbeidsrettens vurdering er det ut fra ordlyden i protokolltilførselen og parts- og vitneforklaringene sannsynliggjort at det ikke ble protokollert en alminnelig begrensning i retten til valg av tillitsvalgte etter parallellavtalen § 6-1. Det må være tale om saker hvor det er bestemt at slike begrensninger skal gjelde, for eksempel ved opprettelse av representative utvalg. Begrensningen til «saker hvor den ellers er begrenset» var ment å ha reell betydning. Denne forståelsen av protokolltilførselen har også støtte i den reguleringen som gjaldt i APO-området. Jørgensen har forklart at forholdstallsregelen i APO-hovedavtalene ikke hadde noe motstykke i hovedavtalene for privat sektor. Forholdstallsregelen var ment å gjelde de særlige spørsmål som kunne oppstå for hovedavtaler som blir inngått på forbundsnivå. Forholdstallsregelen var på den andre siden ingen generell begrensning av retten til å velge tillitsvalgte, jf. avsnitt 42 og 43 foran. Protokolltilførselen kan på ingen måte tas til inntekt for at den var ment å ha en helt annen rekkevidde enn forholdstallsregelen i APO-området. Tvertom tyder ordlyden på at den ikke skulle gis en slik generell rekkevidde. Det kan ut fra parts- og vitneforklaringene ikke legges til grunn at en slik videre forståelse ble formidlet på en utvetydig måte til forbundene. Når utformingen av parallellavtalen ikke er identisk med det som gjelder for LO og YS, er det ikke sannsynliggjort en felles partsforståelse om at tillitsvalgtrepresentasjonen, hvor det gjelder flere hovedavtaler for virksomheten, begrenses ut over det som følger av ordlyden i protokolltilførselen.

- (56) I forhandlingene om opprettelse av parallellavtalen hadde partene ulike utgangspunkt. NSF fikk gjennomslag for kravet om forbundsvis avtale hvor ett medlem i virksomheten gir rett til å velge tillitsvalgt. Virke har fått gjennomslag for endringer ved at tillitsvalgtrepresentasjonen tallmessig er begrenset, og med et mer begrenset beregningsgrunnlag. Parallellavtalen § 6-1 og protokolltilførselen er uttrykk for et kompromiss. Virke hadde ut fra drøftelsene mellom partene, de krav og tilbud som ble utvekslet og utformingen av bestemmelsene, ikke rimelig grunn til å tro at NSF var innforstått med at protokolltilførselen skulle uttrykke en annen og mer vidtrekkende begrensning av tillitsvalgtrepresentasjonen.
- (57) Arbeidsretten bemerker at det heller ikke er tilstrekkelige holdepunkter i etterfølgende forhold for Virkes tolkning. Protokolltilførselen har ikke vært særskilt drøftet i senere tariffrevisjoner. Virke varslet i tariffrevisjonen i 2005 at det ville bli fremmet krav om opprettelse av hovedavtaler på sammenslutningsnivå, men kravet førte ikke frem. NSF har vist til en protokoll fra 2. februar 2010 mellom Virke og Norges farmaceutiske forening i forbindelse med at foreningen gikk over fra en hovedavtale basert på hovedavtalen med YS til parallellavtalen. I protokollen om valg av hovedavtale heter det:
- «Overgang til parallellavtalen vil i første rekke innebære en forenkling sammenlignet med tidligere avtale, og er ikke ment å innebære svekkede samarbeidsordninger i forhold til gjeldende ordning.»
- (58) Protokolltilførselen indikerer at Virke ikke la til grunn at protokolltilførselen var ment som en generell begrensning i retten til å velge tillitsvalgte.
- (59) Både NSF og Virke har vist til presentasjoner holdt på fellesopplæringer i 2001/2002 og i 2011. På fellesopplæringer deltar det representanter fra både Virke, LO, YS og forbundene. I presentasjonen fra 2001/2002 er det henvisninger til bestemmelsene om antall tillitsvalgte, og det uttales at antallet tillitsvalgte øker med antall ansatte. Protokolltilførselen er ikke omtalt i presentasjonsmaterialet. I presentasjonen fra 2011 er formuleringen fra protokolltilførselen gjengitt, og det vises til «likebehandling mellom hovedavtalene inngått med LO/YS (sammenslutning) og parallellavtalen». Presentasjonen i seg selv gir ikke uttrykk for en endret tolkning. Hva som har blitt uttalt under presentasjonen gir ikke grunnlag for en annen tolkning.
- (60) Parallellavtalen § 6-1 nr. 2 sammenholdt med protokolltilførselen av 10. desember 2013, må da forstås slik at retten til å velge tillitsvalgt også gjelder når en virksomhet er bundet av flere hovedavtaler, med mindre det

er tale om saker hvor representasjonen er begrenset. Denne begrensningen er ikke aktuell i de tilfellene som er bakgrunnen for tolkningstvisten. NSF må derfor få medhold i påstandene.

(61) Dommen er enstemmig.

*Slutning:*

*1. Hovedavtalen mellom Norsk sykepleierforbund og Hovedorganisasjonen Virke for tariffperioden 2014–2017 § 6-1 nr. 2 er slik å forstå at Norsk sykepleierforbund har rett til å velge tre tillitsvalgte der Norsk sykepleierforbund har mellom 51 og 150 medlemmer.*

*2. Hovedavtalen mellom Norsk sykepleierforbund og Hovedorganisasjonen Virke for tariffperioden 2014–2017 § 6-1 nr. 2 er slik å forstå at Norsk sykepleierforbund har rett til å velge én tillitsvalgt der Norsk sykepleierforbund har inntil 25 medlemmer.*

*Tariffavtale. Reservasjonserklæring ved virksomhetsoverdragelse.* Overdragende selskap var ved virksomhetsoverdragelse bundet av tariffavtale inngått mellom Yrkestrafikkforbundet og Norges Lastebilarbeiderforbund. Ny arbeidsgiver sendte erklæring om at han ikke ønsket å bli bundet av denne avtalen til den lokale tillitsvalgte. Spørsmålet i saken var hvem som var rett adressat for den erklæring ny arbeidsgiver må avgi etter arbeidsmiljøloven § 16-2. Arbeidsretten kom til at erklæringen må rettes til det nivå som har inngått den tariffavtale man vil reservere seg fra, og at rett adressat var Yrkestrafikkforbundet. Vist til uttalelsene i forarbeidene om at det er den part som har rådigheten i tariffavtaleforholdet som skal varsles. Den tillitsvalgte ble ikke ansett legitimert til å motta erklæringen på vegne av Yrkestrafikkforbundet. Dissens 4-3.

**Dom 21. mars 2018 i**

**Sak nr. 28/2017, AR-2018-6:**

**Yrkestrafikkforbundet (advokat Linda Jæger) mot  
Haugaland Bilberging AS (advokat Ben Einar Grindhaug)**

*Dommere: Wahl, Sundet, Schei, Hansen, Schweigaard, Johansen, Thuve*

- (1) Haugaland Bilberging AS overtok 1. september 2016 bilbergingsvirksomheten fra Stord Bilhjelp AS. Spørsmålet i saken er hvorvidt Haugaland Bilberging AS er bundet av den tariffavtale som Stord Bilhjelp AS var bundet av på overdragelsestidspunktet.
- (2) **Nærmere om bakgrunnen for saken**
- (3) Mellom Norsk Lastebileierforbund (NLF) og dets overenskomstbundne medlemsbedrifter på den ene side og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) og Yrkestrafikkforbundet (YTF) på den andre, er det for perioden 2016–2018 inngått overenskomst for godstransport (Avtale 120) – Godsbilavtalen.
- (4) YTF fremsatte 6. mai 2016 krav overfor NLF om at Godsbilavtalen skulle gjøres gjeldende i Stord Bilhjelp AS. Forbundet opplyste at det hadde seks medlemmer ansatt som sjåfører i bedriften. NLF bekreftet 13. mai 2016 at overenskomsten skulle gjøres gjeldende i bedriften. Olav Hermansen i NLF sendte e-post til Kjellrun Mørch i YTF hvor det het at «[v]edlagt er vår aksept av tariffavtale for Stord Bilhjelp AS». I kopifeltet på e-posten sto oppført «christian@stordbilhjelp.no». NLF sendte også samme dag slikt brev til YTF:

«AVTALEFORHOLD STORD BILHJELP AS, ORG. NR. 992497831

Norges Lastebileierforbund (NLF) viser til deres brev av 06.05.2016 for nevnte bedrift.

Vi bekrefter at «Overenskomst for Godstransport» mellom vårt og Deres forbund gjelder for nevnte bedrift. Dette under forutsetning av at vilkårene for krav om opprettelse av overenskomst var oppfylt på avtaletidspunktet.

Avtaleforholdet gjelder fra 06.05.2016 ifølge Hovedavtalen § 3-7 nr. 5.

Det følger av Hovedavtalen Del A, § 3-7 nr. 6 at:

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

Vårt medlem vil innkalle til et snarlig møte med de tillitsvalgte for å forhandle om en overgangsordning fra nåværende lønssystem, til overenskomstens lønssystem. Vårt medlem vil også drøfte en mulig særavtale i bedriften.

Dette brevet oversendes kun elektronisk.

Med vennlig hilsen  
Norges Lastebileier-Forbund  
Olav G. Hermansen

Kopi til bedriften og AFP/Sluttvederlagsordningen.»

- (5) Den 3. august 2016 ble det avholdt møte mellom daglig leder Georg Hillestad i Haugaland Bilberging AS, daglig leder Christian Brink i Stord Bilhjelp AS og tillitsvalgt for de ansatte i Stord Bilhjelp AS, Thorleif Johnstad. Temaet for møtet var avtalen mellom Stord Bilhjelp AS og Haugaland Bilberging AS. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Det vises til innkalling i mail av 2. august 2016, hvor det ble innkalt til informasjon og drøfting med tillitsvalgt jf. AML § 16.

Innkallingen skjedde med kort varsel, men grunnlaget for det er at det ikke var kjent (endelig bekreftet) at de ansatte var organisert. For ordens skyld vises det til innkallingen.

Reservasjonsretten ble gjennomgått (§16-3). Tillitsvalgt ønsker at det sendes ut mail til de ansatte om reservasjonsretten. Det anses dette ikke som et problem at ikke er skjedd.

Jf. §16-5 ble informasjon og drøfting med tillitsvalgt gjennomført.

(2) Det ble gitt informasjon og avklaringer fra både Stord Bilhjelp AS og Haugaland Bilberging AS.

a) Orientering om grunnen til overdragelsen ble gitt.

b) Det ble referert til orientering gitt av Stord Bilhjelp AS til de ansatte og fellesmøte avholdt hos Haugaland Bilberging AS.

Da avtalene med Viking, Naf og Falck måtte videreføres/overdras fra Stord Bilhjelp AS til Haugaland Bilberging AS, måtte det oppnås enighet om dette mellom partene.

Endelig kontrakt er ikke underskrevet, men muntlig er det oppnådd enighet. Vi håper at dette blir slutført i kommende uke (32). Det vises til ferieavvikling hos de respektive, som har medført forsinkelser.

Basert på ovennevnte er derfor overdragelsen forskjøvet fra 1.8. til 1.9.2016.

c) Orientering ble gitt.

- d) Det er ikke avklart om det foreligger tariffavtale. Johnstad viste til mail fra YTF og kontakt med NLF (13.mai). Det er uklart for alle parter om det er inngått tariffavtale.  
Hillestad orienterte om at de ikke er tilsluttet noe forbund.
- e) Orientering omkring synergieffekter ny eier ønsker å ta ut.
- f) Christian sender ut mail til de ansatte.

Avslutningsvis ble noen praktiske forhold som utstyr osv. gjennomgått.»

- (6) Daglig leder Georg Hillestad i Haugaland Bilberging AS sendte 20. september 2016 slik e-post til tillitsvalgt Thorleif Johnstad:

«Hei!

Det vises til at Haugaland Bilberging AS har overtatt driften av Stord Bilhjelp AS sin virksomhet i Haugesund m/omland. Som tidligere meddelt anser vi dette som en virksomhetsoverdragelse. Stord Bilhjelp AS har vært tilknyttet NLF. Ny arbeidsgiver har ikke noen tilhørighet til noen arbeidsgiverorganisasjon og basert på dette vises det til arbeidsmiljølovens bestemmelser § 16-2 (2).

For ordens skyld fremgår teksten nedenfor:

§ 16-2-. Lønns- og arbeidsvilkår

(1) Tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på [det tidspunkt] overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver. Krav etter første punktum kan fortsatt gjøres gjeldende [overfor] den tidligere arbeidsgiver.

(2) Ny arbeidsgiver blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder ikke hvis ny arbeidsgiver senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet. De overførte arbeidstakere har likevel rett til å beholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtalen som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder inntil denne tariffavtalen utløper eller til det inngås ny tariffavtale som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere.

Haugaland Bilberging AS varsler herved jf. aml § 16-2 (2) at bedriften ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen som forelå med tidligere arbeidsgiver. Vi anser lovens krav om varsling oppfylt og innenfor beskrevne tidsrammer.»

- (7) Denne e-posten ble av tillitsvalgt Thorleif Johnstad oversendt til Kjellrun Mørch i YTF 29. november 2016. Samme dag sendte hun på vegne av YTF slikt brev til Haugaland Bilberging AS:

«Vi har blitt informert om at dere har overtatt våre medlemmer som tidligere var ansatt i Stord Bilhjelp AS.

Ut fra den informasjon vi har fått, ser det ut til å ha vært en virksomhetsoverdragelse.

Vi kan ikke se å ha mottatt noen reservasjon på tariffavtalen som vi hadde med Stord Bilhjelp AS.

Ber derfor om en bekreftelse på at Godsbilavtalen mellom Norges Lastebileierforbund og Yrkestrafikkforbundet fortsatt er gjeldende for våre medlemmer og videreføres i Haugaland Bilberging AS.»

- (8) Daglig leder Georg Hillestad i Haugaland Bilberging AS sendte 30. november 2016 slik e-post til Kjellrun Mørk:

«Hei!

Viser til Deres brev av 29.11.2016. Det vises til møte avholdt med tillitsvalgt 3. august 2016, kl. 10.00. Referatet vedlegges som pdf.dokument.

En viser spesielt til pkt. 1 d) i referatet.

*Det er ikke avklart om det foreligger tariffavtale. Johnstad viste til mail fra YTF og kontakt mellom NLF (13. mai). Det er uklart for alle parter om det er inngått tariffavtale. Hillestad orienterte om at de ikke er tilsluttet noen forbund.*

Arbeidsmiljølovens bestemmelser regulerer en virksomhetsoverdragelse. Hverken tillitsvalgt eller daglig leder i Stord Bilhjelpe AS kunne redegjøre for om det virkelig forelå en tariffavtale mellom partene. Overtakende firma fikk såles aldri bekreftet om det forelå en tariffavtale.

Basert på dette, valgte vi for god ordens skyld å orientere tillitsvalgt skriftlig pr. mail, post og muntlig om reservasjonsretten 20. september 2016. Dette innen fristen satt i aml. § 16-2.

På varslingstidspunktet var det fremdeles ukjent for overtakende firma om det forelå en tariffavtale.

Vi anser oss således ikke som bundet av noen tariffavtale og er heller ikke tilsluttet noe arbeidsgiverforbund.»

- (9) Forhandlingssjef Linda Jæger i YTF sendte 14. desember 2016 slikt brev til Haugaland Bilberging AS:

«VIRKSOMHETSOVERDRAGELSE – BUNDENHET AV TARIFFAVTALE

Det vises til tidligere korrespondanse mellom Haugaland Bilberging AS og Yrkestrafikkforbundet ved Kjellrun Mørch.

Av oversendt korrespondanse fremgår det at Haugaland Bilberging AS har overtatt driften av Stord Bilhjelpe AS sin virksomhet i Haugesund med omland. Overdragelsen anses som en virksomhetsoverdragelse, og reguleres av arbeidsmiljøloven kap. 16.

I henhold til arbeidsmiljøloven § 16-2, nr. 2, kan ny arbeidsgiver bli ubundet av en tariffavtale dersom denne senest innen tre uker fra overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet.

Haugaland Bilberging AS har i mail av 200916 erklært overfor den lokale tillitsvalgte i YTF at arbeidsgiver ikke ønsker å forbli bundet av tariffavtalen som forelå med tidligere arbeidsgiver.



Når arbeidsmiljøloven § 16-2, nr. 2 inneholder en bestemmelse om at ny arbeidsgiver kan bli ubundet av tariffavtale ved skriftlig erklære «overfor fagforeningen» at ny arbeidsgiver ikke ønsker å forbli bundet, er det ikke den lokale tillitsvalgte som er å anse som fagforeningen. Utøvelse av bedriftens reservasjonsrett skal skje overfor det aktuelle forbund som er part i tariffavtalen. I dette tilfelle YTF sentralt. Vedlagt følger utskrift av kommentarene til arbeidsmiljøloven § 16-2, nr. 2.

Yrkestrafikkforbundet konstaterer med dette at vi har en løpende tariffavtale (gods-bilavtalen) gjort gjeldende i bedriften. Haugaland Bilberging AS er derfor forpliktet til å innbetale bidrag til AFP og følge tariffavtalens bestemmelser.»

(10) Haugaland Bilberging AS sendte 16. desember 2016 slik e-post til YTF:

«Det vises til Deres brev av 14.12.2016, hvor det hevdes at overtagende selskap er bundet av tariffavtale. Det fremgår klart av referat og øvrige dokumenter, at hverken tillitsvalgt eller leder for det overdragende selskap kunne bekrefte om det virkelig forelå en tariffavtale som Stor Bilhjelpe AS var bundet av. Det var heller ikke bekreftet om hvem som er partene i en tariffavtale.

Vi valgte for god ordens skyld derfor å varsle tillitsvalgt både muntlig og i brevs form om at vi benyttet oss at reservasjonsretten, dersom det skulle foreligge en ukjent tariffavtale. Partene i en evt. tariffavtale var på varslingstidspunktet ukjent for oss og heller ikke tilkjennegitt av tillitsvalgt.

Vi anser det da som et tvistespørsmål om vi er bundet av en evt. tariffavtale, da i det minste anser vi det som naturlig at tillitsvalgt vet om det er inngått tariffavtale og om den gjelder og ikke minst hvem av partene i tariffavtalen er.

Det er uomtvistelig at overtagende bedrift aldri fikk opplyst om det forelå en tariffavtale, ei heller ble det opplyst om hvem som var parter i denne.

Vi har derfor handlet i god tro og anser at vårt varsel til tillitsvalgt til å være tilstrekkelig i tråd med AML § 16-2. Vi anser oss derfor som forledet av tillitsvalgt, som ikke har gitt tilstrekkelig opplysninger for å belyse spørsmålet om tariffavtale forelå.

Vi gjør uttrykkelig oppmerksom på at vi ikke er bundet av hva som er fremforhandlet mellom LO og NHO, da vi som opplyst ikke har tilhørighet til noen forbund. Vi er derfor ikke bundet av hva disse parter har fremforhandlet.

Deres tolkning er således ikke i tråd med vår tolkning og vi anser oss ikke som bundet av en tariffavtale som vi ikke er en del av.»

(11) Den 1. februar 2017 ble der avholdt forhandlingsmøte mellom tillitsvalgte og ledelsen i Haugaland Bilberging AS. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Tillitsvalgtes anførsler:

Den 13.05.16 ble Godsbilavtalen gjort gjeldende i Stord Bilhjelpe AS. Ved virksomhetsoverdragelsen 01.09.16. erklærte ikke Haugaland Bilberging AS seg ubundet av tariffavtalen overfor Yrkestrafikkforbundet som er part i avtalen, men overfor lokal tillitsvalgt. Erklæringen skal gis overfor den som er part i avtalen for at ny arbeidsgiver

skal bli ubundet av tariffavtalen, jf. Arbeidsmiljøloven § 16-2, nr. 2. Godsbilavtalen er derfor gjeldende i Haugaland Bilberging.

Haugaland bilberging AS anførsel:

Haugland Bilberging v/daglig leder Georg Hillestad er uenig i saksframstillingen til YTF. Bedriften har aldri vært kjent med at det eksisterer tariffavtale. Bedriften har aldri heller vært varslet om at tariffavtale har vært gjort gjeldende. Bedriften har gjentatte ganger stilt spørsmål både til tillitsvalgte og til ledelsen i Stord Bilhjelp AS om det eksisterer tariffavtale ved bedriften, uten å ha fått bekreftelse fra noen av partene. Haugaland Bilberging mener derfor at Godsbilavtalen ikke er gjeldende i Haugaland Bilberging.»

- (12) Forhandlingsmøte mellom YTF og Haugaland Bilberging AS ble avholdt 29. mars 2017. Partene ble da enige om å fortsette forhandlingene. Nytt forhandlingsmøte ble avholdt 19. juni 2017. Protokollen fra møtet lyder:

«Yrkestrafikkforbundet mener:

Den 13.05.16 ble Godsbilavtalen gjort gjeldende i Stord Bilhjelp AS. Ved virksomhetsoverdragelsen 01.09.16 ble de ansatte virksomhetsoverdratt til Haugaland Bilberging AS. Haugaland Bilberging AS reserverte seg ikke mot at tariffavtalen overfor tariffmotparten Yrkestrafikkforbundet innen tre ukers fristen, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2, nr. 2. En erklæring overfor lokal tillitsvalgt er ikke tilstrekkelig. Godsbilavtalen er derfor gjeldende i Haugaland Bilberging AS.

Haugaland Bilberging AS mener:

Haugaland Bilberging AS ved daglig leder Georg Hillestad er uenig i saksframstillingen til YTF. Bedriften har aldri vært kjent med at det eksisterer tariffavtale. Bedriften har aldri heller vært varslet om at tariffavtale har vært gjort gjeldende. Bedriften har gjentatte ganger stilt spørsmål både til tillitsvalgte og til ledelsen i Stord Bilhjelp AS om det eksisterer tariffavtale ved bedriften, uten å ha fått bekreftelse fra noen av partene. Haugland Bilberging erklærte seg ubundet av tariffavtalen overfor den lokale tillitsvalgte. Haugaland Bilberging AS mener derfor at Godsbilavtalen ikke er gjeldende i Haugaland Bilberging AS.»

- (13) YS overdro 19. september 2017 sin søksmålskompetanse i anledning tvisten til YTF. Forbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 9. oktober 2017. Haugaland Bilberging AS innga tilsvaer 14. november 2017. Hovedforhandling ble avholdt 9. mars 2018. To partsrepresentanter og to vitner forklarte seg.

(14) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (15) *Yrkestrafikkforbundet* har i korte trekk anført:

- (16) Stord Bilhjelp AS var bundet av Godsbilavtalen med virkning fra 6. mai 2016. Bekreftelse på avtaleforholdet ble gitt av Norsk Lastebileierforbund i brev til YTF. Dette brevet fikk bedriften kopi av. Stord Bilhjelp AS som

overdragende selskap var kjent med tariffbindingen da deler av dens virksomhet ble overført til Haugaland Bilberging AS. Tariffbindingen er registrert av Fellesordningen for AFP og sluttvederlagsordningen.

- (17) Daglig leder av Haugaland Bilberging AS, Georg Hillestad, var ut fra sin rolle i selskapets morselskap, Haugaland Taxi AS, vel kjent med konsekvensene av tariffbinding. Haugaland Taxi AS var bundet av tariffavtale med Handel og Kontor og YTF. I møtet som ble avholdt 3. august 2016 mellom Hillestad, daglig leder i Stord Bilhjelp AS og den tillitsvalgte ble det vist til e-post og kontakt mellom YTF og NLF av 13. mai 2016. Det var da tariffavtalen ble bekreftet etablert.
- (18) Ved virksomhetsoverdragelse er lovens utgangspunkt at ny arbeidsgiver blir bundet av den tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd første punktum. Dette gjelder uavhengig av om det overtagende selskap er kjent med at overdragende selskap er bundet av tariffavtale på tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen.
- (19) Haugaland Bilberging AS ble ved virksomhetsoverdragelsen 1. september 2016 bundet av Godsbilavtalen. Den e-post daglig leder Georg Hillestad sendte tillitsvalgt Thorleif Johnstad 20. september 2016 om at selskapet ikke ønsket å bli bundet av tariffavtalen som forelå med Stord Bilhjelp AS, oppfyller ikke lovens krav for å bli ubundet av tariffavtalen. Haugaland Bilberging AS har ikke reservert seg fra tariffavtalen med frigjørende virkning til rette vedkommende. Etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum skal erklæringen gis overfor fagforeningen. Tariffavtalen ble etablert mellom YTF og NLF. Det er et vilkår at erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum skal rettes til den part som har rådighet i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden. Det var det YTF som hadde. Det vises til lovens forarbeider, praksis fra Arbeidsretten og juridisk teori.
- (20) «Fagforeningen», som i vår sak er YTF, hadde ikke gitt den tillitsvalgte fullmakt til å motta erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd med frigjørende virkning. Den tillitsvalgte var heller ikke legitimert til å motta slik erklæring med frigjørende virkning.
- (21) Det er nedlagt slik påstand:  
«Med virkning fra 1. september 2016 er Haugaland Bilberging AS bundet av Godsbilavtalen for tariffperioden 2016–2018.»
- (22) *Haugaland Bilberging AS* har i korte trekk anført:

- (23) Det må legges til grunn som mest sannsynlig at det på tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen var uklart om det forelå noen tariffavtale som Stord Bilhjelp AS var bundet av. Av referatet fra møtet 3. august 2016 mellom ledelsen i Stord Bilhjelp AS, Haugaland Bilberging AS og den tillitsvalgte fremgår det at det ikke er avklart om det foreligger tariffavtale. Haugaland Bilberging AS manglet positiv kunnskap om at det forelå tariffavtale, herunder hvem som eventuelt var tariffmotpart på overtakelsestidspunktet. Selskapet kan ikke forpliktes til en tariffavtale som den ikke kjente til eksistensen av. I en slik situasjon er det praktisk umulig å reserve seg mot fortsatt tariffbinding. Krav om skriftlig erklæring om reservasjon etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum forutsetter kunnskap om tariffbinding. Det fremgår av forarbeidene at erklæring skal sendes «den andre parten i tariffavtalen». Dette forutsetter kunnskap om hvor reservasjonen skal sendes. Hadde bedriften hatt kunnskap, kunne den ha sendt reservasjonserklæringen til forbundet sentralt. Bedriften kan ikke forpliktes til en tariffavtale når tariffbinding ikke var opplyst. Det var i realiteten praktisk umulig å reservere seg.
- (24) Under enhver omstendighet er bedriften ubundet av tariffavtalen i kraft av den erklæringen som ble sendt den tillitsvalgte 20. september 2016. Det fremgår at reservasjonserklæring skal sendes «fagforeningen». Lovens begrep er generelt, og den tillitsvalgte er den reelle fagforeningen. En fagforening har til formål å ivareta arbeidstakernes interesser, jfr. arbeidstvistloven § 1 bokstav c. Den tillitsvalgte fyller denne funksjonen. Det vises til de øvrige bestemmelser i arbeidsmiljølovens kapittel 16 om informasjon og drøftinger med tillitsvalgte ved virksomhetsoverdragelse.
- (25) Dersom den tillitsvalgte manglet kompetanse til å motta erklæring om at bedriften ikke ønsket å bli bundet av tariffavtalen, var han uansett legitimert til å motta slik erklæring. Haugaland Bilberging AS var i aktsom god tro når den sendte erklæringen til den tillitsvalgte. Han fremsto som rett adressat. En tillitsvalgt har etter andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven en rekke roller og funksjoner, blant annet når det gjelder arbeidsgivers informasjons- og drøftingsplikt. Dette tilsier at den tillitsvalgte må anses legitimert til å motta reservasjonserklæring ved virksomhetsoverdragelse. Dersom den tillitsvalgte mente at han var feil adressat, burde han ha videresendt e-posten av 20. september 2016 til YTF. På denne bakgrunn var det tilstrekkelig at Haugaland Bilberging AS erklærte seg ubunden av tariffavtalen overfor den tillitsvalgte.
- (26) Det er nedlagt slik påstand:

«Haugaland Bilberging AS v/styrets leder frifinnes.»

(27) **Arbeidsrettens merknader**

- (28) Spørsmålet i saken er om Haugaland Bilberging AS ble ubunden av den tariffavtale som Stord Bilhjelp AS var bundet av på overdragelsestidspunktet 1. september 2016 ved den e-post som bedriften sendte den tillitsvalgte 20. september 2016, jf. avsnitt 6. Hovedspørsmålet i saken er hvem som er rett adressat for den erklæring ny arbeidsgiver må avgi etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum dersom han ikke ønsker å bli bundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale. I spørsmålet om den e-post Haugaland Bilberging AS sendte den tillitsvalgte 20. september 2016 oppfyller lovens krav til å bli ubundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale, har retten delt seg i et flertall og mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Schei, Hansen og Johansen*, er kommet til at Haugaland Bilberging AS er bundet av Godsbilavtalen som Stord Bilhjelp AS var bundet av, og vil bemerke:
- (29) Partene er enige om at overdragelsen av bilbergingsvirksomheten fra Stord Bilhjelp AS til Haugaland Bilberging AS er en virksomhetsoverdragelse som reguleres av kapittel 16 i arbeidsmiljøloven.
- (30) Haugaland Bilberging AS har prinsipalt gjort gjeldende at den ikke hadde kunnskap om at Stord Bilhjelp AS var bundet av tariffavtale på overdragelsestidspunktet, og at det av denne grunn var umulig for bedriften å reservere seg. Etter flertallets syn kan ikke Haugaland Bilberging AS høres med at den ikke hadde tilstrekkelig kunnskap om den tariffavtale Stord Bilhjelp AS var bundet av. Generelt plikter overtagende selskap å skaffe seg tilstrekkelig oversikt over de forpliktelser som følger med en virksomhetsoverdragelse. I referatet fra møtet 3. august 2016 fremgår at tillitsvalgt Thorleif Johnstad viste til kontakt mellom YTF og NLF 13. mai 2016. Av referatet fremgår det riktignok at det «er uklart» om det er inngått tariffavtale. Daglig leder i Stord Bilhjelp AS forklarte under hovedforhandlingen at han mente å huske at det i møtet ble opplyst at bedriften hadde tariffavtale. Det var daglig leder i Haugaland Bilberging AS, Georg Hillestad, som skrev referatet fra møte. Møtet ble avholdt nesten en måned før overdragelsen skulle finne sted. I tiden frem til overdragelsestidspunktet og i de tre påfølgende uker, som er fristen for å avgi erklæring, hadde Haugaland Bilberging AS all mulig foranledning til å undersøke nærmere hvorvidt Stord Bilhjelp AS var bundet av tariffavtale. Haugaland Bilberging AS må på denne bakgrunn bære risikoen for sin påståtte uvitenhet om tariffbindingen.

- (31) Tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse er regulert slik i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd:

«Ny arbeidsgiver blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder ikke hvis ny arbeidsgiver senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet. De overførte arbeidstakerne har likevel rett til å beholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder inntil denne tariffavtalen utløper eller til det inngås ny tariffavtale som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere.»

- (32) I merknadene til bestemmelsen uttales følgende på side 338 i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005):

«Andre ledd, første punktum er nytt. Bestemmelsen innfører en regel om at den nye arbeidsgiver blir bundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale dersom det ikke innen tre uker etter overdragelsestidspunktet gis melding til den annen part i tariffavtalen om at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen. Bestemmelsen overlater valget til den nye arbeidsgiveren alene, og fagforeningen kan ikke nekte arbeidsgiver å tre inn i tariffavtalen. Ved at den nye arbeidsgiveren gis anledning til å velge, får han eller hun mulighet til å veie fordeler og ulemper og foreta en samlet vurdering av hva som vil være den mest hensiktsmessige ordningen for tariffavtaleforholdene i virksomheten. For at ny arbeidsgiver ikke skal bli bundet, bestemmes det at han eller hun må avgi en skriftlig erklæring om dette til fagforeningen. Det vises i denne sammenheng til definisjonen av fagforening i arbeidstvistloven § 1 nr. 3. Alle varianter av fagforeninger er omfattet av arbeidstvistlovens fagforeningsbegrep, fra husforeninger og stedlige klubber til de såkalte hovedorganisasjoner. Hensikten med å benytte arbeidstvistlovens begrep er å få frem at det er den andre parten i tariffavtalen, dvs. den som har rådigheten i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden, som skal varsles hvis ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen.»

- (33) Utgangspunktet etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd første punktum er at ny arbeidsgiver blir bundet av den tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dersom ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet, må dette innen tre uker etter overdragelsestidspunktet erklæres skriftlig overfor «fagforeningen».

- (34) Spørsmålet om hvem som er rett adressat for erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum ble behandlet av Arbeidsretten i dom av 20. oktober 2008 – ARD-2008-189. Her heter det blant annet:

«(83) Verkstedoverenskomsten er som nevnt inngått mellom NHO og Norsk Industri på den ene side og YS og Parat på den annen side. Det fremgår av brevet av 21. april 2008 at erklæringen fra D&F Group AS om frigjøring fra verkstedoverenskomsten ikke ble fremsatt overfor YS, men overfor blant andre SAFE og Parat, som er medlemmer av YS. Også om betydningen av dette forhold er det uenighet mellom partene.

(84)Arbeidsretten bemerker at det følger av arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) at den nye arbeidsgiverens erklæring om frigjøring fra tariffavtale skal gis skriftlig «overfor fagforeningen». Ordlyden avklarer ikke hvem som er rette adressat hvor flere fagforeninger som står i et over- og underordningsforhold, er parter på arbeidstakersiden. Det er grunn til å fremheve at bestemmelsen ikke uttrykkelig krever at erklæringen skal avgis overfor den fagforening som er den «overordnede fagforening», slik terminologien er i bestemmelsene i arbeidstvistlovens § 8 om søksmålskompetanse i saker for Arbeidsretten. Med det blick departementet ellers har hatt til bestemmelsene i arbeidstvistloven ved utarbeidelsen av Ot.prp.nr.49 (2004-2005), som lå til grunn for de nye bestemmelsene i [arbeidsmiljøloven] § 16-2 (2), ville det vært naturlig om det var sagt uttrykkelig i lovteksten eller forarbeidene dersom det var ment som et gyldighetsvilkår at erklæringen blir fremsatt overfor den fagforeningen som er den overordnede part i tariffavtaleforholdet. I stedet heter det med en noe kryptisk formulering i proposisjonen, på s. 338, at hensikten med å benytte arbeidstvistlovens begrep fagforening «er å få frem at det er den andre parten i tariffavtalen, dvs. den som har rådigheten i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden, som skal varsles dersom ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen».

(85)Ut fra de nevnte momenter finner Arbeidsretten det mest nærliggende å legge til grunn at departementet med bruken av uttrykket «rådigheten» i denne sammenheng, har ment å gi uttrykk for at det ikke er de formelle partsforhold på arbeidstakersiden, men de reelle forhold i tilknytning til utøvelsen av ulike sider ved rådigheten over tariffavtalen i forhandlinger og annen kontakt med arbeidsgiversiden, som er avgjørende for hvem som er rette adressat for den aktuelle typen erklæringer.

(86)I vår sak synes det av flere grunner naturlig å se SAFE og Parat som de fagforeninger som har rådighet over verkstedsoverenskomsten i forhold til NHO. Saken er imidlertid ikke opplyst med sikte på å avklare dette spørsmålet, som Arbeidsretten heller ikke trenger å ta definitiv stilling til. Under enhver omstendighet må det tillegges avgjørende betydning at hverken SAFE eller Parat ved mottakelsen av erklæringen av 21. april 2008 protesterte mot at YS ikke var adressat. Videre har SAFE-klubben etter det opplyste erklært overfor bedriften at det nå er fellesoverenskomsten for byggfag som gjelder for de tidligere ansatte ved D&F Group Stavanger AS. Til dette kommer at heller ikke YS på noe tidspunkt før hovedforhandlingen, og heller ikke under tvisteforhandlingsmøtet med NHO den 19. september 2008, har reist innsigelser om formfeil. Den passiviteten som her er utvist, må binde arbeidstakersiden.

(87)Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at den nye arbeidsgivers erklæring av 21. april 2008 om frigjøring fra verkstedsoverenskomsten er bindende. Det følger imidlertid av rettens bemerkninger foran at den først hadde virkning fra overdragelsestidspunktet, som i vår sak er 16. mai 2008.»

- (35) Tvistetemaet i den saken var hvorvidt erklæring om frigjøring fra tariffavtalen skulle vært sendt YS som overordnet tariffpart, eller om det var tilstrekkelig at erklæringen ble sendt de tilsluttede YS-forbundene SAFE og Parat. Arbeidsretten tok ikke endelig stilling til dette spørsmålet, idet passivitet fra arbeidstakersiden ble avgjørende for at erklæringen om frigjøring fra verkstedsoverenskomsten ble bindende.

- (36) I vår sak er spørsmålet om varselet skulle vært sendt YS som overordnet part i Godsbilavtalen på arbeidstakersiden ikke tema.
- (37) Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum at dersom ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen, så skal dette erklæres overfor «fagforeningen». I forarbeidene er det vist til definisjonen av fagforening i arbeidstvistloven § 1 nr. 3 – nå § 1 bokstav c. Fagforening er definert slik i arbeidstvistloven § 1 bokstav c:
- «enhver sammenslutning av arbeidstakere eller av arbeidstakeres foreninger som har til formål å vareta arbeidstakernes interesser overfor deres arbeidsgivere.»
- (38) Ved virksomhetsoverdragelse vil det kunne eksistere tariffavtaler med ulikt partsforhold på arbeidstakersiden, alt fra landsomfattende hovedorganisasjoner og fagforbund til såkalte husforeninger uten overordnet organisasjonstilknytning. Husforeninger omfattes av definisjonen av fagforening i arbeidstvistloven. Rådigheten i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden for tariffavtaler mellom en arbeidsgiver og en husforening vil tilligge denne foreningen. Når det i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum er benyttet betegnelsen «fagforening» som den erklæringen skal rettes til, må det etter flertallets syn forstås på denne bakgrunn. Som det heter i merknaden til bestemmelsen i Ot.prp. 49 (2004–2005) var «[h]ensikten med å benytte arbeidstvistlovens begrep å få frem at det er den andre parten i tariffavtalen, dvs. den som har rådighet i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden, som skal varsles ...».
- (39) Det avgjørende for hvem erklæring skal rettes til, må slik flertallet ser det være det nivå som har inngått den tariffavtale som man vil reserve seg fra. I vår sak var det YTF. En slik forståelse av bestemmelsen harmonerer også med hva som uttales i ARD-2008-89 avsnitt 85 om at det er «de reelle forhold i tilknytning til utøvelsen av ulike sider ved rådigheten over tariffavtalen i forhandlinger og annen kontakt med arbeidsgiversiden, som er avgjørende for hvem som er rett adressat for den aktuelle typen erklæringer». Den lokale fagforening hadde ikke «rådighet» over den tariffavtale som Stord Bilhjelp AS var bundet av. Godsbilavtalen var fremforhandlet av YTF med NLF, og det var YTF som etablerte tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden ved det krav som ble fremsatt overfor NLF 6. mai 2016. Det var overfor YTF at NLF bekreftet avtaleforholdet for Stord Bilhjelp AS. Riktig adressat for reservasjonserklæring må på denne bakgrunn være YTF.



- (40) Flertallet finner ikke at det foreligger holdepunkter for å legge til grunn at den tillitsvalgte var legitimert til på YTFs vegne å motta reservasjonserklæringen fra Haugaland Bilberging AS. Haugaland Bilberging AS har gjort gjeldende at bedriften ikke hadde kunnskap om at Stord Bilhjelp AS var bundet av tariffavtale. Hva som ble uttalt avslutningsvis i brevet av 13. mai 2016 fra NLF til YTF, som det benektes kjennskap til, om drøfting av en lokal særavtale, kan på denne bakgrunn ikke ha gitt Haugaland Bilberging AS noen berettiget forventning om at reservasjonserklæring kunne gis til den tillitsvalgte.
- (41) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Sundet*, *Schweigaard* og *Thuve* har kommet til at Haugaland Bilberging AS må frifinnes og vil bemerke:
- (42) Utgangspunktet etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd første punktum er at den nye arbeidsgiveren etter en virksomhetsoverdragelse blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder likevel ikke hvis den nye arbeidsgiveren senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet gir skriftlig melding «overfor fagforeningen» om at den nye arbeidsgiveren ikke ønsker å bli bundet. Slik saken ligger an finner mindretallet ikke grunn til å gå inn på betydningen av at det i august 2016 var uklart om det gjaldt tariffavtale i virksomheten. Haugaland Bilberging AS hadde før utløpet av treukersfristen nødvendig kunnskap om at Godsbilavtalen mellom YS/YTF og NLF var gjort eller var i ferd med å bli gjort gjeldende for Stord Bilhjelp AS. Det er avgitt en skriftlig erklæring til en fagforening innenfor treukersfristen i § 16-2 andre ledd andre punktum. Spørsmålet er om det i dette tilfellet var tilstrekkelig at erklæringen fra Haugaland Bilberging AS ble sendt til den lokale YTF-tillitsvalgte Thorleif Johnstad.
- (43) Etter loven får meldingen virkning når den gis til «fagforeningen». Uttrykket «fagforening» skal ha samme innhold som fagforeningsbegrepet i arbeidstvistloven § 1 bokstav c, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 338. Dette omfatter både de enkelte fagforeninger og sammenslutninger av fagforeninger. Den korte formuleringen i loven omfatter også mange varianter av tarifforhold fordi fagforeninger kan være tariffbundet som part i en tariffavtale og som følge av tilslutning til en hovedorganisasjon som har partsstilling i tariffavtalen.
- (44) For at en erklæring etter § 16-2 andre ledd andre punktum skal ha frigjørende virkning, må det i det minste kreves at erklæringen gjøres kjent for fagforeningen som er bundet av tariffavtalen. Lovteksten oppstiller ikke et uttrykkelig krav om at erklæringen må rettes til det organisasjonsled-

det som har partsstilling i tariffavtalen. De særskilte merknadene til § 16-2 i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 338 kan tyde på at departementet la til grunn at erklæringer må gis til det overordnede organisasjonsledd dersom tariffavtalen er inngått med en overordnet fagforening og dens underavdelinger. Samtidig er det ikke inntatt noen presisering i lovteksten slik det er gjort for søksmålskompetansen i tvister om tariffavtaler som er inngått med en overordnet fagforening og dens underavdelinger, jf. arbeidstvistloven § 35 og ARD-2008-189 avsnitt 84 og 85. Lovteksten og forarbeidene gir derfor ikke grunnlag for å oppstille en absolutt regel. Hvem erklæringen må sendes til må løses på annet grunnlag.

- (45) Erklæringer etter arbeidsmiljøloven § 16-2 skiller seg fra stiftelse og opphør av tariffrettslige reguleringer mellom de gjensidig tariffbundne ved at den nye arbeidsgiveren alene avgjør om en bestående tariffavtale ikke skal bli bindende som følge av virksomhetsoverdragelsen. Erklæringen er ikke avhengig av aksept fra motparten, og den gjelder ikke en oppsigelsesfrist. Erklæringen skal virke fristavbrytende. Alminnelige tariffrettslige normer om tariffparters rådighet og medlemmers bundethet kan derfor ikke uten videre være avgjørende for kravene til en erklæring etter § 16-2. Den foreliggende saken gjelder overdragelse til arbeidsgiver som ikke er bundet av hovedavtalen som gjelder for den tidligere arbeidsgiveren. Saken skiller seg derfor fra situasjonen i ARD-2008-189. Etter mindretallets syn må det derfor være rom for legitimasjonsvirkninger, slik at melding gitt til underordnet organisasjonsledd etter omstendighetene kan være en melding «overfor fagforeningen» i arbeidsmiljølovens forstand.
- (46) Saksøker har gjort gjeldende at erklæringen skulle vært sendt til enten YS eller YTF. Selv om tariffkravet var fremmet av YTF, gjelder kravet gjennomføring i medhold av hovedavtalebestemmelser av en overenskomst med YS og NLF som tariffparter. Dette er også bakgrunnen for at YTF har fått overført søksmålskompetanse i saken. Dette betyr at det er YS som er tariffpart og råder over overenskomsten, også i forbindelse med gjennomføring av tariffavtaler i virksomheten og inngåelse av særavtaler, sammenlign ARD-1987-111. Mindretallet forstår saksøkers anførsel slik at Haugaland Bilberging AS i dette tilfellet kunne gitt erklæring med frigjørende virkning til det underordnede organisasjonsleddet YTF, selv om YTF ikke var tariffpart. Dette fremstår som naturlig all den tid YTF stod for det praktiske arbeidet med tariffavtalekravet overfor Stord Bilhjelp AS, jf. ARD-2008-189 avsnitt 85. Spørsmålet er imidlertid om Johnstad som tillitsvalgt for YTFs avdeling i Haugaland Bilberging AS

var legitimert til å motta erklæringen på vegne YTF. Det vil bero på om Haugaland Bilberging AS i den foreliggende situasjonen hadde en berettiget forventning om at meldingen kunne gis til Johnstad, jf. ARD-2008-189 avsnitt 85 sammenholdt med Rt-2011-410 avsnitt 34 og 35 og HR-2016-476-A avsnitt 69–71.

- (47) Haugaland Bilberging AS har særlig vist til at den tillitsvalgtes oppgaver i forbindelse med virksomhetsoverdragelse tilsier at den tillitsvalgte er legitimert til å ta i mot meldingen. Mindretallet viser også til at forarbeidene peker på sammenhengen mellom fristen for å utøve reservasjonsrett overfor tariffavtaler og reglene i § 16-5 om informasjon og drøftelse med de tillitsvalgte og § 16-6 om informasjon til de ansatte. Dette ville etter departementets vurdering bidra til å sikre at den nye arbeidsgiveren hadde kunnskap om tariffavtaleforholdene i virksomheten, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 339. Informasjon og drøftelse skjer på virksomhetsnivå. Dette gir en rimelig forventning om at meldingen om tarifforholdet kan gis til den tillitsvalgte som representant for fagforeningens avdeling i virksomheten.
- (48) Mindretallet legger også vekt på at den tariffrettslige stillingen var uavklart da møtet mellom tillitsvalgte Johnstad, Stord Bilhjelp AS og Haugaland Bilberging AS ble gjennomført 3. august 2016. Krav om opprettelse av tariffavtale ble fremmet 6. mai 2016, og NLF bekreftet i brev 13. mai 2016 at overenskomsten ble gjort gjeldende for Stord Bilhjelp AS. Mindretallet legger til grunn at Haugaland Bilberging AS var kjent med denne korrespondansen og hvilken overenskomst det gjaldt da meldingen ble gitt 20. september 2016. I brevet 13. mai 2016 fra NLF til YTF uttales det:
- «Vårt medlem vil innkalle til et snarlig møte med de tillitsvalgte for å forhandle om en overgangsordning fra nåværende lønssystem, til overenskomstens lønssystem. Vårt medlem vil også drøfte en mulig særavtale i bedriften.»
- (49) Det lokale organisasjonsleddet har en medvirkende rolle i gjennomføringen av overenskomsten. Initiativet til avklaringen av tarifforholdet lå på overdragelsestidspunktet hos de lokale partene i Stord Bilhjelp AS som skulle gjennomføre overenskomsten i virksomheten. Uavhengig av hvilken realitet som ligger i den avsluttende merknaden i brevet fra NLF, gir dette Haugaland Bilberging AS en berettiget forventning om at meldingen om reservasjon overfor en mulig tariffavtale kan gis til YTF-avdelingen i virksomheten. Mindretallet kan ikke se at det i dette tilfellet er grunn til å skille mellom melding til YTF eller melding til YTFs avdeling i virksomheten. Meldingen til tillitsvalgte Johnstad oppfyller

på denne bakgrunn vilkåret om erklæring overfor fagforeningen etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum.

(50) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

*Slutning:*

*Med virkning fra 1. september 2016 er Haugaland Bilberging AS bundet av Godsbilavtalen for tariffperioden 2016–2018.*

*Fagbrevtillegg.* Oljeavtalen har bestemmelse om rett til lønnstillegg for ansatte med relevant fagbrev, blant annet yrkessjåfør. Det fulgte av bestemmelsen at de lokale parter skulle avtale hvilke fagbrev som ville være relevant «for bedriften» Ordlyden var klar, og det var ingen holdepunkter for at partene hadde ment at fagbrevtillegg kunne tilstås uten at partene lokalt hadde inngått avtale om det. Rett til fagbrevtillegg utelukkende basert på en vurdering av fagbrevets relevans for utførelsen av arbeidet kunne ikke hjemles i overenskomsten. Avvisningspåstand ikke tatt til følge. Arbeidstakersiden pretenderte å ha et krav, og dette måtte Arbeidsretten ta stilling til.

**Dom 16. april 2018 i  
Sak 26/2017, AR-2018-7:  
Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Transportarbeiderforbund  
(advokat Marit Håvemoen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og  
Flytanking AS  
(advokat Kristin Mørkedal)**

*Dommere: Wahl, Bruzelius, Gjølstad, Østvold, Schweigaard, Grøtting, Thuve*

- (1) Saken gjelder spørsmålet om fagbrev som yrkessjåfør gir rett til fagbrevtillegg etter Oljeavtalen § 2 bokstav d for arbeidstaker som arbeider som flyplassoperatør/fuelingsoperatør (flyplassoperatør) i Flytanking AS.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), Norsk Industri (NI) og de tilsluttede olje- og transportselskaper på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) på den andre side gjelder Oljeavtalen, overenskomst 184. Overenskomsten gjelder for fem bedrifter, herunder saksøkte nr. 2.
- (4) Overenskomsten har i § 2 lønnsbestemmelser, og bokstav d lyder:  
«Ansatte med relevant fagbrev gis et tillegg på kr 10,00 pr time på den til enhver tid gjeldende lønn.

Følgende fagbrev kan være relevant for bransjen:

- Yrkessjåfør
- Logistikk
- Mekanikk
- Bilmekaniker
- Elektro
- Automasjon
- Rørlegger
- Prosessoperatør
- Maskinist

Denne oppstillingen er ikke uttømmende.

De lokale parter skal avtale hvilke av de ovennevnte fagbrev som er relevant for bedriften. Det vil normalt være uforenelig å avvise alle fagbrev som irrelevante. Ved lokal uenighet kan saken bringes inn for de sentrale parter.

For øvrig vises til § 14.»

(5) **Tariffhistorikken**

- (6) Bestemmelse om lønnstillegg for fagarbeidere ble tatt inn i overenskomsten for perioden 1996–1998. Paragraf 2 Lønnsbestemmelser bokstav e lød:

«Fagarbeidere gis i første jobb i bransjen etter endt fagutdanning, et tillegg på kr. 6,85 pr. time til det relevante begynnerlønnstrinn i bedriftens lønnsystem.»

- (7) I overenskomsten 1998–2000 ble det inntatt et tillegg i bestemmelsen om blant annet tilrettelegging for fagopplæring.

- (8) I overenskomsten 2010–2012 lød § 2 bokstav d:

«Ansatte med relevant fagbrev gis et tillegg på kr 9,50 pr time på den til enhver tid gjeldende lønn.

(Hva angår iverksettelse og anvisning av hva som skal ansees relevant vises til nedennevnte utvalg).»

- (9) NTF fremmet ved oppgjøret i 2012 krav om at bestemmelsen om fagbrev skulle styrkes slik at det skulle bli en reell mulighet for alle. Forhandlingsresultatet ble i samsvar med tilbudet fra NI. Ordlyden i bestemmelsen som partene ble enige om i overenskomsten for perioden 2012–2014 er identisk med dagens ordlyd, bortsett fra at fagbrevtillegget nå er kr 10 per time mot tidligere kr 9,50. I orienteringen fra NTF om forhandlingsresultatet het det at «[b]estemmelsen om fagbrev er endret, og de lokale parter må definere hvilke fagbrev som er relevant i bedriften».

- (10) Ved tariffrevisjonen i 2014 fremmet NTF og Parat følgende forslag om endring av andre ledd i nåværende bestemmelse:

«Denne listen er ikke uttømmende, og de lokale parter kan avtale om andre fagbrev også er relevante for virksomheten. Ovennevnte og avtalte fagbrev er å regne som relevante dersom arbeidstaker som innehar slikt fagbrev utfører arbeid innenfor fagbrevets virkeområde/læreplan.»

- (11) I statusdokument fra forhandlingene 24. september 2014 fremgår det at NTF og Parat ønsket en tekstendring om at de opplistede fagbrev «er» relevant for bransjen, og at fagbrev skulle komme til anvendelse «dersom arbeidstakeren utfører arbeid innenfor fagbrevets virkeområde/læreplan». Arbeidsgiversiden motsatte seg disse endringene. Det lyktes ikke partene

å komme til enighet i forhandlingene eller den etterfølgende mekling. Partene ble imidlertid enige om å nedsette et partssammensatt utvalg som blant annet fikk i oppdrag å vurdere nytte-/kosteffekt av en større fagarbeiderandel i bedriftene. Utvalget avga sin innstilling 30. november 2015. Et av spørsmålene utvalget drøftet var hvorvidt fagbrev som yrkessjåfør var relevant for fuelingsoperatører, og derved ga rett til fagarbeidertillegget. Det lyktes ikke partene å komme med en omforent innstilling på dette punkt, og heller ikke et omforent forslag om endringer i overenskomsten.

- (12) Ved tariffrevisjonen i 2016 fremmet NTF og Parat blant annet slikt krav vedr. fagbrev:

«Fagbrevet må gjennomgås og eventuelt endre avtaletekst, for å sikre at ansatte med offentlig godkjent fagbrev får betaling som fagarbeider.»

- (13) Tariffoppgjøret i 2016 endte i konflikt. Etter streik i seks dager ble partene etter frivillig mekling enige om diverse lønnsøkninger. Paragraf 2 bokstav d ble ikke endret.

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

- (15) Tvisten har sin bakgrunn i selskapet Flytanking AS som ble stiftet i 1998. Som følge av virksomhetsoverdragelser i 2014 fra Shell og Statoil, driver selskapet i dag flytankingstjenestene på fem lufthavner: Værnes, Bergen, Stavanger, Tromsø og Bodø. Virksomheten består i å lagre og utlevere flydrivstoff til fly som lander/tar av fra lufthavnene. Selskapet har til sammen 48 ansatte, hvorav 40 flyplassoperatører. Ved sykdom og ferieavvikling benytter selskapet vikarer.

- (16) Arbeidstakeren, som tvisten knytter seg til, har fagbrev som yrkessjåfør fra 1997. Han ble 6. januar 2003 ansatt i 100 % stilling som flyplassoperatør ved Bodø lufthavn hos AS Norske Shell. Arbeidsforholdet ble overført til Flytanking AS ved virksomhetsoverdragelse i 2014. Han fremsatte krav om fagbrevtillegg første gang 11. juni 2014.

- (17) Ledelsen og tillitsvalgt i bedriften avholdt forhandlingsmøte 19. oktober 2015. Protokollen fra møtet lyder:

«Arbeidsgivers syn i saken:

Ansatte jobber som fuelingoperatør hvor hovedoppgaven er knyttet til fylling av fly.

Arbeidstakers syn i saken:

Ansatte mener at de utfører transport på flyplassen, og må inneha førerkort klasse II for å kunne utføre sine arbeidsoppgaver som Fuelingsoperatør.

De av ansatte som har offentlig godkjent fagbrev som yrkessjåfør, har da selvfølgelig rett til fagbrevtillegget, slik det er beskrevet i § 2 d).

Samtidig skal arbeidsgiver tilrettelegge og oppfordre øvrige ansatte til å ta fagbrev for å øke egenkompetanse, vise til § 14.

Det rettes også med dette krav om etterbetaling av fagbrevtillegg fra den ... og frem til saken er løst med at fagbrevtillegget blir utbetalt.»

- (18) Norsk Industri og NFT avholdt forhandlingsmøte 29. oktober 2015. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Partene kom ikke til enighet.

Norsk Industri er av den oppfatning at dette ikke er stillinger hvor yrkessjåførfagbrev er relevant for stillingen.

NFT er av den oppfatning at arbeidsgiver nyttiggjør seg av fagbrevet i slike stillinger uten å betale for det. At det ikke gis slikt tillegg er i uoverensstemmelse med overenskomstens § 2 d.»

- (19) NHO og LO avholdt forhandlingsmøte via e-post 9. mai og 6. juni 2016. Protokollen fra møtet lyder:

«Partene drøftet saken på grunnlag av LOs brev av 7. mars 2016, vedlagt lokal protokoll samt tvisteprotokoll mellom NTF og Norsk Industri datert 29. oktober 2015.

LO er av den oppfatning at fagbrev for yrkessjåfør er relevant for stillingen som Fuelingoperatør i den konkrete bedriften. Fuelingoperatørene skal derfor gis et lønns-tillegg fastsatt iht. den til enhver tid gjeldende Oljeavtale.

Partene kom ikke til enighet og viste for øvrig til anførslene i tvisteprotokollene.»

- (20) LO med NTF tok ut stevning for Arbeidsretten 5. juli 2017. NHO og Flytanking AS innga tilsvaer 4. september 2017. Saken var opprinnelig berammet til 13.–15. februar 2018, men måtte utsettes på grunn av sykdom. Hovedforhandling ble avholdt 14.–15. mars 2018. To partsrepresentanter og syv vitner forklarte seg.

- (21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

- (23) Saken skal ikke avvises. LO pretenderer å ha et krav på at flyplassoperatør som har fagbrev som yrkessjåfør har rett til tillegg etter Oljeavtalen § 2 bokstav d. Dette kan Arbeidsretten prøve. Partene har ikke avtalt at uenighet om et fagbrevs relevans ikke kan prøves av Arbeidsretten. Det skal foretas en konkret vurdering av hvorvidt dette fagbrevet er relevant og derved gir rett til fagbrevtillegget. For det tilfelle at Arbeidsretten skulle



mene at kravet ikke kan hjemles i overenskomsten, må konklusjonen bli at saksøkte frifinnes, og ikke at saken avvises. Saksøker har ikke gjort en interessetvist til en rettstvist. Den påstand som er nedlagt i saken gjelder ikke krav som er fremmet ved tidligere tarifforhandlinger. Det kreves ikke dom for at § 2 bokstav d skal endres slik at alle de opplistede fagbrev automatisk gir fagbrevtillegg for alle ansatte i alle bedrifter som følger overenskomsten. Det kreves bare dom for at ett av de opplistede fagbrevene – yrkessjåfør – er relevant i stilling som flyplassoperatør i Flytanking AS.

- (24) Fagbrevkompetanse som yrkessjåfør er relevant for arbeidet som flyplassoperatør. Svært mange av kompetansemålene til fagbrev som yrkessjåfør er relevante for de arbeidsoppgaver som er tillagt stillingen. Dette gjelder blant annet risikovurderinger for å forebygge uønskede hendelser, sikkerhet for transport av varer, kravene til helse, miljø og sikkerhet, vedlikehold av tekniske hjelpemidler, regelverk for håndtering og transport av farlig gods, rutiner ved uhell, kundekontakt, trafikkisikkerhet og planlegging av transportoppdrag.
- (25) Paragraf 2 bokstav d oppstiller ikke krav om at fagbrevet er nødvendig, at det er knyttet til hovedoppgavene til stillingen, eller at man skal nyttiggjøre en viss andel av fagbrevets innhold i arbeidsutførelsen. Det avgjørende kriteriet er om fagbrevet er relevant, dvs. at det er av betydning for utførelsen av arbeidsoppgavene. En betydelig del av de arbeidsoppgavene som flyplassoperatøren utfører i løpet av arbeidsdagen, relaterer seg til de emner som dekkes av fagbrevopplæringen. Flytanking AS får nyttiggjort seg at arbeidstakeren har skaffet seg den kompetanse som et fagbrev innebærer. Det tilligger ikke arbeidsgivers styringsrett å avgjøre hvorvidt fagbrevet er relevant. Det skal foretas en objektiv vurdering.
- (26) Den interne opplæringen som bedriften har i henhold til internasjonal standard – ACE-programmet i samarbeid med Shell – fratar ikke fagbrevet dets relevans og betydning for stillingen.
- (27) Formålet med bestemmelsen er at den skulle være et insitament til at flere arbeidstakere tar fagbrev. Ved den forståelse som NHO legger til grunn, vil dette formålet ikke bli nådd.
- (28) Arbeidsretten kan prøve om fagbrev som yrkessjåfør er relevant for stillingen selv om det ikke er inngått noen lokal avtale. Bestemmelsen legger opp til at dersom partene lokalt ikke blir enige, kan saken bringes inn for de sentrale parter. Knut Aaser fra NI, som deltok i forhandlingene

da bestemmelsen kom inn i overenskomsten, forklarte at når spørsmålet kunne bringes inn for de sentrale parter, var det for å sikre en skikkelig prosess på bedriften. Når så de sentrale parter heller ikke blir enige om hvorvidt fagbrevtillegg skal tilstås, kan spørsmålet prøves av Arbeidsretten på vanlig måte. Dette følger av systemet i Hovedavtalens tvisteløsningsmekanisme. Det var arbeidsgiversidens forslag til bestemmelsens ordlyd som partene ble enige om. De tidligere overenskomstene ga fagbrev uttelling i form av et tillegg til gjeldende lønn. NTF hadde helt klart en forutsetning om at det som ble avtalt ved 2012-oppgjøret ikke innebar at det var opp til arbeidsgivers styringsrett å avgjøre om tillegg skulle gis. NI skulle ha gjort det klart overfor NTF dersom meningen var at tvist om rett til fagbrevtillegg skulle vært unntatt behandling for Arbeidsretten. Manglende lokal avtale er ikke til hinder for at Arbeidsretten kan prøve fagbrevets relevans og derved retten til det avtalte tillegg.

- (29) Det kreves i utgangspunktet etterbetaling fra 11. juni 2014 da arbeidstakeren fremmet krav om tillegget, dog slik at det som ligger lenger tilbake enn tre år fra stevningen, er foreldet. Subsidiært kreves det etterbetaling fra 19. oktober 2015 da tvisten var gjenstand for lokale forhandlinger.
- (30) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Fagbrev for yrkessjåfør er relevant for stilling som flyplassoperatør/fuelingsoperatør i Flytanking AS
2. Flytanking AS foretar etterbetaling av fagbrevtillegg iht. påstandens punkt 1.»
- (31) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Flytanking AS* har i korte trekk anført:
- (32) Saken må avvises. Det er et vilkår for rett til fagbrevtillegg at det er inngått lokal avtale om at fagbrevet er relevant for bedriften. Når slik avtale ikke er inngått, kan ikke Arbeidsretten opprette en avtale om at fagbrev som yrkessjåfør er relevant for stillingen som flyplassoperatør. Det at lokal uenighet kan bringes inn for de sentrale parter, innebærer ikke at Hovedavtalens ordinære tvisteløsningsmekanisme kommer til anvendelse for det som er tvisten i vår sak. Saken har likhetstrekk med lokale lønnsforhandlinger der de sentrale parter bare har en rådgivende rolle. Fagbrevtillegg er et lokalt lønnstillegg. Uten lokal avtale, må man falle tilbake på arbeidsgivers styringsrett. De sentrale parter har ikke myndighet til å overkjøre de lokale parter. De sentrale parter har avtalt hvilke fagbrev som kan være relevante, men hvorvidt ett eller flere av disse er relevant i den enkelte bedrift må avtales lokalt.

- (33) Arbeidsretten kan ikke utfylle overenskomstens bestemmelse slik LOs påstand i realiteten innebærer. Arbeidsretten kan ikke vurdere om fagbrev som yrkessjåfør er relevant for en flyplassoperatør i Flytanking AS. Den kan kun prøve om prosessen har vært grundig, noe den har vært. LO har valgt å gjøre en interessetvist til en rettsvist. NTF og Parat har ved oppgjørene i 2014 og 2016 fremmet krav om endring av ordlyden i bestemmelsen. Kravene er i realiteten de samme som de nå ønsker dom for. I 2014 ble kravet til endret ordlyd henvist til utvalgsarbeid, men partene klarte ikke å komme til enighet om endring av bestemmelsen. Kravet som ble fremsatt i 2016-oppgjøret, ble frafalt.
- (34) Ordlyden er klar. Det kreves lokal avtale om hvilke fagbrev som skal være relevante for bedriften. Dersom LOs forståelse av bestemmelsen legges til grunn, innebærer det en «speilvending», og kravet til avtale blir illusorisk.
- (35) Tariffhistorien taler klart mot at fagbrev som yrkessjåfør automatisk gir rett til fagbrevtillegg. NTF har vært fullt innforstått med at det kreves lokal avtale, jf. blant annet den informasjon som forbundet sendte ut etter oppgjøret i 2012 da bestemmelsen kom inn i overenskomsten. Etterfølgende utvalgsarbeid, forhandlinger og mekling styrker dette.
- (36) Under enhver omstendighet er fagbrev som yrkessjåfør ikke relevant for stillingen som flyplassoperatør, og vilkårene for å få utbetalt tillegget er ikke oppfylt. Det er bare en liten del av det som inngår i fagbrevopplæringen som nyttiggjøres i arbeidet som flyplassoperatør. All kjøring skjer på et lukket område, og det strenge forskriftsregime for transportvirksomhet gjelder ikke. Tankbilene er plombert til en hastighet på 30 km per time, og området har skilting som adskiller seg fra det som gjelder på offentlig vei. Kjøre- og hviletidsbestemmelsene for yrkessjåfører gjelder ikke.
- (37) Hovedoppgaven til en flyplassoperatør er å sørge for tanking av drivstoff på fly under overholdelse av strenge sikkerhetsrutiner. Før ansatte kan arbeide som selvstendig operatør, må vedkommende gjennomgå et spesifikt opplæringsprogram innen fagområdet fueling. Slik opplæring skjer på bedriften og bygger på en internasjonal standard. Flytanking har en teknisk serviceavtale med Shell og følger et opplæringsprogram utarbeidet av Shell. Dette programmet tilpasses størrelsen og lokale krav på flyplassene, og sørger for fullstendig opplæring av flyplassoperatører. Det tar normalt 2 -3 måneder før den ansatte kan arbeide selvstendig. En erfaren operatør følger nyansatte som utfører de forskjellige arbeidsoppgavene under tilsyn. Det gjennomføres også en teoriopplæring. Etter gjennomført

opplæring må operatøren avlegge eksamen før vedkommende kan arbeide selvstendig. Fagbrev som yrkessjåfør erstatter ikke denne opplæringen.

- (38) Transportelementet utgjør en svært underordnet del av den interne opplæringen av flyplassoperatører. Det er ikke adgang til å erstatte noen del av opplæringen med kunnskap man tilegner seg i forbindelse med fagbrev som yrkessjåfør. Førerkort i klasse B og DE er kun en «inngangsbillett» til stillingen som flyplassoperatør.
- (39) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Prinsipalt: Saken avvises.
2. Subsidiært: Saksøkte frifinnes.»
- (40) **Arbeidsrettens merknader**
- (41) *Arbeidsretten* er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (42) Spørsmålet i saken er om fagbrev som yrkessjåfør gir rett til fagbrevtillegg etter Oljeavtalen § 2 bokstav d for arbeidstaker som arbeider som flyplassoperatør i Flytanking AS ved Bodø lufthavn.
- (43) NHO har prinsipalt gjort gjeldende at saken skal avvises. For det første er det anført at Arbeidsretten ikke kan ta stilling til kravet så lenge det ikke er inngått lokal avtale om at fagbrev som yrkessjåfør er relevant i bedriften. Dernest er anført at LO har valgt å gjøre en interessetvist til en rettstvist, jf. krav ved tidligere tariffoppgjør.
- (44) Arbeidsretten er kommet til at saken må fremmes til realitetsbehandling. LO pretenderer at flyplassoperatør i Flytanking AS med fagbrev som yrkessjåfør har rettskrav på fagbrevtillegg i medhold av overenskomsten § 2 bokstav d, og dette må Arbeidsretten ta stilling til.
- (45) Overenskomsten § 2 bokstav d gir ansatte med et relevant fagbrev rett til et tillegg på kr 10 per time. Bestemmelsen har en angivelse av hvilke fagbrev som «kan være relevant for bransjen», herunder fagbrev som yrkessjåfør som er tema i vår sak. Listen over mulige relevante fagbrev er ikke uttømmende.
- (46) Det følger av tredje ledd i bestemmelsen at «[d]e lokale parter skal avtale hvilke av de ovennevnte fagbrev som er relevant for bedriften». Overenskomsten omfatter fem bedrifter som til dels driver forskjellig virksomhet. Dette innebærer at det må foretas en konkret vurdering av hvilke av de bransjerelevante fagbrevene som er relevante i den enkelte bedrift.

- (47) Etter Arbeidsrettens syn er det et vilkår for at en arbeidstaker skal ha rett til fagbrevtillegg at det er inngått avtale i den enkelte bedrift om at vedkommende fagbrev er relevant for bedriften. Ordlyden er klar, og det er ikke holdepunkter som tilsier at partene har ment at fagbrevtillegg skal kunne tilstås uten at partene lokalt har inngått avtale om det. Det bemerkes i denne sammenheng at NTF i sin orientering om forhandlingsresultatet i 2012, opplyste at bestemmelsen om fagbrev var blitt endret og at «de lokale parter må definere hvilke fagbrev som er relevant i bedriften». Rett til fagbrevtillegg utelukkende basert på en vurdering av fagbrevets relevans for utførelsen av de arbeidsoppgavene som tilligger stillingen kan ikke hjemles i bestemmelsen.
- (48) Bestemmelsen forutsetter partsenighet. Ingen av partene – verken arbeidsgiversiden eller arbeidstakersiden – kan ensidig avgjøre om et eller flere av de i bestemmelsen nevnte fagbrev skal anses relevant i bedriften.
- (49) I Flytanking AS er det ikke inngått avtale om at fagbrev som yrkessjåfør er relevant. I mangel av slik lokal avtale, kan følgelig påstanden fra LO om at fagbrev som yrkessjåfør er relevant for stillingen som flyplassoperatør i Flytanking AS ikke tas til følge.
- (50) Arbeidsretten har ikke funnet grunn til å ta nærmere stilling til om fagbrev som yrkessjåfør er relevant for utførelsen av de arbeidsoppgaver som tilligger stillingen som flyplassoperatør, eller om det ved utførelsen av arbeidsoppgavene stilles krav til nyttiggjøring av en bestemt del av den kompetansen som tilegnes gjennom fagbrevutdanningen.
- (51) Dommen er enstemmig.

*Slutning:*

*De saksøkte frifinnes.*

*Inhabilitet.* I sak som gjaldt spørsmålet om brudd på tariffbestemmelse om ansiennitet som utvelgelseskriterium ved nedbemanning, ble det fra de saksøkte side under saksforberedelsen gjort gjeldende at Arbeidsrettens leder var inhabil. Begrunnelsen var at han som dommer i AR-2016-17 (Nokas) hadde tatt stilling til likeartede spørsmål, sammenholdt med uttalelser han hadde kommet med i det saksforberedende telefonmøtet. Arbeidsretten viste til at for rettens fagdommere var vurderingstemaet etter arbeidstvistloven § 40 det samme som etter domstolloven § 108. Den skjerpelsen som var skjedd i habilitetskravet i nyere rettspraksis måtte også legges til grunn for vurderingen etter arbeidstvistloven § 40. Inhabilitetsinnsigelsen ble først fremsatt mer enn fire måneder etter det saksforberedende møtet, og at det var fremsatt habilitetsinnsigelse, kunne da ikke ha særlig vekt. Det avgjørende var hvordan allmennheten ville oppfatte situasjon. Arbeidsretten kom til at det ikke var grunnlag for å trekke dommerens upartiskhet og uavhengighet i tvil.

**Kjennelse 8. mai 2018 i**

**Sak nr. 27/2017, AR-2018-9:**

**Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk rikskringkasting (advokat Tarjei Thorkildsen)  
mot Norsk Journalistlag (advokat Knut Skaslien)**

*Dommere: Sundet, Frogner, Aasgaard, Rasmussen, Johansen, Østvold, Erlimo*

- (1) Saken gjelder spørsmål om Arbeidsrettens leder Jakob Wahl er inhabil til å gjøre tjeneste i sak nr. 27/2017.
- (2) Norsk Journalistlag (NJ) tok 5. oktober 2017 ut stevning mot Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Norsk rikskringkasting AS (NRK) knyttet til tvist om oppsigelser i NRK. Det ble i stevningen nedlagt påstand om at utvalgskretsen som var benyttet ved oppsigelse av to arbeidstakere var tariffstridig. Det ble i tillegg nedlagt påstand om at oppsigelsen av den ene arbeidstakeren var foretatt uten en korrekt ansiennitetsvurdering, og at denne oppsigelsen var «tariffstridig og ugyldig». Spekter og NRK innga tilsvaer 3. november 2017 og nedla påstand om frifinnelse.
- (3) Det ble 20. november 2017 avholdt saksforberedende telefonmøte i saken. Dommer Wahl var saksforberedende dommer, og spørsmålet om det var mulige habilitetsinnsigelser i forhold til Arbeidsrettens medlemmer ble tatt opp. Det fremgår av protokollen, som ble sendt til prosessfullmektigene etter møtet, at «[d]ommerlisten ble gjennomgått og det fremkom ingen bemerkninger».
- (4) Hovedforhandling i saken var opprinnelig berammet med oppstart 7. mai 2018. Arbeidsrettens leder var satt opp blant dommerne som skulle gjøre tjeneste i saken. Etter at oversikten over Arbeidsrettens sammensetning i saken var lagt ut på Arbeidsrettens nettsider, gjorde de saksøkte i proses-

skriv 6. april 2018 gjeldende at dommer Wahl var inhabil. NJ bestred i prosesskriv 10. april 2018 at det var grunnlag for inhabilitet. Hovedforhandlingen er blant annet på grunn av habilitetsinnsigelsen omberammet med oppstart 18. juni 2018.

- (5) Rettsmøte til behandling av habilitetsspørsmålet ble avholdt 7. mai 2018.
- (6) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (7) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* og *Norsk rikskringkasting AS* har i korte trekk anført:
- (8) Dommer Jakob Wahl er inhabil, jf. arbeidstvistloven § 40. Vurderingstemået etter § 40 er det samme som etter domstolloven § 108, og spørsmålet er om det foreligger særegne omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til dommerens habilitet. I vurderingen må det legges vekt på den generelle utviklingen i synet på dommerhabilitet, jf. Rt-2011-1133 og Rt-2012-871. Arbeidsretten er en éinstansdomstol, og en avgjørelse om habilitet kan ikke ankes. Det tilsier at retten bør utvise varsomhet ved avgjørelsen av habilitetsspørsmål.
- (9) Det er to forhold som vurdert i sammenheng begrunner at dommer Wahl er inhabil: Det er Wahls votum i Arbeidsrettens sak i AR-2016-17 (Nokas) og hans uttalelser i det saksforberedende planmøtet i vår sak. Dersom Wahl skal være dommer i saken, vil han måtte ta stilling til tilsvarende rettslige spørsmål som i en sak han nylig har vært med på å avgjøre. Dette er i seg selv ikke tilstrekkelig, men sett i sammenheng med uttalelsen «jeg hører hva du sier, men ...» under planmøtet, må han anses inhabil. Dommer Wahl oppleves derfor av Spekter/NRK slik at han har tatt stilling til spørsmålene i saken, jf. Rt-2013-409 og Rt-2013-1553. Det må i inhabilitetsvurderingen legges vekt på at det er reist innsigelse av Spekter/NRK, jf. Rt-1929-673, Rt-2008-1451 og Rt-2013-1788.
- (10) Det er nedlagt slik påstand:  
«Dommer Jakob Wahl viker sete.»
- (11) *Norsk Journalistlag* har i korte trekk anført:
- (12) Dommer Wahl er ikke inhabil. Inhabilitetsinnsigelsen er begrunnet med et utsagn som ikke har et meningsinnhold. Det må tas utgangspunkt i det objektive innholdet i utsagnet. Dommeren ga i planmøtet ikke uttrykk for synspunkter på de spørsmål saken reiser. En bemerkning om at dommeren «hører hva du sier», er etter sin art ikke egnet til å svekke tilliten til dom-

merens upartiskhet. Det uttrykker objektivt sett ikke noe standpunkt til sakens spørsmål. Den naturlige slutningen fra «jeg hører hva du sier», er at man registrerer det som sies, men at man på det nåværende tidspunktet ikke tar stilling til det som anføres. Det uttrykker ikke et særskilt standpunkt eller synspunkt.

- (13) Det må legges vekt på konteksten uttalelsen ble gitt i. Utsagnet kom under diskusjonen om hvor mange dager som skulle settes av til hovedforhandlingen. Selv om partenes pretensjoner skal legges til grunn, er det til syvende og sist retten som beslutter hvor mange dager som skal settes av. Et sentralt tvistepunkt mellom partene var om det som ledd i avgjørelsen av ansiennitetsspørsmålet skulle foretas en prejudisiell vurdering etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Dette hadde betydning for hvor mange dager som måtte settes av til hovedforhandling. Retten berammet hovedforhandling i tråd med de saksøktes anmodning. Det er derfor ingenting i sammenhengen utsagnet falt i eller beslutningen som ble truffet, som uttrykker et bestemt standpunkt på grunnlag av dommen i Nokas-saken.
- (14) Et rent partskrav om at dommeren skal vike sete ut fra hva parten mener om utsagnet, kan ikke være tilstrekkelig til inhabilitet etter arbeidstvistloven § 40 jf. domstolloven § 108. Det vil i så fall åpne for at parter kan kreve at dommere skal vike sete basert på mer generelle mistanker eller uspesifisert føleri.
- (15) Selv om det legges til grunn at uttalelsen uttrykker et synspunkt knyttet til tvistespørsmålene i saken, er dette slike rettslige vurderinger som dommere kan uttrykke under saksforberedelsen, uten at dommeren er forhindret fra å delta i pådømmelsen av saken, jf. også Rt-2009-454. Det gjelder en formodning for at dommere evner å gjennomføre yrkespliktene i samsvar med de etiske krav som gjelder for dommere. Det er ingen holdepunkter for at dommer Wahl står i en annen stilling enn andre dommere.
- (16) Det er nedlagt slik påstand:  
«Dommer Jakob Wahl viker ikke sete.»
- (17) **Arbeidsrettens merknader**
- (18) *Arbeidsretten* er kommet til at dommer Wahl ikke må vike sete, og vil bemerke:
- (19) Etter arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum skal en dommer vike sete når det foreligger «særlige omstendigheter» som er egnet til



å svekke tilliten til en dommers habilitet. Vurderingstemaet for når en fagdommer i Arbeidsretten er inhabil er det samme som etter domstolloven § 108. Habilitetskravene etter domstolloven § 108 har blitt skjerpet i nyere rettspraksis, blant annet under påvirkning fra Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen. Denne utviklingen må også legges til grunn for habilitetskravet i arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum. I denne vurderingen må det også legges vekt på at Arbeidsrettens avgjørelser som alminnelig regel ikke kan ankes, og at saksbehandling, herunder spørsmål om inhabilitet, ikke er blant lovens grunnlag for anke, jf. arbeidstvistloven § 58 femte ledd. Spekter/NRK har vist til at innføringen av et tredje dommerembete i Arbeidsretten har redusert de praktiske problemene knyttet til praktiseringen av et strengere habilitetskrav, sml. Rt-2012-871 avsnitt 16. Arbeidsretten er enig i dette. For Arbeidsrettens fagdommere må det derfor gjelde samme norm som for dommere i de alminnelige domstolene, jf. også AR-2016-16 avsnitt 45 og 49.

- (20) Habilitetskravet i domstolloven § 108 er praktisert slik at en dommer vil være inhabil dersom hun eller han faktisk må forventes å være påvirket av utenforliggende hensyn (en subjektiv test), eller dersom det slik forholdene fremstår utad, kan være grunn til å trekke dommerens upartiskhet og uavhengighet i tvil (en objektiv test), jf. HR-2016-956 avsnitt 21–25. Spekter/NRK har anført at dommer Wahl er inhabil både etter den subjektive og objektive testen. Habilitetsinnsigelsen er begrunnet i to forhold: Det ene er at dommer Wahl deltok i pådømmelsen av AR-2016-17 (Nokas), og det andre er uttalelser han skal ha kommet med under det saksforberedende telefonmøtet 20. november 2017. Det er ikke anført noe i saksforberedelsen etter 20. november 2017 til støtte for habilitetsinnsigelsen. Det at dommer Wahl deltok i pådømmelsen av AR-2016-17 (Nokas) er i seg selv ikke grunnlag for inhabilitet, jf. blant annet HR-2017-327-A avsnitt 14 og Rt-2013-409 avsnitt 36. Det er dommer Wahls deltakelse i Nokas-saken sammenholdt med uttalelser i det saksforberedende møtet som er grunnlaget for habilitetsinnsigelsen. Spørsmålet er om dette er slike særlige omstendigheter som gir rimelig grunn til å frykte at dommer Wahl ikke vil være upartisk, jf. Rt-2013-1570 avsnitt 21.
- (21) Dommerens merknader om en sak som er under behandling kan etter omstendighetene føre til inhabilitet, jf. HR-2017-1788-U avsnitt 19 og 20. Ikke enhver misnøye med en dommers uttalelser eller beslutninger medfører inhabilitet, jf. Rt-2015-1208 avsnitt 9. At en part utfordres på

likheter og forskjeller mellom den foreliggende saken og tidligere avgjørelser fra Arbeidsretten eller Høyesterett, kan ikke i alminnelighet svekke tilliten til dommeren. Det avgjørende er om dommerens uttalelser er av en slik art at de gjør at det kan reises tvil om dommerens upartiskhet eller uavhengighet.

- (22) I det saksforberedende møtet 20. november 2017 oppstod det spørsmål om hvor mange dager som skulle settes av til hovedforhandling. NJ mente det ville være tilstrekkelig med to dager, mens Spekter/NRK mente det var nødvendig med inntil fire dager. Det oppstod blant annet en diskusjon mellom prosessfullmektigene om rammene for prøvingen av om oppsigelsen var ugyldig, hvor forholdet til Arbeidsrettens dom i Nokas-saken var sentralt. Dommer Wahl skal da ha reist spørsmål om i hvilken grad Nokas-dommen ga veiledning i den foreliggende saken. Advokat Thorkildsen anførte at dommen ikke var relevant for saken. Som ledd i avslutningen av diskusjonen om berømmelse skal dommer Wahl en eller flere ganger ha uttalt til advokat Thorkildsen «jeg hører hva du sier» eller «jeg hører hva du sier, men ...». Dommeren reiste med andre ord spørsmål om betydningen av avgjørelsen i Nokas-saken. Ut fra forklaringene må det legges til grunn at det ikke ble uttalt noe mer eller noe uttrykkelig om Nokas-dommens betydning for saken. Uttalelsen kan isolert sett ikke forstås som en tilslutning til NJs anførsler. Berømmelse ble deretter gjort i samsvar med Spekter/NRKs anførsler. Arbeidsretten kan ikke se at dommer Wahl ut fra ordene som falt under diskusjonen i det saksforberedende møtet og beslutningen som ble truffet har tilkjennegitt et standpunkt til tvistespørsmålene i saken som gir holdepunkter for å anta at han faktisk vil være påvirket av utenforliggende hensyn.
- (23) Det sentrale er etter dette hvilke slutninger som etter en objektiv vurdering kan utledes av meningsutvekslingen i det saksforberedende møtet. Spørsmålet er hvordan dette etter en objektiv test fortøner seg for partene og allmennheten. Det skal i vurderingen legges vekt på om det er reist inhabilitetsinnsigelse mot dommeren. Etter domstoloven § 111 første ledd må inhabilitetsinnsigelse fremsettes så snart parten blir kjent med de forholdene som begrunner inhabilitet. Det saksforberedende møtet 20. november 2017 drøftet en plan for den videre behandling av saken, herunder spørsmål om tvistetemaet var tilstrekkelig klarlagt gjennom stevning, tilsvar og påstandsutforming, og eventuelle habilitetsinnsigelser overfor Arbeidsrettens medlemmer. I punktet om tvistetema var det ingen punkter til videre utdyping. I punktet om habilitetsinnsigelser heter det: «Dommerlisten ble gjennomgått og det fremkom ingen bemerkninger.»

- (24) Spekter/NRK har gjort gjeldende at merknaden er inntatt i en protokoll som har preg av et standarddokument, og at det som ble diskutert var mulig inhabilitet for de innstilte dommerne. Utgangspunktet må imidlertid tas i at Spekter/NRK i dette møtet hevder å ha blitt møtt med uttalelser som tilsa at dommer Wahl er inhabil både etter en subjektiv og en objektiv test. Spekter/NRK hadde ikke innvendinger mot at dommer Wahl, til tross for det som var sagt i det saksforberedende møtet, foresto den videre saksforberedelse. Det er først mer enn fire måneder senere at det ble gjort gjeldende at Spekter/NRK ikke hadde tillit til dommer Wahl. I tråd med prinsippet i § 111 første ledd kan det ikke ha særlig vekt at parten har reist innsigelse mer enn fire måneder etter at møtet ble gjennomført. Det avgjørende må da bli hvordan allmennheten vil oppfatte en slik uttalelse i en diskusjon under et saksforberedende møte.
- (25) Spekter/NRK har i den sammenheng vist til at dommer Wahl i den diskusjonen som oppstod mellom prosessfullmektigene, kunne ha latt være å uttale seg eller presisert at det saksforberedende møte ikke var stedet for å argumentere om sakens realitet. Arbeidsretten er en éinstansdomstol, og retten skal sørge for at «saken blir fullt opplyst», jf. arbeidstvistloven § 48 første ledd. I dette ligger at dommeren skal bidra til å bringe klarhet i prosessuelle og materielle spørsmål, herunder å henlede oppmerksomheten på forholdet til tidligere avgjørelser fra Arbeidsretten om tilsvarende eller sammenlignbare spørsmål.
- (26) På denne bakgrunn kan Arbeidsretten ikke se at det ut fra en objektiv målestokk er grunnlag for å trekke dommer Wahls upartiskhet og uavhengighet i tvil. Det er derfor ikke grunnlag for å kreve at dommer Wahl viker sete ved Arbeidsrettens behandling av sak nr. 27/2017.
- (27) Kjennelsen er enstemmig.

*Slutning:*

*Dommer Jakob Wahl viker ikke sete.*

*Lønn. Forhold mellom minstelønn og personlige tillegg. Kompetansetillegg.* Saken gjaldt tvister om lønsspørsmål ved to avdelinger i bedriften SAR AS. Bedriften var blant annet bundet av Miljøoverenskomsten mellom LO/Norsk transportarbeiderforbund og NHO/Norsk industri. Overenskomsten er en minstelønnsoverenskomst. Tvisten ved bedriftens avdeling i Hammerfest gjaldt betydningen av at det ved gjennomføring av overenskomsten ved avdelingen i 2015 ble inngått en protokoll som blant annet anga et personlig tillegg for de enkelte ansatte. LO gjorde gjeldende at tillegget skulle bestå uendret ved heving av minstelønssatsen, og Arbeidsrettens flertall, 5 dommere, ga LO medhold i dette. Det var også tvist om protokollen var sagt opp på gyldig måte. LO gjorde gjeldende at protokollen skulle følge overenskomstperioden og at det ikke var gjennomført forhandlinger i samsvar med Hovedavtalen § 4-2 nr. 1 før protokollen ble sagt opp. En enstemmig Arbeidsrett la til grunn at oppsigelsesfristen for særavtalen var én måned. Arbeidsrettens flertall, 4 dommere, kom til at det ikke var gjennomført forhandlinger i samsvar med Hovedavtalen LO–NHO § 4-2 nr. 1, og oppsigelsen måtte derfor kjennes ugyldig. Tvisten ved bedriftens avdeling i Tananger gjaldt om de ansatte mottok kompetansetillegg i samsvar med Miljøoverenskomsten del III § 2.3. Arbeidsretten kom enstemmig til at de ansatte ved avdelingen i Tananger mottok kompetansetillegg i samsvar med Miljøoverenskomsten del III § 2.3. Det var derfor ikke tariffmessig grunnlag for krav om ny betaling av tillegget.

**Dom 8. mai 2018 i**

**Sak nr. 17/2017, AR-2018-10:**

**Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Transportarbeiderforbund  
(advokat Eirik Pleym-Johansen og advokat Edvard Bakke) mot  
Næringslivets Hovedorganisasjon og SAR AS (advokat Lars Fredrik Styren)**

*Dommere: Wahl, Sundet, Aasgaard, Østvold, Thuve, Grøtting, Schweigaard*

- (1) Saken gjelder spørsmål om lokale tillegg til minstelønn reduseres når minstelønssatsene i Miljøoverenskomsten heves, og om krav på kompetansetillegg etter overenskomsten del III § 2.3.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) SAR AS (heretter SAR) ble etablert i 1987 og driver avfallshåndtering, med hovedvekt på håndtering av farlig avfall og boreavfall. Selskapet har ni avdelinger fra Stavanger i sør til Hammerfest i nord. SAR er bundet av flere tariffavtaler, blant annet Miljøoverenskomsten mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) på den ene siden og Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)/Norsk industri (NI) på den andre siden (avtale nr. 477). Overenskomsten ble gjennomført ved bedriftens avdelinger i Bergen i 2009, i Kristiansund i 2010, i Hammerfest i 2015 og i Tananger i 2016. SAR har i tillegg en husavtale. Husavtalen gjaldt i avdelingene hvor Miljøoverenskomsten ble gjennomført, og gjelder som tariffavtale for bedriftens avdeling i Florø. Bedriften er i tillegg bundet av overenskomsten for Miljøbedrifter med

LO/Norsk arbeidsmandsforbund og Kjemisk Teknisk Overenskomst med LO/Industri Energi. Den foreliggende saken gjelder tvister oppstått etter at Miljøoverenskomsten ble gjort gjeldende for avdelingene i Hammerfest og Tananger.

- (4) Ved gjennomføringen av Miljøoverenskomsten for avdelingen i Tananger ble det etter overgangsforhandlinger 27. oktober 2015 opprettet slik protokoll mellom SAR og NTF/NTF-klubben Hammerfest:

«1. Lønnsbestemmelser

Miljøbedrifter i Norge (TA) Del II § 5 og Miljøbedrifter i Norge (TA), Del III § 2 og § 3 følges.

2. Ansatte i SAR avd. Hammerfest beholder dagens timelønn som splittes i fagbrev, kompetansetillegg § 2.3 nr. 1 (C/CE) og § 2.3 nr. 2, samt i et personlig tillegg. Dette for å finne dagens innhold i timelønna for fremtid bruk ved lønnsøkninger sentralt og lokalt.

|                          |        |
|--------------------------|--------|
| Sar avd. Hammerfest      |        |
| Eks ved 37,5 t uke       |        |
| Dagens timelønn          | 200    |
| Fagbrev                  |        |
| C/CE – tariff            | 8      |
| Andre kom.tillegg tariff | 6      |
| Tariff minstelønn        | 156,15 |
| Personlig tillegg        | 29,85  |

Arbeidsgiver setter opp oversikt som viser beregning av ny timelønn, samt informerer alle ansatte om endringen. Gjelder også ansatte på tilkallingskontrakter.

Ny ansatte etter 1. desember følger TA minstelønn og tillegg for fagbrev og kompetansetillegg. Dette er ikke til hinder for individuell markedsstilpasset lønsplassering for å sikre rekruttering av kvalifisert personell.

Øvrige tillegg følger av TA.

3. Særavtale SAR avd. Hammerfest

TA § 5.2.2 Godtgjørelse for overtid lørdag 06.00 til 13.00 endres fra 50 % til 100 %.

Det gis et tillegg på kr. 105,- pr time til ansatt som fungerer som «BAS» (Ansvarlig for tidsavgrenset operasjon.)

Det gis et tanktillegg den tiden operatøren utfører rengjøring inne i tanken med kr. 105,- pr time.

Gassutstedersertifikattillegget er innbakt i ovennevnte tillegg.»

- (5) I et bilag til protokollen, datert 5. november 2015, var det en oversikt over lønnslementene for hver av de 14 ansatte ved avdelingen i Hammerfest.

- (6) Overgangsforhandlinger ble også gjennomført da Miljøoverenskomsten ble gjort gjeldende i Tananger med virkning fra 13. september 2016. SAR fremla et utkast til protokoll 29. november 2016 som var utformet etter mønster av protokollen fra overgangsforhandlingene i Hammerfest. Dette forslaget ble avvist av NTF-klubben. Overgangsforhandlingene ledet ikke til noen protokoll knyttet til gjennomføringen av overenskomsten.

(7) **Tvisteforløpene**

- (8) I tariffoppgjøret 2016 ble LO/NTF og NHO/NI enige om at minstelønnsatsene i overenskomsten skulle heves i to omganger: Timesatsen skulle heves fra kr 156,15 til kr 163,15 med virkning fra 1. april 2016, og fra kr 163,15 til kr 165,15 med virkning fra 1. januar 2017. NTF-klubben ved avdelingen i Hammerfest gjorde gjeldende at det personlige tillegget fastsatt i protokollen fra overgangsforhandlingene skulle bestå uendret som følge av at minstelønnen ble hevet. I protokoll fra tvisteforhandlinger mellom NTF og NI 9. desember 2016 om de personlige tilleggene, er partenes anførsler angitt slik:

«NTF anfører:

Protokollen datert 27 oktober 2015 er bygd opp for å synliggjøre hva gammel husavtale lønn innhold. Alle ansatte fikk i forbindelse med dette personlig tillegg ut fra eksempelet i protokollen for å opprettholde lønn som tidligere.

Protokoll datert 27 oktober 2015 er bygd opp etter tariffavtalen 477 og det vises til del III samt del III § 2 og §3.

Norsk Industri anførte:

Minstelønnsatsen i henhold til avtale nr 477 er per i dag kr 163,15. SAR avdeling Hammerfest har ingen ansatte under minstelønn i henhold til denne bestemmelsen, og det er derfor ikke grunnlag for lønnsheving for ansatte på bedriften. Det vises til protokoll av 27.10.2015, med vedlagt signert lønnstabell.»

- (9) Forhandlingsmøte mellom LO og NHO ble gjennomført 24. februar 2017. I protokollen gjorde partene gjeldende:

«LO/NTF viste til Miljøoverenskomsten § 5.2.4 som gir adgang til å avtale lokale personlige tillegg mv.

Protokollen av 27. oktober 2015 er en slik avtale. Sammen med vedlegget til protokollen av 5. november 2015 fastsetter den ulike tillegg til minstelønna og størrelsen på de personlige tilleggene for hver enkelt arbeidstaker som er omfattet av overenskomsten.

Størrelsen på de personlige tilleggene er fastsatt til bestemte beløp og er uavhengig av endringer av overenskomstens minstelønnsatser.

LO/NTF kan ikke se at bedriften under forhandlingene tok noe forbehold om at begrepet «personlig tillegg» skulle ha en annen mening enn i overenskomsten. Over-

enskomsten er ikke til hinder for at det avtales faste personlige tillegg som ikke berøres av endringer av minstelønssatsen.

Det kreves etterbetaling med kr. 7,00 fra 1. april 2016, og kr. 9,00 fra 01.01.17 for alle arbeidede timer i tråd med meklingsmannens møtebok etter lønnsoppgjøret 2016 for avtale 477, i samsvar med det som her er anført. ‘

...

NHO viser til protokoll av 9. desember 2016 og tiltrer det som der fremkommer.

I tillegg anføres at det som er omtalt som «personlig tillegg» i lokal protokoll av 27. oktober 2015 med bilag, ikke er en selvstendig post i bedriftens lønssystem, men er kun brukt som et eksempel for å synliggjøre differansen mellom overenskomstens minstelønssatser og den ansattes grunnlønn. Dette understøttes ved at det i bilaget til protokollen er inntatt en kolonne, kalt ny grunnlønn og hver beløpet klart overstiger overenskomstens minstelønssatser. Bedriften har aldri ment, slik LO legger til grunn, at alle økninger på overenskomstens minstelønssatser skal få direkte utgående effekt på de ansattes lønn. Etterbetalingskravet avvises.

Subsidiært: Det er videre NHOs syn at det kun er de personer som er omfattet av overgangsforhandlingene og som er navngitt i protokollen av 27. oktober 2015 som vil kunne hevde at de har et «personlig tillegg» og som ikke berøres av endringer på minstelønssatsene.»

- (10) I brev 30. desember 2016 sa SAR opp punkt 3 i protokollen av 27. oktober 2015. Oppsigelsen ble trukket tilbake i e-post 4. januar 2017 til NTF-klubben. I e-post 26. mai 2016 fra HR-direktør i SAR, Terje Vatne Næss, til tillitsvalgte Vidar Isaksen uttales det at protokollen «er sagt opp og etter bedriftens syn grundig drøftet». Et forhandlingsmøte mellom NTF-klubben og SAR 31. mai 2017 ble avsluttet med at SAR presiserte at avtalen var sagt opp. Tvisteforhandlinger mellom NTF og NI om oppsigelsen av protokollen av 27. oktober 2015 ble gjennomført 5. juli 2017, og mellom LO og NHO 29. november 2017. I protokollen fra det sentrale tvistemøtet heter det:

«LO anfører at lokal protokoll av 27.10.2015 ikke rettmessig er sagt opp da det ikke ble forhandlet før oppsigelsen i mai 2017 og at den under enhver omstendighet er uoppsigelig eventuelt skal følge tariffperioden ihht Hovedavtalen § 4-2 nr. 4. Lønn og tillegg skal etterbetales og opprettholdes i henhold til protokoll av 27.10.2015.

NHO anfører at dette er en særavtale etter Hovedavtalen § 4-2 nr. 3 og at det er gjennomført forhandlinger lokalt, jf. Hovedavtalen § 4-2 nr. 1, før den ble sagt opp av SAR.

NHO kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at særavtalen er uoppsigelig eller faller utenfor hovedavtalens regulering av særavtaler.»

- (11) NTF-klubben ved avdelingen i Tananger fremmet høsten 2016 blant annet krav om fagbrevtillegg og kompetansetillegg etter at Miljøoverenskom-

sten var gjort gjeldende. I protokollen fra de lokale tvisteforhandlingene heter det:

«NTF-klubben mener at lokal lønn med fratrekk av de lokale kompensasjonstillegg som er innbakt skal motregnes på samme lønnsnivå som den sentrale minstelønna. Kort fortalt 2015 lokal lønn, med 2015 sentral lønn. Først da finner man det riktige nivå på det personlige tilleggget, og tariff minstelønn.

NTF-klubben retter krav om at minstelønssatsen økes i henhold til tariffoppgjøret 2016, dog med etterbetaling fra 13.09.2016, samt økning i 2017 det rettes ikke krav om ytterligere lokale forhandlinger i 2016. Samme krav er gjeldende for kompetansetillegg, med henholdsvis kr. 6,25,- og kr. 8,25,-. NTF-klubben aksepterer ikke SARs forsøk på lønnsnedgang som en følge av innføring av TA, og krever at timelønnen opprettholdes.

Begrunnelse for uenighet:

SAR AS er ikke enige og har avvist kravet. Alle ansatte ved SAR AS avd. Tananger har fast månedslønn. Ved innføring av tariffavtale i SAR avd. Tananger videreføres månedslønnen og tariffavtale nr. 477 Del III § 2.2.2 Fagbrevtillegg og § 2.3.1 sjåført tillegg samt 2) Andre kompetansetillegg er inkludert i lønnen.

NTF sine representanter er kjent med protokollen fra 2011 og frem til dagens forhandlinger som viser at månedslønnen ivaretar alle tariffavtale nummer 477 sine lønns-elementer og samtlige er regulert i tråd med sentralt gitt tillegg. Det er partene enige om. Gjennomsnittlig timelønn i SAR avd. Tananger for sjåfører er kr. 210,- operatører kr. 197,- og tariffens krav til minstelønn før siste forhandling var kr. 156,15 pr time.

Samtlige ansatte er lønnet betydelig høyere enn tariffens minstelønn. Det er denne lønnen som er grunnlag for prosentvise tillegg som overtid, pensjon, forsikring og sykepenger.

SAR Husavtale er erstattet med Avtale nr. 477 fra og med 13. september 2016. Det er ikke inngått særavtale om lønn og tariffen følges i sin helhet fra og med 01.01.17.»

- (12) I protokollen fra tvisteforhandlingene mellom LO og NHO 29. juni 2017 heter det:

«LO anfører at opparbeidet lønn ved SAR Tananger AS er uten kompetanse- og fagarbeidertillegg, og dermed er å anse som bedriftens lønn etter lokale forhandlinger og er individuell for den enkelte ansatte. LO/NTF anfører at ansatte ved innføringen av Miljøoverenskomsten skal ha utbetalt og etterbetalt kompetansetillegg i henhold til overenskomsten Del III § 2.3 nr. 1 (kr. 8,25) og nr. 2 (kr. 6,25) fra overenskomst 477 ble inngått ved SAR AS avd. Tananger. Videre anføres det at det er denne lønna som skal tillegges ubekvemstillegg etter § 5.2.3 og overtidstillegg etter § 5.2.2 og følgelig utbetales og etterbetales fra overenskomst 477 ble inngått ved SAR AS avd. Tananger.

NHO anfører at det ikke er avtalt individuelle personlige tillegg. Bedriftens avlønning ligger over minstelønssatsene i miljøoverenskomsten med tillegg av kompetansetillegg og fagbrevstillegg.»



- (13) LO/NTF tok ut stevning for Arbeidsretten 18. mai 2017 med krav om dom for at de lokalt fastsatte tilleggene skulle bestå uendret da minstelønns-satsen ble hevet. Under saksforberedelsen ble forholdet til uenigheten om det forelå en gyldig oppsigelse av protokollen fra 2015, og tvisten om de ansatte ved avdelingen i Tananger hadde fått fagbrev- og kompetansetillegg, tatt opp. NHO brakte disse tvistetemaene inn i saken ved prosesskriv («stevning») 5. desember 2017.
- (14) Hovedforhandling ble gjennomført 16.–18. april 2018. Tre partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring.
- (15) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (16) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:
- (17) De individuelle tilleggene fastsatt i lokal protokoll av 27. oktober 2015 med vedlegg 5. november 2015, endres ikke når minstelønssatsen heves. Protokollen taler om «personlige tillegg», og disse ble fastsatt til et bestemt kronebeløp for hver enkelt arbeidstaker på avdelingen.
- (18) Det er ingen holdepunkter for at formålet med oversikten bare var å synliggjøre de enkelte lønnselementene. De ansatte lå godt over minstelønssatsen med eventuelle tillegg da overenskomsten ble gjennomført. Det var ikke nødvendig av hensyn til minstelønnen å synliggjøre de ulike elementene. Den enkeltes timelønn var kjent, og synliggjøringen var heller ikke nødvendig for å finne ny lønn etter kompensasjon for nedsatt arbeidstid eller tilpasning til lønssystemet i overenskomsten.
- (19) Teksten i protokollen er utarbeidet av partene i fellesskap. Risiko- og lojalitetsbetraktninger tilsier at SAR var nærmest til å rydde av veien eventuelle uklarheter. En sammenligning av utviklingen i minstelønns-satsene og lønnsutviklingen ved avdelingen i Hammerfest viser at LOs påstand ikke er et krav om en ekstraordinær ytelse. Avtalen sikrer de ansatte en jevn lønnsøkning.
- (20) En tolkning av avtalegrunnlaget for det personlige tillegget gir klart svar på spørsmålet. I en slik situasjon kan bakgrunnsretten isolert sett ikke få avgjørende betydning.
- (21) Det foreligger ingen gyldig oppsigelse av protokollen. SAR sa opp protokollen punkt 3 i brev 30. desember 2016. Oppsigelsen ble senere trukket tilbake. Da klubben i april 2017 på nytt tok opp spørsmålet om

krav på ubekvemstillegg, ble avtalen sagt opp i e-post fra SAR 26. mai 2017. Formuleringen i e-posten etterlater ikke tvil om at SAR mente å si opp avtalen. NTF-klubben tok i forhandlingsmøtet 31. mai 2017 som utgangspunkt at avtalen var sagt opp, og etter tilbakemelding fra klubben, utformet SAR to protokoller i stedet for én: En enighetsprotokoll om lønn og en uenighetsprotokoll om oppsigelsen. Prosessen frem til oppsigelsen oppfyller derfor ikke kravet til forhandlinger etter Hovedavtalen § 4-2 nr. 1. Protokollen er under enhver omstendighet uoppsigelig i tariffperioden.

- (22) De ansatte ved avdelingen i Tananger har krav på kompetansetillegg etter Miljøoverenskomsten del III § 2.3. Tillegget var ikke en del av lønnen til de ansatte i Tananger frem til gjennomføringen av Miljøoverenskomsten. Det som i 2011 fremstod som et reelt kompetansetillegg ble fra 2012 et generelt, uspesifisert tillegg. Et tillegg som gis til alle sjåfører og operatører uavhengig av om vilkårene for kompetansetillegg er oppfylt, betyr at de ansatte ikke får lønsmessig uttelling for kompetansen som truckfører.

- (23) Det er nedlagt slik endret påstand i tvisten knyttet til avdelingen i Hammerfest:

«I tvist om tolkning av protokoll inngått etter overgangsforhandlinger:

1. De lokalt fastsatte individuelle tilleggene i protokoll 27. oktober 2015 med vedlegg 5. november 2015 endres ikke når minstelønssatsen heves.
2. SAR AS foretar eventuell etterbetaling i henhold til punkt 1.

I tvist om oppsigelse av protokoll inngått etter overgangsforhandlinger:

Prinsipalt:

1. Oppsigelse av protokoll av 27.10.2015 er ugyldig.
2. SAR AS foretar eventuell etterbetaling i henhold til punkt 1.

Subsidiært:

1. Oppsigelse av protokoll av 27.10.2015 gis virkning fra 01.04.18.
2. SAR AS foretar eventuell etterbetaling i henhold til punkt 1.»

- (24) Det er nedlagt slik endret påstand i tvisten knyttet til avdelingen i Tananger:

«1. Ansatte ved SAR AS avd. Tananger som oppfyller vilkårene for kompetansetillegg etter Miljøoverenskomsten del III § 2.3 har tariffrettslig krav på tillegg fra tidspunktet Miljøoverenskomsten ble gjort gjeldende ved SAR AS avd. Tananger

2. SAR AS foretar eventuell etterbetaling i henhold til pkt. 1.»

- (25) *Næringslivets hovedorganisasjon og SAR AS* har i korte trekk anført:
- (26) Særavtalen av 27. oktober 2015 bestemmer at de ansatte «beholder dagens timelønn». Det betyr at lønnen til de ansatte ved gjennomføringen av Miljøoverenskomsten skulle være uendret. Når ordlyden er taus, taler det mot at fremtidig heving av minstelønnssatsen skal ha utgående effekt, sml. ARD-1934-62. Uttrykket «personlige tillegg» sier ikke noe om virkningen av fremtidige endringer i minstelønn. Ole Einar Adamsrød har forklart at han ikke hadde overenskomsten § 5.2.4 i tankene da protokollen ble utformet. Ordlyden kan ikke begrunne saksøkers tolkning.
- (27) Klarhetskravet tilsier at det er LO som burde ha presisert at de lokale tilleggene skulle bestå uendret ved heving av minstelønnssatsene, såkalt utgående effekt. Når dette ikke er gjort, må man ved tolkningen bygge på hovedregelen i forhandlingspraksis om at heving av minstelønnssatser ikke har utgående effekt. LOs tolkning avviker også fra de løsninger partene har valgt for andre avdelinger i SAR. Forhandlingssituasjonen taler også for at det var LO som burde ha avklart spørsmålet: SAR var ikke forpliktet til å avtale en overgangsordning, og protokollen ble inngått i et år hvor det ble et nulloppgjør på grunn av den økonomiske situasjonen. Korrespondansen mellom SAR og NTF viser at man ikke diskuterte spørsmålet om utgående effekt.
- (28) Særavtalen er sagt opp på gyldig måte. Det ble gjennomført forhandlinger før oppsigelsen ble gitt ved avslutningen av forhandlingsmøtet 31. mai 2017. Oppsigelsesfristen er én måned. Dette er normalordningen etter både Miljøoverenskomsten § 5.2.4 og etter Hovedavtalen § 4-2 nr. 3.
- (29) De ansatte ved avdelingen i Tananger får kompetansetillegg etter Miljøoverenskomsten del III § 2.3. Tillegget har ikke vært et generelt tillegg til de ansatte. Alle som arbeider som sjåfør i virksomheten skal i utgangspunktet ha kompetanse som gir krav på tillegg. Disse arbeidstakerne må ha truckførerbevis. Det er bare én ansatt som ikke har truckførerbevis, men dette skyldes konkrete, spesielle forhold. Miljøoverenskomsten som minstelønnsavtale åpner for at de ansatte lønnes over minstelønnssatsen, og kan ikke gi plikt til dobbel betaling av kompetansetillegg. Det kan heller ikke gi plikt til å sette den ene arbeidstakeren ned i lønn. Det må legges vekt på at anførselen om at de ansatte ikke fikk kompetansetillegg ble fremmet sent i prosessen. De lokale partene tok opp spørsmål om beregning av det lokale tillegget i forhandlingene om overgangsordning. NTF erkjente i forhandlinger 1. desember 2016 at lønn inkluderte tillegg. Det er først etter at forhandlingene om en overgangsordning ikke førte frem, det ble hevdet at de ansatte ikke fikk fagbrev- eller kompetansetillegg.

(30) Det er nedlagt slik påstand:

«1. De saksøkte frifinnes.

2. Særavtale datert 27. oktober 2015 ble gyldig sagt opp 31. mai 2017, jf. HA § 4-2 nr. 3, jf. Miljøoverenskomsten del II § 5.2.4.

3. Timelønnen for de ansatte i SAR AS avd. Tananger inkluderer både fagbrev- og kompetansetillegg etter Miljøoverenskomsten del III §§ 2.2.2 og 2.3.»

(31) **Arbeidsrettens merknader**

(32) *Spørsmålet om tariffmessig krav på at personlige tillegg beholdes uendret når minstelønnsatsen heves*

(33) Da Miljøoverenskomsten ble gjort gjeldende for avdelingen i Hammerfest, ble det i protokollen fra overgangsforhandlingene presisert hvilke elementer som inngikk i den enkeltes lønn. Overenskomsten trådte da i stedet for lønnsbestemmelsene i husavtalen i SAR. Protokollen hadde et eksempel på metoden for å fastsette elementene i den enkeltes lønn. Spørsmålet er om protokollen med bilag må tolkes slik at det lønnselementet som betegnes som personlige tillegg til minstelønnen ikke reduseres dersom minstelønnen heves, det vil si om heving av minstelønn har såkalt utgående effekt. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Aasgaard, Østvold og Grøtting*, har kommet til at LO må få medhold i påstanden og vil bemerke:

(34) Utgangspunktet må tas i at protokollen 27. oktober 2015 med bilag av 5. november 2015 identifiserte personlige tillegg for de 14 ansatte ved avdelingen i Hammerfest. Det ble angitt et tillegg som kom på toppen av minstelønnen. Med mindre annet er bestemt, vil dette tillegget til minstelønnen bestå også hvor minstelønnen heves. Det er bare for avdelingen i Hammerfest det er opprettet protokoll med særlige reguleringer for gjennomføringen av Miljøoverenskomsten, slik at det ikke er veiledning å hente i andre reguleringer mellom SAR og NTF-klubbene ved andre avdelinger.

(35) Det må ut fra parts- og vitneforklaringene legges til grunn at forholdet mellom minstelønn og personlige tillegg ikke ble viet særskilt oppmerksomhet under forhandlingene. Det er ingen opplysninger fra forhandlingene som gir grunnlag for å begrense rekkevidden av protokollen. Tilblivelsen viser likevel at det var SAR som hadde en klar oppfordring til å avklare spørsmålet. SAR utarbeidet utkast til protokoll som ble gjennomgått av Ole Einar Adamsrød i NTF. Adamsrød ga deretter innspill til endringer i utkastet, markert med understrekninger og gjennomstrekning i sitatet her:

«1. Lønnsbestemmelser

Miljøbedrifter i Norge (TA) Del II § 5 og Miljøbedrifter i Norge (TA), Del III § 2 og § 3 følges.

2. Ansatte i SAR avd. Hammerfest beholder dagens timelønn som splittes i fagbrev, kompetansetillegg § 2.3 nr. 1 (C/CE) og § 2.3 nr. 2, samt i et personlig tillegg. Dette for å finne dagens innhold i timelønna for fremtid bruk ved lønnsøkninger sentralt og lokalt. for å finne ny timelønn (Forklaring på hva som gjøres)

Arbeidsgiver setter opp oversikt som viser beregning av ny timelønn, samt informerer alle ansatte om endringen. Gjelder også ansatte på tilkallingskontrakter.

Ny ansatte etter 1. desember følger TA minstelønn og tillegg for fagbrev og kompetansetillegg. Dette er ikke til hinder for individuell markedsstilpasset lønsplassering for å sikre rekruttering av kvalifisert personell.

Øvrige tillegg følger av TA.»

- (36) SAR foreslo at lønnsэлеmentene skulle splittes i fagbrevtillegg, kompetansetillegg og personlig tillegg. Etter NTFs tilføyelse om at inndelingen skulle brukes ved fremtidige lønnsøkninger «sentralt og lokalt», er inndelingen i lønnsэлеmenter ikke bare gjort for å beregne kompensasjon for redusert arbeidstid. Presiseringen får en mer generell rekkevidde. Det er SAR som må bære risikoen for at noen begrensning ikke har kommet til uttrykk i protokollen. Utskilling av et personlig tillegg til bruk ved fremtidige lønnsøkninger taler for at det er tariffestet et tillegg som skal bestå uendret uten hensyn til om sentrale reguleringer skjer gjennom et generelt tillegg eller gjennom økning av minstelønssatsen.
- (37) Dette inntrykket bekreftes av vedlegget til protokollen. Vedlegget gir en beregning for hver av de 14 ansatte på avdelingen. Oversikten hadde kolonner for timesats, månedslønn, årslønn, årslønn inkludert feriepenger, tillegg etter overenskomsten § 2.3.1 (førerkort klasse C eller CE) og § 2.3.2 (andre kompetansetillegg), minstelønn, personlig tillegg og ny grunnlønn. For en av arbeidstakerne var tabellen slik:

| Timesats | Mndlønn  | Årslønn   | Årslønn inkl. feriepenger (12%) | § 2.3.1 C/CE | § 2.3.3 Andre komp.tillegg | Minste-lønn | Personlig tillegg | Ny grunnlønn | Kompensasjon for nedsatt arb.tid | Ny månedslønn 153,83 t |
|----------|----------|-----------|---------------------------------|--------------|----------------------------|-------------|-------------------|--------------|----------------------------------|------------------------|
| 214,00   | 34775,00 | 382525,00 | 428428,00                       | 8,00         | 6,00                       | 156,15      | 43,85             | 200,00       | 226,06                           | 34775,00               |

- (38) Beregningene ble meddelt til de enkelte arbeidstakere.

- (39) NHO har gjort gjeldende at det fra tariffrevisjon i 2016 kan utledes at endringen av minstelønn ikke skulle ha utgående effekt. Ved tariffrevisjonen ble fokus rettet mot virkningene endringen av minstelønssatsen ville ha for virksomheten Ragn Sells fordi virksomheten hadde høyere satser for kompetansetillegg mv. Konsekvensene for SAR ble ikke drøftet. Etter flertallets vurdering kan det av diskusjonen for Ragn Sells ikke trekkes noen avgjørende slutninger for hvilke konsekvenser hevingen av minstelønssatsen skulle få for de 14 ansatte ved avdelingen i Hammerfest på grunnlag av den lokale protokollen av 27. oktober 2015. Den lokale reguleringen ble med andre ord ikke endret av tariffrevisjonen. De ansatte har derfor tariffmessig krav på at de personlige tilleggene fastsatt i protokollen av 27. oktober 2015 ikke endres ved hevingen av minstelønssatsen.
- (40) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Thuve* og *Schweigaard*, har kommet til at de personlige tilleggene som er omtalt i protokollen endres ved heving av minstelønnen, og vil bemerke:
- (41) Protokollen taler om at inndelingen i ulike elementer er gjort for å finne «dagens innhold i timelønna for fremtidig bruk ved lønnsøkninger sentralt og lokalt». Ordlyden lar det stå åpent hvilken virkning dette har for fremtidige lønnsreguleringer. Protokollen sier ikke at de personlige tilleggene som ble skilt ut i tabellen da overenskomsten ble gjort gjeldende, skal bestå uendret. Beregningen var et hjelpemiddel for å avklare at de ansatte hadde lønn og tillegg i samsvar med overenskomsten, og for å avklare tillegget for redusert arbeidstid.
- (42) Formålet med inndelingen i lønnslementer som ble illustrert i protokollen var å unngå at ansatte gikk ned i lønn, og oppstillingen i protokollen var et ledd i en teknisk operasjon. Det er ingen holdepunkter for at partene da protokollen ble etablert, mente at formålet med ordlyden var å avtale at heving av minstelønssatser skulle ha utgående effekt. Mest naturlig hadde det etter mindretallets syn vært å knytte en slik forståelse opp mot overenskomstens § 5.2.4, som forutsetter at personlige tillegg kan beholdes dersom det er inngått særavtale i henhold til denne bestemmelsen. På bakgrunn av partsforklaringene legger mindretallet til grunn at ingen av partene hadde denne bestemmelsen i tankene da protokollen ble inngått.
- (43) Mindretallet legger også vekt på at det av tariffrevisjonen i 2016 kan utledes at endringen av minstelønn ikke var ment å skulle ha utgående effekt for SAR. Konsekvensene for SAR ble ikke drøftet, til tross for at representantene som hadde inngått protokollen deltok under forhandlingene,

og at det i forhandlingene var fokus på å få oversikt på bedriftsnivå over konsekvensene av den meget betydelige heving av minstelønssatsene som ble oppgjørets resultat.

- (44) LO/NTF må på denne bakgrunn få medhold i påstanden.
- (45) *Oppsigelse av protokoll 27. oktober 2015*
- (46) Partene er uenige om protokollen av 27. oktober 2015 er gyldig sagt opp, og om hvilken oppsigelsesfrist som gjelder. Protokollen har i punkt 1 og 2 bestemmelser som presiserer lønnsbestemmelsene i forbindelse med at Miljøoverenskomsten ble gjort gjeldende, og i punkt 3 bestemmelser om at overenskomstens sats for overtid på lørdager økes fra 50 til 100 % og om tillegg på kr 105,- per time for tjeneste som ansvarlig for tidsavgrenset operasjon (BAS-tillegg) og for arbeid med rengjøring inne i tanker (tank-tillegg).
- (47) Hovedavtalen LO–NHO § 4-2 nr. 1 bestemmer at de lokale partene skal forhandle før særavtale sies opp. Nærmere bestemmelser om oppsigelsesfrist er inntatt i Hovedavtalen § 4-2 nr. 2 flg. Særavtaler som det er bestemt eller forutsatt skal gjelde inntil videre, kan når som helst sies opp med minst 1 måneds varsel, jf. § 4-2 nr. 3. I denne forbindelse kan også merkes Miljøoverenskomsten § 5.2.4 «Godtgjørelse for særlige forhold» som bestemmer:
- «Avtaler om økonomiske fordeler eller goder eller personlige tillegg ut over overenskomstens bestemmelser, beholdes. Slike avtaler skal betraktes som særavtaler, og behandles i henhold til bestemmelsene i Hovedavtalens kap. IV.
- Lokale særavtaler som ikke har avtalt løpetid eller oppsigelsesfrist, og som ikke er inngått for et arbeid av begrenset varighet, ansees for å løpe inntil videre med tilsvarende oppsigelsesfrist som for særavtaler etter Hovedavtalens kap. IV, § 4-2, nr. 3 dvs. 1 mnd.»
- (48) Protokollen av 27. oktober 2015 er en avtale som skal gjelde inntil videre, og kan sies opp med minst én måneds varsel etter Miljøoverenskomsten § 5.2.4 andre ledd jf. Hovedavtalen § 4-2 nr. 3. Det er ingen holdepunkter i forhandlingsforløpet for å legge til grunn at partene har forutsatt at protokollen skal følge overenskomstperioden. Spørsmålet er om oppsigelsen i dette tilfellet er gitt etter at det er gjennomført forhandlinger mellom de lokale partene. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Aasgaard, Østvold* og *Grøtting*, har kommet til at særavtalen er sagt opp i strid med kravet til forhandlinger etter Hovedavtalen § 4-2 nr. 1, og vil bemerke:

(49) Før en særavtale kan sies opp, må det føres forhandlinger i samsvar med kravet i Hovedavtalen § 4-2 nr. 1. Det må i korte trekk være en forhandlingsprosess som bringer klarhet i de lokale partenes krav og standpunkter, og hvor et mulig utfall kan bli en oppsigelse av særavtalen, sml. ARD-2006-209. Dette er ikke bare et spørsmål om tidsforløpet, men om tilstrekkelig konsentrasjon og presisjon om de spørsmål det skal forhandles om. Drøftelsene mellom partene har vært sammensatte og strukket seg over lang tid, og hvor retts- og interessedspørsmålene knyttet til protokollen av 27. oktober 2015 har vært ett av flere temaer.

(50) Etter flertallets vurdering gir hendelsesforløpet ikke gode nok holdepunkter for å hevde at forhandlingene har vært gjennomført med tilstrekkelig klarhet om at de gjelder mulig oppsigelse av protokollen som sådan. I brev 30. desember 2016 sa SAR opp punkt 3 i protokollen av 27. oktober 2015. Dette var klart tariffstridig, og oppsigelsen ble trukket tilbake i e-post 4. januar 2017 til NTF-klubben. I e-post 5. april 2017 fra tillitsvalgte Vidar Isaksen til HR-direktør i SAR, Terje Vatne Næss, fremmet klubben krav om ubekvemstillegg. Det oppstod deretter uenighet om dette tillegget var betalt i samsvar med bestemmelsene i overenskomsten. I e-post 26. mai 2017 fra HR-direktør i SAR, Terje Vatne Næss, til tillitsvalgte Isaksen uttales det at særavtalen «er sagt opp og etter bedriftens syn grundig drøftet». I e-posten uttales det:

«I forbindelse med at særavtalen høsten 2016 ble tolket av NTF som grunnlag for å kreve justering i forhold til minstelønn, valgte SAR å si opp særavtalen.

Oppsigelsesfristen er 1 mnd. og etter møtet i Oslo ble vi enige om at den varte ut tariff/avtaleperioden som er 1. juli 2017.

Bedriften bekrefter at avtalen er sagt opp og etter bedriftens syn grundig drøftet.

Det innebærer at kun tariffen er gjeldende fra og med 1 juli 2017. Også eksempelet som viser innholdet i lønnen som er benyttet som argument i saken om minstelønn.

Dersom klubben/ansatte i [Hammerfest] ønsker å beholde særavtalen (uten eksempel ☺) må den forhandles på nytt i årets lokale forhandlinger (2017).»

(51) Terje Vatne Næss har forklart at merknaden om at avtalen «er sagt opp» er upresis. Etter flertallets vurdering er merknaden likevel naturlig ut fra forhandlings- og tvisteforløpet. Bedriften har overfor NTF-klubben klart markert at særavtalen er sagt opp, og at spørsmålet om ny regulering ble henvist til de lokale forhandlingene. Det hadde forut for denne e-posten ikke vært reelle forhandlinger om protokollen, selv om den hadde vært kommentert i andre sammenhenger. Isaksen har forklart at de lokale partene 13. januar 2017 diskuterte protokollen punkt 3 om tank- og BAS-



tillegg, og lørdags- og søndags-tillegg. Denne rammen for diskusjonen er i tråd med den opprinnelige oppsigelsen fra SAR. Henvisningen i e-posten fra Vatne Næss til møtet i Oslo, er til forhandlingene som ble gjennomført 16. januar 2017 mellom NTF og NI om tvisten knyttet til avdelingen i Tananger. Twisteprotokollen har ingen merknader om særavtalen for avdelingen i Hammerfest. Terje Vatne Næss har forklart at spørsmålet om særavtalen ble tatt opp for å avklare at avtaleforhandlingene ble utsatt slik at det skulle være sammenfall med tariffperioden for bedriften.

- (52) Nye forhandlinger mellom SAR og NTF-klubben ble gjennomført 31. mai 2017. I protokollen fra møtet heter det:

«SAR AS avd. Hammerfest anførte:

Bedriften tilbød NTF avd. Hammerfest ny forhandling av protokoll vedr. lønnsbestemmelser/særavtale datert 27.10.2015 med virkning fra 01.07.2017. Hvor særavtalen opprettholdes og eksempel, tekst som viser lønnselementene som inngår i fastlønnen tas bort, for å unngå fremtidig misforståelser knyttet til minstelønn i TA.

Årsaken var uenighetsprotokoll datert 27.10.2016 vedr. tolkning av protokoll 27.10.2015.

Bedriften så seg ikke tjent med protokoll 27.10.2015 og sendte en skriftlig oppsigelse 30.12.2016. Denne ble avvist av NTF sentralt som hevdet at protokollen følger periodene til TA og HTA sitt krav til formelle forhandlinger ikke var innfridd før oppsigelsen. Oppsigelsen ble trukket tilbake 4.januar i påvente av uenighetsprotokollen.

NTF kom ikke til enighet med Norsk Industri og saken ble tvistebehandlet mellom NHO/LO den 24.02.17. Status i dag er at LO har gått til sak da partene ikke kom til enighet.

SAR AS varslet 26.05.17 at slik saken står i dag, sies protokoll 27.10.15 opp i lokale forhandlinger 31.05.17.

NTF avd. Hammerfest anførte:

Tillitsvalgt NTF avd. Hammerfest ønsker ikke å inngå ny særavtale, klubben mener at de lokale tilleggene minimum skal følge tariffperioden eller til partene sentralt har avgjort dette.

Tillitsvalgt NTF avd. Hammerfest er ikke enig i at avtaleperioden følger årlige forhandlinger slik bedriften hevder og viser til tariffperioden i TA nr. 477 skal følges.»

- (53) Bevisførselen etterlater betydelig grad av uklarhet om rammen for de lokale forhandlingene om særavtalen. Det har dels skjedd en endring og utvidelse av tema fra å gjelde protokollens punkt 3, til å gjelde protokollen som sådan og forholdet til de verserende tvistene. E-posten 26. mai 2017 er ikke egnet til å bringe denne uklarheten ut av verden. Tillitsvalgte Isaksen har forklart at klubbens oppfatning inn i møtet 31. mai 2017 var at

protokollen var sagt opp. Dette er klart i strid med prinsippet i § 4-2 nr. 1 og er ikke reparert av at spørsmålet om oppsigelse bringes inn i de lokale forhandlingene. Oppsigelsen gitt ved avslutningen av forhandlingene 31. mai 2017 må derfor kjennes ugyldig.

- (54) Mindretallet, dommene *Sundet*, *Thuve* og *Schweigaard* har under tvil kommet til at prosessen frem til oppsigelsen 31. mai 2017 oppfyller vilkåret om forhandlinger etter Hovedavtalen § 4-2 nr. 1, og vil bemerke:

- (55) Hovedavtalen § 4-2 nr. 1 bestemmer at det skal forhandles mellom de lokale partene før en særavtale sies opp. Hovedavtalen er ikke til hinder for at oppsigelsen gis ved avslutningen av forhandlingene, eller at spørsmålet behandles sammen med de lokale forhandlingene om mellomoppgjøret. Selv om den forutgående prosessen åpenbart kunne vært mer ryddig fra bedriftens side, er det ikke tvilsomt at de lokale partene over et lengre tidsrom har diskutert ulike sider ved protokollen av 27. oktober 2015. Den opprinnelige oppsigelsen var åpenbart uriktig, og ble trukket tilbake. I perioden frem til 26. mai 2017 var forholdet til protokollen en del av diskusjonen mellom partene. Merknaden i e-posten 26. mai 2017 tilsier at bedriften mente særavtalen var sagt opp. Dette er likevel ikke avgjørende når det i møtet 31. mai 2017 gjennomføres reelle forhandlinger om protokollen. Det må derfor legges til grunn at bedriften har deltatt i forhandlinger om særavtalen frem til 31. mai 2017, hvor møtet avsluttes med melding om at særavtalen sies opp. Klubben synes også å ha oppfattet det slik at det var en pågående diskusjon om særavtalen i sammenheng med diskusjonen om de ansatte ved avdelingen i Hammerfest hadde krav på ubekvemstillegg. I e-post 9. mai 2017 uttaler Isaksen:

«Beklager at det har tatt litt tid med dette, da det har gått i glemmeboken. Ser nå at det er satt opp en egen timeartgruppe for NTF, der ubekvem arb.tid. ligger.

Da regner jeg med at SAR aksepterte tilbudet klubben kom med den 13.01.17, som lyder følgende: Klubben blir ikke og kreve etterbetaling av tillegg for ubekvem arbeidstid etter § 5.21.3 bokstav b. (Dette gjelder fra innførsel av tariffavtalen til 13.01.17) Dette forutsetter at særavtalen med tank og bastillegg ikke blir sagt opp. Når ubekvemtillegget og bas/tanktillegget sammentreffer, er det kun bas/tanktillegg som skal føres.

Da det ikke er blitt ført tillegg for ubekvem arbeidstid etter § 5.2.3 bokstav b fra 13.01.17 til dagsdato, så regner jeg med at vi kan sette opp et krav om etterbetaling på dette.»

- (56) Denne meldingen besvarte Vatne Næss med henvisning til at avtalen var sagt opp, men hadde vært grundig drøftet.

- (57) Når NTF-klubben i protokollen fra møtet 31. mai 2017 viser til at den ikke ønsker å inngå ny særavtale, fremstår det som et avslag på et tilbud fra bedriften om en regulering som skal avløse den gjeldende særavtalen. Møtet 31. mai 2017 var et felles møte med gjennomføring av lokale forhandlinger, og for den delen av forhandlingene som ledet til enighet, ble det laget en særskilt protokoll om de generelle tillegg. I denne sammenhengen blir uenighetsprotokollen om særavtalen et uttrykk for at det har vært reelle forhandlinger om de spørsmål som reguleres av protokollen av 27. oktober 2015 og den mulige fremtidige reguleringen mellom partene. Forhandlingsforløpet sett i sammenheng oppfyller derfor kravene til forhandlinger i medhold av Hovedavtalen § 4-2 nr. 1 som vilkår for oppsigelse av særavtalen.
- (58) LO/NTF må på denne bakgrunn få medhold i at oppsigelsen gitt 31. mai 2017 er ugyldig og om dom for eventuell etterbetaling som følge av at protokollen ikke er sagt opp til utløp 30. juni 2017.
- (59) *Spørsmålet om tariffmessig krav på kompetansetillegg for ansatte ved avdelingen i Tananger*
- (60) Dette tvistepunktet gjelder krav fra ansatte ved avdelingen i Tananger om «kompetansetillegg etter Miljøoverenskomsten del III § 2.3, og om eventuell etterbetaling fra 13. september 2016 da overenskomsten ble gjort gjeldende for avdelingen. LO/NTF har under hovedforhandlingen på grunnlag av dokumentasjonen som er fremlagt i saken, frafalt kravet om fagbrevtillegg.
- (61) Overenskomsten § 2.3 «Kompetansetillegg» gir krav på sjåført tillegg for førerkort klasse C/CE. Arbeidstakere som ikke kvalifiserer for sjåført tillegg, kan ha krav på «andre kompetansetillegg», blant annet på grunnlag av kompetanse som truckfører. Den som har bestått prøve for truckførerbevis, har krav på dette tillegget. Sjåførtillegget er på kr 8,25 og andre kompetansetillegg er på kr 6,25.
- (62) Før overenskomsten ble gjort gjeldende var lønns- og arbeidsvilkårene for avdelingen i Tananger regulert av husavtalen. Husavtalen av 1. juli 2010 hadde ikke særlige bestemmelser om kompetansetillegg. I protokoll fra lokale forhandlinger mellom SAR og de ansatte 28. juni 2011, ble det fastsatt særlige tillegg i lønn for ansatte uten fagbrev. Lønnstabellen hadde slik utforming:

«Sjåfører/operatorer får et tillegg på kr. 6,- per time.

De kontoransatte får 3,5 % i tillegg.

...

Det er enighet om at det fremdeles skal differensieres lønsmessig mellom sjåfører og operatører.

Når det gjelder tillegg for diverse sertifikater legges denne tabellen til grunn. Det er i hovedsak den samme tabellen som ligger i overenskomsten til Transportarbeiderforbundet (dvs. gjeldende for Bergen og Kristiansund).

...

Nytt av årets lønnsoppgjør er at tillegg for fagbrev er på kr. 8,00.

Tillegg i lønn for ansatte

Førerkort gis følgende tillegg

|                        |               |
|------------------------|---------------|
| C                      | 1,50 pr time  |
| CE                     | 2,80 pr time  |
| ADR stykkgoods/tank    | 1,00 per time |
| Truckfører             | 1,50 pr time  |
| Sertifikatutstederkurs | 2,00 pr time  |
| Maskinoperatør         | 1,50 pr time  |

- (63) Ved disse forhandlingene ble det angitt et tillegg på kr 1,50 for kompetanse som truckfører. Denne tabellen med tillegg var i hovedtrekk den samme som tabellen med slike tillegg i Miljøoverenskomsten for tariffperioden 2010–2012, hvor kompetansetillegget for truckfører var kr 1,50.
- (64) I senere revisjoner er kompetansetillegget ikke oppgitt som en særskilt sats. I de lokale forhandlingene mellom SAR og de ansatte i 2012, fikk operatører og sjåfører et tillegg på kr 7,50. Protokollen av 21. september 2012 presiserer at dette tillegget inkluderte kompetansetillegget som fulgte av Miljøoverenskomsten. Fagbrevtillegget ble økt til kr 10 per time. Selv om kompetansetillegget ikke er skilt særskilt ut fra det generelle tillegget, må det på bakgrunn av tidligere regulering legges til grunn at det er tilstått et kompetansetillegg. Husavtalen fra 2013 har ingen særskilt omtale av kompetansetillegget.
- (65) Selv om kompetansetillegget ikke er angitt som et eget punkt i husavtalen, må det ut fra bedriftens praksis legges til grunn at arbeidstakerne på det tidspunkt Miljøoverenskomsten ble gjort gjeldende, mottok et kompetansetillegg tilsvarende det som fulgte av den til enhver tid gjeldende overenskomsten. I denne sammenhengen må det også legges en viss vekt på at de lokale partene tilsynelatende la til grunn at kompetansetillegget inngikk i den lokalt fastsatte lønna. I protokoll fra overgangsforhandlingene 29. november 2016 for Tananger, heter det i NTF-klubbens anførsler:

«NTF Klubben mener at lokal lønn med fratrekk av de lokale kompensasjonstillegg som er innbakt skal motregnes på samme lønnsnivå som den sentrale minstelønna. Kort fortalt 2015 lokal lønn, med 2015 sentral lønn. Først da finner man det riktige nivå på det personlige tillegget, og tariff minstelønn.»

- (66) Denne anførselen er forenelig med det som anføres om bedriftens praksis. Arbeidstakerne har da som utgangspunkt fått kompetansetillegg i samsvar med Miljøoverenskomsten.
- (67) Et særtrekk i saken er at bedriften har gitt kompetansetillegg til alle arbeidstakere, uavhengig av om de hadde truckførerbevis da de fikk tillegget. Etter det opplyste har fire av de ansatte ved avdelingen i Tananger fått kompetansetillegg før de hadde truckførersertifikat. Arbeidstakerne har imidlertid senere bestått truckførerprøven. Bedriftens praksis innebærer derfor bare en forskuttering av kompetansetillegget. Fra dette er det påvist ett unntak for en arbeidstaker som på grunn av språkproblemer ikke har bestått truckførerprøven. Arbeidsretten kan ikke se at det å innvilge et tillegg til denne arbeidstakeren gir de øvrige arbeidstakerne et tariffrettslig krav på ny utbetaling av kompetansetillegget som allerede inngår i lønnen. På denne bakgrunn må SAR få medhold i påstanden om at timelønnen for de ansatte ved Tananger-avdelingen inkluderer både fagbrev- og kompetansetillegg etter Miljøoverenskomsten del III § 2.2.2 og § 2.3.
- (68) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

#### *Slutning:*

##### *I tvisten knyttet til avdelingen i Hammerfest:*

*1. De lokalt fastsatte individuelle tilleggene i protokoll 27. oktober 2015 mellom SAR AS og NTF/NTF-klubben Hammerfest, med vedlegg 5. november 2015, endres ikke når minstelønnsatsen heves.*

*2. Oppsigelse av protokoll av 27. oktober 2015 mellom SAR AS og NTF/NTF-klubben Hammerfest er ugyldig.*

*3. SAR AS foretar eventuell etterbetaling i henhold til punkt 1 og 2.*

##### *I tvisten knyttet til avdelingen i Tananger:*

*Timelønnen for de ansatte i SAR AS avd. Tananger inkluderer både fagbrev- og kompetansetillegg etter Miljøoverenskomsten del III §§ 2.2.2 og § 2.3.*

*Bedriftens reiseregulativ Forholdet til statens reiseregulativ.* Oljeserviceavtalen mellom NHO og LO har bestemmelser om at reiser i bedriftens tjeneste skal godtgjøres etter bedriftens reiseregulativ. I en protokolltilførsel het det at ytelsene i bedriftens reiseregulativ ikke skulle være dårligere enn det som fulgte av statens reiseregulativ. Hovedspørsmålet i saken var om ytelsene samlet sett ikke kan være dårligere enn det som til enhver tid er bestemt i statens reiseregulativ. Arbeidsretten kom til at endringer i statens reiseregulativ fikk betydning for hvilke type oppdrag og hvilke satser som bedriftens reiseregulativ minst måtte være i samsvar med. Bedriftens reiseregulativ åpnet for at bedriften kunne velge å dekke alle utgiftene eller godtgjøre etter regulativet. Dersom bedriftens dekker alle utgiftene er det ikke krav om at statens satser må følges. Bedriften pålagt etterbetalingsplikt. Dissens 5-2.

**Dom 22. mai 2018 i**

**Sak nr. 35/2017, AR-2018-11:**

**Landsorganisasjonen i Norge med Industri Energi (advokat Håkon Angell)  
mot Næringslivets Hovedorganisasjon med Norsk olje og gass og  
Oceaneering Asset Integrity AS (advokat Joakim Augeli Karlsen)**

*Dommere: Wahl, Sundet, Gjølstad, Østvold, Schweigaard, Hansen, Thuve*

- (1) Saken gjelder tvist om forståelsen av overenskomstens bestemmelse om dekning av utgifter i forbindelse med arbeid utenfor bedriften. Spørsmålet er om ytelsene i henhold til bedriftens reiseregulativ samlet sett må være minst like gode som de til enhver tid gjeldende vilkår og satser i statens reiseregulativ.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Norsk olje og gass og de i foreningen stående oljeservicebedrifter på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi (IE) og vedkommende avdelinger av forbundet på den andre, er det for perioden 2016–2018 inngått overenskomst for oljeservicebedrifter (Oljeserviceavtalen – OSA). Del IV i overenskomsten gjelder arbeid i land. Punkt 4.11 regulerer arbeid på land utenfor bedriften. Punkt 4.11.1 lyder:  
  
«Hvis en ansatt skal arbeide på et annet sted enn det som er hans naturlige arbeidsplass, f. eks. i en annen by, skal det på forhånd treffes avtale om reisemåte og opphold. Bedriften dekker alle utgifter i forbindelse med slike reiser, eventuelt kan reiseutgiftene godtgjøres etter Bedriftens reiseregulativ.»
- (4) Punkt 4.12 – Tjenestereiser lyder:  
  
«Reise i bedriftens tjeneste godtgjøres etter bedriftens reiseregulativ.»
- (5) I del V – Diverse bestemmelser – er det inntatt protokolltilførsler. En av disse gjelder reiseregulativ og har slik ordlyd:

«I tidligere avtaler har det vært referert til Statens reiseregulativ. I denne avtalen er dette erstattet med bedriftens reiseregulativ. Dette er ikke ment å gi noen endringer i ytelsene, men for å gjøre det enklere for bedriftens å administrere. Det skal heller ikke gjøres endringer i bedriftens reiseregulativ som gjør ytelsene som skal gis i henhold til tariffavtalen, dårligere samlet sett for de som følger denne avtale, enn det som er bestemt i Statens reiseregulativ.»

- (6) Oceaneering Asset Integrity AS (Oceaneering) og IEs lokalavdeling inngikk 16. mai 2013 særavtale som i punkt 5.5 regulerer tjenestereiser, unntatt offshorereiser. Første avsnitt lyder:

«Tjeneste reise defineres som pålagte og/eller godkjente reiser av ikke fast karakter i oppdrag for arbeidsgiver/opppdragsgiver. Reiser til og fra møter og ikke faste arbeidsoppdrag regnes som tjenestereiser.»

- (7) I bedriftens personalhåndbok er det en rekke bestemmelser om diett og kostgodtgjørelser. I punkt 12.1.8 – Diett – siste endret 25. november 2015, heter det blant annet at «[d]iett godtgjøres etter de til enhver tid gjeldende satser i statens reiseregulativ. Statens reiseregulativ og satser er oppgitt i personalhåndboken». Under punkt 12.5 – Godtgjørelse for rutinemessige oppdrag – siste endret 7. september 2014, er det gitt retningslinjer for kostgodtgjørelse i et eget avsnitt. Her fremgår det at det ikke tilstås kostgodtgjørelse for reiser under 15 (30) km en vei. Videre heter det:

«For reiser mer enn 15 (30) km fra det faste arbeidsstedet eller fra reisens utgangspunkt godtgjøres merutgifter til kost når det ikke er mulig/hensiktsmessig – med bakgrunn i oppdragets karakter – å innta måltider på eget arbeidssted etter bestemmelser. Dette gjøres ved at dokumenterte merutgifter knyttet til lunsj dekkes. Det vil si utgifter utover den gjeldende pris i Oceaneering interne kantine for den lokasjon den ansatte tilhører».

- (8) Punkt 12.10 – Diettgodtgjørelse uten overnatting – sist endret 30. januar 2015, innledes med at «[p]å tjenestereiser uten overnatting, dekkes diett etter satser og bestemmelser i statens særavtaler». I punktet er det opplysninger/henvisninger til statens særavtale.

(9) **Statens reiseregulativ**

- (10) Frem til 31. desember 2014 gjaldt det to særavtaler for reiser innenlands i staten. Den ene gjaldt for tjenestereiser definert som pålagte og/eller godkjente reiser av ikke fast karakter i oppdrag for arbeidsgiver/opppdragsgiver. Den andre gjaldt for rutinemessige faste tjenesteoppdrag uten overnatting. Med virkning fra 1. januar 2015 ble staten og hovedsammenslutningene enige om en ny særavtale om dekning av utgifter til reise og kost innenlands. Avtalen innebar at skille mellom reiser ved rutinemessige faste tjenesteoppdrag og andre typer tjenestereiser falt bort,

og at dagdiett dekkes etter de samme satser. Særavtale om dekning av utgifter til reise og kost innenlands, § 9 utgifter til kost, har slike satser gjeldende fra 1. januar 2017:

«1. For reiser over 15 km og som varer utover 6 timer, dekkes utgifter til måltider etter satsene i a) – c):

a) For reiser fra og med 6 timer og til og med 12 timer dekkes en ulegitimert sats på kr 289,-.

b) For reiser over 12 timer dekkes en ulegitimert sats på kr 537,-.

c) For reiser med overnatting dekkes en ulegitimert sats på kr 733,-. For reiser som varer mer enn et døgn, regnes 6 timer eller mer inn i det nye døgnet som et nytt døgn.»

(11) **Tariffhistorikken**

(12) Oljeserviceavtalen ble etablert som ny overenskomst i 1992 mellom LO og daværende Norsk Olje og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF) – nå IE – på den ene side og NHO og daværende Oljeserviceselskapenes Landsforening (OSSL) – nå Norsk olje og gass – på den andre. Overenskomsten erstattet tre tidligere overenskomster mellom de samme parter: Brønnserviceavtalen, Dykkeravtalen og den såkalte ROV-avtalen. De to sistnevnte omfattet hver kun en bedrift, henholdsvis Stolt Comex Seaway AS og Oceaneering AS. Det vises til omtalen av dette i ARD-1995-122 og ARD-1997-139.

(13) Alle de tre tidligere avtalene hadde bestemmelser om reiser. I ROV-overenskomsten og Dykkeroverenskomsten var det i punktet om reiseutgifter henvisning til bedriftens administrative retningslinjer. Ingen av disse overenskomstene hadde henvisning til hva som måtte følge av statens reiseregulativ.

(14) Før inngåelsen av Brønnserviceavtalen hadde NOPEF inngått bedriftsvis overenskomster og særavtaler med brønnservicebedriftene hvor det var bestemmelser om dekning av utgifter i forbindelse med arbeid utenfor bedrift. I flere av disse var det bestemmelser om at bedriften skulle dekke utgifter i denne forbindelse, eventuelt at utgiftene skulle godtgjøres etter statens reiseregulativ.

(15) Da Brønnserviceavtalen ble etablert i 1986 ble det i § 7 inntatt bestemmelser som gjaldt arbeid utenfor bedrift. Første ledd lød:

«Hvis en ansatt skal arbeide på et annet sted enn det som er hans naturlige arbeidsplass, f.eks. i en annen by, skal det på forhånd treffes avtale om reisemåte og opphold. Bedriften dekker alle utgifter i forbindelse med slike reiser, eventuelt kan reiseutgiftene godtgjøres etter Statens reiseregulativ.»



(16) Bestemmelsen sto uendret til og med overenskomstperioden 1990–1992.

(17) NOPEF og OSSL laget begge utkast til den nye Oljeserviceavtalen. Punkt 4.9 – Arbeid utenfor bedriften – underpunkt 4.9.1 var likelydende i utkastene og lød:

«Hvis en ansatt skal arbeide på et annet sted enn det som er hans naturlige arbeidsplass, f.eks. i en annen by, skal det på forhånd treffes avtale om reisemåte og opphold. Bedriften dekker alle utgifter i forbindelse med slike reiser, eventuelt kan reiseutgifter godtgjøres etter Statens reiseregulativ.»

(18) Daværende nestleder i NOPEF, Leif Sande, har forklart at OSSL under forhandlingene ba om at «statens reiseregulativ» ble endret til «bedriftens reiseregulativ». Dette ble akseptert fra NOPEFs side, som i sitt forslag til forhandlingsprotokoll av 1. april 1992 foreslo følgende:

«I tidligere avtaler har det vært referert til Statens reiseregulativ. I denne avtale er dette erstattet med bedriftens reiseregulativ. Dette er ikke ment å gi noen endring i ytelsene, men for å gjøre det enklere for bedriften å administrere. Det skal heller ikke gjøres endringer i bedriftens reiseregulativ som gjør ytelsene som skal gis i henhold til tariffavtalen, dårligere samlet sett for de som følger denne avtale, enn det som er bestemt i Statens regulativ.»

(19) Dette ble akseptert av OSSL og inntatt i den endelige protokollen fra forhandlingene.

(20) I brev av henholdsvis 9. september 1992 og 17. september 1992 bekreftet NOPEF og OSSL at de godkjente avtalen med virkning fra 1. april 1992. Begge parter la til grunn at avtalen skulle gjøres gjeldende for den enkelte bedrift etter hvert som det forelå underskreven lokal særavtale i henhold til forhandlingsprotokollen. De var videre enige om at tidspunktet for den praktiske iverksettelse skulle skje i forståelse mellom de lokale parter.

(21) Endelig protokoll fra etableringen av OSA ble inngått 6. juli 1993. I denne ble det inntatt tre protokolltilførsler:

«Protokolltilførsel:

«I tidligere avtaler har det vært referert til Statens reiseregulativ. I denne avtale er dette erstattet med bedriftens reiseregulativ. Dette er ikke ment å gi noen endring i ytelsene, men for å gjøre det enklere for bedriften å administrere. Det skal heller ikke gjøres endringer i bedriftens reiseregulativ som gjør ytelsene som skal gis i henhold til tariffavtalen, dårligere samlet sett for de som følger denne avtale, enn det som er bestemt i Statens regulativ.»

Protokolltilførsel.

OSSL og NOPEF vil i perioden frem til 0.1.01.93 utrede spørsmålet om vernetjenesten offshore. Spørsmål om regional vernetjeneste vil herunder bli utredet.

Protokolltilførsel.

OSSL og NOPEF vil i perioden frem til 01.01.93 utrede spørsmålet om at NOPEF overtar loss of license forsikringene innenfor det området som er dekket av avtalen. For de bedrifter som ikke har innført loss of license vil spørsmålet om de ansatte skal omfattes av slik forsikring, først bli avgjort etter at ovennevnte utredning er slutført.»

- (22) Protokolltilførselen vedrørende dekning av reiseutgifter har vært inntatt uendret i alle overenskomster frem til den någjeldende, jf. avsnitt 5 ovenfor.
- (23) Ved overenskomstrevisjonen i 1994 fremmet OSSL 21. mars 1994 diverse krav til endringer i OSA. Punkt 7 i kravet lød:

«Kostnader vedr. reise

Protokolltilførselen vedr. Statens reiseregulativ tas ut av avtalen (6.4.1)»

- (24) NOPEF gikk ikke med på å ta protokolltilførselen ut av avtalen.
- (25) Overenskomsten 1992–1994 hadde ingen bestemmelse om tjenestereiser. Punkt 4.12 kom inn i overenskomsten 1994-1996.
- (26) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (27) I møte 22. november 2016 drøftet bedriften og lokalavdelingen til IE godtgjørelser for reiser/diett. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«IE avd. 330 sin påstand i saken:

Industrienergi avd. 330 mener at bedriften ikke følger retningslinjene i Statens reiseregulativ, Særavtale om dekning av utgifter til reise og kost innenlands (diett/kostgodtgjørelser), selv om det etter personalhåndboken er denne avtalen som skal være gjeldende. Dette er partene enige om.

Bedriften anerkjenner ikke endringene og forenklingene som trådte i kraft 1.1.2015 med tanke på skille mellom tjenestereise og rutinemessige oppdrag.

Industrienergi avd. 330 mener at samtlige ansatte har krav på diett ved reiser til og fra oppdrag hos kunder mm. dersom:

- Reisen strekker seg ut over 15 km
- Reisen varer mer enn 6 timer
- Det ikke er mulig/hensiktsmessig å innta måltid på egen arbeidssted

Bedriften skiller likevel mellom tjenestereise og rutinemessige oppdrag selv om skillet er opphørt i Statens avtale.

Bedriften har i Personallhåndboken videre beskrevet at det i slike tilfeller skal trekkes fra ordinære kantinekostnader på eget arbeidssted. Dette bestrides av IE avdeling 330. Innholdet i personallhåndboken er for øvrig ikke drøftet med de tillitsvalgte.

Hele hensikten med endringene fra 2015 var nettopp å forenkle dette.

Bedriften viser også til gjeldende særavtale pkt. 5.5. Dette punktet kommer etter vår mening ikke til anvendelse da det delvis er utdatert etter endringene i 2015 i Statens avtale. Statens særavtale med sine endringer skiller ikke lengre slik pkt. 5.5 delvis omhandler.

Industrienergi avd. 330 ønsker derfor at saken blir belyst fra sentrale parter.

Bedriften sin påstand i saken:

Bedriften er ikke enig i at rutinemessige oppdrag skal følge Statens satser. Rutinemessig oppdrag er ikke å anse som en tjenestereise. Selv om Staten åpner for føring av diett for rutinemessig oppdrag, medfører ikke det endringer for oss.

Særavtalen vår pkt. 5.5 definerer ikke denne typen oppdrag som tjenestereise og skal derfor følge godtgjørelse for rutinemessige oppdrag som beskrevet i personallhåndboken.

Statens særavtale er derav ikke anvendelig i denne typen oppdrag, som ikke er definert som tjenestereise iht. Særavtale for bedriften.

Dette har vært tatt opp før og vår tilbakemelding er forankret i ledergruppen og i tråd med svar gitt tidligere.»

- (28) Etter det som ble opplyst under hovedforhandlingen var bakgrunnen for tvisten at bedriften hadde nektet å akseptere reiseregning fra to av IEs medlemmer som hadde vært på et rutinemessig oppdrag for bedriften.
- (29) Forhandlingsmøte mellom IE og Norsk olje og gass ble avholdt 19. desember 2016. Protokollen fra dette møtet lyder:

«Det vises til uenighetsprotokoll av 22. november 2016 fra lokal Industri Energi klubb. Dette har vært gjennomført drøftelser mellom partene.

Norsk Olje Og Gass hevder at spørsmålet om diett for rutinemessige oppdrag er et interessedspørsmål som må løses gjennom forhandlinger mellom de lokale parter.

Industri Energi viser til følgende tekst i fra del V i overenskomsten:

*I tidligere avtaler har det vært referert til Statens reiseregulativ. I denne avtalen er dette erstattet med bedriftens reiseregulativ. Dette er ikke ment å gi noen endringer i ytelsene, men for å gjøre det enklere for bedriften å administrere. Det skal heller ikke gjøres endringer i bedriftens reiseregulativ som gjør ytelsene som skal gis i henhold til tariffavtalen, dårligere samlet sett for de som følger denne avtale, enn det som er bestemt i Statens regulativ.»*

- (30) LO og NHO avholdt forhandlingsmøte 24. mai 2017. Protokollen fra møtet lyder:

«Tvist om diett for rutinemessige oppdrag i henhold til Oljeserviceavtalen del 4, pkt. 4.11.1, jf. Protokolltilførselen «reiseregulativ».

Partene forhandlet på bakgrunn av LOs brev av 24.03.2017, lokal tvisteprotokoll datert 22. november 2016 og forbundsvis protokoll datert 23. desember 2016.

LO anførte:

Oljeserviceavtalen Del 4 punkt 4.12, sammenholdt med protokolltilførsel «Reiseregulativ», innebærer en forpliktelse til ved tjenestereiser å operere med minst samme ytelser som til enhver tid følger av Statens Reiseregulativ. Partene i Staten ble med virkning fra 01.01.15 enige om «Særavtale om dekning av utgifter til reise og kost innenlands». Avtalen erstattet tidligere avtaler; «Særavtale for reiser innenlands for statens regning» og «Særavtale om kostgodtgjørelse ved rutinemessige faste tjenesteoppdrag uten overnatting». Det følger av den nye særavtalens § 2 bokstav a) og § 9 at arbeidstakerne på visse vilkår har rett til godtgjørelse også ved rutinemessige faste oppdrag som ikke trenger godkjennelse av arbeidsgiver. Det innebærer tariffbrudd å operere med dårligere vilkår og/eller lavere ytelser/satser enn det som følger av disse bestemmelsene.

LO gjør på denne bakgrunn gjeldende tariffbrudd og krever også etterbetaling til de berørte arbeidstakere.

NHO anførte:

Oljeserviceavtalen (OSA) pkt. 4.12 omhandler tjenestereiser.

«Rutinemessige oppdrag» eller annet arbeidsted enn arbeidstakers naturlige arbeidsplass er regulert i OSA pkt. 4.11. Det fremkommer av denne bestemmelsen at bedriften kan dekke slike reisekostnader og eventuelt diett etter faktiske kostnader. For øvrig vises til bedriftens anførsler i protokoll av 22. november 2016.

Endringer i statens reiseregulativ som innebærer at rutinemessige oppdrag blir sidestilt med tjenestereiser innebærer ikke at OSAs bestemmelser, uten forutgående forhandlinger mellom partene, utvides tilsvarende. Hva som skal regnes som tjenestereiser etter OSA er et tariffspørsmål som skal avgjøres mellom tariffpartene.

Partene kom ikke til enighet.»

- (31) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 22. november 2017. NHO innga tilsvaer 8. januar 2018. Hovedforhandling ble avholdt 24. og 25. april 2018. Tre partsrepresentanter og seks vitner forklarte seg.

- (32) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (33) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Industri Energi, har i korte trekk anført:

- (34) Ordlyden er klar. Oljeserviceavtalen Del 4 punkt 4.11.1 og 4.12, sammenholdt med protokolltilførselen «Reiseregulativ», er slik å forstå at ytelsene

etter bedriftens reiseregulativ samlet sett ikke skal være dårligere enn det som til enhver tid er bestemt i statens reiseregulativ. Protokolltilførselen innebærer at punkt 4.11.1 og 4.12 må forstås slik at disse gir en direkte henvisning til statens reiseregulativ. Innholdet i bedriftens reiseregulativ skal minst være i samsvar med statens reiseregulativ. Variasjoner kan aksepteres, men samlet sett kan ytelsene ikke være dårligere enn det som følger av statens regler. Bedriftene kan fastsette bedre ytelser/ordninger uten at dette vil være tariffstridig.

- (35) Ordlyd, tariffhistorie og formålet med henvisningen til statens reiseregulativ i protokolltilførselen må forstås dynamisk. Bedriftens reiseregulativ må ta opp i seg senere endringer i ytelser og vilkår som følger av statens reiseregulativ, slik at det de ansatte har krav på når reiser dekkes i henhold til bedriftens reiseregulativ samlet sett samsvarer med det som gjelder i staten. Henvisningen i protokolltilførselen til statens reiseregulativ er generell og uten forbehold om fremtidige endringer i dette. Det er ingen holdepunkter for at partene i 1992 «låste seg» til ytelsene og vilkårene som den gang gjaldt i staten. Bedrifter, som i sine reiseregulativ har hatt henvisning til statens regler, har endret satsene i disse i samsvar med de til enhver tid gjeldende satser i staten.
- (36) Protokolltilførselen som ble inntatt ved opprettelsen av OSA var ikke ment som en overgangsordning kun for tariffperioden 1992–1994 og kun for de bedrifter som da var omfattet av overenskomsten. Krav fra OSSL ved tariffrevisjonen i 1994 om å ta protokolltilførselen ut av avtalen ble ikke akseptert av NOPEF. Protokolltilførselen har vært inntatt i alle overenskomster frem til i dag og gjelder fortsatt. Nye bedrifter som blir omfattet av OSA vil være bundet av den.
- (37) Tariffhistorikken og formålet med protokolltilførselen støtter LOs forståelse. Den alt overveiende del av de bedrifter som ble omfattet av OSA hadde tidligere vært bundet av Brønnserviceavtalen. I den var det henvisning til statens reiseregulativ. Det samme gjaldt tidligere lokale avtaler. NOPEF og OSSL fremmet identiske forslag til bestemmelsen om dekning av reiseutgifter i forbindelse med arbeid utenfor bedriften. Det må således legges til grunn at det var en felles partsenighet om at det var statens reiseregulativ man skulle forholde seg til. Når «statens reiseregulativ» ble endret til «bedriftens reiseregulativ» var det kun av administrative hensyn. Det fremgår uttrykkelig av protokolltilførselen at endring i ytelsene ikke var tilsiktet. Det har formodningen mot seg at NOPEF skulle ha gått med

på en endring som innebar at man for fremtiden ikke skulle følge de til enhver tid gjeldende satser i statens reiseregulativ.

- (38) Praksis støtter LOs forståelse. Manglende oppfølging fra NOPEFs side av en konkret tvist kan ikke tillegges betydning.
- (39) Oceaneering har begått tariffbrudd ved ikke å endre sitt reiseregulativ og tilstå kostgodtgjørelse ved rutinemessige faste oppdrag i samsvar med de endringer som ble gjort i statens reiseregulativ 1. januar 2015. Det kreves etterbetaling til de berørte arbeidstakere fra 22. november 2016 da lokalt tvistemøte ble avholdt. Kravet ble da tilstrekkelig markert overfor bedriften.
- (40) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Oljeserviceavtalen 2016–2018 Del 4, punkt 4.11.1 og 4.12, sammenholdt med protokolltilførsel «Reiseregulativ», er slik å forstå at ytelsene som følger av bedriftens reiseregulativ samlet sett ikke skal være dårligere enn det som til enhver tid er bestemt i Statens reiseregulativ.
2. Oceaneering Asset Integrity AS har opptrådt tariffstridig ved ikke å følge satsene i Statens reiseregulativ, Særavtale om dekning av utgifter til reise og kost innenlands § 9, som gjelder diett for ansatte som har regelmessig oppdrag for bedriften.
3. Oceaneering Asset Integrity AS plikter å etterbetale de berørte arbeidstakere.»
- (41) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Oceaneering Asset Integrity AS* har i korte trekk anført:
- (42) Ordlyden er klar. Av overenskomsten punkt 4.11.1 og 4.12 fremgår det at utgifter i forbindelse med reiser skal godtgjøres etter «bedriftens reiseregulativ». Det er ingen holdepunkter som tilsier at protokolltilførselen fra 1992 er slik å forstå at ordlyden i overenskomsten settes til side.
- (43) I lys av tilblivelsen og dens utforming, må protokolltilførselen forstås slik at det ikke var til hinder for at de bedrifter som hadde praktisert statens reiseregulativ kunne fortsette med det uten at det stred mot OSA. Den videreførte lokal avtalefrihet med hensyn til hvilke reiser som ga rett til utgiftsrefusjon og hvilke satser som skulle benyttes. OSA skulle ikke gripe inn i det som var av lokale ordninger. Partene hadde ikke full oversikt over hva som var lokal praksis, og det eksisterte store variasjoner mellom de bedriftene som ble omfattet av OSA.
- (44) Protokolltilførselen var kun ment å regulere overgangen til en ny overenskomst for de bedrifter som tidligere hadde vært tariffbundne. Protokolltilførselen er hentet fra protokollen fra de avsluttende forhandlinger

i april 1992. Denne protokollen regulerer de tilpasningsforhandlinger som skulle finne sted lokalt. Det vises i denne sammenheng til omtalen av dette i ARD-1997-139. Protokolltilførselen må derfor forstås i denne kontekst. Den dreier seg bare om den situasjonen da OSA ble etablert og hadde ikke virkning ut over dette.

- (45) OSA er en vertikal normallønnsavtale. Dersom partene mente å knytte en vertikal overenskomst opp til statens reiseregulativ, måtte dette komme til uttrykk på en annen måte enn gjennom en protokolltilførsel.
- (46) Det må legges til grunn som en alminnelig formodning at partene i en tariffavtale ikke binder seg opp til et regelverk som de selv ikke har kontroll over. Det kreves klar forankring i ordlyden for at noe utenfor tariffpartens herredømme er gjort til en tariffavtalenorm.
- (47) Før nærværende sak har det vært tvister om forståelsen av bestemmelsen. NOPEF valgte ikke å forfølge en uenighet med OSSL i Smedvig Petroservice i 1995 om diettsats i henhold til statens reiseregulativ. Dette kan ikke tolkes annerledes enn at NOPEF slo seg til ro med OSSLs forståelse av overenskomsten. Det vises i denne sammenheng til AR-2017-33. IE-klubben i Schlumberger fremmet ved lokale forhandlinger i 2017 krav om at statens satser skulle legges til grunn ved reiser. Dette viser at tariffbundne bedrifter ikke er forpliktet til å godtgjøre reiser i samsvar med statens satser, og at sakens tvistetema er et interessedespørsmål.
- (48) Oceaneering har ikke begått noe tariffbrudd. Saken er en ordinær tolkningstvist. Oceaneering har henholdt seg til sin forståelse av overenskomstens bestemmelse, og det foreligger ingen klanderverdig opptreden fra bedriftens side.
- (49) Dersom LO gis medhold i sin tariffforståelse, bestrides i utgangspunktet ikke at bedriften er forpliktet til å etterbetale de berørte arbeidstakerne. Det kreves imidlertid at den tariffrettslige uenigheten er kommet klart til uttrykk. Det er dette tidspunkt det skjer en risikoovergang for egen tariffforståelse. Dette skjedde først i forhandlingsmøte mellom LO og NHO. Etterbetaling kan derfor ikke kreves lenger tilbake i tid enn 24. mai 2017.
- (50) Det er nedlagt slik påstand:  
«De saksøkte frifinnes.»

(51) **Arbeidsrettens merknader**

(52) Bakgrunnen for tvisten er uenighet om rutinemessige oppdrag utenfor bedriften er å anse som tjenestereiser som gir rett til dekning av utgifter til diett. Med virkning fra 1. januar 2015 trådte en ny særavtale i staten om dekning av utgifter til reise og kost i kraft. Avtalen innebar en sammenslåing av særavtale for reiser innenlands for statens regning og særavtale om kostgodtgjørelse ved rutinemessige faste tjenesteoppdrag uten overnatting. Spørsmålet er om de endringene som fant sted i statens regler for utgiftsdekning til reise og kost får betydning for overenskomstens bestemmelser om godtgjøring av reiseutgifter etter bedriftens reiseregulativ.

(53) *Spørsmålet om ytelser etter bedriftens reiseregulativ samlet sett ikke kan være dårligere enn det som er bestemt i statens reiseregulativ*

(54) Oljeserviceavtalen har bestemmelser som regulerer arbeid på land utenfor bedrift. Etter punkt 4.11.1 kan bedriften velge om den vil dekke alle utgifter til slike reiser eller den kan godtgjøre disse etter bedriftens eget reiseregulativ. Tjenestereiser skal etter punkt 4.12 godtgjøres etter bedriftens reiseregulativ. Hovedspørsmålet i saken er om ytelsene i henhold til bedriftens reiseregulativ samlet sett ikke kan være dårlige enn det som til enhver tid er bestemt i statens reiseregulativ. I dette spørsmålet har retten delt seg i et flertall og mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Gjølstad, Østvold og Hansen*, er kommet til at LO må gis medhold, og vil bemerke:

(55) Verken punkt 4.11.1 eller 4.12 har noen direkte henvisning til statens reiseregulativ. I overenskomsten del V er det tre protokolltilførsler, hvorav en gjelder bedriftens reiseregulativ. Denne lyder:

«I tidligere avtaler har det vært referert til Statens reiseregulativ. I denne avtalen er dette erstattet med bedriftens reiseregulativ. Dette er ikke ment å gi noen endringer i ytelsene, men for å gjøre det enklere for bedriftens å administrere. Det skal heller ikke gjøres endringer i bedriftens reiseregulativ som gjør ytelsene som skal gis i henhold til tariffavtalen, dårligere samlet sett for de som følger denne avtale, enn det som er bestemt i Statens reiseregulativ.»

(56) Protokolltilførselen ble tatt inn i overenskomsten ved dens etablering i 1992. OSA erstattet tre tidligere overenskomster mellom de samme parter: Brønnserviceavtalen, Dykkeravtalen og den såkalte ROV-avtalen. De to sistnevnte omfattet hver kun én bedrift. Ved etableringen omfattet OSA 19 bedrifter, slik at 17 av bedriftene tidligere hadde vært omfattet av Brønnserviceavtalen. Denne hadde i del II, § 7 bestemmelse om at bedriften skulle dekke alle utgifter i forbindelse med reiser for arbeid



utenfor bedriften, eventuelt kunne reiseutgifter «godtgjøres etter Statens reiseregulativ», jf. avsnitt 15 ovenfor.

- (57) NOPEFs og OSSLS utkast til OSA punkt 4.9 – Arbeid utenfor bedrift – var likelydende og identiske med Brønnserviceavtalens bestemmelse om reiseutgiftsdekning, jf. avsnitt 17 ovenfor. Under forhandlingene ble partene enige om å endre «godtgjøres etter Statens reiseregulativ» til «godtgjøres etter bedriftens reiseregulativ». Bakgrunnen for denne endringen ble nærmere omtalt i protokollen fra forhandlingene, jf. avsnitt 18. Det var ikke tilsiktet noen endring i ytelsene, men hensikten var å gjøre det «enklere for bedriften å administrere».
- (58) Den protokolltilførselen som partene ble enige om å innta i OSA i 1992, og som uendret har vært en del av OSA frem til i dag, er helt lik det som ble inntatt i protokollen fra forhandlingene.
- (59) Slik flertallet ser det legger punkt 4.11.1 og 4.12 sammenholdt med protokolltilførselen klare føringer for ytelsene som skal tilstås etter bedriftens reiseregulativ. Disse skal samlet sett ikke være dårligere enn det som er bestemt i statens regulativ. Ved overenskomstrevisjonen i 1994 fremmet OSSL krav om at protokolltilførselen vedrørende statens reiseregulativ skulle tas ut av avtalen. Dette ble ikke akseptert av NOPEF. Når protokolltilførselen har vært en del av overenskomsten i alle år, kan det ikke forstås på annen måte enn at ytelsene etter bedriftens reiseregulativ samlet sett ikke kan være dårligere enn det som til enhver tid følger av statens reiseregulativ. Dette gjelder så vel endringer i satsene som endringer i hvilke type reiseoppdrag som gir rett til godtgjørelse. De endringer som ble foretatt i statens reiseregulativ med virkning fra 1. januar 2015 får således betydning for hvilke type oppdrag og hvilke satser som bedriftens reiseregulativ minst må være i samsvar med.
- (60) Flertallet finner ingen holdepunkter for at protokolltilførselen kun var ment som en overgangsordning ved etableringen av OSA. Ved de avsluttende forhandlingene om etableringen av OSA ble det inntatt tre protokollførslor, jf. avsnitt 21 ovenfor. I motsetning til de to øvrige, var den som omhandler reiseregulativet ikke av tidsbegrenset karakter.
- (61) NHO har vist til at NOPEF ikke valgte å forfølge en uenighet med OSSL i 1995 om diettsats i henhold til statens reiseregulativ, og at det ved lokale forhandlinger i Schlumberger i 2017 fra IE-klubben ble fremmet krav om statens satser skulle følges ved dekning av reiseutgifter. Flertallet finner ikke grunn til å legge særlig vekt på dette. Uenighetsprotokollen fra 1995

var ikke mellom de overordnede tariffparter og tvisten gjaldt dekning av utgifter i forbindelse med pålagte kurs og arbeid på base. Hva som fremmes av krav fra en klubb i lokale forhandlinger kan ikke tillegges betydning for hvordan tariffavtalen er å forstå. Protokollen bekrefter bare at det mellom de underordnede organisasjonsledd den gang var ulikt syn på anvendelsen av bestemmelsen, uten at det ble noen endelig avklaring av tvistespørsmålet.

- (62) Punktene 4.11.1 og 4.12 i OSA sammenholdt med protokolltilførselen må således forstås slik at ytelsene etter bedriftens reiseregulativ, som denne saken gjelder, samlet sett ikke kan være dårligere enn det som til enhver tid følger av statens reiseregulativ. Forhandlingsforløpet gir klar støtte for dette resultat. Partene fremmet likelydende forslag til bestemmelse med henvisning til statens reiseregulativ. Endringen til «bedriftens reiseregulativ» ble kun gjort av administrative årsaker. Protokolltilførselen har vært inntatt uendret i OSA i alle år. Den må forstås dynamisk slik at bedriftens reiseregulativ må tilpasses de endringer som gjøres i statens reiseregulativ.
- (63) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Schweigaard og Thuve*, er kommet til at NHO og Oceaneering må frifinnes, og vil bemerke:
- (64) Etter mindretallets prinsipale oppfatning kan en bedrift som omfattes av OSA dekke reiseutgifter for sine ansatte etter to likeverdige alternativer, enten å dekke faktiske kostnader etter regning eller dekke kostnadene etter regler i bedriftens reiseregulativ. Oceaneering har lenge praktisert å dekke reiseutgifter på såkalte rutinemessige oppdrag etter regning, mens reiseutgifter på vanlige tjenestereiser har vært dekket etter reiseregulativet i bedriften, som i stor grad var basert på statens satser.
- (65) Når staten med virkning fra 1. januar 2015 velger å endre sitt reiseregulativ slik at det blir like kompensasjonsregler for rutinemessige oppdrag og vanlige tjenestereiser, er bedriften i sin fulle rett til å fortsette med sin praksis med faktisk kostnadsdekning slik OSA 4.11.1 og bedriftens personalhåndbok gir anvisning på. Da den aktuelle tvisten oppstod tilbød bedriften dekning av dokumenterte reisekostnader med fradrag av kr 35,- som var lunsjkostnaden i bedriftens egen kantine. Dette har bedriften således etter overenskomsten full adgang til dersom den velger dette framfor å kompensere etter bedriftens reiseregulativ.
- (66) Subsidiært mener mindretallet at protokolltilførselen som kom inn i overenskomsten i 1992 i forbindelse med at henvisningen til statens

reiseregulativ ble erstattet med bedriftens reiseregulativ i OSA 4.11.1 må forstås slik den var formulert å skulle gjelde selve overgangen, jf. bl.a. henvisningen om at endringen ikke skulle medføre at det ble gjort endringer i reglene som samlet sett ville gi dårligere ytelser for de ansatte. Dersom formuleringen var ment å skulle gjelde som permanent garanti, ville det slik mindretallet ser det etter hvert som årene gikk bli tilnærmet håpløst å kunne foreta en reell vurdering av om vilkårene samlet sett var tilstrekkelig til å oppfylle vilkårene i statens reiseregulativ. Et ytterligere argument som trekker i samme retning, er den generelle formodning at partene i en tariffavtale ikke binder seg opp til et regelverk som de selv ikke har kontroll over.

- (67) LO/IE må på denne bakgrunn gis medhold i påstandens punkt 1.
- (68) *Spørsmålet om Oceaneering har opptrådt tariffstridig*
- (69) LO har nedlagt påstand om at Oceaneering har opptrådt tariffstridig ved ikke å følge statens satser for ansatte som har regelmessig oppdrag for bedriften. Til dette vil en samlet rett bemerke:
- (70) Som nevnt ovenfor kan bedriften etter punkt 4.11.1 enten dekke alle utgiftene i forbindelse med slike reiser eller godtgjøre disse etter bedriftens reiseregulativ. Det er bedriften som avgjør hvilke av disse alternativer som skal benyttes. For tjenestereiser, jf. punkt 4.12, er kun godtgjøring etter bedriftens reiseregulativ den oppgjørsmåte som kan benyttes.
- (71) Etter det som ble opplyst under hovedforhandlingen er bakgrunnen for tvisten i Oceaneering at to ansatte ikke fikk dekket sine reiseutgifter etter at de hadde vært på oppdrag for bedriften. Det vil slik retten ser det være tariffstridig av bedriften å avslå enhver form for dekning av utgifter. Det er derimot ikke slik at satsene i statens reiseregulativ må følges for regelmessige oppdrag for bedriften slik LO har nedlagt påstanden om. Det er bare når bedriften anvender dens eget reiseregulativ at ytelsene samlet sett ikke kan være dårligere enn statens reiseregulativ. Velger derimot bedriften å dekke alle utgiftene i forbindelse med reiser er det ikke noe krav om at satsene i statens reiseregulativ som minimum må følges etter punkt 4.11.1.
- (72) LO kan etter dette ikke gis medhold slik påstandens punkt 2 er utformet, og NHO og Oceaneering blir å frifinne.
- (73) *Etterbetalingskravet*

- (74) LO har nedlagt påstand om at Oceaneering plikter å etterbetale de berørte arbeidstakere. NHO har ikke bestridt bedriftens plikt til å foreta etterbetaling dersom LO gis medhold i sin forståelse av overenskomstens bestemmelser om utgiftsdekning ved reiser. Uenigheten mellom partene gjelder fra hvilket tidspunkt etterbetaling skal skje.
- (75) Saken er fra LOs side ikke lagt opp slik at Arbeidsretten skal ta stilling til om utgiftsdekning skal foretas etter punkt 4.11.1 eller punkt 4.12. Etter punkt 4.11.1 kan bedriften velge om den skal dekke alle utgiftene eller godtgjøre etter dens reiseregulativ. Etter punkt 4.12 skal oppgjør skje etter bedriftens reiseregulativ. Dersom oppgjør foretas etter bedriftens reiseregulativ, skal utgiftsdekningen minst være i samsvar med de satser som fulgte av statens reiseregulativ på det tidspunkt reisene fant sted.
- (76) LO har krevd etterbetaling tilbake til 22. november 2016, som var tidspunktet for det lokale tvistemøte. NHO har bestridt at kravet ble tilstrekkelig markert på dette tidspunkt, og at det først skjedde i forhandlingsmøte mellom LO og NHO 24. mai 2017.
- (77) Arbeidsretten finner at kravet ble tilstrekkelig markert i forhandlingsmøte 22. november 2016. Det fremgår av protokollen fra dette møte at IE-klubben mente at de ansatte hadde krav på diett ved reiseoppdrag til kunder. Fra dette tidspunktet må Oceaneering bære risikoen for sin tarifførståelse.
- (78) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

*Slutning:*

*1. Oljeserviceavtalen 2016–2018 Del IV, punktene 4.11.1 og 4.12, sammenholdt med protokolltilførsel «Reiseregulativ», er slik å forstå at ytelser som følger av bedriftens reiseregulativ samlet sett ikke skal være dårligere enn det som til enhver tid er bestemt i statens reiseregulativ.*

*2. Oceaneering Asset Integrity AS plikter å etterbetale de berørte arbeidstakere.*

*3. For øvrig frifinnes Næringslivets Hovedorganisasjon og Oceaneering Asset Integrity AS.*

*Prosess – inhabilitet.* På bakgrunn av saksøktes anførsler knyttet til tolkningen av Hovedavtalen for Spekter, tok Arbeidsretten på hovedforhandlingens andre dag opp spørsmål om habilitet for den ene av dommerne oppnevnt etter innstilling fra Spekter. Dommeren hadde vært forhandlingsleder for daværende NAVO, nå Spekter, under forhandlingene om etableringen av hovedavtale for NAVO i 1994–1995. Arbeidsretten kom til at påstandsgrunnlaget og bevistemaet som ble presentert i Spekters innledningsforedrag objektivt sett var egnet til å svekke tilliten til dommeren, uten hensyn til om han faktisk deltok i forhandlinger om utformingen av selve ansiennitetsbestemmelsen eller hvilke oppgaver som lå til forhandlingslederen. Dommeren måtte derfor vike sete. Merknader om behandlingsmåten for habilitetsspørsmål etter arbeidstvistloven § 40 andre ledd i situasjon hvor habilitetsspørsmål reises etter at hovedforhandlingen er påbegynt.

**Kjennelse 19. juni 2018 i  
Sak nr. 27/2017, AR-2018-14:  
Norsk Journalistlag (advokat Knut Skaslien) mot  
Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk rikskringkasting AS  
(advokat Tarjei Thorkildsen)**

*Dommere: Wahl, Sundet, Gjølstad*

- (1) Norsk Journalistlag (NJ) tok 5. oktober 2017 ut stevning mot Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Norsk rikskringkasting AS (NRK) knyttet til tvist om oppsigelser i NRK. Det ble i stevningen nedlagt påstand om at utvalgskretsen som var benyttet ved oppsigelse av to arbeidstakere var tariffstridig. Hovedforhandlingen begynte 18. juni 2018, og det er satt av fire dager til behandling av saken. Forhandlingenes første dag gikk i hovedsak med til saksøkers innledningsforedrag. Av hensyn til sakens fremdrift begynte saksøkte sitt innledningsforedrag på slutten av den første rettsdagen.
- (2) Arbeidsretten var ved behandlingen av saken blant annet satt med dommere utnevnt etter innstilling fra Spekter. I saksforberedende møte 20. november 2017 tok forberedende dommer opp spørsmålet om mulige habilitetsinnsigelser overfor Arbeidsrettens medlemmer. I referatet fra møtet heter det at det ikke var noen bemerkninger til dommerlisten. Spørsmål om mulige innsigelser til rettens sammensetning ble også reist av administrator da hovedforhandlingen startet 18. juni 2018, og det var ingen merknader til rettens sammensetning.
- (3) Kim Nordlie er utnevnt som dommer i Arbeidsretten etter innstilling fra Spekter. I en pause under forhandlingene 18. juni 2018, men før saksøkte holdt sitt innledningsforedrag, nevnte Nordlie for Arbeidsrettens leder at han hadde deltatt i arbeidet med etableringen av forhandlingsordnin-

gen i NAVO. På bakgrunn av saksøktes anførsler knyttet til tolkningen av Hovedavtalen, tok Arbeidsretten før hovedforhandlingens andre dag opp spørsmål knyttet til dommer Nordlies habilitet. Nordlie var forhandlingsleder for daværende NAVO, nå Spekter, under forhandlingene om etableringen av hovedavtale for NAVO i 1994–1995.

- (4) Etter arbeidstvistloven § 40 andre ledd kan habilitetsspørsmål som reises forut for hovedforhandlingen avgjøres av Arbeidsretten satt med tre fagdommere. Bestemmelsen må forstås slik at habilitetsspørsmål som reises overfor de innstilte dommerne, kan avgjøres av tre fagdommere utenfor hovedforhandlingen.
- (5) *Norsk Journalistlag* gjør gjeldende at dommer Nordlie må vike sete og har i korte trekk anført:
- (6) Et sentralt bevis tema i saken er hva som ble tatt opp i forhandlingene om opprettelse av hovedavtale. Det er problematisk at en dommer som har deltatt i hovedavtaleforhandlingene kan ha en oppfatning om faktiske forhold som ikke blir gjenstand for kontradiksjon. Det er også prinsipielt betenkelig og vil svekke Arbeidsrettens stilling, dersom dommere som har tett tilknytning til det sentrale tvistetemaet i saken kan delta i pådømmelsen.
- (7) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* og *Norsk rikskringkasting AS* gjør gjeldende at det ikke er omstendigheter som tilsier at dommer Nordlie er inhabil, og har i korte trekk anført:
- (8) I saker som gjelder hovedavtalen, er det ikke uventet at tema i saken vil være hva som skjedde under forhandlingene. Det er derfor uheldig at spørsmålet tas opp på et sent tidspunkt. Det er uklart om dommer Nordlie har hatt noen rolle i den del av forhandlingene som er tvistetema i saken. Det er uklart om «forhandlingsleder» er en stillingstittel eller et uttrykk for hvilke funksjoner dommer Nordlie hadde under forhandlingene om opprettelse av Hovedavtalen. Det er derfor ikke påvist særlige omstendigheter som tilsier at dommer Nordlie er inhabil.
- (9) *Arbeidsretten* vil bemerke:
- (10) Etter arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum skal en dommer vike sete når det foreligger «særlige omstendigheter» som er egnet til å svekke tilliten til en dommers habilitet. Spørsmålet om det foreligger særlige omstendigheter er i rettspraksis praktisert som en subjektiv og en objektiv test. Den subjektive testen er et spørsmål om dommeren faktisk vil være påvirket av utenforliggende hensyn. Den objektive testen er et spørsmål om det slik forholdene fremstår utad, er grunn til å trekke dommerens upartiskhet og uavhengighet i tvil, jf. HR-2016-956 avsnitt 21–25,

AR-2017-22 og AR-2017-23. Selv om forhandlingene om opprettelse av Hovedavtalen ligger et stykke tilbake i tid, foreligger det på bakgrunn av saksøktes presisering og utdyping av påstandsgrunnlaget og bevistemaet i saken i innledningsforedraget, særlige omstendigheter som tilsier at dommer Nordlie bør vike sete.

- (11) I Spekter/NRKs tilsvaer 3. november 2017 var det anført at det ikke var grunnlag for å gi Hovedavtalen for Spekter samme innhold som Hovedavtalen LO–NHO, og at «tolkningen av hovedavtalen mellom Spekter/NRK og NJ/NRKJ må stå på egne ben». I prosesskriv 27. april 2018 vises det til at det ikke var holdepunkter i «forhandlingshistorikken» for den tolkning NJ gjorde gjeldende. Dette ble gjentatt i sluttinnlegget 30. mai 2018 hvor prosjektdirektør Lars Haukaas i Spekter ble varslet som vitne om opprettelsen av Hovedavtalen mellom Spekter og NJ. I innledningsforedraget ble det vist til at forhandlingene om opprettelse av hovedavtale i NAVO ble gjennomført samtidig for alle hovedsammenslutningene, og at NJ ikke var sentral i disse forhandlingene. Det ble gjort gjeldende at Hovedavtalen LO–NHO var et idétilfang, men at det ikke var meningen å kopiere eller følge NHOs praksis og tilnærming til ansiennitetsbestemmelsen. Saksøktes innledningsforedrag viser at forhandlingsforløpet både overfor hovedsammenslutningene og overfor NJ er tema i saken, og det knytter seg både til opprettelse av Hovedavtalen generelt og til ansiennitetsbestemmelsen spesielt.
- (12) Det er på denne bakgrunn dommer Nordlies deltakelse i saken må vurderes. Dommer Nordlie var forhandlingsleder for NAVO/Spekter i perioden høsten 1994 til høsten 1995 i forbindelse med opprettelse av Hovedavtalen. Påstandsgrunnlaget og bevistemaet som ble presentert i innledningsforedraget er etter rettens syn objektivt sett egnet til å svekke tilliten til dommer Nordlie i saken, uten hensyn til om han faktisk deltok i forhandlinger om utformingen av ansiennitetsbestemmelsen eller hvilke oppgaver som lå til forhandlingslederen. Etter dette bør dommer Nordlie vike sete.

- (13) Kjennelsen er enstemmig.

*Slutning:*

*Dommer Kim Nordlie viker sete.*

*Offshorearbeid. Lønn i oppsigelsestid.* Spørsmål om arbeidstaker har rett til å arbeide/motta lønn ut oppholdsperioden når oppsigelsesfristen utløper på en dato som faller i oppholdsperioden. Flyteriggavtalen mellom SAFE og Norges Rederiforbund punkt 2.2 har bestemmelse om at når oppsigelsestiden utløper på en bestemt dato som etter arbeidstakerens arbeidsplan faller i en oppholdsperiode, opphører arbeidsforholdet først etter at denne oppholdsperiode er avsluttet. I forbindelse med nedbemanningen i to selskap i 2016 hadde arbeidstakerne ikke vært sysselsatt i oppsigelsestiden. Flertallet kom til at punkt 2.2 ikke kunne forstås slik at arbeidsplanen bortfalt i en situasjon der det ikke var arbeid. Arbeidsplanen ga begge parter en forutsigbarhet. Partene var uenige om Flyteriggavtalens bestemmelse om endring av arbeidsplan i punkt 3.4 gjelder for oppsagte arbeidstakere. Flertallet tok ikke stilling til dette, idet arbeidsplanene til de arbeidstakerne som var omfattet av tvisten ikke var blitt endret. Dissens 5–2.

**Dom 28. juni 2018 i**

**Sak nr. 2/2018, AR-2018-15:**

**Sammenslutningen av Fagorganiserte i energisektoren (advokat Elisabeth Bjelland)**  
**mot Norges Rederiforbund, North Atlantic Crew AS og COSL Offshore Management AS**  
**(advokat Linda Leiro Egseth)**

*Dommere: Wahl, Frogner, Stabel, Hansen, Sørskår, Larsen, Schweigaard*

- (1) Saken gjelder spørsmålet om arbeidstaker har rett til å arbeide/motta lønn ut oppholdsperioden når oppsigelsesfristen utløper på en dato som faller i denne perioden.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Norges Rederiforbund (NR) på den ene side og Sammenslutningen av Fagorganiserte i energisektoren (SAFE) på den andre er det for perioden 1. juni 2016–31. mai 2018 inngått tariffavtale for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel og for plattformboring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel (Flyteriggavtalen). Ansettelse, oppsigelse og avskjed er regulert i punkt 2. Punkt 2.2, oppsigelse og avskjed, første til tredje avsnitt lyder:

«Oppsigelse og avskjed gis i henhold til Arbeidsmiljølovens bestemmelser. For ansatte som avlønnes i lønnsgruppe 0, 0.1, 1, 1.2, 2, A og B gjelder 3 måneders oppsigelsestid.

Når oppsigelse foreligger og oppsigelsestiden etter gjeldende bestemmelser utløper på en bestemt dato som etter arbeidstakerens arbeidsplan faller i en friperiode, opphører arbeidsforholdet umiddelbart etter siste oppholdsperiode som avsluttes før den bestemte dato. Når oppsigelse foreligger og oppsigelsestiden etter gjeldende bestemmelser utløper på en bestemt dato som etter arbeidstakerens arbeidsplan faller i en oppholdsperiode, opphører arbeidsforholdet først etter at denne oppholdsperiode er avsluttet.



Arbeidstaker skal på fratredelsestidspunktet utbetales tilgodehavende lønn, herunder inkludert lønn for opparbeidede fridager som på grunn av opphøret ikke kan avspaseres. Lønn for opparbeidede fridager må minst dekke dagene frem til oppsigelsestidens utløp.»

- (4) I punkt 3, arbeidstid og skiftordninger, er det i punkt 3.1 inntatt diverse definisjoner. Av betydning for vår sak vises til:

«Oppholdsperiode: Det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng på innretninger som faller inn under virkeområdet til Ramme-forskriften kap. VIII.

Friperiode: Tiden mellom to oppholdsperioder.

...

Skiftarbeid: En arbeidstidsordning der arbeidsperiodene for den enkelte ansatte legges til ulike tider av døgnet etter en på forhånd fastlagt arbeidsplan.

Arbeidsplan: Plan som viser oppholdsperiode og friperiode.

Arbeidssyklus: En avgrenset del av arbeidsplanen med oppholdsperioder og friperioder som gjentas regelmessig og som til sammen gir en ukentlig arbeidstid i tråd med avtalens bestemmelser om arbeidstid.»

- (5) Av punkt 3.2 om arbeidstid fremgår blant annet at «[d]en ansatte skal tildeles en arbeidsplan som inneholder oppholdsperioder på innretningen ... Planen skal vise når en oppholdsperiode tar til og når den avsluttes». Arbeidsplaner skal normalt være satt opp med to ukers oppholdsperioder etterfulgt av fire ukers friperioder.

- (6) Endring av arbeidsplan, arbeidssyklus eller arbeidssted er regulert i punkt 3.4. Første, fjerde og sjette avsnitt lyder:

«Av driftsmessige årsaker kan det være nødvendig å endre arbeidssykluser eller å overføre personell fra en arbeidsplass eller en innretning, til en annen. I slike situasjoner vil valg av hvilke ansatte som skal overføres, samt bestemmelsesstedet, bli avgjort av arbeidsgiveren.

...

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

...

Ved pålagt endring av arbeidsplan som følge av nedbemanning, utbetales kun overtidsskompensasjon etter punkt 5.3.»

- (7) **Tariffhistorikken**

- (8) Partene, daværende Rederiansatte oljearbeideres forbund (ROF), som var tilsluttet Oljeindustriens fellestammenslutning (OFS), og Norsk

Offshoreforening, inngikk første gang overenskomst for dette området i 1982. Overenskomsten for perioden 1982–1984 hadde bestemmelser om oppsigelsesfrist og form i punkt 2.3. Siste avsnitt i dette punkt lød:

«Oppsigelse regnes fra dato til dato, men tjenesteforhold skal først opphøre ved utløpet av en periode om bord i henhold til arbeidsplan.»

- (9) I overenskomsten for 1990–1992 ble punkt 2.3, oppsigelsestidens beregning, endret og fikk slik ordlyd:

«Oppsigelse regnes fra dato til dato. For den som er eller i h.h.t. arbeidsplan skulle vært om bord på utløpsdato, skal tjenesteforholdet først opphøre ved utløpet av oppholdsperioden i henhold til arbeidsplan. Arbeidsforholdet opphører umiddelbart etter siste oppholdsperiode. Den ansatt har ikke krav på å være om bord i oppsigelsestiden.

Arbeidstaker skal på fratredelsestidspunktet utbetales tilgodehavende lønn, herunder inkludert lønn for opparbeidede fridager som på grunn av opphøret ikke kan avspaseres.»

- (10) I 1996 ble det inngått tariffavtale for flyttbare produksjonsinnretninger mellom OFS og Arbeidsgiverforeningen for skip og offshorefartøyer (ASO, nå NR). Punkt 2.2, oppsigelse og avskjed, andre avsnitt fikk slik ordlyd:

«Når oppsigelse foreligger og oppsigelsestiden etter gjeldende bestemmelser utløper på en bestemt dato, opphører arbeidsforholdet umiddelbart etter siste oppholdsperiode som avsluttes før den bestemte dato. Når oppsigelse foreligger og oppsigelsestiden etter gjeldende bestemmelser utløper på en bestemt dato som etter arbeidstakerens skiftplan faller i en oppholdsperiode, opphører arbeidsforholdet først etter at denne oppholdsperiode er avsluttet.»

- (11) Ved tariffoppgjøret i 2000 ble partene enige om å opprette et utvalg for å forenkle avtalenes tekster. Forenklingsutvalget la i april 2002 frem et enstemmig og anbefalt forslag til endring av tekstene. I avtalens punkt 2.2 andre avsnitt ble «skiftplan» foreslått endret til «arbeidsplan». Forslaget ble tatt inn ved tariffrevisjonen i 2002, og ordlyden i bestemmelsen har senere stått uendret.

- (12) **Kort om bakgrunnen for tvisten**

- (13) Saken har sin bakgrunn i nedbemanninger i North Atlantic Crew AS (NADL) og COSL Offshore Management AS (COSL) våren 2016. Høsten 2014 skjedde et betydelig oljeprisfall som ledet til nedbemanninger i en rekke selskap.

- (14) I NADL ble det våren 2016 gjennomført masseoppsigelser. Bakgrunnen var at kontrakten med oljeselskapet Total AS utløp i henhold til avtalefestet utløpstid. Installasjonen West Alpha, som i lang tid hadde operert

denne kontakten, sto da uten oppdrag. Som følge av dette ble installasjonen lagt i opplag, og flere av de ansatte ble oppsagt. Høsten 2016 ble det igjen foretatt oppsigelser i NADL knyttet til at kontrakten for riggen West Epsilon ble kansellert tidligere enn opprinnelig sluttdato. For ansatte på denne riggen ble det 20. oktober 2016 inngått avtale om midlertidig overflytting til ressurspool. Dette gjaldt både oppsagte og de som skulle overflyttes til andre enheter. For de som var sagt opp, ble det avtalt at avregning skulle skje ved utløpet av oppsigelsestiden.

- (15) Også i COSL ble det våren 2016 foretatt masseoppsigelser. Grunnen til dette var at Statoil 3. mars 2016 terminerte kontrakten for COSL Innovator med umiddelbar virkning. I desember 2015 hadde det vært en alvorlig ulykke på installasjonen, hvor en person mistet livet. Bakgrunnen og grunnlaget for termineringen er gjenstand for rettslig tvist mellom Statoil og COSL. På grunn av at ansiennitet ble lagt til grunn ved utvelgelse og oppsigelse av ansatte i selskapet, ble også ansatte tilknyttet installasjonen COSL Promotor berørt. Behovet for og grunnlaget for oppsigelsene er ikke tema i vår sak.
- (16) SAFE-klubben i COSL og bedriften avholdt drøftelsesmøter 26. april og 31. mai 2016. Fra møtene ble det skrevet slik protokoll:

«Safe i COSL hevder:

Viser til pkt. 2.2 i tariffavtalen vedrørende oppsigelse og avskjed. SAFE i COSL hevder at når oppsigelse foreligger og oppsigelsestiden etter gjeldende bestemmelser utløper på en bestemt dato som etter arbeidstakerens arbeidsplan faller i en oppholdsperiode, opphører arbeidsforholdet først etter at denne oppholdsperiode er avsluttet.

Bedriften COSL mener:

Da Statoil terminerte kontrakten for COSL Innovator falt sysselsettingsmulighetene for et stort antall arbeidstakere bort. Bestemmelsen om utsatt fratreddelse i overenskomsten punkt 2.2 skal ivareta driftsmessige hensyn på virksomhetens side som nå ikke er til stede når driften allerede er innstilt, og arbeidsplaner er falt bort. Dette kan heller ikke stille seg annerledes fordi det skjer omrokninger mellom innretninger basert på bedriftsansiennitet iht krav fra fagforeningene. I slike tilfeller må vi som arbeidsgiver kunne forholde oss til de normale oppsigelsesfrister.»

- (17) Forhandlingsmøte mellom SAFE og NR ble avholdt 22. juni 2016. Protokoll datert 1. august 2016 fra dette møte lyder:

«Det ble vist til lokal uenighetsprotokoll datert 26. april og 31. mai 2016 vedrørende uenighet om tolkningen av tariffavtalens § 2.2 «Oppsigelse og Avskjed».

SAFE anførte:

SAFE opprettholdt anførselene til den lokale klubben gjeldende for det personellet som var oppsagt og som på oppsigelsestidspunktet arbeidet på COSL Promotor.

Bedriften og NR anførte:

Rederiforbundet opprettholder anførselene til bedriften i den lokale protokollen.

Partene kom ikke til enighet.»

- (18) Forhandlingsmøte i NADL ble avholdt 16. september 2016. Det ble skrevet slik protokoll:

«Oppsigelsestid iht. pkt. 2.2 i tariffavtalen.

Saken gjelder siste setning i andre avsnitt pkt. 2.2 i tariffavtalen – *Når oppsigelse foreligger og oppsigelsestiden etter gjeldende bestemmelser utløper på en bestemt dato som etter arbeidstakerens arbeidsplan faller i en oppholdsperiode, opphører arbeidsforholdet først etter at denne oppholdsperiode er avsluttet.* I forbindelse med at West Alpha er blitt klargjort for opplag i Skipavika, er det oppsagt personell på West Alpha som avslutter sin rotasjon da det ikke lenger er behov for deres arbeid.

SAFE hevder at teksten fra tariffavtalen er veldig klar. Den vil gi alle som har utreise etter arbeidsplanen rett til å gjennomføre turen og rett til lønn for turen + avspasering.

Bedriften hevder at det ikke lenger er en arbeidsplan for de det gjelder. Bedriften kan ikke være forpliktet til å opprettholde arbeidsplan hvor det ikke er grunnlag for det da arbeidsmangelen allerede er inntrådt. Da har ikke arbeidstaker en arbeidsplan, og normal oppsigelsestid etter loven er gjeldende, som i dette tilfelle er 31. august 2016 for ansatte på West Alpha som ble oppsagt i mai 2016.

Partene kom ikke til enighet.»

- (19) SAFE og NR avholdt forhandlingsmøte 8. juni 2017 der det ble konstatert uenighet om forståelsen av Flyteriggavtalen punkt 2.2. Det ble skrevet slik protokoll fra møte:

«Partene viste til lokal uenighetsprotokoll fra North Atlantic datert 16. september 2016.

SAFE støttet klubben sitt syn. SAFE hevder at ifm. at West Alpha legges i opplag, skal alle som hadde utreise etter arbeidsplanen ha rett til å gjennomføre turen i sin oppsigelsestid iht. punkt 2.2 i tariffavtalen.

NR støtter bedriftens syn. I tilfeller hvor bedriften ikke har fornuftige sysselsettingsmuligheter for det aktuelle personellet må man kunne forholde seg til oppsigelsestiden etter arbeidsmiljøloven. NR viste også til organisatorisk tvisteprotokoll av 22. juni 2016 som gjaldt et lignende tilfelle i COSL.

Partene kom ikke til enighet.»

- (20) SAFE sendte 13. desember 2017 søksmålsvarsel til NR hvor det ble meddelt at SAFE ville bringe tvistene inn for Arbeidsretten, og at det i den forbindelse ville bli fremsatt krav om erstatning for det økonomiske tapet de berørte arbeidstakerne hadde lidt. NR avviste det varslede krav i brev

av 19. desember 2017 til SAFE. SAFE tok ut stevning for Arbeidsretten 7. februar 2018. NR innga tilsvaer 7. mars 2018. Hovedforhandling ble avholdt 13. og 14. juni 2018. Fire partsrepresentanter og fem vitner forklarte seg.

(21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(22) *Sammenslutningen av Fagorganiserte i energisektoren* har i korte trekk anført:

(23) Det følger av punkt 2.2 at offshorearbeidere som blir sagt opp har rett til å utføre arbeid/motta lønn ut planlagt offshoreperiode i henhold til fastsatt arbeidsplan når oppsigelsestiden utløper i denne perioden. Utgangspunktet er den arbeidsplanen den oppsagte hadde før oppsigelse ble gitt.

(24) Ordlyden i punkt 2.2 er klar. Bestemmelsen skiller ikke mellom ulike oppsigelsessituasjoner. Det er ikke gjort noe unntak ved mangel på oppdrag. De saksøkte forståelse vil innebære en innskrenkende tolkning. Dersom de saksøkte får medhold, vil det være uklart når punkt 2.2 gjelder, og om den bare gjelder når ansatte selv sier opp eller blir oppsagt på grunn av egne forhold. Det er ikke støtte verken i ordlyd, tariffhistorikk eller rimelighetsbetraktninger for den forståelse de saksøkte her gjør gjeldende.

(25) Punkt 2.2 gir en rett og en plikt for begge parter og sikrer forutberegnelighet. Arbeidsplanen skal være fastsatt på forhånd, jf. overenskomsten punkt 3.1. De aktuelle arbeidstakerne er skiftarbeidere med en «på forhånd fastlagt arbeidsplan». Arbeidsplanene er bindende og bortfaller ikke i oppsigelsestiden. Dersom arbeidsgiver ikke kan benytte arbeidstaker i henhold til den avtalte arbeidsplanen, er det arbeidsgivers økonomiske risiko, jf. også ARD-2016-80.

(26) Punkt 3.4 om endring av arbeidsplan mv. får ikke anvendelse. De som er oppsagt får ikke endret sin arbeidsplan. Punkt 3.4 lest i sammenheng, herunder punktet om nedbemanning i sjette avsnitt, innebærer at den bare gjelder for de som fortsetter i stillingen. Det er de som blir igjen som kan få sin arbeidsplan endret og har rett til økonomisk kompensasjon. Vitnene fra NADL og COSL ga uttrykk for at de ikke hadde foretatt endringer etter punkt 3.4, og bestemmelsen er derfor ikke aktuell i vår sak.

(27) Tariffhistorikken gir ikke støtte for de saksøktes syn. Ordlyden har blitt noe endret og teksten har blitt mer utfyllende, uten at det har skjedd noen realitetsendring. Den forståelse NR nå gir uttrykk for har aldri tidligere blitt formidlet til SAFE. Det må ses bort fra eventuelle forutsetninger på NRs side som ikke er uttalt overfor motparten.

- (28) Det skjedde en endring i praksis i 2016. Fra 1982 og frem til 2016 har de som har blitt oppsagt arbeidet eller mottatt lønn i samsvar med SAFEs forståelse. Dette har vært praksis både ved oppsigelse fra arbeidsgiver og ved arbeidstakers egen oppsigelse. Selv om arbeidstaker ikke har utført arbeid, har det blitt betalt ut oppholdsperioden i samsvar med ordlyden i punkt 2.2.
- (29) Punkt 2.2 tredje avsnitt siste punktum om at lønn minst må dekke opparbeidede fridager må leses i sammenheng med andre avsnitt første punktum om at arbeidsforholdet opphører umiddelbart etter siste oppholdsperiode. Dette er ikke en bestemmelse som bygger på eller forutsetter at en arbeidsplan kan bortfalle.
- (30) Punkt 2.4 i Sokkelavtalen mellom NHO/Norsk olje og gass og Norsk Industri på den ene siden og YS/SAFE på den andre har så å si samme ordlyd som Flyteriggavtalens punkt 2.2, men det er inntatt en begrensning ved kontraktsslutt/opphør. En slik begrensning er ikke inntatt i Flyteriggavtalen, til tross for at NR var godt kjent med Sokkelavtalen. Det kan da ikke innfortolkes en tilsvarende begrensning i Flyteriggavtalen.
- (31) Rimelighetshensyn støtter SAFEs syn. Bedriftene kan planlegge bedre slik at ansatte kan sysselsettes i oppsigelsestiden. Tariffavtalen åpner også for at partene lokalt kan avtale ressurspool. En slik avtale gir arbeidsgiver mulighet til å benytte mannskapet når det måtte være behov. Dersom de saksøktes syn vinner frem, vil det få store økonomiske konsekvenser for de oppsagte. SAFE har i tvisten med COSL akseptert at de som ble sagt opp på COSL Innovator ikke fikk arbeide/motta lønn etter 2.2. SAFE mente at punkt 2.2 fikk anvendelse, men fordi det var en ekstraordinær situasjon, valgte SAFE å vise imøtekommenhet. Det kan ikke brukes som et argument mot SAFE.
- (32) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. NR-avtalens punkt 2.2 innebærer at de som ble oppsagt på våren/sommeren 2016 i NADL og COSL, jf. sentrale tvisteprotokoller av 08.06.17 og 01.08.16, skal utbetales lønn etter bestemmelsens 2 og 3 avsnitt, og etter den arbeidsplanen den enkelte hadde i forkant av oppsigelsen.
2. NADL og COSL tilpliktet å erstatte det fulle økonomiske tapet de oppsagt er påført, jf. de som er omfattet av punkt 1.»
- (33) *Norges Rederiforbund, North Atlantic Crew AS og COSL Offshore Management AS* har i korte trekk anført:

- (34) Flyteriggavtalen punkt 2.2 får ikke anvendelse dersom arbeidstaker ikke er offshore når oppsigelsestiden utløper. Bestemmelsen kan ikke forstås slik at arbeidsgiver får lønnsplikt ut over oppsigelsestid når den opprinnelige arbeidsplanen endres eller bortfaller. Det er et vilkår at det faktisk utføres arbeid.
- (35) Alle arbeidstakerne i vår sak har fått lønn ut ordinær oppsigelsestid. Siden de ikke har vært om bord, har de ikke krav på ytterligere kompensasjon.
- (36) Dersom det ikke er mulig å sysselsette arbeidstakerne fordi det ikke er arbeid, bortfaller arbeidsplanen – det eksisterer da ingen arbeidsplan lenger. Det er ikke grunnlag for en «konstruert/teoretisk» arbeidsplan. Punkt 3.4 gir arbeidsgiver en vid adgang til å endre arbeidsplaner. Det er ingen begrensninger utover kravet om «driftsmessige hensyn». Det er ikke holdepunkter for at punkt 3.4 ikke gjelder i oppsigelsestiden. Ordlyden er generell, den gjelder alle arbeidstakere. Bestemmelsen er et støtteargument ved tolkningen av 2.2. Den støtter de saksøktes forståelse – at arbeidsplanene bortfaller når det ikke er arbeid. Punkt 2.2 krever at det er en «reell» arbeidsplan og en «reell» oppholdsperiode.
- (37) Punkt 2.2 er ingen betalingsbestemmelse, men en praktisk regulering ved avslutning av arbeidsforholdet. Det er praktiske grunner til at arbeidstaker må fullføre oppholdsperioden dersom vedkommende er på innretningen på det tidspunktet oppsigelsestiden utløper. Det er lang reisevei, slik at arbeidstaker må arbeide hele perioden når vedkommende først har reist ut. Formålet med bestemmelsen er å regulere dette – ikke å sikre arbeidstaker lønn ut over alminnelig oppsigelsestid.
- (38) Formålsbetraktninger må veie tungt. SAFE har heller ikke anført at det er noe annet formål. Formålet underbygges av at det samme gjelder i andre bransjer som har tilsvarende eller liknende utfordringer, slik som eksempelvis i skipsarbeidsloven § 5-15 om fratredeleshavn ved arbeidsforholdets opphør. Frem til 1. januar 1993 gjaldt også den dagjeldende sjømannslov av 1975 for norskregistrerte rigger. Rt-1953-1196, som gjaldt forståelsen av sjømannslovens bestemmelse om forlengelse av avtalen dersom oppsigelsestiden utløp «under en reise», illustrerer også formålet med en slik bestemmelse.
- (39) Ordlyden er det sentrale. SAFE tolker ordlyden innskrenkende når forbundet viser til at det er arbeidsplanen på oppsigelsestidspunktet som skal legges til grunn. Dersom det ikke er sysselsettingsmuligheter, bortfaller arbeidsplanen. Dette er bekreftet av vitneforklaringene. Arbeidstaker er

uansett sikret lønn ut oppsigelsestiden, som for de aller fleste er minst tre måneder. SAFE har forhandlet seg frem til en lengre oppsigelsesfrist enn lovens minimum, men det gjelder ingen rett til ytterligere lønn dersom det ikke utføres arbeid.

- (40) Det følger av definisjonene i avtalens punkt 3.1 at skiftarbeid er en arbeidstidsordning der arbeidstaker følger en «på forhånd fastsatt» arbeidsplan. I vår sak fikk alle varsel om at de ikke ville bli sendt ut på innretningen. Dette ga forutberegnelighet.
- (41) SAFE har selv gitt uttrykk for at ressurspool kunne vært et alternativ, og forbundet frafalt krav om kompensasjon til de som ble sagt opp fra COSL Innovator. SAFE åpner for unntak i ekstraordinære situasjoner, noe som viser at forbundet ikke har et konsekvent syn.
- (42) Systembetragtninger støtter de saksøktes syn. Det fremgår av punkt 2.2 tredje avsnitt siste punktum at lønn for opparbeidede fridager «minst [må] dekke dagene frem til oppsigelsestidens utløpsdato». Bestemmelsen har ingen mening dersom det ikke er forutsatt at arbeidsplanen kan bortfalle. Bestemmelsen innebærer at arbeidstaker uansett er sikret lønn frem til oppsigelsestidens utløp. Bestemmelsen er ikke i seg selv hjemmel for at arbeidsplanen kan bortfalle, men den bygger på denne forutsetningen.
- (43) Vitneforklaringer om praksis knyttet til anvendelsen av punkt 2.2 knytter seg til tilfeller hvor det var utført arbeid, og hvor arbeidstakeren var offshore da oppsigelsestiden utløp.
- (44) Reelle hensyn støtter de saksøktes forståelse. Dersom SAFEs forståelse legges til grunn, vil det medføre at mange i praksis får en forlenget oppsigelsestid. Det vil dessuten innebære at oppsigelser i praksis kan bli gitt på et tidligere tidspunkt for å sikre at arbeidsgiver kan sysselsette arbeidstakerne i hele oppsigelsestiden.
- (45) Det kan ikke tillegges vekt at Sokkeloverenskomsten har en annen ordlyd. Sokkeloverenskomsten ble fremlagt i retten. NRs partsrepresentant, juridisk direktør Are Gauslaa, forklarte at han av den grunn ikke hadde hatt mulighet til å foreta nærmere undersøkelser, men at de to overenskomstene uansett ikke var helt like.
- (46) Det er nedlagt slik påstand:  
«De saksøkte frifinnes.»



(47) **Arbeidsrettens merknader**

- (48) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Frogner, Stabel, Hansen og Larsen*, er kommet til at SAFE må gis medhold, og vil bemerke:
- (49) Tvisten i saken er knyttet til nedbemanninger i de to selskapene North Atlantic Crew AS (NADL) og COSL Offshore Management AS (COSL) i 2016, jf. også avsnitt 13 flg. der det er redegjort kort for bakgrunnen i saken.
- (50) De ansatte som ble sagt opp i de to selskapene ble ikke sendt offshore i oppsigelsestiden, fordi det ikke var arbeid. Det er fra de saksøktes side brukt ulike betegnelser på dette: at de ble «fristilt», at arbeidsplanen bortfalt og at det kun var en «teoretisk» eller «tenkt» arbeidsplan. Slik flertallet forstår de saksøktes syn, vil det ikke lenger gjelde noen arbeidsplan i en situasjon der ikke er behov for arbeidstaker og mulig å sysselsette vedkommende.
- (51) Flyteriggavtalen punkt 2.2 regulerer oppsigelse og avskjed. Den omtvistede bestemmelsen i punkt 2.2 andre avsnitt siste punktum bestemmer at når oppsigelsestiden utløper på en «bestemt dato som etter arbeidstakerens arbeidsplan faller i en oppholdsperiode, opphører arbeidsforholdet først etter at denne oppholdsperiode er avsluttet». Spørsmålet for Arbeidsretten er om arbeidstakere som ikke utførte arbeid offshore har krav på lønn i henhold til opprinnelig arbeidsplan, eller om retten til lønn – og dermed arbeidsgivers lønnsplikt – bortfaller ved utløpet av oppsigelsestiden.
- (52) Begrepet «arbeidsplan» er sentralt for forståelsen av bestemmelsen. Det følger av definisjonene i punkt 3, arbeidstid og skiftordninger, at skiftarbeid er en arbeidstidsordning der arbeidsperiodene for den enkelte ansatte legges til ulike tider av døgnet etter «en på forhånd fastsatt arbeidsplan». «Arbeidsplan» er definert som en «[p]lan som viser oppholdsperiode og friperiode». Arbeidsplanen er normalt satt opp med to ukers oppholdsperiode etterfulgt av fire ukers friperiode.
- (53) Punkt 3.4 gir arbeidsgiver en adgang til å endre arbeidsplaner, arbeidsyklus eller arbeidssted. Partene er uenige om bestemmelsen gjelder for de som er sagt opp, herunder om punktet om pålagt endring som «følge av nedbemanning» i bestemmelsens sjette avsnitt bare omfatter de som blir igjen. SAFE har anført at det er de arbeidstakerne som ikke blir sagt opp, som kan få sin arbeidsplan endret som følge av nedbemanningen. Flertallet har vanskelig for å se at det er noe i ordlyden som tilsier en slik begrensning, men finner det ikke nødvendig å gå inn på forståelsen av

punkt 3.4. De saksøkte har gjort gjeldende at arbeidsplanene bortfalt – de gjaldt ikke lenger. Det sentrale for vår sak er derfor at det rent faktisk ikke skjedde noen endring av arbeidsplanene for de som ble oppsagt i NADL og COSL, og flertallets vurdering bygger på dette. Spørsmålet om det foreligger en betalingsplikt etter arbeidsplanen må derfor bero på en tolkning av punkt 2.2.

- (54) Punkt 2.2 viser til arbeidstakers «arbeidsplan». Når oppsigelsestidens utløp faller i en oppholdsperiode, opphører arbeidsforholdet først etter at oppholdsperioden er avsluttet. De saksøkte har gjort gjeldende at dette må forstås slik at oppholdsperioden faktisk er avsluttet.
- (55) Arbeidsplanen er fastsatt på forhånd, og den gir begge parter en forutberegnelighet med hensyn til når arbeidstaker skal være i arbeid på innretningen (oppholdsperiode) og når friperiodene er. Arbeidstaker plikter å stille sin arbeidskraft til disposisjon i samsvar med denne planen. Det er ikke noe i ordlyden som tilsier at arbeidsplanen bortfaller i oppsigelsestiden. Punkt 2.2 forutsetter at arbeidsplanen gjelder fullt ut også i oppsigelsestiden – og til og med etter utløpet av den dersom siste oppholdsperiode strekker seg ut over oppsigelsestiden. Utgangspunktet må være at arbeidsgiver har risikoen for om det er mulig å sysselsette arbeidstaker i samsvar med arbeidsplanen. Punkt 2.2 gjør ingen unntak fra dette utgangspunktet. Bestemmelsen skiller ikke mellom oppsigelse grunnet virksomhetens eller arbeidsgivers forhold på den ene siden og arbeidstakers på den andre. Ved egen oppsigelse har arbeidstaker således en plikt til å stille sin arbeidskraft til rådighet ut over oppsigelsestiden dersom siste oppholdsperiode utløper på et senere tidspunkt. Det er en gjensidighet i bestemmelsen – arbeidstaker har arbeidsplikt, og arbeidsgiver har en lønnsplikt og rett til å benytte vedkommende i samsvar med det punkt 2.2 gir anvisning på. Punkt 2.2 kan ikke forstås slik at arbeidsgiver ensidig kan fri seg fra lønnsplikten ved å unnlate å benytte arbeidstaker i samsvar med arbeidsplanen. Flertallet er derfor ikke enig med de saksøkte i at bestemmelsen må forstås slik at det er krav om at det rent faktisk er utført arbeid.
- (56) Andre bestemmelser støtter den forståelse flertallet har kommet til. Som nevnt ovenfor regulerer punkt 3.4 endring av arbeidsplan når vilkårene for dette er oppfylt. Dette underbygger at med mindre arbeidsplanen endres, vil den gjelde og binde begge parter. Videre har Flyteriggavtalen punkt 20 og bilag 6 regler om opprettelse av lokal ressurspool. En slik ordning må avtales mellom partene. I vår sak ble det inngått avtale om ressurspool

for arbeidstakerne tilknyttet West Epsilon, jf. avsnitt 14. Avtalen omfattet både oppsagt personell og de som skulle overføres til annen innretning. Flertallet går ikke nærmere inn på hvordan arbeidet organiseres ved en avtale om ressurspool utover å påpeke at den opprinnelige arbeidsplanen da settes til side. I vår sak ble det også i avtalen om ressurspool uttrykkelig bestemt at avregning for de som ble sagt opp ble foretatt ved oppsigelsestidens utløp. I en situasjon med usikker arbeids- og oppdragsmengde vil derfor en ressurspool kunne være et alternativ for å imøtekomme arbeidsgivers behov for fleksibilitet.

- (57) NR har med tyngde anført at formålet med bestemmelsen er å sikre en praktisk avslutning av arbeidsforholdet, og at det ikke er tale om en betalingsbestemmelse. Flertallet er enig i at formålet åpenbart har vært å sikre det praktiske knyttet til en avslutning, noe som har naturlig sammenheng med de særlige forhold som kjennetegner arbeid offshore. Samtidig vil flertallet understreke at hensynet til forutberegnelighet, som SAFE har trukket frem, også fremstår som et formål bestemmelsen er ment å sikre. Det er ikke holdepunkter for at bestemmelsen kun ivaretar den ene parts behov. Som nevnt vil også arbeidsgivers interesse i at arbeidstaker fullfører siste oppholdsperiode ivaretas gjennom punkt 2.2. Arbeidsplanen blir styrende, og den skaper en forutberegnelighet for begge parter både i forhold til arbeid og lønn.
- (58) Flertallet kan ikke se at det er noe ved tariffhistorikken som kan kaste lys over forståelsen av gjeldende punkt 2.2, noe partene også synes å være enige om. Det var først i 2016, og i forbindelse med den foreliggende tvist, at forståelsen av punkt 2.2 har kommet på spissen.
- (59) Videre vil flertallet bemerke at praksis heller ikke gir veiledning. Hovedinntrykket er at arbeidstakerne faktisk har utført arbeid i henhold til arbeidsplanen i oppsigelsestiden. Det er en annen situasjon enn i vår sak. Det er uansett ikke ført bevis for en praksis som kan tolkes som et uttrykk for tariffpartenes syn på forståelsen av bestemmelsen.
- (60) Flertallet bemerker at bestemmelsen i punkt 2.2 tredje avsnitt siste punktum om at lønn minst skal dekke dagene frem til oppsigelsestidens utløp, heller ikke kan gi grunnlag for den innskrenkende tolkningen som de saksøkte har gjort gjeldende. Det er fra de saksøkte anført at bestemmelsen forutsetter at arbeidsplanen kan bortfalle, og at den derfor støtter deres forståelse. SAFE har anført at bestemmelsen må tolkes i sammenheng med andre avsnitt første punktum som bestemmer at når oppsigelsestiden utløper på en dato som faller i arbeidstakers friperiode, «opphører arbeids-

forholdet umiddelbart etter den siste oppholdsperiode som avsluttes før den bestemte dato». Det har ikke vært bevisførsel knyttet til denne bestemmelsen og dens tilblivelse. Bestemmelsen kan ha ulike begrunnelser, og flertallet kan ikke se at den kan lede til en annen forståelse enn det som følger av ordlyden i punkt 2.2 andre avsnitt siste punktum.

- (61) Flertallet finner også grunn til å nevne at det ikke kan tillegges vekt ved tolkningen at SAFE valgte å ikke forfølge krav om lønn ut oppholdsperioden for de som hadde vært ansatt ved COSL Innovator. Det fremgikk klart i SAFEs søksmålsvarsel til NR at dette ble gjort for å vise imøtekommenhet overfor selskapet etter den tragiske ulykken som ledet til at Statoil kansellerte kontakten. Det kan da ikke anses som uttrykk for en bestemt forståelse av overenskomsten.
- (62) På bakgrunn av det resultat flertallet har kommet til, må SAFE også gis medhold i sitt krav om etterbetaling for de arbeidstakerne som var omfattet av de to protokollene som er nevnt i slutningens punkt 1 – og som rent faktisk ikke fikk sine arbeidsplaner endret etter at de fikk oppsigelse. Slutningens punkt 2 er utformet noe annerledes enn påstandens punkt 2 slik at det fremgår at det er tale om en etterbetaling.
- (63) Mindretallet, dommerne *Sørskår* og *Schweigaard*, har kommet til et annet resultat, og til at de saksøkte må gis medhold.
- (64) Etter mindretallets syn er ordlyden i punkt 2.2 klar. Arbeidsforholdet opphører etter at siste «oppholdsperiode er avsluttet». I dette ligger et vilkår om at oppholdsperioden faktisk er gjennomført. For at oppholdsperioden skal kunne avsluttes, må den være påbegynt. I en situasjon der arbeidsgiver ikke har sysselsettingsmuligheter fordi det ikke er arbeid, vil det ikke foreligge noen oppholdsperiode. Dette innebærer at arbeidsplanen bortfaller, og det kan da ikke legges til grunn at det eksisterer en «teoretisk» arbeidsplan.
- (65) Mindretallet viser videre til bestemmelsen i punkt 2.2 tredje avsnitt siste punktum om at lønn skal dekke dagene frem til oppsigelsestidens utløp. Etter mindretallets syn er det åpenbart at denne bestemmelsen forutsetter at en arbeidsplan vil kunne bortfalle i oppsigelsestiden. Ordlyden er klar, og det er fra saksøkers side ikke gitt noen alternativ forklaring på bestemmelsens forståelse.
- (66) Bestemmelsens formål støtter denne tolkningen. Likheten med sjømannslovens – og senere skipsarbeidslovens – regulering, viser at formålet har

vært å regulere en praktisk avslutning av arbeidsforholdet når arbeidstaker er ute på innretningen. Arbeidstaker plikter å fullføre oppholdsperioden selv om oppsigelsestiden skulle utløpe før oppholdsperioden er avsluttet. Den forståelse SAFE har gjort gjeldende innebærer at det blir en betalingsbestemmelse. Det er ikke holdepunkter for at det har vært formålet.

- (67) Mindretallet vil for øvrig bemerke at arbeidstakers interesser er fullt ut ivaretatt ved at vedkommende har rett til lønn i oppsigelsestiden. Arbeidstaker stilles derfor ikke dårligere enn det som for øvrig gjelder i arbeidslivet.
- (68) Avslutningsvis bemerkes at i likhet med flertallet, kan mindretallet ikke se at tariffhistorikken eller praksis gir noe bidrag til forståelsen av bestemmelsen.
- (69) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

*Slutning:*

*1. Flyteriggavtalen punkt 2.2 innebærer at de som ble oppsagt på våren/sommeren 2016 i North Atlantic Crew AS og COSL Offshore Management AS, jf. sentrale tvisteprotokoller av 8. juni 2017 og 1. august 2016, skal utbetales lønn etter bestemmelsens andre og tredje avsnitt, og etter den arbeidsplanen den enkelte hadde i forkant av oppsigelsen.*

*2. North Atlantic Crew AS og COSL Offshore Management AS plikter å foreta etterbetaling til de oppsagte i henhold til slutningens punkt 1.*

*Overenskomstens virkeområde. Hjemmel for permittering.* Flyteriggavtalen mellom Norges Rederiforbund og SAFE kommer til anvendelse for arbeid på innretninger på norsk kontinentalsokkel I ARD 2016-135 ble det lagt til grunn at avtalen bare kommer til anvendelse når det er virksomhet på fartøyet. Virksomhetskriteriet tilsa at det måtte være en viss aktivitet på innretningen. Hovedspørsmålet i saken var om avtalen kom til anvendelse for en innretning som lå ved dokk ved et skipsverft. Under oppholdet ved verftet ble innretningen bemannet med en mannskapsstyrke for diverse aktiviteter som etter Arbeidsrettens syn tilsa at det var virksomhet på innretningen i avtalens forstand. En del av den opprinnelige bemanningen på innretningen ble permittert. Bedriften søkte etter og prosjektansatte medarbeidere til arbeids som skulle utføres under verftsoppholdet. Arbeidsretten kom til at bedriften ikke hadde saklig grunn til å permittere i det omfang som ble gjort. Bedriften måtte erstatte tap som ansatte hadde blitt påført som følge av urettmessig permittering. Dissens 5-2.

**Dom 5. juli 2018 i**

**Sak nr. 1/2018, AR-2018-16:**

**Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (advokat Bernt Hodne)  
mot Norges Rederiforbund og Island Offshore Crewing AS (advokat Pål Tangen)**

*Dommere: Wahl, Sundet, Tjomsland, Hansen, Sørskår, Johansen, Schweigaard*

- (1) Saken gjelder spørsmål om overenskomstens virkeområde og hjemmel for permittering.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Norges Rederiforbund (NR) på den ene side og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) på den andre er det for perioden 1. juni 2016–31. mai 2018 inngått tariffavtale. Det fremgår av overskriften at det er «[a]vtale for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel og for plattformboring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel». I det etterfølgende er denne benevnt Flyteriggavtalen. Avtalens punkt 1 Virkeområde første ledd lyder:

«Bestemmelsene får anvendelse for arbeidstakere som arbeider på flyttbare innretninger (uavhengig av om innretningen er innført i skipsregister) på norsk kontinentalsokkel i stilling som avlønnes i henhold til overenskomstens lønnsdel.»
- (4) Punkt 3 i tariffavtalen omhandler arbeidstid og skiftordninger. Punkt 3.6 Arbeidstidsordninger ved verksted og i opplag lyder:

«Ved lange verkstedsopphold og under opplag kan det etter avtale med de tillitsvalgte benyttes en annen arbeidstidsordning enn fastsatt i denne avtale. Avtalen skal bl.a. inneholde bestemmelser om arbeidstid, hjemreiseordninger etc. Oppnås ikke enighet kan spørsmålet bringes inn for organisasjonene.»

- (5) Hovedavtalen mellom NR og SAFE, sist revidert 1. desember 2016, inngår som del I i tariffavtalen. Kapittel IX gjelder permittering. I Hovedavtalen punkt 9.1 om vilkår for permittering heter det:

«Permittering kan foretas:

...

4. Når saklig grunn ellers gjør det nødvendig for bedriften. Manglende beskjeftigelse kan være saklig grunn, konf. dog pkt. 9.4.»

- (6) Det følger av Hovedavtalen punkt 9.4 at det skal konfereres med arbeidsutvalget før det gis varsel om permittering, og at det skal settes opp protokoll fra konferansen som skal undertegnes av begge parter.

(7) **Nærmere om bakgrunnen for saken**

- (8) Island Offshore Shipholding Group (IOSH) disponerer en flåte på 24 fartøyer som benyttes til plattform-supply/service, ankerhåndtering, Subseakonstruksjon og lett brønnintervensjon. Teknisk og maritim drift forstås av Island Offshore Management AS (IOM) med datterselskaper herunder Island Offshore Crewing AS. Fartøyene som opererer innenfor Light Well Intervention (LWI – lett brønnintervensjon) er på norsk kontinentalsokkel omfattet av Petroleumsstilsynets (Ptil) regelverk og må til enhver tid ha samsvarsuttalelse som utstedes av Ptil.

- (9) IOM har kontrakt med Statoil om levering av LWI-tjenester for perioden april 2015–mars 2020. Kontrakten er sesongavhengig og omfatter 200 sammenhengende faste operasjonsdager pr. år for fartøyene Island Frontier og Island Wellserver. Statoil har etter kontrakten rett til å utløse opsjon for de resterende 165 dagene minst ni måneder før operasjonen er avsluttet. Dersom Statoil ikke benytter denne retten, er fartøyene etter at operasjonen er fullført ikke på kontrakt. Det betyr at inntjening for fartøyene kan stoppe opp dersom rederiet ikke finner andre oppdrag.

- (10) Statoil utløste ikke opsjonen på fartøyene innen fristen 16. januar 2017 og fartøyene ble av denne grunn lagt i opplag høsten 2017.

- (11) Markedet for LWI-tjenester på nordeuropeisk sokkel har de siste årene vært svært sesongavhengig, og selskapets fartøyer har av den grunn vært av kontrakt og uten inntjening store deler av vinterhalvåret. Denne saken har sin bakgrunn i fartøyene Island Frontier og Island Wellserver. I 2015 og 2016 ble ansatte knyttet til disse fartøyene permittert på grunn av manglende beskjeftigelse.

- (12) Kontraktssituasjonen for høsten 2017/vinteren 2018 så dårlig ut for bedriften. I samsvar med Hovedavtalens bestemmelse om bedriftens plikt til å konferere med de tillitsvalgte, ble det 19. september 2017 avholdt drøftelsesmøte mellom bedriften og representanter for SAFE, Industri Energi (IE) og De samarbeidende organisasjoner (DSO). Fra dette møte ble det satt opp slik protokoll:

«Rederiets representanter viste til kontraktssituasjonen for fartøya i vinter med sannsynlig manglende beskjeftigelse av Island Frontier og Island Wellserver etter endt kampanje for Statoil mellom ca 18.10.201[7]-04.04.201[8]. Partene er enige i at det er saklig grunnlag for permittering i denne situasjonen. Permitteringen vil etter hvert kunne innbefatte alle som ikke inngår i en opplagsbemanning av Island Wellserver og Island Frontier. Opplagsbemanningen er anslått til å sysselsette ca 24 ansatte. Partene var videre enige om å drøfte situasjonen og behovet for fortsatt permittering jevnlig (hver 14. dag) samt ved endringer. Island Constructor kan være i arbeid som flyttbar innretning noe utover denne dato, og behov for subseapersonell og andre ansatte i IOC AS for å fullføre operasjon om bord i dette fartøyet, kan gi en utsatt iverksettelse av permittering for enkelte. Kriteriene for tjeneste om bord er knyttet til operativ kompetent bemanning med kjennskap til fartøyet og bedriftsansienitet.

Statoil har gitt informasjon om at innretningene skal fullføre påbegynt arbeid den 18. okt. men at brønner i programmet som ikke er begynt på kan flyttes til neste års kampanje. Det jobbes fra markedssiden intenst med å skaffe alternativt arbeid til innretningene i vinter, men det er relativt få jobber ute, og det er felles for anbudene det jobbes med per i dag at de er av kort varighet. Det er lagt inn bud på flere tender både på norsk og britisk side, og dersom det skulle bli signert kontrakter, vil bemanningssituasjonen drøftes med de tillitsvalgte.

Det planlegges med dette som utgangspunkt for en opplagsperiode for Island Wellserver og Island Frontier etter endt arbeid for Statoil. Island Wellserver skal gjennom en 10-års klassing før oppstart av neste kampanje for Statoil (1. april) og går etter demobilisering av stack og cpi-utstyr i dokk ved Ulstein Verft. Personell vil skiftvis gradvis permitteres i denne perioden avhengig av når fartøyet går av kontrakt. Island Frontier går også til Ulstein Verft etter demobilisering av stack og cpi-utstyr, og vil innlosjere mest mulig av mannskapet fra Wellserver under dokkinga da vi vil forsøke å unngå å bo om bord i dokka. Etter utdocking vil begge fartøy ligge ved Ulstein Verft så lenge vi har anledning. Skulle det bli nødvendig å flytte ett fartøy, har vi ledig kaiplass i Hjørungavåg for 1 fartøy gjennom vinteren.

Det vil kunne være ulik iverksettelse av permitteringene på de ulike fartøya, men så lenge det ikke overgår 6 uker, vil det ikke bli flyttet personell mellom skift/fartøy. Praktiske forhold i forbindelse med demobilisering og opplagsforberedelse kan medføre at enkeltstillinger må være om bord etter kampanjeslutt inntil fartøyene er ferdig fortøyd. Dette løses stilling for stilling / skift for skift. Skulle situasjonen endre seg, tas dette opp med tillitsvalgte. For inndekking av vikariat, vil bedriftsansienitet blant kvalifiserte permitterte ansatte forsøkes fulgt i perioden.

Personell permitteres etter fullføring av heile skift, og i innfasinga etter opplagsperiode vil man forholde seg til opprinnelige skiftplaner. Operasjonsmessige hensyn kan føre



til at man gjør noen endringer i skiftplanene for stillinger og/eller enkeltpersoner før oppstart, og dette skal da kommuniseres snarest til de/den det gjelder. Dersom det blir snakk om å endre rotasjon på stillinger, skal dette drøftes med de tillitsvalgte.

Styremedlemmer i klubbene anses å ha lengst ansiennitet innenfor sin stilling iht HA. Hovedtillitsvalgte vil skjermes for permittering i 100 % stilling til og med 30. november, og i 50 % stilling fra 1. desember. Endringer kan skje etter drøftelser rundt behov.

Det vil bli gjort fortløpende vurderinger rundt endring av bemanningsbehov. Eventuelle endringer diskuteres med tillitsvalgte.

Rederiet viste til at permittering må varsles med 14 dagers frist. Varsel vil bli sendt den enkelte med skiftvis iverksettelse av permittering fra tidligst 18.10.2017. Partene er enige om at varsel kan skje ved e-post samt oppslag på skipene, og regnes som mottatt ved bekreftelse.

Partene er uenige om betingelsene for personell som planlegges å være om bord under opplagsperioden.

Protokolltilførsel fra IE/SAFE/DSO:

IE mener at overenskomsten for flyttbare innretninger vil være gjeldende under verftopphold og opplag, og at rederi og fagforeningene forhandler frem lokal avtale iht § 3-6 i overenskomsten før fartøyene avslutter årets kampanje.»

- (13) Bedriften sendte 3. oktober 2017 varsel til NAV om permittering uten lønn. Det ble meddelt at ca. 185 arbeidstakere kunne bli berørt. Grunnen til permitteringen ble oppgitt å være midlertidig manglende beskjeftigelse av fartøy som selskapet bemanner.
- (14) Twistemøte mellom bedriften og de lokale klubbene i IE, SAFE og DSO ble avholdt 6. oktober 2017. Partene diskuterte hvorvidt tariffavtalen kunne gjøres gjeldende i en antatt opplagsperiode for Island Wellserver og Island Frontier mellom ca. 18. oktober 2017 og 31. mars 2018, og hvorvidt det var grunnlag for permittering av personell. Fra møtet ble det satt opp slik protokoll:

«DSO mener:

Under klassing regnes riggen å være i virksomhet. Derfor vil DSO-overenskomsten gjelde. Det vises i denne forbindelse også til inngått kontrakt med Statoil med oppstart 1. april 2018. Klassing er en del av den normale drift til innretningen. Skulle rederiet være berettiget å lønne de ansatte annerledes under klassing, må dette være uttrykkelig avtalt. Det er det ikke. Dermed skal de som arbeider om bord innretningen lønnes i henhold til DSO-overenskomsten, også under klassing.

De eneste avvik fra overenskomsten som kan gjøres under klassing fremgår av overenskomsten § 3-6. Rederiets standpunkt i denne saken er dermed en regelrett omgåelse av overenskomsten. En omgåelse som naturligvis ikke kan aksepteres. De tillitsvalgte

viser til at det er forsøkt å komme rederiet i møte med å foreslå en annen arbeidstidsordning (1:1 ordning), jf. § 3-6 i DSO-overenskomsten. Dette tilbudet opprettholdes.

Videre vil DSO også påpeke at det må regnes som en virksomhetsoverdragelse om ansatte blir overført fra IOC til IOM.

IE mener:

IE er av den oppfattelse at ved klassing vil riggene være i virksomhet, iht til punkt 1. Virkeområde i overenskomsten for flyttbare innretninger. Både Island Frontier og Island Wellserver kommer fra flyteriggområde og vil etter klassing/opplag fortsette arbeidet på flyteriggområdet i den faste kontrakten med Statoil fra 1.4.18. Klubben har i protokolltilførsel i drøftelsesprotokoll av 19.09.17 gitt uttrykk for dette.

Å ansette IOC personell i prosjektstillinger i IOM vil være en omgåelse av tariffen, noe klubben ikke kan godta.

Iht overenskomsten for flyttbare innretninger § 3.6 er det åpning for å kunne forhandle lokale avtaler for en slik verksted/opplagssituasjon. I møte den 19.9 fremsatte klubben et tilbud om å komme rederiet i møte med en 1:1 rotasjon, et tilbud som fortsatt står ved lag.

Klubben er som nevnt villig til å diskutere løsninger iht overenskomsten for flyttbare installasjoner punkt 3.6.

SAFE mener:

Bedriften kan ikke permittere ansatte som det er planlagt ny prosjektansettelse for, med dårligere lønns- og arbeidsvilkår. SAFE-klubben mener at personell det er arbeid til ikke kan permitteres. Videre er den planlagte aktivitet etter vår oppfatning, innenfor overenskomstens virksomhetsområde, og vi henstiller til anvendelse av overenskomstens pkt. 3.6 Arbeidstidsordninger ved verksted og opplag.

Midlertidig ansettelser av personell som omfatter personell fra bestående arbeidsavtaler, ansatt i Island Offshore Crewing, vil etter Safe-klubbens oppfatning være brudd på HA Kapittel 8 pkt. 8.3.

Avhengig av tidsperspektiv for iverksettelse av en eventuell endring i bestående arbeidsforhold, vil Safe-klubben kreve anvendelse av HA pkt. 8.3 – tredje avsnitt: «Dersom en bedrift ønsker å gjennomføre slike endringer i bestående arbeidsforhold og SAFE hevder dette vil være tariffstridig, kan SAFE uten ugrunnet opphold ta opp med NR spørsmålet om å utsette iverksettelsen inntil forhandlingsmøte mellom hovedorganisasjonene er avholdt. Slikt møte skal i tilfelle avholdes innen 1 uke etter at det er framsatt skriftlig krav om det.»

Safe-klubben mener at endring av bedriftens ordlyd i forhold til tidligere utkast av uenighetsprotokollen oppfattes som en bevist utydelig gjørelse av situasjonsbildet for opplag/verkstedsperioden, og ser behov for å inkludere tidligere utkast i saksbehandlingen.

Bedriftens syn er:

For opplaget i perioden ca 18. oktober 2017 til 31. mars 2018 er fartøyene ikke i operasjon som er dekket av overenskomstens virkeområde. Klassing av fartøy er

ikke omfattet av den kontraktuelle driften av fartøyet, men noe rederiet må utføre slik at det til enhver tid kan tilbys i markedet. Kostnadene forbundet med dette hentes utelukkende fra rederiets eget driftsbudsjett da fartøyene ikke er på kontrakt med befrakter/operator.

Personellet vil skiftvis bli demobilisert og det iverksettes permitteringer fortløpende etter endt oppdrag for Statoil på inneværende kontrakt. Nødvendig arbeid om bord under verksteds- og opplagsperiode planlegges ivarettatt av en liten opplagsbesetning som tilbys midlertidige ansettelser etter egen avtale. Det er ønskelig for Bedriften å sikre flest mulig ansatte i IOC AS beskjeftigelse gjennom opplaget. Stillingene vil lyses ut og vilkår vil framkomme av utlysningsteksten.

Overenskomsten for flyttbare innretninger kommer derfor ikke til anvendelse i perioden.

Bedriftens anser at Overenskomsten igjen blir gjeldende når klargjøringsarbeid og mobilisering foran neste kontraktoppstart for arbeid som flyttbar innretning på norsk kontinentalsokkel tar til. Dette anslås til ca 3 uker før kontraktoppstart med Statoil 1. april.

Partene kom ikke til enighet og protokoll oversendes de sentrale ledd for videre behandling.»

- (15) Island Offshore Crewing AS søkte etter midlertidig opplags- og klassings-team på Island Frontier og Island Wellserver fra 1. november 2017 til 10. mars 2018 med søknadsfrist 18. oktober 2017, og det ble stilt spesifikke krav til den kompetanse og erfaring som teamet måtte inneha.
- (16) Den 19. oktober 2017 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom Norges Rederiforbund og forbundene Industri Energi, SAFE og DSO vedrørende forståelsen av de respektive tariffavtaler for flyttbare offshoreinnretninger mv. på norsk kontinentalsokkel. Protokollen fra møtet lyder:

«Industri Energi, SAFE og DSO anførte:

Fagforeningene Industri Energi, SAFE og DSO opprettholder lokale klubbers standpunkt i lokal protokoll datert 19. september 2017 og hevder (med dagens informasjon vedrørende planlagt aktivitet) at Flyteriggavtalen er gjeldende for Island Wellserver og Island Frontier i kommende verkstedsopphold og eventuelt opplag.

Forbundet hevder videre at det ikke er grunnlag for permittering av alle, så lenge det fortsatt er et arbeidskraftbehov. Permittering er kun saklig hvis det midlertidig ikke er behov for arbeidskraft.

Rederiforbundet anførte:

Flyteriggavtalen får kun anvendelse for flyttbare innretninger som er «i virksomhet» på norsk kontinentalsokkel. Island Wellserver og Island Frontier er i perioden 18. oktober 2017 til 31. mars 2018 uten oppdrag og inntekter. Verkstedsopphold i Norge eller opplag i Norge i nevnte periode medfører etter Rederiforbundets oppfatning ikke at fartøyene er «i virksomhet» i overenskomstens forstand.

Det er videre saklig grunnlag for permittering. Island Offshore mangler beskjeftigelse for de arbeidstakerne som er permittert. Det vises for øvrig til den lokale protokollen av 19. september 2017 der det fremgår at de lokale parter er enige om at det er grunnlag for permittering.

Partene kom ikke til enighet.»

(17) SAFE-klubben og Island Offshore Crewing AS avholdt forhandlingsmøte 1. desember 2017. Protokollen fra dette møte lyder:

«SAFE-klubben sin vurdering:

SAFE-klubben i Island Offshore hevder at Island Offshore bryter vilkårene for permittering som beskrevet i Hovedavtalen mellom Norges Rederiforbund og SAFE. Island Offshore følger ikke ansiennitetsprinsippet ved permittering og bedriften ivaretar heller ikke de bedriftstillitsvalgte.

Bedriftens vurdering:

Bedriften mener at bemanningen om bord Island Wellserver og Island Frontier i opplag vinteren 2017/18 ikke ligger under virksomhetsområdet til Overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger på norsk kontinentalsokkel. Med dette som utgangspunkt har Bedriften drøftet permitteringer fra denne avtale med tillitsvalgte, uten at partene kom til enighet og per dd har partene en uavklart tvist om dette forhold. Partene er enige om omfanget av permittering, men ikke betingelsene for de ansatte som skal inngå i en opplagsbemanning. Bedriften har planlagt for og bemannet fartøya Island Wellserver og Island Frontier med et prosjektteam hvor vilkåra avviker fra gitte overenskomst. Det ble derfor ansett som mest hensiktsmessig å lyse ut disse stillingene, slik at de ansatte som kunne akseptere gitte vilkår kunne vise sin interesse, og Bedriften slapp å sette ansatte som ikke var i stand til å akseptere slike vilkår i en vanskelig situasjon. Blant søkerne er prinsippene som ligger i Hovedavtalen fulgt. Den hovedtillitsvalgte i SAFE søkte ikke stilling i opplagsbemanningen, og i tråd med handteringen i fjor er Hovedtillitsvalgt skjermet fra permittering i 100 % stilling fram til 30.11.17 og i 50 % stilling fra 01.12.17 til oppstart 2018.

Konklusjon:

Partene er ikke enige.»

(18) NR og SAFE avholdt forhandlingsmøte 6. desember 2017. Fra møte ble det skrevet slik protokoll:

«SAFE anførte:

Bedriften kan kun permittere det antallet som det ikke er behov for i perioden for verkstedsoppholdet. Utvelgelsen av de som permitteres/de som beholdes skal skje på bakgrunn av gjeldende regelverk, herunder NR-avtalens kap. 9. Det vises særlig til at ansiennitet er et hovedprinsipp.

De vilkårene som de gjenværende ansatte skal gå på under verkstedoppholdet, skal drøftes iht. tariffavtalens punkt 3.6. Bedriften kan ikke ensidig bestemme disse vilkårene.

Rederiforbundet anførte:

Partene er uenige om den aktuelle opplags-/verkstedssituasjonen kommer inn under virkeområdet for Overenskomst for flyttbare innretninger. Dette er behandlet mellom partene i tvistemøte 19. oktober d.å. Rederiforbundet mener bedriften har overholdt reglene om permittering, og at det ikke er tariffstridig å permittere alle og ansette til stillingene i opplagsbemanningen i henhold til alminnelige aksepterte utvelgelseskriterier.

Vilkårene til opplagsbemanningen er for øvrig drøftet uten at de lokale parter kom til enighet. Pkt. 3.6 er kun anvendelig dersom man er innenfor overenskomstens virkeområde.

Partene kom ikke til enighet.»

- (19) SAFE tok ut stevning for Arbeidsretten 23. januar 2018. NR innga tilsvaer 1. mars 2018. Hovedforhandling ble avholdt 12. juni 2018. Tre partsrepresentanter og to vitner avga forklaring.
- (20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (21) *Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren* har i korte trekk anført:
- (22) SAFE er enig i at overenskomsten ikke gjelder utenfor norsk kontinental-sokkel. Island Frontier gikk etter demobilisering rett i opplag i Uddevalla i Sverige, og det er ikke tvist knyttet til overenskomstens virkeområde for dette fartøyet. Også den tid Island Wellserver var i opplag i Uddevalla var den utenfor overenskomstens virkeområde.
- (23) Derimot fikk Flyteriggavtalen anvendelse i perioden 5. november til 7. desember 2017 da Island Wellserver lå i dokk ved verksted i Stavanger. I dette tidsrom var innretningen i virksomhet i overenskomstens forstand. Det skulle gjennomføres en såkalt 10-års-klassing av fartøyet i henhold til offentligrettslig regelverk. Dette er en helt naturlig del av syklusen til innretningen. Det var behov for oppgradering, og det var slik aktivitet om bord som tilsier at det var virksomhet i overenskomstens forstand. Bemanningen som ble tilsatt i opplagsperioden, og kravene til dens kompetanse, tilsier at det var tale om mer enn en minimumsbemanning.
- (24) Overenskomsten har i punkt 3.6 bestemmelser om arbeidstidsordninger når fartøyet er ved verksted og i opplag. Dette forutsetter at overenskomsten får anvendelse, og at partene har tatt høyde for den situasjonen som var tilfelle i vår sak. Dette punktet ville vært overflødig dersom overenskomsten ikke kommer til anvendelse når innretningen er ved verksted

eller ligger i opplag. Bedriften skulle ha fulgt bestemmelsen i punkt 3.6 og forhandlet frem en avtale med de tillitsvalgte.

- (25) Bedriften hadde saklig grunn til å permittere ansatte i den angjeldende perioden, men hadde ikke grunnlag for å permittere det antall den gjorde. Det følger av Hovedavtalens kapittel IX punkt 9.1 at bedriften må mangle beskjeftigelse for at permittering skal være saklig. Bedriften hadde behov for å beskjeftige et visst antall av sine ansatte i den tid Island Wellserver lå ved verkstedet i Stavanger. Disse var det ikke saklig grunn til å permittere. Ansiennitetsprinsippet skulle vært fulgt ved utvelgelsen av hvem som måtte permitteres og hvem som skulle ha fortsatt i arbeid.
- (26) Ved å utlyse stillinger for permitteringstiden og prosjektansette på andre vilkår enn det som følger av overenskomstens, har bedriften satt overenskomstens bestemmelser til side.
- (27) De arbeidstakerne som ble prosjektansatt på andre vilkår enn overenskomstens bestemmelser skal ha erstattet sitt økonomiske tap. Tapet er differansen mellom lønn i henhold til overenskomsten og den lønn de fikk som prosjektansatte.
- (28) Det er nedlagt slik endret påstand:
  - «1. Island Offshore Crewing AS er bundet av tariffavtalen «Tariffavtaler for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel» i perioden Island Wellserver var i opplag i Norge.
  - 2. Island Offshore Crewing AS har ikke hjemmel til å permittere det antall personer som skal brukes i opplagsbemanning.
  - 3. Island Offshore Crewing AS erstatter der økonomiske tap som ansatte er blitt påført som følge av urettmessig permittering.
  - 4. Island Offshore Crewing AS dømmes til å følge tariffavtalen punkt 3.6 dersom de vil ha andre ordninger ved arbeid om bord på rigg ved opplag/verksted i Norge.»
- (29) *Norges Rederiforbund og Island Offshore Crewing AS* har i korte trekk anført:
- (30) I tillegg til overenskomstens geografiske virkeområde – på norsk kontinentalsokkel – har den et operasjonelt virkeområde. Innretningen må være i virksomhet. For at en innretning skal sies å være i virksomhet må det foregå en viss aktivitet på den. Utgangspunktet er at en innretning er i virksomhet når den utfører arbeid for en operatørs regning.

- (31) Når det er driftsstans utenfor den kontraktperiode selskapet har med operatøren på feltet, er det ikke arbeid å sette de ansatte til. Når en innretning går av operasjon offshore, har selskapet ingen inntjening. Selskapet hadde derfor saklig grunn til å permittere de ansatte.
- (32) På Island Wellserver var det under verkstedsoppholdet i Stavanger bare behov for en minimumsbemanning. Det følger da av ARD-2006-135, særlig avsnitt 101 og 102, at en innretning ikke kan anses å være i virksomhet. Overenskomsten kommer da ikke til anvendelse.
- (33) At det skulle foretas en såkalt 10-års-klassing av innretningen mens den lå ved dokk på verkstedet i Stavanger, innebar ikke at den av den grunn var i virksomhet. Klassing må foretas med jevne mellomrom for at innretningen skal være sjødyktig. Dette arbeidet ble foretatt av eksterne folk fra Veritas. Det selskapet hadde behov for i denne perioden var personell som skulle holde oppsyn med innretningen, og det var tale om en minimumsbemanning. For Island Wellservers vedkommende var det behov for til sammen 12 ansatte. Disse gikk døgnkontinuerlige skift slik at det til enhver tid var seks ansatte til stede på innretningen.
- (34) Bedriften kunne permittere alle de som hadde sitt arbeidsforhold knyttet til Island Wellserver. Når overenskomsten ikke lenger er gjeldende mellom partene, sto det bedriften fritt til å utlyse de stillingene det var behov for til en minimumsbemanning og prosjektansatte disse på andre vilkår enn hva som følger av overenskomstens bestemmelser. Det var tale om egne definerte stillinger i opplagsperioden, og det gjaldt særskilte krav for det som var maritime stillinger. Når man ikke lenger er innenfor overenskomstens virkeområde, skjer arbeidet i opplagsbemanningen i et tariffomt rom. Lønns- og arbeidsvilkår for slikt arbeid er da et interessedspørsmål, og alternative vilkår må da kunne avtales med den enkelte arbeidstaker.
- (35) Det er nedlagt slik påstand:  
«De saksøkte frifinnes»
- (36) **Arbeidsrettens merknader**
- (37) Som det fremgår av protokollene fra forhandlingene mellom SAFE-klubben og bedriften og mellom SAFE og NR gjaldt tvisten i utgangspunktet fartøyene Island Frontier og Island Wellserver. Under hovedforhandlingen ble det avklart at tvisten begrenset seg til det tidsrom Island Wellserver etter demobilisering var i dokk ved skipsverftet GMC i Stavanger, det vil si i perioden 5. november 2017 til 7. desember 2017. Fartøyet krysset

da sokkelgrensen mellom Norge og Sverige og gikk til havn i Uddevalla. Partene er enige om at overenskomsten ikke kommer til anvendelse utenfor norsk kontinentalsokkel. Island Frontier gikk etter demobilisering direkte til havn i Uddevalla.

- (38) Det følger av overenskomstens overskrift at den gjelder for arbeidstakere på mobile innretninger «i virksomhet» på norsk kontinentalsokkel. Hovedspørsmålet i saken er således om Island Wellserver var «i virksomhet» den tid den lå i dokk ved verkstedet i Stavanger. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og mindretall.
- (39) *Arbeidsrettens flertall, dommerne Wahl, Sundet, Tjomsland, Hansen og Johansen* er kommet til at SAFE må gis medhold i påstandens punkt 1, og vil bemerke:
- (40) Forståelsen av omfangsbestemmelsen i Flyteriggavtalen var også tema i ARD-2006-135. I den saken var det spørsmål om to innretninger var omfattet av overenskomsten i forbindelse med opphold ved land. Arbeidsretten la til grunn at Flyteriggavtalen hadde både en geografisk og en saklig begrensning i omfangsbestemmelsen. Overenskomsten gjelder for flyttbare innretninger på «norsk kontinentalsokkel». Dette var en avgrensning mot andre lands kontinentalsokler. Henvisningen til norsk kontinentalsokkel kunne imidlertid ikke forstås slik at den avgrenset mot opphold i kystnære områder i Norge. Denne geografiske begrensningen er ikke omtvistet i denne saken, og innebærer at oppholdet i Uddevalla ikke omfattes av overenskomsten. Arbeidsretten la videre til grunn at omfangsbestemmelsen måtte forstås slik at den bare fikk anvendelse for virksomhet på fartøyet, jf. ARD-2006-135 avsnitt 98–102. I dette virksomhetskriteriet ligger det et krav om en viss aktivitet på fartøyet, slik at perioder hvor skipet ligger i opplag kan falle utenfor overenskomsten. I ARD-2006-135 avsnitt 100–102 uttales det:

(100) Uttrykket «virksomhet» omfatter ut fra en vanlig språklig forståelse mer enn ren produksjonsvirksomhet. Således synes det også å være enighet om at overenskomsten under enhver omstendighet har anvendelse i perioder hvor det består et kontraktsmessig forhold med en operatør om oppdrag på norsk sokkel. Det må derfor legges til grunn at overenskomsten uten videre vil ha anvendelse under verkstedsopphold i Norge eller under opplag i Norge, når oppholdet eller opplaget skjer på operatørens regning.

(101) Ut over disse tilfellene må virksomhetskriteriet innebære at det kreves en viss form for aktivitet om bord på innretningen for at overenskomsten skal ha anvendelse. Opprettholdelse av ren minimumsbemanning under verkstedsopphold eller opplag vil etter rettens syn ikke utgjøre tilstrekkelig aktivitet i denne sammenheng.



(102) I en situasjon hvor en rigg er gått til land uten kontrakt om fremtidig beskjeftigelse og det ordinære mannskapet er demobilisert, vil det på denne bakgrunn i alminnelighet ikke være naturlig å si at innretningen er «i virksomhet» i overenskomstens forstand. Dette kan imidlertid stille seg annerledes dersom riggen er bemannet ut over en ren minimumsbemanning, for eksempel i forbindelse med oppgradering eller klargjøring for nytt oppdrag. I så måte ligger forholdene ulikt an i de to sakene.»

- (41) Partene er uenige om det personell som fikk ansettelse på særskilte vilkår i forbindelse med klassingen av fartøyet er «minimumsbemanning». Etter flertallets vurdering er henvisningen i 2006-dommen til minimumsbemanning ikke bare et spørsmål om hvor mange personer som arbeider på fartøyet, men det må ses i sammenheng med kravet til en viss aktivitet. I 2006-dommen presiseres det at «det må kreves en viss form for aktivitet om bord på innretningen for at overenskomsten skal ha anvendelse». Slik flertallet ser det, kan minimumsbemanning ikke utelukkende defineres ut fra hvor mange personer som skulle være i arbeid på innretningen til enhver tid i opplagsperioden. Hva slags type arbeid bedriften hadde til hensikt at personellet skulle utføre og tilknytningen til operasjoner må også tillegges vekt. Overenskomsten kan få anvendelse selv om fartøyet ikke er på sokkelen for å gjennomføre oppgaver i henhold til oppdragsavtalen.

- (42) I vurderingen av om overenskomsten gjaldt arbeid i forbindelse med klassingen av Island Wellserver, må det legges vekt på den kompetanse bedriften da hadde behov for ved bemanningen av fartøyet. I bedriftens utlysning av stillingene til det midlertidige opplags- og klassingsteam heter det:

«Fartøya Island Frontier og Island Wellserver planlegges lagt i opplag ved Ulstein Verft i Ulsteinvik. I den forbindelse søkes etter prosjektpersonell som kan gå i turnus og føre tilsyn, gjennomføre planlagte klassingsaktiviteter på Island Wellserver og gjøre vedlikehold i henhold til vedlikeholdssystemet om bord og arbeidsplaner fra teamledelsen. Det planlegges med 3 ukers oppholdsperioder og tilsvarende avspasering. Turnusplan vil fremlegges når endelig tidspunkt for opplagsperioden er klart.

Generelt for alle stillinger er at det kreves gyldig grunnleggende sikkerhets- og beredskapskurs iht STCW-regelverket og sjømannshelseattest.»

- (43) Det ble søkt etter to kapteiner, to overstyrmenn, to 1.styrmenn, to maskinsjefer, to 1. maskinister, to 2. maskinister, to skipselektrikere, to mekanikere, fire arbeidsledere/kranførere/tårnarbeidere, to matroser og to kokker med administrasjon. Det var opplistet ønskede kvalifikasjoner for de ulike stillingene. For alle stillingene het det at søkerne må «kunne jobbe selvstendig og være ansvarsbevisst». For alle stillingene bortsett fra matroser ble det stilt krav om «kunnskap om vedlikeholdssystemet (Tero marine v2)». For kaptein, overstyrmann og 1. styrmann ble det søkt

etter personell som hadde «evne til tilstandsvurdering av dekksutstyr om bord». For maskinsjef, 1. og 2. maskinist ble det søkt etter personell med «evne til tilstandsvurdering av maskinutstyr og maskineri samt Top Side utstyr». For skipselektriker var ønskede kvalifikasjoner «[f]erdighets-sertifikat som skipselektriker (ETR), høyspentkompetanse tilsvarende H01 (High Voltage Training for Ship Electricians), erfaring fra Island Wellserver, kunnskap om vedlikeholdssystemet (Tero Marine v2) og evne til tilstandsvurdering av elektriske fordelingssystemer, maskin- og Top Side-utstyr». For mekaniker var ønskede kvalifikasjoner «[s]kipsmekanikererfaring med særlig kunnskap om hydrauliske system, erfaring fra Island Wellserver, kunnskap om vedlikeholdssystemet (Tero Marine v2) og evne til tilstandsvurdering av hydrauliske systemer». For arbeidsleder, kranfører og tårnarbeider var kvalifikasjonsønsket «Arbeidsledererfaring, Kranfører- og Tårnoperatørerfaring fra lett brønnintervensjon, erfaring fra Island Wellserver, kjennskap til vedlikeholdssystemet (Tero Marine v2) og evne til tilstandsvurdering av dekksutstyr, spesielt tårn og kran». For matroser gjaldt «Matros- og Brønnintervensjonserfaring». For kokk med administrasjon var de ønskede kvalifikasjoner «Kokk, erfaring fra Island Wellserver, kunnskap om vedlikeholdssystemet (Tero Marine v2)». Avslutningsvis i utlysningen fremgikk følgende:

«Opplags- klassingsteamet vil ledes av fartøyenes Ship Managere. Arbeidssted vil hovedsakelig være om bord i fartøya ved Ulstein Verft, men endrede behov eller prosjekt i opplagsperioden kan medføre endringer. Opplags- og klassingsteamet tilbys midlertidige prosjektansettelser i IOC AS for perioden fartøyene ikke er i virksomhet som flyttbare offshoreinnretninger på norsk kontinentalsokkel. Pensjon og forsikringer vil tilsvare vilkår som i ordinært ansettelsesforhold i Island Offshore Crewing AS. Avlønning og vilkår ellers i prosjektperioden vil være i iht Overenskomst mellom NR og NSF/NSOF/DNMF for Offshore Service Fartøy på NOR-flagg. For Arbeidsleder, Matros, Mekaniker og Kokk med adm følges tariffen for fartøy med G5 offshorekran mens Offiserene blir avlønnnet med fastlønn i fartøygruppe 6.»

- (44) Samlet sett viser dette etter flertallets syn at bedriften skulle etablere en mannskapsstyrke som var noe annet enn en minimumsbemanning. Bedriften søkte etter personer som skulle føre tilsyn, gjennomføre klassifiseringsaktiviteter og gjøre vedlikehold i opplagsperioden. Det ble stilt til dels omfattende krav til opplagsbemanningens kvalifikasjoner. For flere av stillingene ble det krevd «evne til tilstandsvurdering» og om kunnskap om ulike vedlikeholdssystemer. For flere av stillingene var det ønskelig med erfaring fra Island Wellserver. Dette tilsier at det var tale om å opprettholde mer enn en ren minimumsbemanning på innretningen i opplagsperioden. Klassingen ble også gjennomført i oppholdet mellom to oppdragsperioder for Statoil, slik at den inngår som en del av

forberedelsen til neste oppdragsperiode. Den planlagte aktiviteten og det arbeid som skulle utføres tilsier at det var i virksomhet i overenskomstens forstand.

- (45) Island Offshore Crewing AS var på denne bakgrunn bundet av tariffavtalen i den perioden Island Wellserver var i opplag i Norge. SAFE må derfor få medhold i påstandens punkt 1.
- (46) SAFE har også nedlagt påstand om dom for at bedriften ikke hadde hjemmel for å permittere det antall personer som skulle brukes i opplagsbemanningen. Etter Hovedavtalen punkt 18.2 gjelder den når Flyteriggoverenskomsten er anvendelig. Etter Hovedavtalen punkt 9.1 nr. 4 kan permittering foretas «[n]år saklig grunn ellers gjør det nødvendig for bedriften». Manglende beskjeftigelse er nevnt som eksempel på det som kan gi saklig grunn til permittering. I den periode Island Wellserver lå ved verkstedet i Stavanger var det behov for beskjeftigelse av 12 personer. Bedriften søkte etter og prosjektansatte dette antall medarbeidere. De ansatte ble rekruttert blant de ansatte som ble permittert fra fartøyet og fikk arbeidsavtaler med andre vilkår enn det som fulgte av Flyteriggavtalen. Det var med andre ord ikke manglende beskjeftigelse for dem som ble prosjektansatt, og bedriften hadde da ikke saklig grunn til å permittere disse. SAFE må etter dette gis medhold i påstandens punkt 2.
- (47) SAFE har nedlagt påstand om at Island Offshore Crewing AS må erstatte det økonomiske tap de ansatte ble påført ved at de urettmessig ble permittert og prosjektansatt på andre lønnsvilkår enn det som følger av Flyteriggavtalen. Tapet er differansen mellom den lønn de ville hatt etter overenskomstens bestemmelser og det de ble avlønnet med som prosjektansatte. Ettersom tvisten i vår sak kun gjelder Island Wellserver, dreier dette seg om 12 personer for tidsrommet 5. november til 7. desember 2017. Fra de saksøkte er det ikke reist innvendinger til dette dersom SAFE gis medhold i punkt 1 og 2 i påstanden. Erstatningens størrelse er ikke omstridt i saken. SAFE må derfor få medhold i påstandens punkt 3.
- (48) *Arbeidsrettens mindretall, dommerne Sørskår og Schweigaard* er kommet til at overenskomsten ikke kom til anvendelse, og vil bemerke:
- (49) Tariffavtalens virkeområde er drøftet i ARD-2006-135. Når det gjelder landligge, drøftes vurderingskriteriene i premiss 100 – 102.
- (50) Mindretallet vil bemerke at drøftelsen må vurderes i lys av den kontraktspraksis som var vanlig i 2006. Etter mindretallets syn må de endringer

som skjedde etter oljeprisfallet, tillegges betydning når det gjelder fortolkningen av begrepet «i virksomhet».

- (51) Begge fartøyer var omfattet av kontrakt med Statoil gjeldende fra 2015 til 2020. Kontrakten gjaldt imidlertid bare 200 dager pr. år samt en kort mobilisering- og demobiliseringsperiode. I tillegg hadde kontrakten en opsjonsadgang for Statoil om ytterligere beskjeftigelse, men den var ikke utløst. Realiteten var derfor at da Island Wellserver gikk til Rosenberg verft, var fartøyet «fristilt» eller ute av kontrakt med Statoil i ca. 165 dager. I denne periode var skipet avhengig av at eierskapet kunne finne annen beskjeftigelse for å sikre inntjening, og i den vanskelige offshore markedssituasjonen hadde det vist seg umulig. Skipet gikk derfor i opplag etter arbeidene på Rosenberg.
- (52) På Rosenberg verft – hvor skipet etter det opplyste lå fra 5. november til 7. desember 2017, ble det utført inspeksjons og vedlikeholdsarbeider i forbindelse med 10 års klassifisering. Opprettholdelse av klasse er en nødvendig forutsetning for at fartøyet skal opprettholde maritime seilingstillatelser.
- (53) Mindretallet mener at klassifiseringsarbeidet på Rosenberg Verft ikke kan anses som i «virksomhet». Arbeidet ble ikke gjort for å oppgradere skipet eller klargjøre det for neste års kontraktsarbeider for Statoil, men for at eierskapet fortsatt skulle kunne tilby skipet i offshoremarkedet. Mindretallet legger til grunn at antallet ansatte og funksjoner på skipet var tilpasset klassifiseringsarbeidet. Det er da slik mindretallet ser det ikke avgjørende om man kan legge til grunn at dette var en «minimumsbemannning».
- (54) Det følger av mindretallets syn at bedriften var utenfor tariffavtalens område på det tidspunkt de ansatte ble permittert. Da gjelder heller ikke hovedavtalen, og bedriften har ikke begått noe tariffbrudd. Mindretallet vil bemerke at permitteringen skjedde i nært samarbeid med NAV i henhold til det offentlige regelverk for permitteringer. Mindretallet vil også bemerke at det er av den oppfatning at den måten prosjekt ble bemannet på søkte å ivareta både bedriftens behov for rask oppbemanning og riktig kompetanse inn i prosjektet, og opprettholde sysselsetting for så mange som mulig av de ansatte som var blitt permittert under hensyntagen til bedriftsansiennitet.
- (55) Den samlede Arbeidsrett bemerker at SAFE videre har nedlagt påstand om at bedriften skal dømmes til å følge tariffavtalens punkt 3.6 dersom den

vil ha andre ordninger ved arbeid om bord på rigg ved opplag/verksted i Norge. Det følger av punkt 3.6 at det «etter avtale med de tillitsvalgte» kan benyttes en annen arbeidstidsordning enn det som fremgår av overenskomsten. Det heter videre at dersom det ikke oppnås «enighet kan spørsmålet bringes inn for organisasjonene». Etter punkt 3.6 kreves det avtale mellom bedriften og de tillitsvalgte om en annen arbeidstidsordning. Innholdet i en slik avtale er det opp til partene å forhandle om. Ingen av partene har etter punkt 3.6 ensidig rett til å kreve slik avtale opprettet. Dersom avtale etter punkt 3.6 ikke inngås, må arbeidstidsordningen ved lange verkstedopphold og under opplag i henhold til overenskomsten følges.

(56) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

*Slutning:*

- 1. Island Offshore Crewing AS var bundet av tariffavtalen «Tariffavtaler for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel» i perioden Island Wellserver var i opplag i Norge.*
- 2. Island Offshore Crewing AS hadde ikke hjemmel til å permittere det antall personer som skulle brukes i opplagsbemanning.*
- 3. Island Offshore Crewing AS erstatter det økonomiske tap som ansatte er blitt påført som følge av urettmessig permittering.*
- 4. Island Offshore Crewing AS frifinnes for påstandens punkt 4.*

*Prosess – forhandlingskrav.* Saken gjaldt spørsmål om avvisning av søksmål om den generelle forståelsen av ansiennitetsbestemmelsen i Hovedavtalen LO-NHO. NHO påstod saken avvist fordi det ikke forelå en tvist som var behandlet i samsvar med forhandlingsordningen i Hovedavtalen LO-NHO § 2-3. Arbeidsretten kom til at det i ordlyd, historikk, praksis og reelle hensyn ikke var tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at Hovedavtalen § 2-3 begrenset tariffpartenes søksmålsrett etter arbeidstvistloven § 35 første ledd jf. § 33 andre ledd sammenholdt med § 45 fjerde ledd. Søksmålet måtte derfor fremmes til behandling i Arbeidsretten.

**Kjennelse 6. september 2018 i**

**Sak nr. 9/2018, AR-2018-17:**

**Landsorganisasjonen i Norge (advokat Edvard Bakke) mot  
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Kurt Weltzien)**

*Dommere: Wahl, Sundet, Bruzelius, Rasmussen, Schweigaard, Østvold, Thuve*

(1) Saken gjelder spørsmål om avvisning av søksmål om forståelsen av Hovedavtalen LO-NHO § 8-2 fordi saken ikke har vært tvisteforhandlet i samsvar med forhandlingsordningen i Hovedavtalen § 2-3 på grunnlag av en lokal uenighet eller saksforhold.

(2) Bakgrunnen for søksmålet for Arbeidsretten er en tvist om gyldigheten av oppsigelse av arbeidstakere i Skanska Norge AS (Skanska). Ved Borgarting lagmannsretts dom 12. februar 2018 ble oppsigelsene kjent ugyldige. Lagmannsretten kom blant annet til at Skanska hadde anvendt ansiennitetsprinsippet i Hovedavtalen § 8-2 uriktig ved utvelgelsen av arbeidstakere som skulle sies opp. Om forståelsen av Hovedavtalen § 8-2 uttaler lagmannsretten:

«Bestemmelsen [i Hovedavtalen § 8-2] forutsetter at bedriften som hovedregel følger ansiennitetsprinsippet ved innskrenkninger, men åpner for at det kan gjøres unntak når det foreligger saklig grunn. Det innebærer ikke bare at ansienniteten er ett av flere saklige utvelgelseskriterier, men at tjenestetid i bedriften skal være utgangspunktet for utvelgelsen. Ved en bemanningsreduksjon er utgangspunktet derfor at det er de siste ansatte som må gå, med mindre det etter en konkret vurdering er saklig grunn for unntak.

Lagmannsretten mener at avvik fra ansiennitetsprinsippet kan skje etter en vurdering av arbeidstakernes kvalifikasjoner og antar at unntaket omfatter mer enn «nøkkelpersoner», det vil si arbeidstakere som er helt nødvendige for fortsatt drift. ... Derimot kan det ikke være anledning til å forlate ansiennitet som hovedregel og utgangspunkt, slik Skanska etter lagmannsrettens mening her har gjort.»

(3) Skanska anket 12. mars 2018 lagmannsrettens dom til Høyesterett. NHO erklærte partshjelp samme dag på vegne av Skanska. I erklæringen om partshjelp gjorde NHO gjeldende at lagmannsretten hadde bygget på en

uriktig tolkning av Hovedavtalen § 8-2 og anvendt ansiennitetsprinsippet feil. NHO anførte også at det var feil når lagmannsretten uttalte at bedriften «som hovedregel» skulle anvende ansiennitet. Etter NHOs syn ga § 8-2 anvisning på en sluttkontroll av om det var saklig grunn til å fravike ansiennitet for den enkelte arbeidstaker, hvor ansiennitet var ett av flere momenter. Høyesteretts ankeutvalg tillot 20. april 2018 anken fremmet.

- (4) LO var uenig i at lagmannsretten hadde bygget på en uriktig forståelse av Hovedavtalen. På bakgrunn av erklæringen om partshjelp krevde LO forhandlingsmøte med NHO i medhold av Hovedavtalen § 2-3 nr. 5. Tvisteforhandlinger ble gjennomført 20. mars 2018. LO viste til at det var Arbeidsretten som med bindende virkning kunne fastslå innholdet i Hovedavtalen § 8-2, og at tolkningsspørsmålet kunne bringes inn for Arbeidsretten selv om det ikke forelå en lokal tvist om bestemmelsen. NHO gjorde gjeldende at Hovedavtalen § 2-3 forutsatte at det var en lokal tvist som skulle drøftes på ulike organisasjonsnivå før en sak kunne bringes inn for Arbeidsretten. Det var i dette tilfellet ingen lokal tvist eller uenighetsprotokoll i Skanska, og LO hadde ikke etablert noen tvist knyttet til de lokale enighetsprotokollene.
- (5) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 10. april 2018 og nedla slik påstand:  
«Hovedavtalen mellom LO og NHO § 8-2 er å forstå slik at ansiennitet er utgangspunktet ved utvelgelse av arbeidstakere til oppsigelse.»
- (6) NHO innga tilsvaer 30. mai 2018 og nedla en prinsippal påstand om at saken skulle avvise. Under saksforberedelsen ble det besluttet å gjennomføre særskilte forhandlinger om avviseingsspørsmålet. Ankebehandlingen i Høyesterett er ved kjennelse 28. juni 2018 (HR-2018-1268-F) stanset i påvente av Arbeidsrettens avgjørelse i saken.
- (7) Rettsmøte til behandling av avviseingsspørsmålet ble gjennomført 20.–21. august 2018. To partsrepresentanter og ett vitne avga forklaring.
- (8) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (9) *Landsorganisasjonen i Norge* har i korte trekk anført:
- (10) Søksmålet for Arbeidsretten gjelder en rettstvst mellom LO og NHO. Denne tvisten har LO tvsteforhandlet eller forsøkt tvsteforhandlet med NHO. Kravet til forhandlinger etter arbeidstvstloven § 45 fjerde ledd er oppfylt, og saken må fremmes til realitetsbehandling.

- (11) Hovedavtalen §§ 2-3 og 2-4 gir ikke grunnlag for å tolke § 45 fjerde ledd innskrenkende. Forhandlingsordningen i § 2-3 retter seg mot tvister som oppstår mellom bedrifter og arbeidstakere. Det er ikke et vilkår etter § 2-3 at det må foreligge en lokal tvist eller en lokal uenighetsprotokoll før en sak kan tvistes mellom forbund og landsforening, og deretter mellom LO og NHO. Dette må ses i sammenheng med at Arbeidsretten kan avsi dom for den generelle forståelsen av tariffavtaler, jf. ARD-1976-127, ARD-1987-102, ARD-1989-41, ARD-1995-262 og ARD-1998-234. Hvorvidt påstandsutformingen er tilstrekkelig klar vil være tema for den videre saksforberedelsen, men gir ikke grunnlag for avvising, jf. ARD-2014-261 og ARD-2014-355.
- (12) Det er ingen holdepunkter i tariffhistorikken for å oppstille et vilkår om lokal uenighet for å bringe en tvist inn for Arbeidsretten. Hovedavtalen har tidligere hatt bestemmelser om det åpenbare at tvister kan oppstå mellom organisasjonene. Dette ble tatt ut av Hovedavtalen i 1994 uten at det var en realitetsendring. Hovedavtalens system tilsier også at det ikke er noen sammenheng mellom forhandlingsordningen i § 2-3 og søksmålsretten.
- (13) Praksis gir ingen holdepunkter for et vilkår om lokal uenighet for å bringe en tvist inn for Arbeidsretten. Det er eksempler på at saker har vært avvist på grunn av manglende forhandlinger mellom de sentrale partene, jf. ARD-1994-309 og ARD-2006-407. Det er ingen eksempler på at saker har blitt avvist fordi det ikke foreligger en lokal tvist, jf. ARD-1998-215, ARD-2006-286, ARD-2012-54, ARD-2014-200 og AR-2017-13.
- (14) Formålet med forhandlingskravet i arbeidstvistloven og i Hovedavtalen gir ikke grunnlag for å tolke § 45 fjerde ledd innskrenkende. Forhandlingskravet i arbeidstvistloven skal sikre at tvister er reelt forhandlet mellom partene før saken bringes inn for Arbeidsretten. Det skal bidra til å unngå unødvendige prosesser. Den historiske bakgrunnen for forhandlingsordningen i Hovedavtalen er hensynet til arbeidsfreden, og et prinsipp om at tvister som oppstår lokalt, skal søkes løst lokalt.
- (15) Konsekvensbetraktninger taler mot NHOs tolkning. NHOs tariff forståelse fører til at de lokale partene kan forvalte og tolke tariffavtalene med bindende virkning for de overordnede tariffparter. Dette vil innskrenke LO og NHOs tolkningsmonopol og søksmålsrett, og stride mot hensynet til enhet i gjennomføring og håndheving av tariffavtaler.
- (16) Det er nedlagt slik påstand:  
«Saken fremmes til realitetsbehandling.»



- (17) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (18) Etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd kan en sak ikke tas under behandling dersom det ikke dokumenteres at tvisteforhandlinger er gjennomført eller forsøkt gjennomført. Rettspraksis krever at det gjøres genuine forsøk på å forhandle om faktum og juss i tvisten. Arbeidsretten har stilt strenge krav til tvisteforhandlinger, og det er bare gjort unntak fra dette kravet dersom tvisteforhandlinger vil være hensiktsløse, jf. ARD-1927-5, ARD-1933-35 og ARD-1988-201. Det må gjennomføres virkelige forhandlinger om tvisten, og forhandlingene må bygge på et konkret faktum, jf. ARD-1923-67, ARD-1929-67, ARD-1932-50, ARD-1932-168 og ARD-2013-116. Kravet til tvisteforhandlinger gjelder også for krav som bringes inn i motsøksmål eller gjennom endringer av påstanden, jf. ARD-1988-113, ARD-1992-79, ARD-1999-142 og ARD-1994-237. Loven sier ikke noe om hvordan forhandlinger skal gjennomføres. Dette følger av Hovedavtalen § 2-3. Partene har gjennom forhandlingsordningen i § 2-3 oppstilt en prosessforutsetning som skjerper kravene til tvisteforhandlinger etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd. Tvisteprotokollen etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd må derfor oppfylle kravene i Hovedavtalen for at søksmålet kan tas til behandling av Arbeidsretten.
- (19) Hovedavtalen § 2-3 forutsetter at en tolkningstvist springer ut av et underliggende og tilknyttet faktum, med mindre tvisten gjelder bestemmelser som utelukkende regulerer forholdet mellom LO og NHO. De overordnede tariffpartene kan ikke bringe en teoretisk forståelse av tariffavtalen inn for retten. Forhandlingene etter Hovedavtalen § 2-3 vil trekke opp rammen for hva Arbeidsretten kan avgjøre, og er av betydning for å opprettholde skillet mellom rettstvister og interessetvister. Partene må formulere tvisten på en slik måte at Arbeidsretten kan avklare rettslig uenighet. Partene kan i den enkelte sak avtale en annen ordning enn det som følger av Hovedavtalen § 2-3, jf. AR-2017-13, ARD-2015-1 og ARD-2015-21. Forhandlingsordningen er under enhver omstendighet ikke til hinder for direkte henvendelser mellom partene for å drøfte tariffspørsmål.
- (20) Søksmålet retter seg i realiteten mot Skanskas anvendelse av ansiennitetsprinsippet. Dersom saken fremmes vil det være et brudd på parallellitetsprinsippet i Hovedavtalen § 2-3 nr. 3. På den andre siden vil avvisning ikke sette til side prinsippet om de overordnede tariffpartenes forvaltning av Hovedavtalen. LO og NHO har adgang til å bestride en lokal enighet og på den måten etablere en tvist som kan behandles i samsvar med reglene i Hovedavtalen § 2-3 og eventuelt i Arbeidsretten.

- (21) Det er nedlagt slik påstand:

«Saken avvises fra behandling i Arbeidsretten»

(22) **Arbeidsrettens merknader**

- (23) Etter arbeidstvistloven § 33 andre ledd skal Arbeidsretten behandle rettstvister, det vil si tvister mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens, eller om krav som bygger på en tariffavtale. Tariffpartene kan i medhold av arbeidstvistloven reise sak med påstand om dom for krav som bygger på tariffavtalen og dom for den generelle forståelsen av en tariffbestemmelse. For søksmål om tariffavtaler inngått mellom en fagforening og dens underavdelinger mv. på den ene siden, og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening og dens underavdelinger mv. på den andre siden, er det bare det overordnede organisasjonsleddet som har søksmålsrett for Arbeidsretten, jf. § 35 første ledd. Dette prinsippet har også kommet til uttrykk i Hovedavtalen § 2-4 første ledd for så vidt gjelder forståelsen av Hovedavtalen:

«Tvist om forståelsen av denne Hovedavtale kan bare innbringes for Arbeidsretten. Søksmålsrett etter avtalen har bare NHO og LO.»

- (24) Før tariffpartene kan bringe tvister om forståelse av tariffavtalen inn for Arbeidsretten, må de ha forhandlet om tvisten. Dersom slike forhandlinger ikke er gjennomført eller forsøkt gjennomført mellom partene, kan saken ikke tas under behandling av Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd. Det er de søkmålsberettigede partene som må søke å løse tvisten gjennom forhandlinger før saken bringes inn for Arbeidsretten. Forhandlingskravet skal bidra til å få løst tvister som det ikke er nødvendig å bringe inn for Arbeidsretten, jf. Dokument nr. 4 (1914) s. 2. Forhandlingene skal også bidra til å klargjøre tvistetemaet. Det ligger i tariffavtalens ufravikelighetsvirkninger at det bare er tariffpartene som med bindende virkning for medlemmene kan fastslå eller endre innholdet i tariffavtalen, eller kan bringe en tvist inn for Arbeidsretten for å få dom for hvordan tariffavtalen skal forstås. Det er tariffpartene som i materiell og prosessuell forstand råder over tariffavtalen. Av denne grunn er det i praksis stilt ganske strenge krav til at de sentrale partene forhandler eller søker å forhandle om tvisten før saken bringes inn for Arbeidsretten.
- (25) LO har i dette tilfellet forsøkt å forhandle med NHO om den generelle forståelsen av Hovedavtalen § 8-2 på bakgrunn av NHOs anførsler i erklæringen om partshjelp. I tvisteprotokollen fra møtet 20. mars 2018 heter det:

«LO anførte:

LO ga uttrykk for at ansiennitet er et tvungen kriterium og at virksomhetene ved utvelgelsen skal ta utgangspunkt i ansiennitet. Dette er en naturlig språklig forståelse av HA § 8-2, det følger av Arbeidsrettens praksis, og ved at ansiennitet kan fravikes hvis det foreligger saklig grunn etter en konkret vurdering. Når NHO har skapt usikkerhet om innholdet og forståelsen av HA § 8-2, ref. partshjelpserklæringen, er det viktig for arbeidslivets parter å rydde uklarheten av veien.

LO oppfordret NHO til å inngå en enighetsprotokoll med LO. I en slik protokoll må det fremgå at partene er enige om at § 8-2 er slik å forstå at HA § 8-2 er slik å forstå at virksomhetene ved utvelgelsen skal ta utgangspunkt i ansiennitet.

NHO signaliserte at de ikke var villig til å inngå en slik enighetsprotokoll.

LO viste til at det er Arbeidsretten som med bindende virkning fastslår forståelsen av HA § 8-2. LO varslet at de ville bringe uenigheten inn for Arbeidsretten.

LO er også uenig med NHO om at det må foreligge en 'lokal tvist' for at LO, eventuelt NHO, kan bringe uenigheten om forståelsen av HA LO–NHO inn for Arbeidsretten.

NHO anførte:

Hovedavtalen § 2-3 forutsetter etter NHOs syn at det er en lokal tvist som skal drøftes på ulike organisasjonsnivå, før saken eventuelt kan bringes inn for Arbeidsretten. Det er i Skanska ikke etablert noen lokal tvist, derimot enighetsprotokoller, og LO har heller ikke etablert noen tvist knyttet til disse. NHO har derfor avslått å holde et tvistemøte etter Hovedavtalen, og NHOs syn er at det ikke er etablert noen tvist om forståelsen av Hovedavtalen som kan bringes inn for Arbeidsretten. Det ble bedt om LOs syn på forståelsen av Hovedavtalen § 2-3 på dette punktet.»

- (26) LO har således forsøkt å ta opp spørsmålet om forståelsen av Hovedavtalen § 8-2 uten at partene kom til enighet. Vilkåret i § 45 fjerde ledd om dokumentasjon for at tvisteforhandlinger er forsøkt gjennomført er oppfylt, og NHOs erklæring om partshjelp har avdekket at partene har et grunnleggende ulikt syn på forståelsen av Hovedavtalen § 8-2. Som utgangspunkt er det klart ikke grunnlag for å avvise saken.
- (27) NHO gjør gjeldende at forhandlingsordningen i Hovedavtalen § 2-3 sammenholdt med arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd gjør at det alltid må forhandles i samsvar med Hovedavtalens regler med utgangspunkt i et lokalt faktum – enten i form av en lokal tvisteprotokoll eller et saksforhold som illustrerer tolkningsspørsmålet – før tvister kan bringes inn for Arbeidsretten. Spørsmålet er om Hovedavtalen § 2-3 begrenser søksmålsretten som følger av arbeidstvistloven § 35 første ledd jf. § 33 andre ledd sammenholdt med § 45 fjerde ledd. Hovedavtalen § 2-3 har slik utforming:

«§ 2-3 Forhandlinger

1. Tvist mellom bedrift og arbeidstakere skal søkes løst ved forhandling mellom bedrift og tillitsvalgte. Fra forhandlingene skal settes opp protokoll. Partenes syn skal fremgå av protokollen som skal undertegnes av begge parter så snart som mulig.

Bygg/anlegg/offshore. Blir disse ikke enige, opptas forhandlinger mellom bedriften og de i kap.V nevnte organisasjonstillitsvalgte. I så fall har bedriften også adgang til å tilkalle en representant eller tillitsvalgt.

Organisasjonene på begge sider har rett til å gripe inn hvis avtaler etter forannevnte forhandlinger er i strid med gjeldende tariffavtaler.

2. Oppnås ikke enighet mellom bedrift og tillitsvalgte kan forbund og landsforening, eventuelt LO og NHO, bli enige om å fortsette forhandlingene etter at en ansvarlig representant fra hver av organisasjonene er tilkalt.

3. Det er ikke adgang for organisasjonene eller deres underorganisasjoner til å tre i direkte forbindelse med den annen organisasjons medlemmer uten i forståelse med denne.

4. Oppnås ikke enighet ved forhandlinger etter pkt. 1 og 2 kan hver av partene bringe tvisten inn for vedkommende forbund og lands- forening eller LO og NHO eller de underorganisasjoner de bemyndiger.

5. Forhandlingsmøte skal holdes senest 8 dager etter at det er fremsatt skriftlig krav om det.»

- (28) Bestemmelsene om forhandlingsordning i Hovedavtalen er i korte trekk de samme som ble inntatt i den første Hovedavtalen. I Hovedavtalen av 1935 var bestemmelser om forhandlingsrett og forhandlingsplikt inntatt i § 10. Bestemmelsen hadde slik ordlyd:

«1. Hvor tariffavtale består, må arbeidsstans eller annen arbeidskamp ikke finne sted.

2. Enhver tvist mellem en bedrift og dens arbeidere skal først søkes bilagt ved forhandling mellem bedriften og tillitsmannen eller tillitsmennene.

3. Opnåes ikke enighet ved forhandlinger efter pkt. 2, kan, hvis vedkommende tariffavtales parter, eventuelt begge hovedorganisasjoner, derom er enige, fortsatte forhandlinger optas på stedet efter tilkallelse av en befullmektiget representant fra hver av organisasjonene.

4. Opnåes heller ikke ved disse fortsatte forhandlinger enighet, eller hvis sådanne forhandlinger ikke finner sted, eller hvis det gjelder en tvist mellem organisasjonene, plikter hver av partene å bringe tvisten inn til fortsatt forhandling mellem vedkommende forbund eller Arbeidernes faglige Landsorganisasjon og Norsk Arbeidsgiverforening eller de underorganisasjoner disse dertil bemyndiger.

5. Forhandlingene skal avholdes senest 8 dager efterat skriftlig krav herom er fremkommet fra en av partene.»

- (29) Forhandlingsordningen som ble tariffestet i Hovedavtalen går ut på at tvister som oppstår lokalt skal forhandles i to eller tre trinn. Tvisten skal

først forhandles mellom de lokale parter. Dersom forhandlingene ikke fører frem, kan de lokale forhandlingene fortsette etter at man har tilkalt representanter fra organisasjonene. Til slutt skal forhandlinger gjennomføres mellom de overordnede partene. Hovedavtalen fikk i 1947 et tillegg i § 10 nr. 2, nå § 2-3 nr. 3, om at organisasjonene ikke kunne tre i direkte kontakt med den andre organisasjonens medlemmer (parallellitetsprinsippet). Henvisningen i 1935-avtalen § 10 nr. 4 til at forhandlinger ikke finner sted eller det gjelder en tvist mellom organisasjonene, ble tatt ut av Hovedavtalen i 1994. Etter Arbeidsrettens vurdering gir tariffhistorikken ingen holdepunkter for å anvende § 2-3 som en særskilt prosessforutsetning eller et tilleggskrav til de forhandlinger som må gjennomføres etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd. Hovedavtalen § 2-3 om tvisteforhandlinger gjør i praksis at forhandlingskravet i arbeidstvistloven vanligvis vil være oppfylt. Det er imidlertid ikke noe i utformingen av § 2-3 som tilsier at den gjelder noe annet enn behandlingsmåten for tvister eller uenighet som oppstår lokalt. Den løser ikke spørsmålet om hva som gjelder dersom den tariffrettslige uenigheten oppstår mellom LO og NHO. Hovedavtalen har også sondret mellom spørsmål om tvisteforhandlinger om uenighet som oppstår lokalt og søksmålsrett i tvister om forståelsen av Hovedavtalen og overenskomster. Bestemmelsen om søksmålsretten for tvister om Hovedavtalen som i dag er inntatt i § 2-4 første ledd, var i Hovedavtalen av 1935 inntatt i § 16. Det er ingen holdepunkter i forhandlingene om Hovedavtalen eller senere endringer i denne som tilsier at § 2-3 knytter seg til søksmålsretten etter § 2-4.

- (30) NHO har vist til eksempler fra praksis på unntak fra den ordinære tvistebehandlingen etter § 2-3 hvor saken for Arbeidsretten legges opp slik at partene bruker et lokalt eksempel for å anskueliggjøre innholdet i en tariffbestemmelse eller at partene blir enige om å bringe et generelt tolkningsspørsmål inn til avklaring uten at det knyttes til konkrete tvistesaker, jf. ARD-2014-200, ARD-2015-1, ARD-2015-21 og AR-2017-13. Det kan ikke fra disse avgjørelsene utledes at søksmålet ville blitt avvist uten en slik anskueliggjøring eller enighet mellom LO og NHO. Verken tariffpartenes eller Arbeidsrettens praksis tilsier derfor at Hovedavtalen § 2-3 har en slik rekkevidde som NHO gjør gjeldende.
- (31) NHO har anført at det vil være i strid med parallellitetsprinsippet å fremme saken for Arbeidsretten. Dette kan ikke føre frem, og kan heller ikke begrunne avvisning. Tolkningsspørsmålet er reist direkte overfor NHO, og ikke ved at LO har engasjert seg i prosessen mellom Skanska og arbeidstakerne. Tariffpartene har et ansvar for å føre tilsyn med praktiseringen

av tariffavtalen og til å avklare hvordan tariffavtalen skal forstås. En dom fra Arbeidsretten som bygger på en bestemt forståelse av tariffavtalen vil selvsagt kunne få konsekvenser for medlemmene, jf. arbeidstvistloven § 34 andre ledd, uten at det vil stride mot Hovedavtalen § 2-3 nr. 3. Behovet for effektiv håndheving av parallellitetsprinsippet kan ikke begrense søksmålsretten mellom de overordnede tariffparter.

- (32) Hovedavtalen har en sammensatt regulering, og NHO har presisert at kravet til lokal tvist eller uenighet ikke vil gjelde for bestemmelser i Hovedavtalen som retter seg mot LO og NHO. En slik sontring kan by på tvil, og hensynet til klare regler om tvisteløsning tilsier også at tariffpartenes adgang til å forfølge tolkningsspørsmål ikke generelt sett kan være avhengig av en lokal tvist som behandles etter reglene i Hovedavtalen § 2-3 nr. 1–4.
- (33) Hovedavtalen § 2-3 begrenser etter dette ikke LOs søksmålsrett i den foreliggende tvisten. Skrankene for søksmålsretten i tilfeller hvor forhandlingene ikke knytter seg til en lokal uenighet vil ligge i kravet om at tariffparten må ha et konkret, praktisk behov for dom i tvisten, og de krav som stilles til påstandsutforming, jf. ARD-1992-49, ARD-1995-262, ARD-2006-286 og ARD-2014-261. Dette kravet til rettslig interesse kan imidlertid ikke gi grunnlag for avvisning av søksmålet. Saken må derfor fremmes til behandling i Arbeidsretten.
- (34) Kjennelsen er enstemmig.

*Slutning:*

*Saken fremmes til behandling i Arbeidsretten.*

*Oppsigelse – ansiennitet. Utvelgeseskrets.* Hovedavtalen mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk journalistlag § 36 bestemmer at arbeidsgiver ved utvelgelse for oppsigelse kan fravike ansienniteten dersom det foreligger saklig grunn. Ved oppsigelser i forbindelse med omorganisering i Norsk rikskringkasting AS ble ansienniteten fraveket for to arbeidstakere med 16 og 19 års ansiennitet. Ved utvelgelsen hadde NRK brukt regionskontoret NRK Østlandssendingen i Oslo som krets, slik at arbeidstakere ved NRKs avdelinger på Marienlyst ble holdt utenfor utvelgelsen. Det oppstod tvist om utvelgeseskretsen var tariffstridig. Spekter anførte at § 36 ikke regulerte spørsmålet om utvelgeseskrets, men fikk ikke medhold i dette. Det var ikke holdepunkter i Hovedavtalens ordlyd eller historikk for å legge til grunn en annen forståelse av ansiennitetsbestemmelsen enn det som var lagt til grunn for den likelydende bestemmelsen i Hovedavtalen LO–NHO § 8-2. Høyesteretts dom i HR-2017-561-A (Posten II) ga ikke grunnlag for å fravike den forståelsen av Hovedavtalen LO–NHO som var lagt til grunn i ARD-2016-151 (Nokas). Arbeidsretten kom til at utvelgeseskretsen som var anvendt ikke var i strid med Hovedavtalen. NRK hadde et reelt behov for å redusere kostnader, og omorganiseringen var ikke utelukkende en følge av ensidige beslutninger fra NRKs side. Behovet for omstilling og virksomhetens art talte til en viss grad for at NRK kunne begrense utvalgskretsen. For vurderingen i det konkrete tilfellet måtte det legges vekt på at tilpasningen av utvelgeseskretsen hadde støtte i en en-tydig og langvarig praksis ved omstillinger i NRK. Det ble også lagt vekt på den generelle betydningen det hadde for utvelgelsen at man begrenset kretsen til Østlandssendingen hvor det arbeidet om lag 60 journalister. Den ene arbeidstakeren som ble sagt opp var den eneste ansatte i Østlandssendingen i stillingskategorien grafiker. Partene var uenige om denne arbeidstakeren ved utvelgelsen også hadde blitt vurdert opp mot stillingskategorien journalist, eller om det var lagt til grunn en enpersonskrets. Dette kunne etter Arbeidsrettens vurdering ikke være avgjørende for spørsmålet om NRK hadde tilstrekkelig saklig grunn til fravike bedriftsansiennitet. Spørsmålet om det for de to arbeidstakerne var tilstrekkelig saklig grunn for å fravike ansiennitet på grunnlag av kompetansekrav mv., var ikke en del av temaene i saken for Arbeidsretten, og måtte vurderes i søksmålene om gyldigheten av oppsigelsene som var til behandling i tingretten.

**Dom 27. september 2018 i**

**Sak nr. 27/2017, AR-2018-18:**

**Norsk Journalistlag (advokat Knut Skaslien) mot  
Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk rikskringkasting AS  
(advokat Tarjei Thorkildsen)**

*Dommere: Wahl, Sundet, Gjølstad, Rasmussen, Kostveit, Østvold, Pettersen*

- (1) Saken gjelder spørsmål om forståelsen av ansiennitetsprinsippet i Hovedavtalen mellom Norsk Journalistlag (NJ) og Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) § 36 første ledd, og om det ved to oppsigelser i Norsk rikskringkasting AS (NRK) i 2017 og 2018 ble anvendt en tariffstridig utvelgeseskrets.

- (2) **Kort oversikt over NRK og bakgrunnen for omstillingsprosessen**
- (3) NRK er et statseid kringkastingsselskap med om lag 3450 ansatte. Virksomheten i NRK er delt inn i åtte divisjoner, blant annet Distriktsdivisjonen, Nyhetsdivisjonen, Marienlystdivisjonen og Mediedivisjonen. Hovedkontorene for de ulike divisjonene ligger på Marienlyst, med unntak av Distriktsdivisjonen med hovedkontor i Trondheim og Samisk divisjon med hovedkontor i Karasjok.
- (4) Om lag 2300 ansatte har Marienlyst som arbeidssted. Distriktsdivisjonen har om lag 1000 ansatte fordelt på 5 regioner og 15 distriktskontorer. Saken for Arbeidsretten gjelder oppsigelser i Distriktsdivisjonen region Øst ved distriktskontoret NRK Østlandssendingen, som har kontorer i Sandakerveien i Oslo. Østlandssendingen hadde 63 ansatte i 2017, hvor de aller fleste var i stillingskategorien journalist. Én var ansatt i stillingskategorien grafiker.
- (5) Virksomheten i NRK er organisert ut fra et kunde- og leverandørforhold mellom de ulike divisjonene. Prosjekter blir i tillegg satt ut til eksterne leverandører. Mediedivisjonen bestemmer hva som skal produseres av programmer og innhold, hvordan oppdragene skal fordeles mellom divisjonene og fastsetter budsjettet for hver produksjon. Produksjonene kan være enkeltstående program, eller serier som går over flere år. Beslutninger om hva som skal produseres treffes på bakgrunn av de føringer som følger av Stortingets vedtak om målsetningen med NRKs virksomhet («NRK-plakaten») og NRKs vedtekter.
- (6) Distriktsdivisjonen, Nyhetsdivisjonen og Marienlystdivisjonen er innholdsproduserende divisjoner. Marienlystdivisjonen har avdelinger for sport, underholdning, kultur, dokumentar og drama. Både Nyhetsdivisjonen og Distriktsdivisjonen produserer nyhetsinnslag. Distriktsdivisjonen står i tillegg for en del av riksproduksjonen, det vil si lager program med en nasjonal sendeflate etter bestillinger fra Mediedivisjonen.
- (7) I 2015 ble det utarbeidet to rapporter om standardisering av tekniske og redaksjonelle ressurser i Distriktsdivisjonen. Bakgrunnen for standardiseringsprosjektet var et behov for å frigjøre ressurser til innholdsproduksjon. I rapporten om standardisering av redaksjonelle og administrative ressurser vises det til at målsetningen var å få en mest mulig lik bemanning ved distriktskontorene og samtidig sikre at distriktskontorene kunne møte fremtidige krav til publisering i nye medier:



«I mandatet for prosjektet ligger det som en føring at bemanningen ved distriktskontorene for å produsere og publisere det regionale oppdraget i størst mulig grad skal være lik for kontorene. Prosjektene skal videre vurdere hvilke parametre/kriterier som skal ligge til grunn for evt å fravike en lik bemanning. Prosjektet har gjennomført en omfattende høringsrunde blant redaktører og tillitsvalgte om valg av standardmodell og kriterier som evt skal ligge til grunn for å fravike en standardbemanning.

I arbeidet med å definere en mest mulig lik bemanning har vi definert en standardbemanning som viser hva som skal til for å kunne produsere og publisere innholdet som er definert i det regionale oppdraget. Her er det viktig å understreke at modellene for standardbemanning er laget for et fiktivt, ikke-eksisterende kontor. I modellene har vi forsøksvis tatt hensyn til utviklingen knyttet til f.eks. nye medier, og lagt vekt på å bruke ressurser mot mobile plattformer og sosiale medier. Modellene tar videre høyde for fravær, og de er derfor å se på som en grunnbemanning for distriktskontorene.

...

I prosjektets opprinnelige oppdrag lå det ikke til grunn noen innsparing på redaksjonsområdet. Oppdraget var kun å fordele ressursene på en ny måte, og dermed opprettholde den totale eksisterende redaksjonelle bemanningen i divisjonen. Underevs i prosjektet har styringsgruppa presisert at også deler av den redaksjonelle delen av prosjektet trolig må bidra til divisjonens innsparing.»

(8) **Omstillingsprosessen i Østlandssendingen**

- (9) Prosessen med standardisering av bemanningen i Østlandssendingen begynte i februar 2017. I notat utarbeidet i forkant av drøftelsesmøte med de tillitsvalgte, vises det til behovet for å sikre en riktig bemanning i tråd med standardiseringsmodellen. Det ble foreslått ny organisasjon for distriktskontoret og for riksredaksjonen, og med presisering av kompetansekrav til stillingene etter omorganiseringen. NRK viste også til at omfanget av faste riksproduksjoner var redusert, og at riksredaksjonen i Østlandssendingen måtte være rustet til å kunne konkurrere om prosjekter:

«Den eneste basisbestillingen Riksredaksjonen i Østlandssendingen har er Ettermiddagsshowet på mP3 som er løpende, alle andre produksjoner er kortvarige og avhengig av at vi kontinuerlig får utviklet/pitchet og solgt inn nye produksjoner. Det er en helt ny virkelighet i forhold til den tiden da vi årlig lagde 32 episoder med Migrapolis, og organisasjonen har måttet endre seg i forhold til bestillingene vi til enhver tid har hatt inne og hvilket kompetansebehov vi har hatt. Over noen år nå har bemanningen i Riks gått ned, men organiseringen må ytterligere justeres.»

- (10) I tillegg var det behov for rasjonalisering fordi NRKs inntekter ikke dekket opp for økte kostnader.
- (11) Utgangspunktet for prosessen var at NRK Østlandssendingen måtte redusere bemanningen med minst 10 årsverk. I innkalling til drøftelsesmøte sendt til de tillitsvalgte i februar 2017 var utvelgelseskrets angitt som ett

av temaene for møtet. NRK uttalte her at man ønsket at kretsen skulle være mindre enn NRK AS og begrunnet det med «NRKs størrelse, geografi, sammensetning av ansatte, krav til effektiv omorganisering for å hindre flere oppsigelser, ønske om å skape minst mulig uro og tidligere praksis». Om behovet for oppsigelser heter det:

«NRKs inntekter har de siste årene ikke økt i tråd med kostnadsutviklingen, og NRK må stadig rasjonalisere driften. Budsjettet fra 2016 til 2017 er en flat videreføring. Dette innebærer i realiteten et kutt på 1,5 %. NRK er avhengig av å øke antall medarbeidere innenfor noen områder (pr. i dag Medier og Nyhetsdivisjonen) uten at antall ansatte totalt sett i NRK øker. Det betyr at antall ansatte andre steder i NRK må reduseres. Slik NRK vurderer det, er det ikke gitt at medarbeidere som ikke blir innplassert ett sted har riktig kompetanse (også med opplæring ihht NRKs egne retningslinjer) til å kunne fylle en ledig stilling et annet sted i organisasjonen. NRK regner også med å måtte hente inn kompetanse utenfra.

NRK Østlandssendingen må redusere bemanningen med minst 10 årsverk. Dette blant annet fordi standardiseringsprosjektet i Distriktsdivisjonen ikke er gjennomført fullt ut i NRK Østlandssendingen. Prosessen i forhold til ny organisasjon drøftes på SU4. det har vært dialog med de tillitsvalgte siden før jul 2016.

Omtrent 60 % av NRKs kostnader er personalkostnader. Øvrige kostnader er for en stor del bundet opp i utgifter knyttet til distribusjon, rettigheter og avskrivninger. Det viktigste virkemiddelet for å redusere NRKs kostnader på sikt er derfor å redusere bemanningen. En slik reduksjon er nødvendig, ikke bare for å oppnå et resultat i balanse for 2017, men også for å tilpasse virksomheten i forhold til medieutviklingen og frigjøre midler slik at NRK i fremtiden har mulighet til å agere med nødvendig hurtighet i forhold til nye investeringer i et stadig mer krevende mediemarked.»

- (12) Drøftelsesmøte ble gjennomført 13. februar 2017 mellom NRK, NRKJ, Norsk Tjenestemannslag (NTL) og Tverrfaglig Forening (TF). NRK foreslo at Østlandssendingen skulle være utvelgelseskrets og at journalistene i Østlandssendingen skulle være en egen krets. NRK viste til tidligere praksis for gjennomføring av omstillingsprosesser. Det ble også vist til at utvelgelseskretsen måtte begrenses fordi det var tale om flere omstillings- og nedbemanningsprosesser i NRK. NRKJ og NTL anførte at det ikke var grunnlag for å fravike hovedregelen om hele bedriften som krets. NRKJ viste også til at det hadde vært en omfattende og hyppig utveksling av arbeidskraft mellom Østlandssendingen og Nyhetsdivisjonen, og at det var planer om oppbemanning i Nyhetsdivisjonen. NRKJ og NTL bestred også at begrensning av utvelgelseskretsen til Østlandssendingen ville skape mindre uro i virksomheten.
- (13) NRK besluttet etter dette å anvende Østlandssendingen som utvelgelseskrets. I e-post 15. februar 2017 fra Camilla Steenbuch til de tillitsvalgte uttales det:

«Etter en grundig vurdering av innspill fra foreningene, NRKs egne momenter og hensyn for og imot å endre tidligere praksis, har NRK besluttet at NRK Østlandsendingen er krets i forhold til denne omorganisering. NRK har også besluttet at journalistene er en egen krets fremfor at alle yrkesgrupper vurderes opp mot hverandre.

NRK presiserer samtidig at ifm ledige stillinger, vil det være viktig gjennom dialog med den enkelte, å få definert hva som er å betrakte som annet passende arbeid – både i forhold til geografi, men også stillingskategorier.»

- (14) Den 27. februar 2017 meddelte NRK at fem ansatte ikke hadde blitt innplassert i stillinger i det omorganiserte distriktskontoret. Behovet for nedbemanning var på dette tidspunktet redusert til 4,7 årsverk fordi man for de øvrige hadde funnet alternativer til oppsigelse. For to ansatte som var vurdert som overtallige – A og B – hadde man fraveket ansiennitetsprinsippet ved innplasseringen i stillinger. A hadde 16 års ansiennitet, og B hadde 19 års ansiennitet. B var fra han begynte i NRK i 1999 i mange år knyttet til programmet Migrapolis som ble produsert av Østlandssendingen frem til 2015.
- (15) For tre ansatte var det etter NRKs vurdering ikke mulig å finne andre løsninger enn oppsigelse. A og C ble sagt opp i april 2017. B ble sagt opp i februar 2018. C fikk i juni 2017 tilbud om stilling på Marienlyst. A og B har tatt ut søksmål for tingretten om gyldigheten av oppsigelsene. Sakene for tingretten er stanset i påvente av Arbeidsrettens avgjørelse.
- (16) **Twisteforhandlingene**
- (17) Twisteforhandlinger mellom NRKJ og NRK ble gjennomført 7. juni 2017. NRKJ anførte at Hovedavtalen § 36 måtte forstås slik at det skulle anvendes bedriftsansiennitet, med mindre det var saklig grunn til å anvende en snevrere krets. Under henvisning til NRKs omfattende virksomhet i Oslo-området gjorde NRKJ gjeldende at utvalgelseskretsen som var anvendt ved oppsigelsene var for snever. Twisteforhandlinger mellom NJ og Spekter ble gjennomført 16. august 2017. NJ sluttet seg til anbeførlene i den lokale twisteprotokollen. Det ble i tillegg anført at NRK ved å anvende en begrenset utvalgelseskrets fjernet ansiennitet fra stillingsvernet, og at det ikke var tungtveiende grunner som tilsa unntak:

«Bruken av Østlandssendingen om utvalgskrets bygger verken på henvisning til vesentlige geografiske avstander eller naturlige avgrensninger i stillingskategori. Det er i alle fall ikke urimelig byrdefullt for NRK at utvalgskretsen defineres slik at alle arbeidstakere i samme stillingskategori i f.eks. Oslo-området trekkes inn i en grundig, saklig og samvittighetsfull vurdering av eventuelle ansiennitetsfravik.

Det foreligger ingen fast eller langvarig praksis for at NRK har anvendt en snevrere utvalgskrets ved beslutning om oppsigelse. NRK er heller ikke i en situasjon der

bedriftens økonomi med rimelighet kan påberopes til støtte for utvidet frihet til å anvende en snever krets. Som de fleste andre bedrifter må NRK jevnlig tilpasse seg teknologiske endringer, men dette er ikke uttrykk for en kontinuerlig nedbemanning eller systematisk reduksjon av virksomhetens drift.»

- (18) NJ tok ut stevning for Arbeidsretten 5. oktober 2017. Hovedforhandlingen begynte 18. juni 2018, men måtte utsettes på grunn av inhabilitet for et av rettens medlemmer, jf. Arbeidsrettens kjennelse 19. juni 2018 (AR-2018-14). Hovedforhandling ble deretter gjennomført 22.–24. og 27.–28. august 2018. To partsrepresentanter og seks vitner avga forklaring. Dommen er på grunn av reisefravær blant rettens medlemmer avsagt to dager etter fristen på fire uker i arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (19) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (20) *Norsk Journalistlag* har i korte trekk anført:
- (21) Hovedavtalen § 36 første ledd må tolkes slik at utgangspunktet ved oppsigelse er bedriftsansiennitet, det vil si arbeidstakerens ansiennitet i virksomheten. Dette betyr at virksomheten er utvelgelseskrets, jf. ARD-2016-151 (Nokas). Dersom kretsen holder utenfor arbeidstakere med kortere ansiennitet, fraviker man utgangspunktet i § 36. Ordlyden tilsier derfor at bestemmelsen regulerer både utvelgelseskrets og utvelgelse innenfor kretsen. Sammenhengen i regelverket støtter dette. Hovedavtalen § 36 andre ledd bruker uttrykket virksomheten, som i § 2 siste ledd defineres som «enhver juridisk person», det vil si NRK AS. Tolkningen samsvarer også med det alminnelige rettslige utgangspunktet om at arbeidstakers rettigheter etter lov og tariffavtale knytter seg til hele virksomheten. Avgjørelsen i HR-2017-561-A (Posten II) gjelder ikke tolkning av Hovedavtalen, og fraviker ikke Nokas-dommen.
- (22) Tariffhistorikken gir ingen holdepunkter for å tolke ordlyden innskrenkende. Dokumentasjonen fra forhandlingene mellom NAVO og LO gir ikke uttrykk for en felles forståelse mellom tariffpartene om at § 36 skal tolkes på en annen måte enn den likelydende bestemmelsen i Hovedavtalen LO–NHO. Eventuelle forutsetninger mellom NAVO og LO har under enhver omstendighet ikke blitt formidlet til NJ. NAVO laget avtaleteksten og var nærmest til å klargjøre at den ikke skulle ha samme innhold som den likelydende bestemmelsen i LO–NHO-området. NJ la til grunn at bestemmelsen skulle forstås på samme måte som ellers i arbeidslivet og med samme innhold som den ansiennitetsbestemmelsen NJ allerede hadde i Hovedavtalen med NRK.

- (23) NRK har anvendt en utvelgelseskrets som innebærer et vesentlig ansiennitetsfravik for to arbeidstakere med 16 og 19 års ansiennitet. NRK har ikke vektlagt ansienniteten ved fastsettelse av utvelgelseskretsen, og arbeidstakerne har ikke blitt vurdert opp mot ansatte i samme stillingskategori i andre enheter i NRK. Utvelgelseskretsen er derfor tariffstridig.
- (24) Det er ikke tilstrekkelig grunn til å anvende Østlandssendingen som utvelgelseskrets. Overtalligheten knytter seg til beslutninger som treffes av Mediedivisjonen i NRK, og er ikke en følge av endringer i markedet eller andre eksterne forhold. I perioden 2015 til 2017 var det under 1 % reduksjon av årsverk per år. I 2017 var det imidlertid en netto økning av årsverk i andre avdelinger enn Østlandssendingen. Det er en betydelig flyt av arbeidskraft på tvers av divisjoner i NRK. Inndelingen i administrative budsjettenheter kan derfor ikke tillegges særlig vekt i spørsmålet om utvelgelseskrets. Et krav om å anvende en større krets når det er tale om oppsigelse av tre arbeidstakere vil ikke være en uforholdsmessig byrde for en stor virksomhet som NRK eller skape unødvendig uro i virksomheten. NRKs økonomiske stilling var ikke prekær. Dersom økonomi skal være et argument for en begrenset utvelgelseskrets, må det være økonomiske forhold ut over den alminnelige usikkerheten og utfordringer som gjelder for alle virksomheter.
- (25) Det foreligger ikke relevant praksis i NRK for å begrense utvelgelseskretsen ved oppsigelser. Det var ingen oppsigelsessituasjoner før 2015. Det har også skjedd en endring i terminologi og prosesser fra 2015. NJ har konsekvent anført at NRK skal være utvelgelseskrets.
- (26) Når det er utvelgelseskrets som er årsaken til oppsigelsen, må kretsen være saklig ut fra forholdene på oppsigelsestidspunktet. Kretsen som ble anvendt overfor A må ta utgangspunkt i situasjonen i april 2017, eventuelt i februar 2017. I april var det behov for å redusere med 1,7 årsverk, mens det i februar 2017 var behov for å redusere med 4,7 årsverk. Endringene i behovet for nedbemanning gjør at det er enklere å håndtere overtalligheten på annen måte enn ved oppsigelser. Det er under enhver omstendighet uriktig å vurdere A ut fra utvelgelseskretsen for journalister. Når det i Østlandssendingen bare er én person i stillingskategorien grafiker, betyr det at NRK bruker en énpersonskrets. For B har NRK anvendt en utvelgelseskrets fra februar 2017 for oppsigelse av én person i februar 2018. Dette er en ny og usaklig krets fordi det i 2018 ikke var behov for å bruke en krets som begrenses til én person. I perioden mellom februar 2017 og februar 2018 ble det i tillegg gjennomført nyansettelser i Nyhetsdivisjo-

nen. Dersom NRK først hadde vurdert muligheten for å dekke behovet for personell gjennom intern overføring, kunne overføringen ha avdekket stillinger som var aktuelle for B.

- (27) Adgangen til å begrense utvelgelseskretsen skal beskytte arbeidsgivere som har et tungtveiende behov i en konkret situasjon. I den foreliggende saken bør Arbeidsretten være varsom med å akseptere de anførte grunner for en snevrere utvelgelseskrets. Oppsigelsesbehovet påvirkes av hvilken utvelgelseskrets NRK legger til grunn. En mer omfattende utvelgelseskrets kan innebære at det ikke er samme antall arbeidstakere som må sies opp.
- (28) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Hovedavtalen mellom NJ og Spekter § 36 er slik å forstå at det skal anvendes bedriftsansiennitet med mindre det er saklig grunn til å anvende en snevrere utvalgskrets.
  - 2. Den utvalgskrets NRK benyttet ved oppsigelse av A og B er tariffstridig.
  - 3. Oppsigelsen av A og B er tariffstridig og ugyldig.»
- (29) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk rikskringkasting AS* har i korte trekk anført:
- (30) Hovedavtalen § 36 regulerer ikke utvelgelseskrets. Partene har valgt en ordlyd som regulerer ansiennitetens betydning som utvelgelseskriterium. Ordet virksomhet brukes i § 36 andre ledd om subjektet i bestemmelsen om tvistebehandling, og har ingen sammenheng med avgrensning av krets etter § 36 første ledd. Når Arbeidsretten i ARD-2016-151 (Nokas) anvender utvelgelseskriterier for å drøfte utvelgelseskrets, strider det mot Høyesteretts tilnærming i HR-2017-561-A (Posten II). Arbeidsrettens dom kan derfor ikke få særlig vekt ved tolkningen av Hovedavtalen § 36.
- (31) NAVO aksepterte ansiennitetsbestemmelsen etter at LO forsikret om at bestemmelsen ikke regulerte utvelgelseskrets. Selv om ordlyden er identisk med ansiennitetsbestemmelsen i NHO-området, må bestemmelsen ses i sammenheng med hvilket faktum den skal anvendes på i et annet, selvstendig tariffområde. Medlemsbedriftene i NAVO kom fra store statlige etater som drev virksomhet over hele landet. Dette er ikke sammenlignbart med virksomheter i NHO-området, og det tilsier at ansiennitetsbestemmelsen i NAVO-området ikke regulerer utvelgelseskrets.
- (32) NJ fikk en kopi av det som var fremforhandlet med LO. Det er derfor irrelevant om NJ mente å videreføre den tidligere reguleringen i NRK.

Saksøker har ikke ført noen bevis knyttet til etableringen av Hovedavtalen eller avklart hva LO mener om forståelsen av Hovedavtalen. Spekter fester lit til forklaringen til vitnet Lars Haukaas om hva som skjedde under forhandlingene om Hovedavtalen, og har ingen grunn til å innhente ytterligere bevisførsel om spørsmålet.

- (33) Selv om Hovedavtalen § 36 regulerer utvelgelseskrets, er det ikke tariffstridig å anvende Østlandssendingen som krets. NRK har i nærmere 20 år begrenset utvelgelseskretsen ved gjennomføring av nedbemanninger. NRK som sådan har aldri vært krets. Denne praksis må tillegges vekt selv om overtalligheten tidligere har blitt løst på annen måte enn ved oppsigelse. Valget av krets er basert på momenter som har klar forankring i høyesterettspraksis.
- (34) Utgangspunktet for prosessen var at Østlandssendingen måtte redusere bemanningen med 11,5 årsverk. Standardiseringsprosessen gjennomføres for å innrette divisjonen på fremtidig produksjon med en lavere bemanning. Østlandssendingen er egnet som utvelgelseskrets med sikte på å beholde nødvendig kompetanse i avdelingen.
- (35) Omorganiseringen i Østlandssendingen er ikke en enkeltstående nedbemanning, men én av mange prosesser i NRK. Selv om NRK er en stor virksomhet, vil en utvidet krets skape praktiske problemer med gjennomføring av nedbemanningen og skape usikkerhet for ansatte i andre deler av virksomheten. Utvelgelseskretsen trekker opp rammen for vurderingen og gjennomføring av omorganiseringen. Det vil stride mot formålet med å fastlegge krets om den må endres dersom det til slutt er overtallighet som ikke kan løses på annen måte enn ved oppsigelse.
- (36) Det er nedlagt slik påstand:  
«De saksøkte frifinnes.»
- (37) **Arbeidsrettens merknader**
- (38) Hovedspørsmålet i saken er om det var tariffstridig å anvende distriktskontoret NRK Østlandssendingen som utvelgelseskrets ved oppsigelsene i 2017 og 2018. NJ har også krevd dom for at Hovedavtalen § 36 må tolkes slik at utvelgelse ved oppsigelse skal bygge på bedriftsansienitet, med mindre det er saklig grunn til å anvende en snevrere krets. Spekter har gjort gjeldende at Hovedavtalen ikke regulerer spørsmålet om utvelgelseskrets, og at utvelgelseskretsen under enhver omstendighet ikke er tariffstridig.

- (39) Etter Hovedavtalen § 36 første ledd kan ansiennitet fravikes ved oppsigelse på grunn av driftsinnskrenkninger eller omorganisering av virksomhet dersom det foreligger saklig grunn. Bestemmelsen har slik ordlyd:
- «Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansiennitet fravikes når det foreligger saklig grunn.»
- (40) Hovedavtalen § 36 er en regel om utvelgelse ved oppsigelse. Ved nedbemanning skal utvelgelsen ta utgangspunkt i ansiennitet. Bestemmelsen er ikke absolutt. Ansiennitet kan fravikes dersom det er saklig grunn til det. Den kortfattede formuleringen er en rettslig standard som stiller krav til arbeidsgivers vurderinger ut over det som følger av arbeidsmiljøloven § 15-7.
- (41) Hovedavtalen § 36 skiller ikke mellom fastsettelse av utvelgelseskrets og utvelgelse innenfor kretsen. Ordlyden sier bare at unntak fra utvelgelse basert på ansiennitet må ha saklig grunn, og utelukker ikke at bestemmelsen gjelder både fastsettelse av krets og anvendelse av utvelgelseskriterier. Prinsippet som indirekte kommer til uttrykk i ordlyden er at ansiennitet er utgangspunktet ved oppsigelse på grunn av innskrenkning eller omlegging av virksomheten. En krets som utelukker fra ansiennitetslisten arbeidstakere i andre deler av virksomheten, vil gripe inn i dette og være et unntak fra plikten til å bygge på ansiennitet ved utvelgelsen. Utgangspunktet må derfor være at ansiennitetsvurderingen knytter seg til virksomheten som er bundet av Hovedavtalen. Det betyr at bedriftsansiennitet er utgangspunktet. Arbeidsgiver må ha saklig grunn for å gjøre unntak fra prinsippet om at bedriftsansiennitet skal legges til grunn for utvelgelse ved oppsigelse.
- (42) Spekter har anført at partene i forhandlingene om Hovedavtalen for Spekter var enige om at ansiennitetsbestemmelsen ikke skulle regulere utvelgelseskrets. Bestemmelsen er utformet etter mønster av Hovedavtalen LO–NHO § 8-2. For Hovedavtalen LO–NHO er det ved Arbeidsrettens dom i ARD-2016-151 (Nokas) avklart at bestemmelsen også regulerer spørsmålet om utvelgelseskrets, og at det skal tas utgangspunkt i bedriftsansiennitet. Spørsmålet er om det i forhandlingene om etablering av Hovedavtalen for daværende NAVO er holdepunkter for at ansiennitetsbestemmelsen har et annet innhold.
- (43) Ansiennitetsbestemmelsen kom inn på et sent stadium av arbeidet med etableringen av en Hovedavtale for NAVO. Arbeidet med å opprette en Hovedavtale begynte høsten 1994. I et notat med referat fra et første møte 21. september 1994 mellom NAVO og hovedorganisasjonene, fremgår det



at partene var enige om at prinsippene i Hovedavtalen LO–NHO skulle legges til grunn for Hovedavtalen i NAVO. Prinsippene var i notatet oppsummert slik:

«1. Fellesskapstankegang – én arbeidsgiver (arbeidsgiverorganisasjon, landsorganisasjon, landsforening, bedrift som en enhet)

2. Fellesskapet eier alle overenskomster NHO v/landsorganisasjonen v/bedrift

3. En tariffstruktur binder medlemmene horisontalt. En tariffavtale binder yrkesgrupper i flere bedrifter og en bedrift kan omfattes av flere tariffavtaler

4. Felles styrke gjennom avstemningsregler som sikrer at uro i en bedrift kan stemmes ned av fellesskapet slik at arbeidskamp ikke er mulig.»

- (44) Partene ble 7. februar 1995 enige om en midlertidig hovedavtale som skulle prøves ut under mellomoppgjøret. Denne avtalen hadde ikke bestemmelser om ansiennitetsprinsipp ved oppsigelser. Tidligere direktør i Spekter, Lars Haukaas, har forklart at partene så hen til hovedavtalene i staten og i LO–NHO-området da man laget avtalen for NAVO. NAVO tok ikke inn bestemmelser om ansiennitet, men LO stod i forhandlingene sterkt på krav om ansiennitetsbestemmelse. NAVO tok derfor inn formuleringen fra Hovedavtalen LO–NHO. I NAVOs utkast til hovedavtale mellom NAVO og hovedsammenslutningene datert 15. november 1995 var det inntatt slikt forslag til § 32 første ledd:

«§ 32 Ansiennitet ved oppsigelse på grunn av innskrenkning

Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansiennitet fravikes når det foreligger saklig grunn.»

- (45) I utkast datert 27. november 1995 utarbeidet av en partssammensatt gruppe, var bestemmelsen inntatt i § 35, men ordlyden var den samme. I Hovedavtalen som ble inngått 15. desember 1995 var bestemmelsen flyttet til § 36. Det var bare paragrafnummereringen som ble endret under arbeidet med bestemmelsen. Lars Haukaas har forklart at han diskuterte innholdet i ansiennitetsbestemmelsen med representanter fra LO, og at det fra LOs side ble presisert at bestemmelsen bare var rettet mot utvelgelseskriteriene ved oppsigelse. Verken utkastene til bestemmelse eller dokumentasjonen for øvrig gjenspeiler en slik diskusjon. Når utvelgelseskretsen kan fravikes dersom det foreligger saklig grunn, er det ikke noen nødvendig motstrid mellom utformingen av bestemmelsen og diskusjonen om hvilken praktisk betydning dette prinsippet ville få for nedbemanninger. Diskusjonen om innholdet i bestemmelsen er i seg selv ikke tilstrekkelig til å si at bestemmelsen skal ha et annet innhold enn den likelydende bestemmelsen i Hovedavtalen LO–NHO.

- (46) NJ hadde da NAVO ble etablert en egen hovedavtale med NRK. Ved hovedavtalerevisjonen i 1991 fikk NRK-avtalens § 37 om oppsigelsesgrunnlag en ansiennitetsbestemmelse i nr. 4 første og andre setning som hadde slik ordlyd:

«Ved oppsigelse på grunn av innskrenkninger/omorganiseringer (jfr. § 25), skal ansiennitet, under ellers like vilkår, følges. Dersom NRK i forbindelse med innskrenkninger i arbeidsstyrken finner grunn til å fravike ansienniteten, skal spørsmålet drøftes mellom NRK og organisasjonene dersom en av partene krever det.»

- (47) Ansiennitetsnormen i første setning var likelydende med den som da var inntatt i Hovedavtalen LO–NHO, jf. ARD-2016-151 (Nokas) avsnitt 4. NRK ble 1. juli 1995 medlem av NAVO, og ansiennitetsbestemmelse var blant NJs krav til hovedavtale i forhandlingene med NAVO den 8. oktober 1995. I NJs posisjonsnotat 9. oktober 1995 fremgår det at NJ opprettholdt krav om videreføring av ansiennitetsbestemmelsen i § 37. Notatet har ingen påtegning om at NAVO hadde merknader til kravet, men det er notert at § 37 nr. 2 utgår, mens de øvrige delene av § 37, inkludert ansiennitetsbestemmelsen i nr. 4, ble vurdert. På dette tidspunktet var det i forhandlingene mellom hovedsammenslutningene og NAVO ikke enighet om ansiennitetsbestemmelse. Etter at NAVO og hovedsammenslutningene var enige om ny Hovedavtale, ble en tilsvarende avtale opprettet mellom NAVO og NJ 21. desember 1995. Lars Haukaas deltok ikke under forhandlingene mellom NAVO og NJ, og det er ikke dokumentert noen diskusjoner om ansiennitetsbestemmelsen. Arbeidet gikk kort sagt ut på å gjennomføre overfor NJ det som var gjennomført mellom NAVO og hovedsammenslutningene. Arbeidet med etableringen av Hovedavtalen for NAVO gir etter dette ikke holdepunkter for at ansiennitetsbestemmelsen skal forstås på en annen måte enn den likelydende bestemmelsen i LO–NHO-området.

- (48) Spekter har anført at Høyesteretts avgjørelse i HR-2017-561-A (Posten II) tilsier at Arbeidsretten i ARD-2016-151 (Nokas) bygget på en uriktig forståelse av arbeidsmiljøloven og av den grunn har tolket Hovedavtalen LO–NHO uriktig. Arbeidsretten kan ikke se at det er grunnlag for å fravike den generelle forståelsen av ansiennitetsbestemmelsen som ble lagt til grunn i Nokas-dommen. I Posten II-dommen gjorde arbeidstakeren gjeldende at ansiennitetsprinsippet måtte forstås slik at utvelgelseskretsen måtte ha en tilstrekkelig representativitet for den berørte stillingskategorien. Til dette uttalte førstvoterende i avsnitt 66:

«Jeg er ikke enig i en slik tilnærming. Det er en saklig begrunnet utvalgskrets som avgrenser hvem som ved overtallighet skal konkurrere om stillingene. Når denne

avgrensningen skal foretas, har utvelgelseskriteriet ingen plass. Dette gjelder hva enten det er ansiennitet, kvalifikasjoner, alder eller sosiale forhold – eventuelt en kombinasjon av disse – som skal være styrende for hvem som blir overtallig. Ansiennitet står i så måte ikke i noen særstilling. Etter mitt syn følger dette entydig av Rt-1986-879 (Hillesland), Rt-1992-776 (Sparebanken Nord-Norge) og Rt-2015-1332 (Gresvig). I disse avgjørelsene er henholdsvis en avdeling, en filial og til og med en avdeling med én ansatt blitt akseptert som utvalgs-krets etter en prøving av om begrensningen er saklig begrunnet»

- (49) Det som her er uttalt retter seg ikke mot forståelsen av Hovedavtalen § 36. Avgrensning av kretsen til deler av en virksomhet kan ha avgjørende betydning for ansiennitet som utvelgelseskriterium, og dermed for det tariffestede stillingsvernet. Hvilke krav Hovedavtalen stiller til utforming av kretsen kan ikke avgjøres generelt. Spørsmålet vil være om arbeidsgiveren etter en konkret vurdering har tilstrekkelig saklig grunn til å gjøre unntak fra prinsippet om bedriftsansiennitet. I denne vurderingen kan en rekke momenter være relevante. Kravet om at begrensning av utvelgelseskretsen må ha saklig grunn tilsier at hvilke eller hvor mange arbeidstakere som inngår i utvelgelseskretsen kan få betydning også når kretsen skal fastsettes. Dette er en annen vurdering enn den konkrete vurderingen av om det er momenter knyttet til den enkelte arbeidstakeren som gir saklig grunn til å fravike ansienniteten som utvelgelseskriterium og avveiningen mellom dem.
- (50) Arbeidsretten har på denne bakgrunn kommet til at NJ må få medhold i påstandens punkt 1.
- (51) Spørsmålet er så om kretsen som ble lagt til grunn ved oppsigelsene av A og B er tariffstridig. Spørsmålet om oppsigelser strider mot ansiennitetsprinsippet i § 36 er dels et spørsmål om kretsen som er lagt til grunn som utgangspunkt for vurderingen har tilstrekkelig saklig grunn, og dels et spørsmål om den konkrete ansiennitetsvurderingen som er gjort for arbeidstakere som sies opp, er korrekt. Til det siste spørsmålet hører den konkrete vurderingen av og avveiningen mellom ansiennitet og andre utvelgelseskriterier, slik som kompetanse- og kvalifikasjonskrav til stillingen og sosiale hensyn.
- (52) Saken har under hovedforhandlingen blitt presisert slik at Arbeidsretten bare skal prøve om utvelgelseskretsen som lå til grunn for oppsigelsene i april 2017 og februar 2018 er tariffstridige. Saksøker nedla opprinnelig påstand om dom for at oppsigelsene ble gitt uten at det var foretatt en korrekt ansiennitetsvurdering. Dette påstandspunktet er frafalt under hovedforhandlingen fordi saken ikke er lagt opp med sikte på at Arbeids-

retten skal prøve den konkrete ansiennitetsvurderingen for A og B. Saken for Arbeidsretten er etter dette begrenset til spørsmålet om kretsen har tilstrekkelig saklig grunn.

- (53) Utgangspunktet er at ansienniteten skal vurderes med utgangspunkt i bedriftsansiennitet i NRK AS. Spørsmålet om det er tilstrekkelig saklig grunn til å anvende Østlandssendingen som utvelgelseskrets for omorganiseringen i Distrikt Øst i 2017 må bygge på en samlet vurdering av flere momenter, jf. ARD-2016-151 (Nokas) avsnitt 78. Bedriftsansiennitet kan komplisere omstillingsprosesser, men større virksomheter må som alminnelig regel forventes å håndtere omfattende utvelgelsesprosesser. Hensynet til å redusere usikkerhet og uro blant de ansatte er både et spørsmål om utvelgelseskrets og om hvordan virksomheten planlegger omstillingsprosesser. Eventuell enighet mellom de lokale partene om en avvikende utvelgelseskrets vil være et særlig moment i vurderingen, innenfor rammen av saklighetskravet i Hovedavtalen § 36 første ledd, sammenlign ARD-1933-29. NRK har drøftet utvelgelseskretsen med de tillitsvalgte, men partene har ikke blitt enige om å anvende Østlandssendingen som krets. NJ og NTL har tvert imot argumentert for at kretsen måtte være større. Spørsmålet er da om det er andre forhold som kan begrunne unntak fra bedriftsansiennitet.
- (54) Arbeidsretten vil først se på grunnlaget for nedbemanningen og noen generelle trekk ved NRKs virksomhet og praksis ved tidligere omorganiseringer, før retten ser på konsekvensene det får for utgangspunktet om ansiennitet som utvelgelseskriterium at kretsen begrenses til Østlandssendingen.
- (55) NJ har anført at Mediedivisjonens særlige rolle må tillegges vekt i vurderingen av om det var behov for nedbemanning, og at kretsen ikke kan begrenses når overtalligheten er en følge av omfordeling av ressurser og prosjekter internt i NRK. Som beskrevet i avsnitt 5 foran er virksomheten i NRK organisert ut fra en leverandør- og bestillermodeell. Mediedivisjonen kan gjennom bestilling av prosjekter og fastsettelse av budsjett påvirke fordelingen av ressurser mellom de ulike divisjonene i NRK. Hvilke prosjekter og produksjoner som skal gjennomføres må bygge på føringene i NRK-plakaten og NRKs vedtekter. Når produksjoner faller bort skaper det overtallighet i en divisjon, samtidig som det kan være behov for nyansettelser i en annen divisjon. Isolert sett kan dette tale mot at kretsen kan begrenses til Østlandssendingen, men etter Arbeidsrettens vurdering må det ha betydning at det gjelder en virksomhet med et stort

tilpasningsbehov. Omorganiseringen i Østlandssendingen er én av flere omstillingsprosesser i NRK. Virksomheten må i større grad rettes mot publisering på nett og gjennom strømmetjenester. Standardiseringen i distriktsdivisjonene skulle for det første bidra til å frigjøre ressurser som kunne utnyttes i andre avdelinger, innenfor de økonomiske rammene som følger av lisensinntektene. Det ble i tillegg gjort endringer i stillingsbeskrivelser og kvalifikasjonskrav for redaksjonelle stillinger med sikte på å gjøre distriktskontoret rustet for fremtidige utfordringer. Hvilken reell betydning endringene i kvalifikasjonskravene har, hører under den konkrete vurderingen av om arbeidstakerne er kvalifisert for stillingene i de nye redaksjonene. Dette er ikke blant de spørsmål Arbeidsretten skal ta stilling til i denne saken.

- (56) I tillegg kommer at det har vært en reell nedgang i NRKs lisensinntekter slik at inntektene ikke dekker opp pris- og kostnadsutviklingen. I denne forbindelse har det betydning at om lag 60 % av NRKs kostnader er personalkostnader.
- (57) Utgangspunktet for vurderingen er etter dette at det var et reelt behov for å redusere kostnader og tilpasse virksomheten til endringer i markedet, og dette behovet er ikke utelukkende en følge av ensidige beslutninger fra NRKs side. Omorganiseringen i Distriktsdivisjonen som begynte i 2015 er en av flere omstillinger og nedbemanninger i NRK, og det er høsten 2018 varslet omorganisering i Marienlystdivisjonen.
- (58) NRKs virksomhet er omfattende og variert, og spredt over hele landet. NRKs virksomhet er ikke skilt ut som egne juridiske enheter, men inndelt i divisjoner med tilhørende avdelinger. Hoveddelen av virksomheten ligger i Oslo. NJ har vist til at den rent administrative eller budsjettmessige inndelingen i avdelinger ikke kan tillegges særlig vekt, og at det skjer en betydelig utveksling av arbeidskraft mellom avdelingene og på tvers av divisjoner. På grunnlag av dokumentasjonen i saken og parts- og vitneforklaringene er det ikke sannsynliggjort at det skjer en slik omfattende disponering av personell på tvers av enhetene på grunnlag av rent ensidige beslutninger fra NRKs side. Arbeidsretten legger til grunn at de ansatte som alminnelig regel er knyttet til de enkelte avdelingene, men at de ansatte midlertidig kan arbeide i andre avdelinger i stillinger de er kvalifisert for. Regiondirektør i NRK Øst, Jannicke Engan, og advokat i NRK, Camilla Steenbuch, har forklart at bruk av personell på tvers av divisjoner bygger på frivillighet, og at engasjement for mer enn tre måneder skal lyskes ut. Overføring av ansatte bygger på frivillighet, og

ikke på NRKs ensidige beslutninger. Samtidig viser praksis at det kan være grunnlag og behov for overføring av ansatte. Dette kan i og for seg trekke i retning av en større utvelgelseskrets ved omstillinger i Oslo, men praksis slik den her er opplyst kan etter Arbeidsrettens vurdering ikke være noe tungtveiende moment i saken.

- (59) Behovet for omstilling og virksomhetens art taler til en viss grad for at NRK ved omorganiseringen i 2017 kunne gjøre unntak fra bedriftsansienitet. For vurderingen i dette tilfellet må det også legges vekt på at tilpasningen av utvelgelseskretsen har støtte i en entydig og langvarig praksis i NRK. NJ har anført at tidligere praksis ikke er relevant dersom det ikke har ført til oppsigelser. Dette kan ikke føre frem. Saklighetsvurderingen etter Hovedavtalen § 36 trekker opp en ramme for arbeidsgivers vurderinger ved oppsigelse. Sammenlignbar praksis er i dette tilfellet om utvelgelseskretsen har blitt begrenset i forbindelse med omorganiseringer som kan føre til oppsigelser, og på hvilken måte begrensningen er gjort. Det er ikke avgjørende om omorganiseringen faktisk førte til oppsigelser.
- (60) Nedbemanningsprosesser har blitt gjennomført i perioden 2001–2002, 2004–2008 og fra 2015. Utvelgelseskretsen har blitt tilpasset den delen av virksomheten som skal omorganiseres. For nedbemanningen i Distriktsdivisjonen, Arkiv og Research, og Underholdningsavdelingen i 2015 viste NRK til kretsene som ble lagt til grunn for nedbemanningen i 2001. Nedbemanningen i 2001 brukte den enkelte enhet som utvelgelseskrets. Enhet ble av NRK definert som det området nedbemanningsvedtaket gjaldt for, og enheten kunne aldri være mindre enn den minste organisasjonsenheten som en enkelt leder hadde personalansvaret for. I notat fra drøftingsmøte 6. februar 2015 gjorde NRK gjeldende at utvelgelseskrets for Distriktsdivisjonen skulle være distriktskontorene og regionskontorene på grunn av de geografiske avstandene. For Underholdningsavdelingen og Arkiv og Research ønsket NRK at den enkelte avdelingen skulle være utvelgelseskrets. Ved nedbemanninger i avdelingene Drama og Fakta i 2004 anvendte NRK avdelingene som utvelgelseskrets og viste til ulempen som ville oppstå dersom nedbemanning skulle påvirke en hel divisjon, og at prosessene i Drama og Fakta ville påvirket alle programavdelingene i to omganger.
- (61) Det er ingen eksempler på at virksomheten i hele NRK har vært utvelgelseskrets. Marienlyst har heller ikke vært anvendt som en geografisk krets. Nedbemanning knyttet til virksomheten på Marienlyst har lagt til grunn avdelingsvis utvelgelseskrets. Selv om praksis ikke bygger på avtale med

de tillitsvalgte, taler hensynet til likebehandling og forutberegnelighet for at utvelgeseskretsene etter en konkret vurdering begrenses på tilsvarende måte ved omstillingsprosessen i Østlandssendingen.

- (62) Det må i vurderingen i dette tilfellet også legges vekt på den generelle betydningen kretsen har for utvelgelsen. I beslutningen om utvelgeseskrets uttales det at «Østlandssendingen er krets» og at «journalistene er en egen krets fremfor at alle yrkesgrupper vurderes opp mot hverandre». De aller fleste av de 63 ansatte i Østlandssendingen var journalister. Ansien- nitetsprinsippet har derfor ikke blitt vesentlig svekket selv om man fravek bedriftsansiennitet.
- (63) NJ har anført at utvelgeseskretsen blir tariffstridig overfor A fordi hun var eneste grafiker i Østlandssendingen, og stillingen som grafiker falt bort på grunn av omorganiseringen. En utvelgeseskrets begrenset til journalister betyr at overtallighetsvurderingen ikke inkluderer grafiker- stillinger i avdelingene på Marienlyst. Partene er uenige om hva som omfattes av stillingsbetegnelsen journalist og kvalifikasjonskravene for stillinger som journalist. NRK har vist til at begrepsbruken i protokollen fra drøftelsen med de tillitsvalgte er upresis når den taler om journalister, og at A i realiteten har blitt vurdert som journalist. Begrepet journalist kan omfatte mer tekniske arbeidsoppgaver, slik som fotoredigerer og grafi- ker. I noen sammenhenger kan journalist sikte til innholdsproduserende personell som motsetning til administrativt personell. Hvorvidt A har blitt vurdert opp mot journaliststillinger i Østlandssendingen og om det er lagt tilstrekkelig vekt på ansienniteten, er spørsmål om sakligheten av utvelgelsen som er gjort innenfor kretsen. Det kan ikke være avgjørende for spørsmålet om NRK har tilstrekkelig saklig grunn til fravike bedrifts- ansiennitet ved fastsettelse av utvelgeseskrets. Spørsmålet om det for A og B er tilstrekkelig saklig grunn til å fravike ansiennitet på grunnlag av kompetansekrav mv., må vurderes i sakene som er til behandling i tingretten.
- (64) NJ har gjort gjeldende at NRK var forpliktet til å endre utvelgeseskretsen når store deler av nedbemanningen ble gjennomført ved alternativer til oppsigelse. Etter Arbeidsrettens vurdering var det ikke tariffstridig av NRK å anvende kretsen som ble fastlagt i februar 2017 for omorganisering og oppsigelsene. Utvelgeseskretsen angir rammen for prosessen, og må vurderes ut fra at det var tale om å fjerne mer enn 10 årsverk. Behovet for nedbemanning var uendret, selv om antallet som måtte sies opp ble redusert fordi man fant andre løsninger for flertallet av arbeidstakerne

som var vurdert som overtallige. Det var i denne situasjonen riktig å anvende kretsen fastsatt i februar 2017. Beslutningen om oppsigelse av B ble truffet mer enn ett år etter at man fastsatte utvelgelseskrete. Dette er blant annet en følge av at B var sykemeldt i en periode og at prosessen med å avklare om det fantes andre stillinger til ham i NRK tok tid. Tidsforløpet kan i dette tilfellet ikke i seg selv gi NRK plikt til å revurdere utvelgelseskretsen som ble lagt til grunn da man begynte prosessen med nedbemanning.

- (65) På denne bakgrunn har Arbeidsretten kommet til at det var saklig grunn til å begrense utvelgelseskretsen til NRK Østlandssendingen, og NRK har ikke anvendt en tariffstridig utvelgelseskrete ved oppsigelsen av A og B. De saksøkte blir da å frifinne fra saksøkers påstand punkt 2 og 3.
- (66) Dommen er enstemmig.

*Slutning:*

*1. Hovedavtalen mellom Norsk Journalistlag og Arbeidsgiverforeningen Spekter § 36 er slik å forstå at det skal anvendes bedriftsansienitet, med mindre det er saklig grunn til å anvende en snevrere utvelgelseskrete.*

*2. For øvrig frifinnes Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk rikskringkasting AS.*



*Landlov.* Tariffavtaler for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger mv. (Riggavtalen) mellom Norges Rederiforbund og LO/IE har bestemmelser om at ansatte har rett til å gå i land på sin fritid blant annet når innretningen har opphold på «annen sikker ankerplass inshore». Spørsmålet i saken var om en rigg som ligger dynamisk posisjonert kan anses å ha opphold «annen sikker ankerplass». Dynamisk posisjonering er betegnelse på at en innretning holdes i posisjon ved hjelp av flere propeller i stedet for ankere for å holde den i samme posisjon uansett bølger, vind og strøm. Arbeidsretten kom til at ordlyden tilsa at innretningen må ha ankret opp – ha kastet anker eller ligge fortøyd til kai – for at den skal anses å ha opphold på sikker ankerplass. Ingen holdepunkter for å fravike en objektiv språklig forståelse av ordlyden. Det første norske dynamisk posisjoneringsanlegget ble første gang montert om bord på et fartøy i 1977. Overenskomsten hadde tidligere en henvisning til sjømannslovens bestemmelse om rett til landlov. I 1990 fikk overenskomsten særskilt bestemmelse landlov. Det var daværende NOPEF som hadde oppfordring til å få overenskomstfestet at retten til landlov også kunne omfatte dynamisk posisjonerte rigger. IE måtte bære risikoen for egne forutsetninger om bestemmelsens rekkevidde.

**Dom 22. oktober 2018 i**

**Sak nr. 07/2018, AR-2018-20:**

**Landsorganisasjonen i Norge med Industri Energi (advokat Håkon Angell)**  
**mot**

**Norges Rederiforbund, COSL Offshore Drilling Europe AS og Saipem S.p.A**  
**Norwegian Branch (advokat Are Gauslaa, rettslig medhjelper Thomas Aa.**  
**Rasmussen)**

*Dommere: Wahl, Skjønberg, Tjomsland, Rasmussen, Sørskår, Østvold, Braadland*

(1) Saken gjelder tvist om forståelsen av tariffavtalens punkt 3.7 om ansattes rett til å gå i land i sin fritid og vilkårene for rett til kompensasjon etter nektet landlov.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Norges Rederiforbund (NR) på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og IndustriEnergi (IE) på den andre er det for perioden 1. juni 2016–31. mai 2018 inngått tariffavtaler for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel. I det etterfølgende er denne også benevnt Riggavtalen. I overenskomstens punkt 3 er det bestemmelser om arbeidstid og skiftordninger. Punkt 3.7 Rett til å gå i land på fritid lyder:

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

forhold, eller som en følge av bestemmelser fattet av offentlig myndighet, skal han ha godtgjøring med kr. 50,- pr. time.

For såvidt det med hensyn til kostnadene og omstendighetene forøvrig kan skje, skal plattformsjef, uten utgift for mannskapet, sørge for slikt båtsamband at mannskapet kan nytte sin rett til å gå i land.

Bestemmelsene i dette punkt gjelder ikke der innretningene er på kontrakt og operatøren av beredskapshensyn forlanger full bemanning. Bestemmelsene gjelder heller ikke der de tekniske forhold gjør det sikkerhetsmessig risikabelt å entre innretningen uten ved bruk av helikopter.»

(4) **Tariffhistorikken**

- (5) Bestemmelse om retten til å gå i land på fritiden kom inn i overenskomsten mellom LO/Norsk Sjømannsforbund og daværende Arbeidsgiverforeningen for skip og offshorefartøyer (ASO – nå NR) i 1984. Paragraf 3 f lød:

«Vedrørende den ansattes rett til å gå i land på sin fritid når fartøyet ligger under land, på verksted, opplag o.l., legges sjømannslovens § 44 til grunn.»

- (6) Sjømannsloven § 44, som regulerte sjømannens rett til å gå i land i sin fritid, første og andre ledd lød:

«Under skipets opphold i havn eller på annen sikker ankerplass har en sjømann rett til å gå i land i sin fritid med mindre det er påkrevd at han blir om bord av omsyn til de ombordværendes, skipets eller lastens sikkerhet, utføring av nødvendig skipsarbeid eller skipets forestående avreise eller forhaling.

Blir en sjømann pålagt å holde seg om bord i fritiden uten at dette skjer på grunn av hans eget forhold, eller som følge av at myndighetene på vedkommende sted nekter ham landlov, skal han ha en passende godtgjøring.»

- (7) I 1988 overtok Norsk Olje- og Petrokjemisk- Fagforbund (NOPEF – nå IE) avtaleretten for de flyttbare innretningene fra Sjømannsforbundet. Under tariffrevisjonen i 1990 ble henvisningen til sjømannsloven fjernet, og det ble i stedet i punkt 3.7 gitt en egen bestemmelse om retten til landlov. Første ledd lød:

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

- (8) Ved tariffrevisjonen i 2000 fikk bestemmelsen den ordlyden som den har i dag. I punkt 11 i protokollen fra forhandlingene fremgikk følgende:

«3.7 Rett til å gå på land i fritid

I første avsnitt endres første og siste del slik:

Under innretningens opphold i havn eller på sikker ankerplass in shore, under verkstedopphold .....

.... skal han ha godtgjøring med NOK 50,- pr. time.»

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

- (10) Det spørsmålet som saken reiser, har sin bakgrunn i to tvister i hhv. COSL Offshore Drilling Europe AS (COSL) og Saipem S.p.A Norwegian Branch (Saipem). Tvisten i COSL har sin bakgrunn i en streik knyttet til Oljeserviceavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/ Norsk olje og gass (NOG) og LO/IE. Streiken medførte at daværende Statoil i brev av 23. september 2016 meddelte COSL at streiken innebar en force majeure-situasjon som løste selskapet fra dets kontraktsforpliktelser. Riggen COSL Promotor ble som følge av dette bragt inn til land og lå i Fensfjorden fra 30. september til 11. oktober 2016. De ansatte fikk i perioden ikke landlov på sin fritid. Det ble avholdt tvistemøte mellom bedriften og de tillitsvalgte 21. oktober 2016. Det ble skrevet slik protokoll fra dette møtet:

«I forbindelse med streiken på oljeservice området og de som var ombord, er det oppstått uenighet om det er rett på nektet landlov når riggen var seilt inn mot land etter Statoil ikke ville ha operasjon offshore.

Industri Energi, SAFE og DSO sitt syn på saken:

Med referanse til tariffens punkt 3.7 mener Industri Energi, SAFE og DSO at medlemmer som var ombord på riggen skal ha rett på dette tillegget, da vi ikke har mottatt noen dokumentasjon på at de kommer inn under unntakene i nevnte punkt.

Bedriften sitt syn:

Bedriften viser til at riggen ikke var i verksteds- eller opplagsmodus som er det bestemmelsen gjelder, men derimot var i full standby i Fensfjorden klar til å seile ut på kort varsel.

Partene kom ikke til enighet under drøftingene.»

- (11) Forhandlingsmøte mellom IE og NR ble avholdt 16. november 2016. Partene viste til den lokale tvisteprotokollen og de anførsler som der fremkom. Partene kom ikke til enighet.

- (12) Forhandlingsmøte mellom LO og NR ble avholdt 2. mai 2017. Protokollen fra møtet lyder:

«Det ble vist til tvisteprotokoller mellom IE og NR av 16. november 2016.

Partene innledet forhandlinger etter Hovedavtalen punkt 2.4.

LO anførte:

LO og IE anfører at både de faktiske og rettslige vilkårene for de ansattes rett til å gå i land i sin fritid var i dette tilfellet oppfylt, jf. overenskomstens pkt. 3.7. Bestemmelsens virkeområde er ikke begrenset til 'verksteds- eller opplagsliknende forhold' men dekker også sikker ankerplass inshore. Det forelå heller ingen øvrige forhold som gjorde tilstedeværelse om bord påkrevet. De ansatte det gjelder vil da ha rett til godtgjøring med kr 50,- pr time, og det vil bli fremsatt krav om etterbetaling i tråd med dette.

NR anførte:

Norges Rederiforbund støttet bedriften i at den aktuelle situasjonen ikke faller inn under virkeområdet for overenskomsten punkt 3.7 da vi ikke kan se at innretningen hadde et opphold/en passiv modus som ved verkstedsopphold eller på opplag.

Partene kom ikke til enighet.»

- (13) Tvisten i Saipem har sin bakgrunn i at riggen SSDR Scarabeo 8 etter et verkstedsopphold lå i fjorden utenfor Ølen i tidsrommet 9. desember til 20. desember 2016. De ansatte fikk ikke anledning til å gå i land i sin fritid. Lokalt tvistemøte ble avholdt 20. desember 2016. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Situasjonsbeskrivelse:

SSDR Scarabo 8 lå fra 09 desember kl 16 – tirsdag 20 desember 2016 i fjorden på sjøprøver i fjorden utenfor Ølen etter landligge fra august til desember 2016.

De ansatte fikk ikke anledning til å gå i land i sin fritid ombord.

Foreningens påstand:

SEA krever at medlemmer som ikke har blitt gitt muligheten til å gå på land i sin fritid skal ha kompensert iht. tariffens pkt. 3.7.

Bedriftens påstand:

Bedriften viser til at riggen i den aktuelle perioden ikke var i verksteds- eller opp-lagsmodus som er det bestemmelsen i punkt 3.7 gjelder, riggen var derimot under sjøprøver.»

- (14) Forhandlingsmøte mellom IE og NR ble avholdt 8. mars 2017. Protokollen fra møtet lyder:

«Partene viste til lokal tvisteprotokoll i datert 20. desember 2016 vedrørende overenskomsten punkt 3.7.

IE støttet klubben i det man mente at de ansatte som ble nektet landlov har rett på kompensasjon etter 3.7.

NR viste til at riggen på det aktuelle tidspunktet var under DP-testing/sjøprøver og at dette ikke naturlig dekkes av de situasjoner som er beskrevet i punkt 3.7. Dette standpunktet er velkjent for IE da et tidligere tilfelle er behandlet på møtene 22. november og 15. januar 2014, jf. sentral protokoll av 15. januar 2014.

Partene kom ikke til enighet.»

- (15) Forhandlingsmøte mellom LO og NR ble avholdt 2. mai 2017. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Det ble vist til tvisteprotokoll mellom IE og NR av 8. mars 2017.

Partene innledet forhandlinger etter Hovedavtalen punkt 2.4.

LO anførte:

LO og IE anfører at både de faktiske og rettslige vilkår for de ansattes rett til å gå i land i sin fritid var i dette tilfellet oppfylt, jf. overenskomsten pkt. 3.7. Bestemmelsens virkeområde er ikke begrenset til 'verksteds- eller opplagsliknende forhold' men dekker også sikker ankerplass inshore. Det forelå heller ingen øvrige forhold som gjorde tilstedeværelse om bord påkrevet. De ansatte det gjelder vil da ha rett til godtgjøring med kr 50,- pr time, og det vil bli fremsatt krav om etterbetaling i tråd med dette.

NR anførte:

Norges Rederiforbund støttet bedriften i at den aktuelle situasjonen ikke faller inn under virkeområdet for overenskomsten punkt 3.7 da vi ikke kan se at innretningen hadde et opphold/en passiv modus som ved verkstedsopphold eller opplag.

Partene kom ikke til enighet.»

- (16) LO med IE tok ut stevning for Arbeidsretten 19. mars 2018. NR innga tilsvaer 25. april 2018. Hovedforhandling ble avholdt 17. og 18. september 2018. Tre partsrepresentanter og seks vitner avga forklaring. Dommen er på grunn av reisefravær blant rettens medlemmer avsagt fire dager etter fristen på fire uker i arbeidstvistloven § 56 andre ledd.

(17) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (18) *Landsorganisasjonen i Norge* med Industri Energi har i korte trekk anført:

- (19) Riggavtalen punkt 3.7 hjemler rett for de ansatte til å gå i land på sin fritid i fire ulike situasjoner. Dette er når riggen har opphold i havn, når den oppholder seg på annen sikker ankerplass inshore, er ved verkstedsopphold og når den er i opplag. Alternativet «opphold ... på annen sikker ankerplass» omfatter innretninger som oppholder seg på dynamisk posisjonering inshore.

- (20) Ordlyden gir klar støtte for en slik forståelse. Dynamisk posisjonering er å anse som en sikker ankerplass. Begrepet «opphold» i bestemmelsen gir ingen føringer for hvor riggen må ligge for at mannskapet skal ha rett til landlov. «Opphold» sier heller ikke noe om måten riggen oppholder seg på. Å begrense landlov til de tilfeller en rigg har opphold på anker, vil innebære en innskrenkende tolkning av bestemmelsen. Dersom partene hadde ment at retten til landlov bare skulle gjelde når riggen er ankret opp, burde det ha fremgått klart av ordlyden. «Sikker ankerplass» må forstås som en sikker plass hvor rigger oppholder seg i ro og ikke at den nødvendigvis må være på anker.
- (21) Dynamisk posisjonering er en like sikker måte for en rigg å oppholde seg i ro på som det å ligge fortøyd til kai. Dynamisk posisjonering benyttes når riggen opererer offshore mens det foretas boring. Det bestrides at en rigg som er på dynamisk posisjonering, er å anse som underveis slik det er definert i sjøveisreglene. Begrepet «underveis» gir intet bidrag til tolkningen. Når riggen ligger på dynamisk posisjonering, beveger den seg ikke fra et sted til et annet – den ligger i ro. Dynamisk posisjonering er et alternativ til bruk av anker. Det er irrelevant hvorvidt det er plikt til å ha los om bord mens riggen ligger på dynamisk posisjonering. Poenget er at den da ligger i ro på en like sikker måte som om den skulle være fortøyd ved hjelp av anker.
- (22) Tariffhistorikken taler klart for at dynamisk posisjonering må likestilles med oppankring. Det er ingen holdepunkter for at partene har ment at offentligrettslig regulering om sjøfart skal tillegges betydning for forståelsen av tariffavtalen. Da henvisningen til sjømannsloven § 44 ble tatt ut ved revisjonen i 1990, og retten til landlov ble utvidet til å omfatte flere situasjoner enn hva som fulgte av sjømannsloven, var dynamisk posisjonering en vel kjent oppankringsmåte. Overenskomstens lønnsbestemmelser omfattet DP-operatører. Innholdet i bestemmelsen ble presisert ved tariffrevisjonen i 2000. Dersom NR mente retten til landlov ikke gjaldt ved dynamisk posisjonering, hadde forbundet en klar foranledning til å gjøre sitt syn kjent overfor NOPEF, noe som ikke ble gjort.
- (23) Formålet med bestemmelsen er å gi de ansatte rett til å gå i land i sin fritid. Dynamisk posisjonering benyttes i utstrakt grad som alternativ til oppankring ved kai. Dersom retten til landlov ikke gjelder når en rigg har opphold på dynamisk posisjonering, vil retten til landlov bli begrenset.
- (24) Praksis underbygger LO/IEs forståelse. Praksis i seg selv må tillegges betydelig vekt og er et selvstendig bærende element for forståelsen. Det

er dokumentert at tillegg er blitt tilstått ansatte som er blitt nektet å gå i land på sin fritid når rigger har ligget på dynamisk posisjonering. Det må legges til grunn at dette har vært praksis i bransjen. Partene klargjorde forståelsen av bestemmelsen ved tariffrevisjonen i 2000. IE har foretatt undersøkelser, og det er ikke registrert uløste tvistesaker før de som er bakgrunn for denne saken. Manglende klargjøring fra NRs side underbygger hvordan bestemmelsen er forstått og blitt praktisert.

- (25) Selskapene opptrådte tariffstridig ved ikke å tilstå de ansatte godtgjøring i henhold til overenskomstens bestemmelse da de ble nektet å gå i land i sin fritid i de angitte tidsrom. Riggene oppholdt seg på sikre ankerplasser i overenskomstens forstand. Pålegget om å holde mannskapet om bord på riggene kunne ikke hjemles i punkt 3.7 første ledd siste setning. Det er selskapene som må bære risikoen for at mannskapet ble holdt om bord. Det bestrides at det var noen sikkerhetsmessig risiko forbundet med å frakte mannskapet til og fra land med båt. Riggene lå i ro ved dynamisk posisjonering. I de angjeldende tidsrommene var det daglig utstrakt båt-anløp i forbindelse med frakt av utstyr og servicepersonell som utførte vedlikeholdsoppdrag om bord på riggene.
- (26) Selskapene plikter å etterbetale de berørte arbeidstakere godtgjøring i henhold til bestemmelsen. Vanligvis gjelder ikke etterbetalingsplikten lenger enn til markeringstidspunktet, dvs. det tidspunkt da tvisten ble tatt opp lokalt. Det foreligger imidlertid særlige grunner til at virkningstidspunktet settes til et tidligere tidspunkt enn dette. Begge de omtvistede forhold saken omfatter, oppsto i tid etter at de sentrale parter hadde en tvisteprotokoll om det samme tema. Selskapene hadde ingen grunn til å forvente eller innrette seg på at manglende utbetaling av tillegget ville bli akseptert. Under enhver omstendighet ble tvistene reist umiddelbart i etterkant av de aktuelle tidsrom landlov ble nektet.
- (27) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger m.v. mellom Landsorganisasjonen i Norge/Industri Energi og Norges Rederiforbund for tariffperioden 2016–2018 punkt 3.7 er slik å forstå at alternativet «*opphold ... på annen sikker ankerplass inshore*» også vil kunne omfatte innretninger som oppholder seg på dynamisk posisjonering (DP) på sikker ankerplass inshore.
2. COSL Offshore Drilling Europe AS handlet tariffstridig ved ikke å utbetale godtgjøring i henhold til overenskomstens punkt 3.7 første ledd siste setning til ansatte ved riggen COSL Promoter i tidsrommet 30.09. – 11.10.16.

3. Saipem S.p.A Norwegian Branch handlet tariffstridig ved ikke å utbetale godtgjøring i henhold til overenskomstens punkt 3.7 første ledd siste setning til ansatte ved riggen SS DR Scarabeo 8 i tidsrommet 09.12.–20.12.16.

4. COSL Offshore Drilling Europe AS plikter å etterbetale de berørte arbeidstakere

5. Saipem S.p. A Norwegian Branch plikter å etterbetale de berørte arbeidstakere.»

- (28) *Norges Rederiforbund, COSL Offshore Drilling Europe AS kurs Saipem S.p.A Norwegian Branch* har i korte trekk anført:
- (29) Formuleringen «opphold på ... sikker ankerplass inshore» omfatter ikke rigger som er dynamisk posisjonert inshore. Utgangspunktet for tolkningen er en objektiv språklig forståelse av «sikker ankerplass». Dette tilsier at riggen må være ankret opp. Bestemmelsen må forstås ut fra en kontekstuell sammenheng der bransjeterminologi gir veiledning. Henvisningen til sjømannsloven § 44 ble tatt ut av overenskomsten i 1990, men det var de samme begrep som ble tatt inn i teksten i overenskomsten. Overenskomsten må forstås på samme måte som sjømannsloven. Retten til landlov gjaldt i de tilfeller fartøyet var fortøyd eller lå til ankers. Uttrykket «sikker ankerplass» i overenskomstens forstand må forstås på samme måte.
- (30) Begrepet «sikker ankerplass» har en rettslig betydning i det maritime regelverket. En rigg som er dynamisk posisjonert, er «underveis». Et fartøy som ikke ligger til ankers, og ikke er gjort fast til land eller står på grunn, er ifølge sjøveisreglene å anse som «underveis». Det er losplikt for rigger som er dynamisk posisjonert. Losplikten opphører først når fartøyet er sikkert oppankret. Rapporteringspliktig ankomst- og avgangstid er knyttet til at fartøyet er fortøyd eller at anker er lagt ut. Det er videre ulike bemanningsregler for fartøy som er dynamisk posisjonert og fartøyer som er ankret opp.
- (31) Det er ingen holdepunkter i tariffhistorien som tilsier at dynamisk posisjonering skal likestilles med sikker ankerplass. Det kan ikke legges til grunn noen felles partsforutsetning som tilsier at retten til landlov er utvidet til også å omfatte rigger som er dynamisk posisjonert.
- (32) Praksis gir ingen støtte for LO/IEs forståelse. Manglende tvister knyttet til forståelsen av bestemmelsen kan ikke tas til inntekt for at bransjepraksis har vært å tilstå tillegg når landlov er blitt nektet på rigger som har ligget dynamisk posisjonert.



- (33) LO/IEs forståelse av bestemmelsen, og den påstand som er blitt nedlagt, innebærer at bestemmelsen blir uhyre vanskelig å praktisere. Det gir forutsigbarhet både for arbeidsgiver og ansatte å knytte retten til landlov til innretninger som har sikker ankerplass.
- (34) Formålet med bestemmelsen er å gi mannskapet anledning til å gå i land når reisen er avsluttet. Den er ikke ment å være en betalingsbestemmelse.
- (35) COSL og Saipem har ikke begått tariffbrudd ved å unnlate å betale tillegg da mannskapet ble nektet landlov. COSL Promotor lå på dynamisk posisjonering i Fensfjorden som følge av at Statoil varslet force majeure som følge av streik blant andre av IEs medlemmer. Innretningen måtte holdes stand-by for å kunne gjenoppta arbeidet på kort varsel. I denne situasjonen var det ikke aktuelt å innrømme mannskapet landlov. Scarabeo 8 hadde ligget ved kai i lang tid før den beveget seg ut i Ølensfjorden for testing/sjøprøver, og den lå på dynamisk posisjonering. Det ville ikke vært sikkerhetsmessig forsvarlig å frakte mannskapet i deres friperioder til og fra land med båt. Båttransport ville dessuten medført merarbeid for mannskapet som arbeidet med testing/sjøprøver.
- (36) Det foreligger ikke tilstrekkelige særlige grunner til at etterbetalingskravet skal strekke seg lenger tilbake i tid enn markeringstidspunktet.
- (37) Det er nedlagt slik påstand:  
«De saksøkte frifinnes.»
- (38) **Arbeidsrettens merknader**
- (39) *Arbeidsretten* er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (40) Retten til landlov i overenskomsten punkt 3.7 gjelder når innretningen (fartøyet/riggen) oppholder seg «i havn eller på annen sikker ankerplass inshore, under verkstedsopphold og når den er i opplag nær land». Spørsmålet i saken er om en rigg som ligger dynamisk posisjonert, er å anse som å ha opphold «på annen sikker ankerplass».
- (41) Dynamisk posisjonering er betegnelsen på at en rigg eller et fartøy holdes i posisjon ved hjelp av flere propeller i stedet for ankere. Propellene drives av diesel-elektriske motorer som styres fra en datamaskin. Det er et datastyrt navigasjonssystem som bruker satellittkommunikasjon for å holde fartøyet i samme posisjon uansett bølger, vind og strøm i havet. I forbindelse med olje- og gassleting til havs ble dynamisk posisjonering

første gang tatt i bruk i 1961. Det første norske dynamiske posisjoneringsanlegget ble montert om bord på et fartøy i 1977.

- (42) Det følger av lospliktforskriften § 3 at «fartøy er lospliktig når det er underveis i farvann som er definert som lospliktig». Ordet «underveis» betyr ifølge definisjonen i sjøveisreglene «at et fartøy ikke ligger til ankers eller er gjort fast til land eller står på grunn». På forespørsel fra advokat Rasmussen i NR har Henning Osnes Teigene i Sjøsikkerhetsavdelingen i Kystverket opplyst at fartøy som bruker dynamisk posisjonering, vil være «omfattet av begrepet «underveis» slik det er brukt i lospliktforskriften og dermed lospliktig». Han uttaler videre at «vi har eksempel på at fartøy som bruker DP og tester utstyr i åpne og oversiktlige fjorder gis delvis fritak fra losplikten».
- (43) Den offentligrettslige reguleringen av losplikt og definisjoner i denne sammenheng er imidlertid ikke avgjørende for tolkningen av tariffavtalens bestemmelser og hvordan retten til landlov skal bedømmes for fartøy eller rigger som er dynamisk posisjonert.
- (44) Utgangspunktet ved tariffavtaletolkning er en objektiv språklig forståelse av ordlyden. For at en innretning skal sies å ha opphold på en «sikker ankerplass», må innretningen, slik Arbeidsretten ser det, ha ankret opp, dvs. ha kastet anker eller ligge fortøyd til kai. Selv om dynamisk posisjonering er en alternativ måte å holde innretningen i ro på, er det noe annet enn å ha opphold på en sikker ankerplass. Dersom retten til landlov også skal omfatte dynamisk posisjonerte rigger, vil det innebære et utvidet anvendelsesområde i forhold til det en naturlig forståelse av ordlyden tilsier.
- (45) Spørsmålet blir da om det foreligger tilstrekkelige holdepunkter for at alternativet «sikker ankerplass» i punkt 3.7 i Riggavtalen skal forstås slik at det også kan omfatte innretninger som ligger dynamisk posisjonert.
- (46) I overenskomsten frem til og med perioden 1988–1990 ble sjømannslovens § 44 lagt til grunn for retten til landlov. Etter denne bestemmelsen hadde sjømannen rett til å gå i land på sin fritid når skipet oppholdt seg «i havn eller på annen sikker ankerplass». I overenskomsten 1990–1992 ble henvisningen til sjømannsloven tatt ut, og vilkårene for landlov ble regulert i punkt 3.7. Vilårene for landlov ble da de samme som etter sjømannsloven, samt at «under verkstedopphold og opplag nær land» ble føyd til. Det ble foretatt en mindre redaksjonell endring av bestemmelsen ved tariffrevisjonen i 2000, men dette er uten betydning for spørsmålet i vår sak. Ut fra bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at tvistespørs-

målet i saken ikke har vært tema mellom partene ved tarifforhandlingene. Noen felles partsforutsetning om at retten til landlov også gjelder rigger som er dynamisk posisjonert, kan ikke legges til grunn.

- (47) Begge parter har gjort gjeldende at praksis blant selskaper som er bundet av Riggavtalen, taler for deres syn. Ut fra det som kom frem under hovedforhandlingen, har praksis vært varierende. Arbeidsretten finner ikke å kunne tillegge den påberopte praksis noen betydning.
- (48) Retten til landlov ble tatt inn i selve overenskomsten i 1990. På dette tidspunkt var dynamisk posisjonering blitt tatt i bruk for å holde borerigger i posisjon både ved arbeid offshore og som alternativ til oppankring ved kai. I overenskomsten 1990–1992 var DP-operatør en egen stillingsbetegnelse med særskilt lønnsgruppeplassering. Slik Arbeidsretten ser det, var det NOPEF som den gang, eventuelt ved senere tariffrevisjoner, hadde oppfordring til å få overenskomstfestet at retten til landlov også kunne omfatte dynamisk posisjonerte rigger. I en slik situasjon må IE bære risikoen for egne forutsetninger om bestemmelsens rekkevidde.
- (49) Det er, slik Arbeidsretten ser det, ingen holdepunkter for at dynamisk posisjonerte rigger skal likestilles med rigger som ligger på sikker ankerplass når det gjelder ansattes rett til å gå i land i sin fritid etter Riggavtalens punkt 3.7.
- (50) Med den forståelse av punkt 3.7 som Arbeidsretten er kommet til, opptrådte ikke COSL Offshore Europe AS og Saipem S.p.A Norwegian Branch tariffstridig ved ikke å betale godtgjøring til ansatte som ble nektet landlov på riggene COSL Promotor i tidsrommet 30. september – 11. oktober 2016 og SDR Scarabeo 8 i tidsrommet 9. desember – 20. desember 2016.
- (51) Dommen er enstemmig

*Slutning:*

*De saksøkte frifinnes.*

*Rett til sykelønn. Betydning av lovhenvising i tariffavtale.* Saken gjaldt tvist om vilkårene for rett til sykelønn etter tariffavtale var oppfylt. I hovedtariffavtalen (HTA) mellom KS og LO kapittel 1 § 8 er det bestemmelser om rett til lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon. I innledningen til HTA § 8 er det vist til folketrygdloven. For å ha rett til sykepenger etter folketrygden er det et vilkår at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er nedsatt med minst 20 prosent, jf. folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum. Spørsmålet i saken var om dette også er et vilkår for rett til sykelønn etter HTA § 8. Arbeidsrettens flertall kom til at dette måtte besvares benektende. Henvisingen til folketrygdloven kunne ikke forstås som en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende regler i folketrygdloven. Ordlyden i henvisningsbestemmelsen var tvetydig, jf. ARD-2011-175, og det var ikke tilstrekkelig holdepunkter i tariffhistorien eller praksis for at partene har ment å avtale en slik inkorporasjon. Uttalelser om at Arbeidsretten i sin praksis har lagt til grunn en presumpsjon mot at en lovhenvising innebærer en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende lovbestemmelser. Dissens 5-2.

**Dom 25. oktober 2018 i**

**Sak nr. 10/2018, AR-2018-21:**

**Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet (advokat Imran Haider og advokat Anne-Gry Rønning-Aaby) mot KS og Lindås kommune (advokat Gry Brandshaug Dale)**

*Dommere: Wahl, Skjønberg, Stabel, Solbakken, Svele, Østvold, Vassbotn*

- (1) Saken gjelder tvist om vilkårene for rett til sykelønn etter hovedtariffavtalen KS kapittel 1 § 8. Spørsmålet er om vilkåret om minst 20 prosent nedsatt inntektsevne etter folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum også gjelder for rett til sykelønn etter hovedtariffavtalen.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) I hovedtariffavtalen (HTA) mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og KS for perioden 1. mai 2016–30. april 2018 er det i kapittel 1 Fellesbestemmelser § 8 bestemmelser om lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon. De relevante delene av denne bestemmelsen er:

«§ 8 Lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon

...

I tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:

#### 8.1 Utbetaling av lønn

Arbeidsgiver utbetaler sykelønn og foreldrepenger til arbeidstakere som omfattes av HTA § 1 hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven.

Refusjonsbeløpet tilfaller arbeidsgiver. Retten til lønn opphører når arbeidsforholdet opphører.

...

### 8.1.2 Full lønn

Med full lønn i § 8 menes ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan.

## 8.2 Sykdom

### 8.2.1 Retten til sykelønn

Arbeidstakere som omfattes av § 1 har rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

### 8.2.2 Omfang/lønnens størrelse

Arbeidstakere har rett til full lønn under sykdom i 50 uker, i tillegg kommer eventuelle arbeidsgiverperioder.

For arbeidstakere som fortsetter i tjeneste etter fylte 67 år, begrenses retten til full lønn under sykdom av folketrygdloven § 8-51. Etter utløpet av stønadsdagene i § 8-51 utbetaler arbeidsgiver differansen mellom full lønn og pensjon. Arbeidstaker dokumenterer pensjonens størrelse.

Når arbeidstaker har mottatt lønn under sykdom i til sammen 50 uker i de siste tre år, opphører retten til lønn under sykdom. En arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør i 26 uker etter at vedkommende sist fikk lønn under sykdom, får ny rett til lønn under sykdom.»

## (4) I HTA § 1, som § 8 punkt 8.1 og 8.2.1 viser til, heter det blant annet:

«§ 1 Innledende bestemmelser

### 1.1 Hovedregel

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

### 1.2 Deltidsstillinger

Med deltidsansatte forstås arbeidstakere som har et fast, forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid (ev. i gjennomsnitt) pr. uke, som er mindre enn den som gjelder for heltidsansatte i samme arbeidsområde.

Deltidsansatte arbeidstakere har samme rettigheter etter Hovedtariffavtalen som heltidsansatte dersom ikke annet framgår av den enkelte bestemmelse.

...»

## (5) Tariffrettslig regulering av sykelønn i kommunal sektor skriver seg tilbake til iallfall 1950-tallet. Det vises til ARD 2001 s. 202 hvor det er redegjort for tariffhistorien frem til 1978 og ARD 2011 s. 175 hvor det er redegjort for den videre utviklingen frem til tariffoppgjøret i 2006. Arbeidsretten vil forøvrig gjenta og supplere dette på visse punkter.

- (6) I overenskomsten for perioden 1976–1978 fremgikk sykelønnsbestemmelsene av § 7. Bestemmelsen i § 7 I var en betalingsbestemmelse. Sykelønnsrettighetene fremgikk av § 7 II, hvor det blant annet het:

«II. Lønn under sykdom

a) Arbeidstakere i regelmessig årsarbeid har under arbeidsuførhet på grunn av sykdom rett til full ordinær lønn og faste årsbeløp som er vederlag for arbeidsytelse i inntil 3 måneder av et kalenderår. Under sykdom utbetales også eventuelle lør- og søndagstillegg samt kvelds- og nattillegg som vedkommende ville ha fått i henhold til oppsatt turnusplan. Det er en forutsetning at arbeidstakeren har tiltrådt stillingen.

- (7) Oppgjøret i 1978 endte i megling, og i Riksmeglingsmannens (nå riksmekler) møtebok vedrørende tariffrevisjonen per 1. mai 1978 står det blant annet følgende:

«Partene er innforstått med at gjennomføringen av den nye sykelønnsordningen pr. 1. juli 1978 kan medføre endringer av Hovedoverenskomstens § 7. Partene er derfor enige om at det nedsettes et utvalg som får til oppgave å tilpasse sykelønnsbestemmelsen slik at denne bringes i samsvar med den nye sykelønnsordningen.»

- (8) Det ble ved revisjonen ikke gjort materielle endringer i sykelønnsbestemmelsene i overenskomsten for perioden 1978–1980. Betalingsbestemmelsen fremgikk av § 7 I, mens sykelønnsrettighetene var regulert i § 7 II.

- (9) I mars 1979 ble partene enige om en ny ordlyd i sykelønnsbestemmelsene i § 7, jf. ARD-2011-175 avsnitt 6:

«I avsnitt II om lønn under sykdom er det i punkt a vist til hovedreglene i folketrygdloven. I punkt b er «rettigheter utover bestemmelsene i folketrygdloven» inntatt. Tilsvarende systematikk er benyttet i avsnitt III om lønn under svangerskap ...»

- (10) Norske Kommuners Sentralforbund sendte 29. mars 1979 ut et A-rundskriv der endringen ble kommentert:

«Kommentarer til § 7

Bestemmelsens systematikk.

Både II og III er to-delt. Den første delen beskriver hovedreglene i folketrygdlovens 3. kap., og den andre går inn på de rettigheter som kommer i tillegg til sykelønnsordningen i folketrygdloven. Deler av folketrygdlovens bestemmelser er tatt med nå for å dekke et informasjonsbehov fordi regelverket ennå er relativt nytt. Da denne informasjonen nødvendigvis ikke kan være utfyllende, tilrår en at kommunene i tillegg til Fellesbestemmelsenes § 7 også er i besittelse av folketrygdloven og forskrifter til denne.

Fellesbestemmelsenes § 1, protokolltilførsel 1 er uendret

...»

- (11) Ved tariffrevisjonen i 1980 ble sykelønnsbestemmelsene flyttet til § 8. De bestemmelsene som er relevante i vår sak, fikk følgende ordlyd:

«§ 8. Lønn under sykdom og svangerskap

I tillegg til Folketrygdlovens kap. 3 med forskrifter, gjelder følgende:

...

## 8.2 Sykdom

8.21 Arbeidstakere som omfattes av Fellesbestemmelsenes § 1 har rett til sykelønn i henhold til § 8.22 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

## 8.22 Sykelønnens størrelse

8.22.1 De første 3 måneder av sykefraværet utbetales full ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan. Etter 3 måneder foretas en omregning slik at det utbetalte beløp tilsvarer refusjonsbeløpet fra Folketrygden.

...»

- (12) Med HTA 1994–1996 ble det gjort endringer i den innledende henvisningen til folketrygdloven i § 8. Henvisningen ble endret fra «kap. 3 med forskrifter» til «kap. 3, 3A og 3B med forskrifter».

- (13) Med tariffrevisjonen i 1998 ble henvisningen til «kap. 3, 3A og 3B» tatt ut, og formuleringen fikk ordlyden den har idag.

## (14) **Nærmere om utviklingen i det trygderettslige regelverket**

- (15) I lov om syketrygd av 2. mars 1956 var rett til sykepenger regulert i § 43. Loven gav ingen annen gradering av sykepenger enn hele og halve sykepenger. I tredje ledd het det:

«Er den trygdede ikke helt arbeidsufør, kan trygdekassen yte halve sykepenger.»

- (16) Syketrygdloven ble tatt inn i folketrygdloven av 1966 ved lov 19. juni 1970. Lovteksten som ble vedtatt i folketrygdloven § 3-2 nr. 1 tredje ledd, gav rett til reduserte sykepenger ved delvis arbeidsuførhet:

«Er den trygdede bare delvis arbeidsufør, kan det ytes reduserte sykepenger. Departementet kan gi nærmere regler om dette.»

- (17) I Ot.prp. nr. 42 (1969–70) om lov om endringer i lov om folketrygd av 17. juni 1966 er regelen omtalt slik:

«Dersom den trygdede ikke er helt arbeidsufør, kan det etter gjeldende lov ytes halve sykepenger. For å få en mer elastisk regel har en i paragrafens tredje ledd foreslått at det også skal kunne gis andre brøkdeler av fulle sykepenger.»

- (18) Senere ble ordlyden endret slik at «[d]epartementet» ble byttet ut med «Rikstrygdeverket», se Ot.prp. nr. 68 (1976–77) om lov om endringer i lov om folketrygd av 17. juni 1966.
- (19) Vilkåret om at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid må være redusert med minst 20 prosent, ble tatt inn i lovteksten med gjeldende folketrygdlov av 1997.
- (20) I NOU 1990: 20 *Forenklet folketrygdlov* kapittel 4 er dette vilkåret omtalt slik:

*«Gjeldende rett*

...

Også for arbeidstakere blir graden av arbeidsuførhet vanligvis satt til 50 prosent. Ifølge Rikstrygdeverkets retningslinjer godtas i dag arbeidsuførhet ned til 20 prosent. Det innebærer at en person kan være borte fra arbeidet én dag i uken.

*Utvalgets forslag*

Utvalget har funnet det hensiktsmessig å ha en særskilt bestemmelse om graderte sykepenger. Utkastet svarer til bestemmelsen i den gjeldende lovs § 3-2 nr. 1 tredje ledd og praktiseringen av den.

...

Det er stilt som vilkår for rett til graderte sykepenger av evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er nedsatt med minst 20 prosent. Forslaget svarer til gjeldende praksis.

...»

- (21) Vilkåret følger av folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum:

*«§ 8-13. Graderte sykepenger*

Dersom medlemmer er delvis arbeidsufør, kan det ytes graderte sykepenger. Det er et vilkår at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er nedsatt med minst 20 prosent.

...»

- (22) **Bakgrunnen for tvisten**

- (23) Saken har sin bakgrunn i en tvist som oppstod i Lindås kommune. En arbeidstaker ansatt i en 17,57 prosent stilling som brannkonstabel i kommunen, brakk foten og ble sykemeldt. Vedkommende var i tillegg ansatt i full stilling hos en annen arbeidsgiver, men ble ikke sykemeldt fra denne. Det oppstod uenighet om vedkommende hadde krav på sykelønn fra kommunen i medhold av hovedtariffavtalens sykelønnsbestemmelser.



- (24) Fagforbundet tok opp saken med Lindås kommune. Det ble holdt forhandlingsmøte mellom Fagforbundet og kommunen 13. juni 2017. Partenes syn er nedfelt i en uenighetsprotokoll:

«Arbeidsgivar meiner:

Med vising til HTA sine fellesbestemmelsar § 8.1, meiner Lindås kommune at arbeidstakaren ikkje har rett på sjukelønn frå arbeidsgivar. Det grunnleggjande vilkåret for sjukepengar ved delvis sjukemelding må også vere oppfylt for at rett til sjukelønn etter § 8.1 skal gjelde.

Fagforbundet meiner:

«Det vises blant annet til Arbeidsrettens dommer ARD 1994 s. 231 og ARD 21/2011 hvor det klart er presisert at hovedtariffavtalens bestemmelser om lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon gjelder uavhengig av folketrygdlovens bestemmelser. Det har ikke vært endringer i hovedtariffavtalen i senere tariffoppgjør som innebærer endringer av dette.

Fagforbundet vil hevde at hovedtariffavtalens fellesbestemmelser kapittel 1, § 8.2 skal forstås etter sin ordlyd og gir rett til lønn under sykdom fra første sykedag så lenge vedkommende har tiltrådt stillingen. Bestemmelsen gir arbeidstaker rett til full lønn under sykdom uavhengig av folketrygdens regler. Med full lønn regnes den lønn (sykelønn) vedkommende til enhver tid ville hatt rett til i sitt ansettelsesforhold om sykdom ikke hadde inntrådt. Denne retten gjelder uavhengig av stillingsbrøk.»

Konklusjon:

Partane kom ikkje til semje i saka.»

- (25) Forhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet ble avholdt 28. november 2017. Fra protokollen fra dette møtet hitsettes:

«Partene kom ikke til enighet.

KS anførte:

KS mener at folketrygdlovens grunnleggende vilkår for rett til sykepenge fra NAV, også må være oppfylt for rett til sykelønn fra kommunen etter hovedtariffavtalen, med mindre annet særskilt fremgår av sykelønnsbestemmelsene i hovedtariffavtalen. At det finnes en binding til folketrygdlovens regler om sykepenge er ikke tvilsomt all den tid det vises til dette regelverket en rekke steder i sykelønnsbestemmelsene i hovedtariffavtalen, jf., særlig HTA kapittel 1 § 8 innledningsvis og HTA kapittel 1 § 8 punkt 8.1.

Folketrygdlovens bestemmelse om gradert sykepenge, jf., ftrl. § 8-13, er et av de grunnleggende vilkår for rett til sykepenge fra NAV. Et annet slikt vilkår er eksempelvis folketrygdlovens bestemmelse om arbeidsutførhet, jf., ftrl. § 8-4.

KS mener for øvrig at dommene Fagforbundet viser til ikke er til hinder for en slik forståelse. Dommene Fagforbundet viser til gjelder fortolkninger av bestemte ordlyder eller vilkår i sykelønnsbestemmelsene i hovedtariffavtalen, noe som ikke er tilfellet her.

Fagforbundet anførte:

Det vises blant annet til arbeidsrettens dommer ARD-1994-213 og ARD-2011-21 hvor det klart er presisert at hovedtariffavtalens bestemmelser om lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon gjelder uavhengig av folketrygdlovens bestemmelser. Det har ikke vært endringer i hovedtariffavtalen i senere tariffoppgjør som innebærer endringer av dette.»

- (26) Forhandlingsmøte mellom KS og LO fant sted 19. februar 2018. Partene viste til tvisteprotokollen fra forhandlingsmøtet mellom KS og Fagforbundet og fastholdt de anførselene som fremkom der. Partene kom ikke til enighet.
- (27) LO med Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 19. april 2018. KS inngav tilsvaer 8. juni d.å. Hovedforhandling ble avholdt 8. og 9. oktober d.å. To partsrepresentanter og tre vitner avgav forklaring.
- (28) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (29) *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* med Fagforbundet har i korte trekk anført:
- (30) Hovedtariffavtalens bestemmelser om rett til sykelønn og folketrygdlovens regler om sykepenger er to separate regelsett. Det er ikke grunnlag for å falle tilbake på lovens løsning på punkter som ikke er uttrykkelig regulert i tariffavtalen. Folketrygdlovens grunnleggende vilkår for rett til sykepenger er ikke inkorporert i HTA. Disse vil bare være en del av tariffavtalen i den grad dette følger uttrykkelig av ordlyden eller er uttrykkelig forutsatt mellom partene.
- (31) Bestemmelsene i HTA kapittel 1 § 8 gir rett til full lønn under sykdom i samsvar med det til enhver tid avtalte ansettelsesforhold, uavhengig av stillingsprosent og uavhengig av om arbeidstaker også har en stilling utenfor kommunen. Vilkåret om minstereduksjon av arbeidsevnen på 20 prosent etter folketrygdloven § 8-13 gjelder ikke etter tariffavtalen.
- (32) Et slikt vilkår for rett til sykelønn etter HTA har hverken støtte i ordlyden, bestemmelsenes sammenheng eller tariffhistorikken.
- (33) Det følger intet vilkår om minstereduksjon av arbeidsevnen av ordlyden i HTA punkt 8.2.1. Ordlyden er generell. Det vil innebære en innskrenkende tolkning dersom det legges inn et tilleggsvilkår om trygdens vilkår.
- (34) Etter HTA punkt 8.2.2 er det «full lønn» som skal dekkes. Et krav om 20 prosent reduksjon av arbeidsuførhet strider med at sykelønnen skal kompensere alt tap.

- (35) Inkorporasjon av folketrygdlovens regler kan ikke utledes av formuleringen «[i]tilllegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:» i innledningen til HTA § 8. Dette er avklart med dommen i ARD 2011 s. 175. Det har i alminnelighet formodningen mot seg at en lovhenvisning i tariffavtale innebærer en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende lovregler. Meningen med henvisningen i innledningen til § 8 er at hovedtariffavtalens bestemmelser kommer i tillegg til folketrygdloven. Der folketrygdloven har betydning for forståelsen av hovedtariffavtalens bestemmelser om sykelønn, er dette angitt eksplisitt i tariffbestemmelsene.
- (36) Da formuleringen «[i]tilllegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:» kom inn i HTA, fulgte det ikke noe minstekrav om redusert arbeidsevne av lovteksten eller forskrift. At et slikt krav var lagt til grunn i trygdemyndighetenes praksis, er noe annet. Det har formodningen mot seg at partene mente å inkorporere et vilkår som fulgte av trygderettslig praksis, jf. ARD-2011-175 avsnitt 60.
- (37) Det er heller ikke andre holdepunkter i tariffhistorien for KS' syn. Arbeidsrettens forståelse av tariffhistorien i ARD-2011-175 avsnitt 59 ligger fast. Det er ikke fremlagt noe nytt som rokker ved dette. Det er ikke grunnlag for å hevde at det med den nye ordlyden og systematikken i sykelønnsbestemmelsene i 1979 ble innført et generelt prinsipp om at folketrygdlovens bestemmelser skulle være avgjørende for rettighetene etter HTA. Henvisningen til hovedreglene i folketrygdloven var gjort av informative og pedagogiske grunner. Heller ikke protokollen av 16. juni 1994 innebærer et skifte.
- (38) Kommunenes personalhåndbøker nevner ingenting om at det gjelder et krav om minst 20 prosent reduksjon av arbeidsuførheten.
- (39) Partenes senere opptreden støtter heller ikke KS' syn.
- (40) Spørsmålet om folketrygdloven § 8-13 har ikke vært direkte oppe i tariffoppgjørene. Men KS har fremsatt krav om kobling mellom sykelønnsbestemmelsene i folketrygdloven og HTA gjentatte ganger, senest i 2014. Disse har blitt avvist. Et krav som fremmes til et tariffoppgjør, og som blir avvist, innebærer langt på vei en tariffmessig avklaring av spørsmålet. Arbeidsretten har lagt til grunn at kravene som ble fremsatt i 2004 og 2006, taler mot at det har vært avtalt en generell inkorporering, jf. ARD-2011-175 avsnitt 59. KS kan ikke høres med at disse kravene ikke var ment som krav om endring, eller krav om generell kobling til folketrygdloven.

- (41) Det har vært gjentatte tvister hvor partene har tilkjennegitt ulikt syn. Dokumentasjonen av KS' rådgivning og praksis har ikke vært konsistent eller ensartet. Denne rådgivningen og praksisen må uansett stå for KS' egen regning. Hverken LO eller Fagforbundet har vært kjent med den. Det har heller ikke Unio eller Delta.
- (42) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser i § 8 om sykelønn i tariffperioden 2016–2018 er slik å forstå at folketrygdlovens vilkår om at arbeidsevnen må være nedsatt med minst 20 prosent, jf. ftrl. § 8-13, ikke gjelder for personer ansatt i kommunen, uavhengig av stillingsprosent og om de også har tilsettingsforhold utenfor kommunen.
2. Lindås kommune plikter å etterbetale sykelønn til arbeidstaker i samsvar med påstandens punkt 1.»
- (43) *KS og Lindås kommune* har i korte trekk anført:
- (44) Det er en kobling mellom folketrygdlovens grunnleggende vilkår og HTA der hvor det ikke er særskilte regler om sykepengen i tariffavtalen. Når HTA kapittel 1 § 8 ikke regulerer et vilkår for rett til sykelønn, er det derfor lovens krav som kommer til anvendelse.
- (45) Hvorvidt tariffreguleringen utelukker vilkår som gjelder for rett til ytelser etter folketrygdloven, må vurderes konkret. Unntak fra lovens grunnleggende vilkår for rett til sykepenge må ha rimelig klar forankring i tariffavtalen.
- (46) Rett til sykepenge fra *tiltredelse* etter HTA punkt 8.2.1 uten krav om forutgående opptjeningstid, sml. folketrygdloven § 8-2, er ett eksempel på at det er gjort uttrykkelig unntak fra folketrygdlovens vilkår. Et annet eksempel er at retten til sykelønn etter HTA punkt 8.2.2 innebærer rett til *full lønn* uten en begrensning oppad til seks G, sml. folketrygdloven § 8-10.
- (47) Det er derimot ikke gitt særskilt regulering av krav om minstereduksjon av inntektsevnen i HTA § 8. Det innebærer at vilkåret etter folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum om at inntektsevnen må være redusert med minst 20 prosent, også gjelder for rett til sykelønn etter tariffavtalen.
- (48) Tariffavtalens ordlyd, systematikk og historikk tilsier en slik forståelse.
- (49) Formuleringen i innledningen til HTA § 8 om at «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:», viser at partene har vært enige om å ta utgangspunkt i folketrygdlovens vilkår for rett til sykepenge.

Arbeidsrettens forståelse av denne formuleringen i ARD-2011-175 kan ikke være avgjørende. Saken dreiet seg om fortolkningen av kravet etter punkt 8.2.1 om at arbeidstaker må ha «tiltrådt» stillingen i et tilfelle hvor arbeidstaker ikke kunne gjeninntre i stilling etter endt permisjon på grunn av sykdom. Saken gjaldt med andre ord tolkningen av en eksplisitt uttalt rettighet etter HTA. Dommen har ikke overføringsverdi. Det samme gjelder forsåvidt avgjørelsene i ARD-2001-202 og ARD-1994-231. Arbeidsrettens tilnærming i ARD-2013-355 passer bedre i vårt tilfelle.

- (50) Koblingen til folketrygdloven var der allerede da formuleringen «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:» kom inn med HTA 1980–1982. Endringen i tariffavtalens ordlyd som ble gjort i den foregående tariffperioden, i mars 1979, tilsier dette. Det ble da foretatt en todeling i sykelønnsbestemmelsen i § 7 hvor det i den ene delen ble vist til hovedreglene i folketrygdloven, mens «rettigheter utover bestemmelsene i folketrygdloven» var inntatt i en del to. At det snakkes om rettigheter «utover ... bestemmelsene» i folketrygdloven, markerer at det ligger en kobling mellom HTA og loven i bunn. KS' kommentarer til bestemmelsen i A-rundskriv av 29. mars 1979 støtter dette. Det vises også til KS' B-rundskriv av 22. juni 1978, hvor det er vist til Riksmeglingsmannens møtebok fra revisjonen i 1978 om at partene er innforstått med at den nye sykelønnsordningen per 1. juli 1978 kan medføre endringer av hovedoverenskomsten § 7.
- (51) Det har ikke betydning at kravet om at inntektsevnen må være redusert med minst 20 prosent, først ble lovfestet med folketrygdloven av 1997. Trygdemyndighetene hadde hjemmel til å vedta nærmere regler om dette, og et krav om minst 20 prosent redusert inntektsevne fulgte av praksis.
- (52) Partenes senere opptreden støtter også KS' syn.
- (53) Dette viser særlig protokollen av 16. juni 1994 fra forhandlingsmøtet mellom KS og blant annet LO om redigeringen av HTA kapittel 1 § 8 og forståelsen av folketrygdlovens krav om minsteinntekt. Arbeidstakersiden var usikker på om dette kravet også gjaldt for rett til sykepenger etter HTA. Partene ble enige om at det ikke skulle gjelde. KS gikk da uttrykkelig med på en bedre rettighet, og derfor ble det inngått en protokoll. Et unntak fra kravet om minsteinntekt kan ikke utledes av punkt 8.2.1 eller 8.2.2 direkte. Protokollen hadde vært unødvendig hvis saksøkernes syn var det riktige.

- (54) Det hadde dessuten vært unødvendig å ta inn en særregel i hovedtariffavtalens sykkelønnsbestemmelser i 2004 om at «[a]rbeidstakere som fortsetter i tjenesten etter fylte 67 år, har samme rettigheter til lønn ved sykdom eller skade som arbeidstakere yngre enn 67 år» hvis ikke forutsetningen var at folketrygdlovens regler i utgangspunktet kom til anvendelse. Heller ikke protokollen fra 2014 om 67-åringene ville hatt noen verdi dersom ikke enigheten hadde gitt bedre rettigheter enn det som fulgte av reglene i folketrygdloven.
- (55) KS' krav i forbindelse med hovedtariffavtalerevisjonene i 2004 og 2006 kan ikke tillegges betydning. Det er ikke riktig – slik LO og Fagforbundet hevder og Arbeidsretten antydte i ARD-2011-175 – at disse kravene dreiet seg om en generell inkorporasjon av folketrygdlovens bestemmelser. Heller ikke kravene i 2012 og 2014 kan forstås på denne måten. Disse hadde sammenheng med blant annet krav om opptjeningstid.
- (56) Praksis trekker i samme retning. KS har i sin rådgivning overfor medlemmene konsekvent lagt til grunn at folketrygdlovens krav om minst 20 prosent redusert inntektsevne også gjelder for rett til sykepenger etter HTA. Det samme er lagt til grunn av Hege Øhrn og Inger-Marie Højdahl i KS i boken, *Rettigheter og plikter ved sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon* (2005) s. 24 og 37 og i senere utgaver. Dette var før uenigheten om 20 prosent-kravet oppstod.
- (57) Dessuten har Den norske legeforening tolket HTA § 8 på samme måte.
- (58) Det er nedlagt slik påstand:  
«De saksøkte frifinnes.»
- (59) **Arbeidsrettens merknader**
- (60) Etter bestemmelsene i HTA punkt 8.2.1 og 8.2.2 har arbeidstakere som omfattes av HTA § 1, i utgangspunktet rett til sykkelønn fra første sykedag forutsatt at vedkommende har tiltrådt stillingen. Arbeidstaker har da krav på full lønn i 50 uker i tillegg til arbeidsgiverperioder.
- (61) Det er ikke tvilsomt, og det er det heller ikke uenighet om, at disse tariffbestemmelsene oppstiller bedre rettigheter enn folketrygdloven på flere punkter. Det er for eksempel ikke krav om forutgående opptjeningstid, sml. folketrygdloven § 8-2. Omfanget av sykkelønnen er heller ikke begrenset oppad til seks G, sml. folketrygdloven § 8-10.

- (62) For å ha rett til sykepenger etter folketrygden er det et vilkår at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid må være nedsatt med minst 20 prosent, jf. folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum. Spørsmålet i saken er om dette også er et vilkår for rett til sykelønn etter HTA § 8.
- (63) *Arbeidsrettens flertall, dommerne Wahl, Skjønberg, Stabel, Solbakken og Østvold* har kommet til at LO/Fagforbundet må gis medhold og vil bemerke:
- (64) De grunnleggende vilkårene for rett til sykelønn etter HTA § 8 punkt 8.2.1 og 8.2.2 er at arbeidstaker ved sykdom er «i et fast, forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid», jf. henvisningen til HTA § 1, og at vedkommende «har tiltrådt stillingen».
- (65) Både heltids- og deltidsansatte er i utgangspunktet omfattet av § 8. Dette er det ikke uenighet om. KS bestrider heller ikke at en som bare har en deltidsstilling i kommunen lavere enn 20 prosent, og som er fullt sykemeldt fra denne, vil kunne være 100 prosent arbeidsufør og kunne ha rett på sykepenger etter HTA § 8. Det er der den deltidsansatte i kommunen i tillegg har en stilling hos en annen arbeidsgiver, vilkåret etter folketrygdloven § 8-13, slik KS anfører, ikke vil kunne være oppfylt i noen situasjoner. Grunnen er, hevder KS, at arbeidsuførheten da skal beregnes basert på stillingene samlet. Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Dette har ikke betydning for flertallets vurdering.
- (66) Etter ordlyden oppstiller bestemmelsene i HTA § 8 punkt 8.2.1 og 8.2.2 ikke noe vilkår om at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid må være nedsatt med minst 20 prosent, og bestemmelsene har ingen henvisning til folketrygdloven § 8-13. Ordlyden er generell; etter den har en arbeidstaker i utgangspunktet krav på full lønn ved sykdom uavhengig av størrelsen på den stillingen vedkommende har i kommunen. Bestemmelsene oppstiller vilkår for rett til sykelønn og regler om omfanget av lønnen som i prinsippet kan stå på egne ben.
- (67) I innledningen til § 8 i HTA står det at  
«[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:»
- (68) Forståelsen av denne bestemmelsen var oppe i ARD 2011 s. 175. Arbeidsrettens flertall la da til grunn at det ikke var grunnlag for å anse dette som en inkorporering av de til enhver tid gjeldende regler i folketrygdloven. Det ble blant annet vist til at ordlyden er tvetydig:

«Den kan leses både slik at ytelser etter tariffavtalen gjelder uavhengig av rett til ytelser etter folketrygdloven, og slik at en forutsetning for rett til ytelser etter tariffavtalen er at det innvilges ytelser etter folketrygdloven» (avsnitt 59).

- (69) Flertallet la videre til grunn at det ikke var tilstrekkelige holdepunkter i tariffhistorien for å forstå henvisningen til folketrygdloven på den siste måten.
- (70) KS hevder at avgjørelsen ARD-2011-175 ikke er relevant i vår sak fordi den gjaldt forståelsen av et vilkår som er kommet direkte til uttrykk i § 8 punkt 8.2.1.
- (71) Flertallet er ikke enig i dette. Det KS anfører i vår sak, er at folketrygdlovens grunnleggende vilkår for rett til sykepenger gjelder for rett til sykelønn etter HTA medmindre det er gjort uttrykkelig unntak fra disse i tariffavtalen. Dette begrunner KS først og fremst med henvisningsbestemmelsen i innledningen til HTA § 8. Derved forutsettes det en inkorporasjon. Denne kan gjelde vilkår som gjaldt da henvisningen til «rettigheter utover bestemmelsene i folketrygdloven» ble tatt inn i 1979, eller de til enhver tid gjeldende vilkår, slik at også senere endringer blir en del av tariffavtalen.
- (72) Da henvisningen ble tatt inn i 1979, og videreført med HTA 1980–1982, fulgte det ikke et krav om at inntektsevnen må være nedsatt med minst 20 prosent av lovteksten i folketrygdloven 1966. Det var heller ikke gitt forskrifter om dette, jf. Fredrik W. Ohldieck, *Sykelønnsordningen* (1981) s. 22. Vilkåret kom først inn i lovteksten med gjeldende folketrygdlov i 1997. I NOU 1990: 20 *Forenklet folketrygdlov* er det vist til at regelen svarte til «gjeldende praksis».
- (73) I ARD-2011-175 avsnitt 60 la Arbeidsretten til grunn at det hadde formodningen mot seg at tariffpartene med henvisningen til folketrygdloven mente å tariffeste et vilkår som fulgte av trygderettslig praksis, og som ikke kun leses ut av lovteksten. I den saken gjaldt den trygderettslige praksis en regel om at arbeidsforholdet ble ansett avbrutt ved permisjon, og at arbeidstaker måtte gjeninntre i sin stilling for å være berettiget til sykepenger etter folketrygdloven. Regelen fulgte av «langvarig og sikker praksis» og skrev seg tilbake til tiden før syketrygdens inkorporering i folketrygdloven, jf. Ot.prp. nr. 19 (1989–90) punkt 3.1 og ARD-2011-175 avsnitt 60.



- (74) Det er uklart når den trygderettslige praksisen med krav om at inntekts-  
evnen må være nedsatt med minst 20 prosent, oppstod. Det er ikke noe  
som tyder på at det var snakk om en særlig langvarig praksis i 1979–1980.  
Etter flertallets syn innebærer dette i sterkere grad at det har formodningen  
mot seg at partene mente å tariffeste en regel som fulgte av trygderettslig  
praksis.
- (75) Det er heller ikke holdepunkter i tariffhistorien som trekker i en slik  
retning. Hverken ordlyden i endringene som ble gjort i hovedtariffavta-  
lens sykelønnsbestemmelser i mars 1979, eller omtalen av endringene  
i A-rundskrivet av 29. mars 1979 tilsier at det var meningen å tariffeste  
vilkåret som fulgte av trygderettslig praksis.
- (76) Kravet i trygderettslig praksis om minst 20 prosent nedsatt arbeidsufør-  
het kan derfor ikke anses å ha blitt en del av HTA da henvisningen til  
folketrygdloven kom inn i 1979.
- (77) Slik flertallet ser det, er spørsmålet da om henvisningen til folketrygdlo-  
ven med forskrifter må forstås som en inkorporasjon av de til enhver tid  
gjeldende lovbestemmelser, sånn at vilkåret som senere ble lovfestet med  
folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum, også ble et vilkår for  
rett til sykelønn etter HTA.
- (78) I Arbeidsrettens praksis er det lagt til grunn en presumpsjon mot at en lov-  
henvisning i tariffavtalen skal innebære en inkorporasjon av de til enhver  
tid gjeldende lovbestemmelser. Begrunnelsen er, slik det poengteres i  
ARD-2011-175 avsnitt 61, at tariffpartene da «vil miste herredømme over  
de endringer og tillegg partene har blitt enige om for tariffperioden, noe  
som vil kunne få vidtrekkende konsekvenser». Se også ARD-2012-126  
hvor retten påpekte at det måtte foreligge «tilstrekkelige klare holdepunk-  
ter for å legge til grunn at tariffpartene har overlatt til lovgiver å avgjøre  
omfanget av den tariffestede retten til sykelønn» (avsnitt 60). Dette inne-  
bærer at den parten som ønsker en tariffregel som endrer seg med loven,  
har et særlig ansvar for å klargjøre dette overfor motparten, jf. Marianne  
Jenum Hotvedt, «Tariffavtaler, rettsutvikling og organisasjonsfrihet», i  
*Lov og Rett* (2017) s. 94.
- (79) Etter flertallets syn er det ikke grunnlag for å forstå formuleringen «[i]  
tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:» på en annen  
måte enn Arbeidsretten som nevnt over gjorde i ARD-2011-175.

- (80) Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter i tariffhistorien, slik den er fremstilt for retten, til å legge til grunn at partene mente at folketrygdlovens til enhver tid gjeldende vilkår for sykepenger må være oppfylt for å ha rett til sykelønn etter HTA, medmindre noe annet fremkommer uttrykkelig av tariffavtalen.
- (81) KS har anført at systematikken som ble gjort med endringene i HTA i mars 1979 og kommentarene til dette i A-rundskrivet, viser at det var en slik kobling til folketrygdlovens bestemmelser. Flertallet er ikke enig i dette.
- (82) Det fremkommer ikke av den nye ordlyden eller A- rundskrivet at meningen var at de til enhver tid gjeldende bestemmelser i folketrygdloven skulle være del av tariffavtalen. Tvert imot opplyses det i rundskrivet at deler av folketrygdlovens bestemmelser var tatt med «for å dekke et informasjonsbehov». For øvrig viser flertallet til Arbeidsrettens merknader i ARD-2011-175 avsnitt 61:
- «Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at partene i 1979 mente at enhver senere endring i folketrygdloven skulle kunne gripe inn i tariffavtalte rettigheter/plikter. Det bemerkes i denne forbindelse at det i KS' A-rundskriv av 29. mars 1979 overhodet ikke er noen kommentarer/bemerkninger om at det fra dette tidspunkt skulle skjedd en avgjørende endring av HTA ved at enhver senere lovendring i utgangspunktet automatisk ville gjelde som tariffavtalte vilkår. Det vises videre til at de endringer som partene avtalte i 1979, hadde sin bakgrunn i oppgjøret i 1978 hvor partene ble enige om å nedsette et utvalg som skulle bringe sykelønnsbestemmelsene i HTA «i samsvar med den nye sykelønnsordningen»...»
- (83) Flertallet kan heller ikke se at partenes senere opptreden taler for at meningen har vært å inkorporere folketrygdlovens til enhver tid gjeldende vilkår for rett til sykepenger.
- (84) KS har anført at tvisten etter oppgjøret i 1994 og protokollen fra 16. juni samme år viser at folketrygdlovens vilkår gjelder medmindre det er gjort uttrykkelig unntak i tariffavtalen. Av protokollen følger det at tvisten hadde sin bakgrunn i «redigeringen av Hovedtariffavtalen Kap. 1, § 8 og forståelsen av Folketrygdlovens minimumsinntekt tilsvarende ½ G». Videre står det blant annet:

«Det er enighet mellom partene om [at] de henvisninger til Folketrygdloven som er innarbeidet ved redigeringsarbeidet pr. 01.05.1994 for Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser, ikke innebærer innføring av prinsippet i folketrygden om begrensninger i plikten til å betale full lønn under sykdom og den tilsvarende bestemmelse om fødselspenger (punktene 8.22.1 og 8.31, annet ledd)».

- (85) Slik flertallet ser det, kan det ikke slutes noe sikkert av ordlyden i protokollen. De nærmere omstendighetene rundt revisjonen og tvisten er i liten grad belyst. Flertallet finner heller ikke at parts- og vitneforklaringene klargjør dette.
- (86) Etter flertallets oppfatning er det likeledes ikke grunn til å legge avgjørende vekt på at partene i 2004 tok inn en egen bestemmelse i HTA § 8 punkt 8.2.2.4 om at arbeidstakere som fortsatte i tjeneste etter fylte 67 år, hadde samme rettigheter til sykelønn som arbeidstakere yngre enn 67 år. Bevisførselen om bakgrunnen for bestemmelsen og den tidligere tvisten om bestemmelsens forhold til folketrygdloven § 8-51 gir ikke tilstrekkelige holdepunkter til å slutte at partene har hatt en forutsetning om inkorporasjon av folketrygdlovens bestemmelser.
- (87) Flertallet mener tvert imot, slik Arbeidsretten antydte i ARD-2011-175 avsnitt 59, at KS' gjentatte krav om å tariffeste at retten til sykelønn etter punkt 8.2.1 uttrykkelig skal knyttes til folketrygdlovens vilkår, tilsier at det ikke var avtalt noen inkorporering av folketrygdlovens vilkår. KS fremmet et slikt krav senest i 2014. Alle kravene har blitt avvist. Kravet i 2014 gikk ut på å fjerne henvisningen til folketrygdloven i innledningen til § 8 og å utforme bestemmelsen om rett til sykelønn slik at
- «[a]rbeidstakere som omfattes av § 1, og som fyller vilkårene for rett til sykepenger etter folketrygdloven kapittel 8, har rett til full lønn ...»
- (88) Flertallet kan ikke se at det er holdepunkter for at meningen med kravene, slik KS nå hevder, var å innføre spesifikke vilkår som det allerede uttrykkelig var gjort unntak fra, slik at det dreiet seg om innstramning av de bedre rettighetene. Kravene er utformet generelt, og det er ikke fremlagt dokumentasjon som støtter en annen forståelse.
- (89) Flertallet finner heller ikke å kunne legge vekt på hva som er lagt til grunn av KS i medlemsrådgivningen. Basert på parts- og vitneforklaringene er det ikke grunnlag for å hevde at LO/Fagforbundet var kjent med denne rådgivningen. Den eldste henvendelsen som er fremlagt, er dessuten fra 2010, og sånn sett av nyere dato. Av tilsvarende grunner kan de synspunktene om minstekravet til arbeidsuførhet som er kommet til uttrykk i bøkene av Hege Øhrn og Inger-Marie Højdahl i KS, ikke tillegges betydning.
- (90) Det kan også tilføyes at kommunenes personalhåndbøker som er fremlagt i saken, ikke nevner vilkåret om minst 20 prosent arbeidsuførhet under

omtalen av reglene om sykelønn. Slik flertallet vurderer det, kan omtalen av sykelønnsbestemmelsene i personalhåndboken fra 2002 punkt 6.3.2.7, snarere sies å bestyrke at meningen ikke har vært at folketrygdlovens til enhver tid gjeldende vilkår for sykepenger skal gjelde medmindre noe fremkommer uttrykkelig av tariffavtalen.

- (91) At Den norske legeforeningen skal ha forstått det slik at folketrygdlovens krav om minstereduksjon av arbeidsevnen også gjelder for rett til sykepenger etter HTA § 8, kan klart nok ikke være avgjørende i tarifforholdet mellom LO/Fagforbundet og KS.
- (92) Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at det ikke er et vilkår for rett til sykelønn etter HTA § 8 at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er nedsatt med minst 20 prosent, jf. folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum. LO med Fagforbundet gis medhold i påstandens punkt 1. Det er videre nedlagt påstand om etterbetaling av sykelønn til den berørte arbeidstakeren. KS og Lindås kommune har ikke fremmet innsigelser til dette. LO og Fagforbundet må derfor også gis medhold i påstandens punkt 2.
- (93) *Arbeidsrettens mindretall, dommerne Svele og Vassbotn* har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (94) Etter mindretallets syn er det naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden i HTA § 8 tredje ledd om at «[i]ttillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:». Etter denne formuleringen, som avsluttes med kolon, har partene gått rett over til tariffregulering av de mer detaljerte bestemmelsene som utbetaling av lønn mv. HTA § 8 tredje ledd har partene tariffestet i den innledende delen av § 8, og den må følgelig legges til grunn som en innledende/generell bestemmelse til kapittelets øvrige bestemmelser.
- (95) Ordlyden i § 8 tredje ledd er klar. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det skal tas utgangspunkt i folketrygdloven og dens forskrifter i tillegg til de etterfølgende bestemmelsene i § 8.
- (96) Unntak fra lovens regler krever da holdepunkter i selve tariffavtalen, eventuelt gjennom enighetsprotokoll partene imellom. Unntak fra folketrygdlovens sykelønnsregler følger direkte av ordlyden i HTA punkt 8.2.1 og 8.2.2. Men det er ikke gjort unntak for lovkravet om at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er nedsatt med minst 20 prosent. Det finnes heller ikke enighetsprotokoller om å gjøre unntak fra dette kravet.

- (97) En kobling til folketrygdloven var der allerede da formuleringen «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:» kom inn med HTA 1980–1982. Dette viser ordlyden partene ble enige om i mars 1979 og KS' merknader til disse i A-rundskrivet 29. mars 1979. Historikken fra revisjonen er klar; bestemmelsene i den tidligere § 7 skulle bringes i samsvar med den nye sykelønnsordningen som kom per 1. juli 1978, jf. Riksmeglingsmannens møtebok fra revisjonen, som det vises til i KS' B-rundskriv 22. juni 1978. I vedlegget til A-rundskriv 29. mars 1979 er det da også et eget punkt II b om rettigheter «utover bestemmelsene i folketrygdloven». Det følger av bevisførselen at KS sender rundskrivene til tariffpartene. Dette var det ingen uenighet om. At tariffavtalen kobler sine regler til folketrygdloven, har følgende materiell betydning, og er ikke bare av informasjonshensyn. Dette er da heller ikke unaturlig ettersom partene vanskelig kan regulere alle sider knyttet til sykelønnsrettigheter i tariffavtalen.
- (98) Det kan ikke være avgjørende at kravet om minst 20 prosent reduksjon i arbeidsevnen ikke fulgte av lovteksten i 1979. Det fremgikk uttrykkelig av folketrygdloven av 1966 at departementet, senere Rikstrygdeverket, kunne gi nærmere regler om dette. Det må da være tilstrekkelig at regelen fulgte av trygdemyndighetens praksis og senere ble lovfestet i folketrygdloven § 8-13. Det skal påpekes at også andre generelle vilkår i kapittel 8 som § 8-3 første ledd og § 8-3 annet ledd har gjort det nødvendig for partene med særskilt regulering for å gjøre unntak fra de generelle reglene, se avsnitt 100–101 under.
- (99) Systematikken i HTA § 8 og partenes etterfølgende opptreden tilsier også at folketrygdlovens generelle vilkår gjelder så lenge bedre rettigheter ikke følger direkte av særskilte bestemmelser i HTA § 8 eller enighetsprotokoller.
- (100) Unntak fra kravet om minsteinntekt etter de generelle bestemmelsene i kapittel 8 i folketrygdloven § 8-3 annet ledd kan ikke utledes direkte av HTA § 8 punkt 8.2.1 eller 8.2.2. Protokollen av 16. juni 1994 viser at KS har gått med på at dette lovkravet likevel ikke skal gjelde. Dette må ha bygget på en felles forutsetning om at folketrygdloven gjaldt som et utgangspunkt. Protokollen var da nødvendig for å slå fast unntaket fra loven.
- (101) Særregelen om sykelønnsrettigheter for arbeidstakere som fyller 67 år, slik bestemmelsen lød da den kom inn i HTA punkt 8.2.2.4 i 2004, tilsier det samme. Det ble da regulert at arbeidstakere som fortsetter i tjenesten

etter fylte 67 år, skulle ha samme rettigheter til lønn ved sykdom som arbeidstakere yngre enn 67 år. Det ville ikke ha vært noen grunn til å tariffeste dette hvis partenes forutsetning ikke var at folketrygdloven § 8-3 første ledd gjaldt som et utgangspunkt. Dette viser også enighetsprotokollen fra 2014. Også på dette punkt gav KS en bedre rettighet enn etter folketrygdloven.

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

*Slutning:*

*1. Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser i § 8 om sykelønn i tariffperioden 2016–2018 er slik å forstå at folketrygdlovens vilkår om at arbeidsevnen må være nedsatt med minst 20 prosent, jf. folketrygdloven § 8-13, ikke gjelder for personer ansatt i kommunen, uavhengig av stillingsprosent og om de også har ansettelsesforhold utenfor kommunen.*

*2. Lindås kommune plikter å etterbetale sykelønn til arbeidstaker i samsvar med påstandens punkt 1.*

*Lønn – stillingskoder. Styringsrett. Prosess – påstandsutforming.* Hovedtariffavtalen KS–Utdanningsforbundet har to stillingskoder for pedagogisk personell i barnehager: Stillingskode 6709 Barnehagelærer og stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Ved tariffoppgjøret i 2000 krevde Utdanningsforbundet en mer omfattende bruk av stillingskode 7637. Partene ble da enige om at kommunene skulle bygge på en del kriterier ved innplasseringen i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Utdanningsforbundet gjorde gjeldende at barnehagelærere som oppfylte kriteriene i Riksmeklingsmannens møtebok, skulle innplasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Dette førte ikke frem. Møteboken brukte formuleringen at det «blant annet» kunne legges vekt på momentene som var angitt der, men det betød også at momenter eller kriterier ut over de som var angitt i møteboken kunne inngå i vurderingen. Senere tariffoppgjør hadde ikke endret dette. Det hørte da som utgangspunkt under arbeidsgivers skjønn å avgjøre hvilken stillingskode som skulle benyttes. Merknader om påstandsutforming og forholdet til tvistetemaet i saken.

**Dom 16. november 2018 i  
Sak nr. 11/2018, AR-2018-25:  
Utdanningsforbundet (advokat Henriette Cecilie S. Breili)  
mot KS (advokat Geir S. Winters)**

*Dommere: Wahl, Sundet, Remen, Asphaug-Hansen, Sundnes, Sommerstad, Byhring*

- (1) Saken gjelder hvilken stillingskode som skal benyttes ved avlønning av pedagogisk personale i barnehager.
- (2) **Oversikt over tariffreguleringen og de offentligrettslige krav til pedagogisk personell i barnehagen**
- (3) Hovedtariffavtalen (HTA) mellom KS og Utdanningsforbundet for tariffperioden 1. mai 2016–30. april 2018 har i kapittel 4 bestemmelser om de ulike stillingsgruppenes garantilønn mv. I kapittel 4. er det i punkt 4.0 Innledende merknader presisert at lønnsfastsettelsen lokalt skal skje gjennom vurdering ved tilsetning og på grunnlag av bestemmelsene i HTA. I punkt 3 og 4 er det slike merknader til lønnsfastsettelse:

«3. Ved lønnsfastsettelsen skal det bl.a. tas hensyn til stillingens kompleksitet, og den enkelte ansattes kompetanse, ansvar, innsats og resultatoppgjør»

4. Det skal være en naturlig sammenheng mellom arbeidstakerens real- og formalkompetanse.»
- (4) I vedlegg 1 til kapittelet er det inntatt en oversikt over stillingskoder med hovedbenevnelse og rapporteringsbenevnelse/avansementsstillinger, stillingsgrupper og merknader. I tabellen over stillingskoder er det slike koder for pedagogisk personell i barnehager:

| Stillingskoder med hovedbenevnelse |                          | Rapporteringsbe-<br>nevnelser Avanse-<br>mentsstillinger | Fra 01.5.2016-<br>31.7.2017 Stil-<br>lingsgruppe.<br>Merknader                                                                                                                                            | Fra 01.8.2017-<br>30.4.2018 Stil-<br>lingsgruppe.<br>Merknader                                                                                                                                                                                                         |
|------------------------------------|--------------------------|----------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ...                                |                          | ...                                                      | ...                                                                                                                                                                                                       | ...                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| 6709                               | Barne-<br>hagelæ-<br>rer | Barnehagelærer 1                                         | Stilling med krav<br>om høyskoleutdan-<br>ning<br><br>Merknad: Brukes<br>også for barneha-<br>gelærer uten god-<br>kjent utdanning<br>(på dispensasjon)                                                   | Gruppe 2<br><br>Lærer og Stilling<br>med krav om<br>3-årig U/H-utdan-<br>ning (min. 180<br>studiepoeng)<br><br>Merknad: Brukes<br>også for barneha-<br>gelærer uten god-<br>kjent utdanning<br>(på dispensasjon)                                                       |
| ...                                |                          | ....                                                     | ...                                                                                                                                                                                                       | ...                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| 7637                               | Peda-<br>gogisk<br>leder | Pedagogisk leder 1                                       | Stilling med krav<br>om høyskoleutdan-<br>ning<br><br>Merknad: peda-<br>gogisk leder skal<br>lokalt avlønnes<br>høyere enn utreg-<br>net laveste årslønn<br>for stillingskode<br>6709 Barnehage-<br>lærer | Gruppe 2<br><br>Lærer og Stilling<br>med krav om<br>3-årig U/H-utdan-<br>ning (min. 180<br>studiepoeng)<br><br>Merknad: Pedago-<br>gisk leder<br><br>skal lokalt avløn-<br>nes høyere enn<br>utregnet laveste<br>årslønn for stil-<br>lingskode 6709<br>Barnehagelærer |

- (5) Barnehagelærere innplasseres enten i kode 6709 Barnehagelærer eller kode 7637 Pedagogisk leder. Ved tariffoppgjøret i 2000 ble partene blant annet enige om at kommunene skulle bygge på følgende kriterier ved innplasseringen i stillingskoder:

«De kommuner/fylkeskommuner/virksomheter som ikke benytter st. kode 7637 Pedagogisk leder, skal vurdere hvorvidt det er aktuelt å ta denne i bruk for tilsatte med godkjent utdanning.



Vurderingen gjennomføres snarest og tas opp i de lokale drøftingsmøter etter Hovedtariffavtalen kapittel 5, punkt 5.0, med mindre andre løsninger for fagledelse/avansement er i bruk.

Til grunn for vurderingen kan det legges blant annet følgende kriterier, jfr. Ot. Prp. nr. 68 (1993-94) og lov med forskrifter:

- Funksjonen inneholder i hovedsak faglige oppgaver
- Lederfunksjonen for en eller flere barnegrupper
- Lederfunksjonen for et avgrenset antall personale, som representerer yrkesgrupper som enten er ufaglært eller har en utdanning rettet mot barn
- Ansvar for samarbeid med foreldrene og planlegging og gjennomføring av foreldremøter»

- (6) Kvalifikasjonskravene er de samme for begge stillingskodene. Etter tariffrevisjonen i 2016 er det presisert at stillingskode 6709 Barnehagelærer også anvendes for barnehagelærere på dispensasjon, det vil si lærere som ikke har godkjent utdanning. Utdanningskravet til pedagogisk personell i barnehager følger av reglene i lov av 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven) og av forskrifter gitt med hjemmel i barnehageloven, og henger sammen med lovens minstekrav til pedagogisk bemanning i barnehagen. Etter forskrift om pedagogisk bemanning i barnehagen (FOR-2017-06-22-1049) § 1 andre ledd skal barnehager ha minst én pedagogisk leder per syv barn under tre år og én pedagogisk leder per 14 barn over tre år. Barnehageloven § 17a krever at pedagogiske ledere har utdanning som førskolelærer. Kommunene kan på nærmere vilkår gi midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet som gjelder for pedagogiske ledere.
- (7) Pedagogiske ledere etter barnehageloven har i henhold til forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (FOR-2017-04-24-487) punkt 2 ansvar for å iverksette og lede det pedagogiske arbeidet i barnehagen, og skal veilede og sørge for at barnehageloven og rammeplanen oppfylles gjennom det pedagogiske arbeidet.
- (8) **Nærmere om bakgrunnen for stillingskodesystemet for pedagogisk personell i barnehager**
- (9) I HTA for tariffperioden 1992–1994 var lønnsregulativet inntatt i kapittel 3, punkt 3.4. Tre stillingskoder for barnehager var inntatt i Del 3 Undervisning, punkt 3.6. Dette var stillingskodene 6332 Assistent, 7024 Barnepleier og 6709 Førskolelærer. Førskolelærer var innplassert i lønnsramme 5. Merknaden til stillingskode 6709 Førskolelærer lød:

«Førskolelærer som har avdelingslederfunksjon og som ved styrers fravær blir pålagt styreroppgaver, bør etter lokal vurdering innplasseres i kode 4.2–4.5.»

- (10) Barnehaageloven av 1975 stilte krav om at barnehager skulle ha en styrer som stod for den daglige ledelse av virksomheten, og avdelingsledere. Både styrer og avdelingsledere måtte ha utdanning som førskolelærer eller likeverdig utdanning. Begrepet «pedagogisk leder» ble innført i barnehaageloven av 1995. I Ot.prp. nr. 68 (1993–1994) pkt. 6.2.2 viser departementet til at begrepet «avdelingsleder» var med på å binde organiseringen av barnehagene på en måte som kunne være lite hensiktsmessig, og foreslo å innføre begrepet «pedagogisk leder». De pedagogiske lederne skulle i hovedsak ha faglige oppgaver, men stillingene kunne også ha enkelte administrative funksjoner:

«En pedagogisk leder vil være leder for en eller flere barnegrupper og et avgrenset antall av personalet som representerer yrkesgrupper som enten er ufaglærte eller har utdanning rettet mot barn, for eksempel fra videregående skole. De pedagogiske lederne skal organisere det pedagogiske og praktiske arbeidet i barnegruppen, bidra til utarbeiding av barnehagens årsplan og omsette den i barnegruppens daglige program. Selv om de skal ha visse veiledningsfunksjoner, vil deres oppgave i hovedsak være direkte arbeid med barn. De skal ha ansvar for samarbeidet med foreldrene og planlegge og gjennomføre foreldremøter. De skal dessuten bistå styreren i saker som angår samarbeid med andre instanser, som pedagogisk-psykologisk tjeneste eller barneverntjeneste.»

- (11) Endringen i lovens begrepsbruk gjorde at man innførte begrepet pedagogisk leder i HTA. Stillingskoden 7637 Pedagogisk leder ble innført ved tariffoppgjøret i 1996 og plassert under lederstillinger. Det var etter dette to stillingskoder som var anvendelige for barnehaagelærere: Kode 6709 Førskolelærer og kode 7637 Pedagogisk leder.

- (12) Det oppstod etter hvert uklarhet om bruken av stillingskoden for pedagogisk leder. Norsk lærerlag (nå Utdanningsforbundet) protesterte på B-rundskriv 36/96 fra KS og på senere informasjon på KS' nettsider. Det ble gjennomført et møte mellom Norsk lærerlag og KS hvor KS fremla utkast til nytt rundskriv. I rundskriv B-04/99 fra KS vises det til at det ikke var noen automatikk i bruken av stillingskoden, men at 7637 var en kode som kunne tas i bruk ved tilsettinger eller i lokale forhandlinger:

«Stillingskode 7637 Pedagogisk leder ble innført som ny stillingskode i PAI-registret i 1996. Dette innebar at stillingskoden var «tom» pr. 01.08.96. Det er enighet med Norsk lærerlag om at det ikke er noen automatikk i at førskolelærere skal innplasseres i denne stillingskode. Dette gjelder både førskolelærere som er i barnehagene i dag og som eventuelt har tittelen avdelingsleder, og ved nytilsettinger.

Stillingskoden kan imidlertid tas i bruk lokalt enten ved tilsetting eller i lokale forhandlinger. KS vil presisere at dette er en lederstilling i lønnsstruktur 2 – stillingskoden forutsetter således at lederoppgaver er tillagt stillingen. Det refereres i den sammenheng til kap. 3, pkt. 3.4.4 i Hovedtariffavtalen vedrørende lederstruktur.

Imidlertid foreligger ingen formelle begrensninger i Hovedtariffavtalen som er til hinder for at førskolelærere som innehar stilling/funksjon som pedagogisk leder etter Lov om barnehager med forskrifter, enten ved lokale forhandlinger eller ved tilsetning kan innplasseres i stillingskode 7637.»

- (13) I Fylkes-info nr. 14/99 fra Norsk lærerlag uttales det at rundskrivet fra KS «bringer oss et godt stykke videre», og at det «vil forhåpentlig kunne forebygge en del lokale konflikter og uenighet av den typen vi har hatt fram til nå». Uenigheten mellom lærerlaget og KS skulle blant annet ha vært en følge av en «misvisende framstilling av hva en pedagogisk leder (etter barnehageloven) faktisk er, og en holdning om at barnehagen må være organisert på en spesiell måte for kunne bruke st.kode 7637». Fylkes-info presiserte at alt som stod i rundskrivet fra KS var korrekt og i samsvar med lærerlagets forståelse av stillingsregulativet. Presiseringen om at det ikke var noen formelle begrensninger i bruken av stillingskoden for dem som hadde stilling/funksjon som pedagogisk leder var en «nødvendig og positiv klargjøring». Deretter uttales det:

«Norsk lærerlag mener at innplassering av barnehagens pedagogiske ledere i st.kode 7637 Pedagogisk leder er det som samsvarer best med stillingsregulativets prinsipp om «lønn etter funksjon» (HTA kap 3 pkt 3.4 Innledende merknad nr 3 til stillingsregulativet). Likevel er det, ut fra den konkrete «forhandlingshistorien», fremdeles slik at pedagogiske ledere ikke har tariffmessig krav på å bli innplassert i koden. Dette er fortsatt et forhandlings spørsmål som må løses i kommende tariffoppgjør.

...

Som det riktig pekes på, er st.kode 7637 Pedagogisk leder en stillingskode for lederstilling i lønnsstruktur 2, og forutsetter at lederoppgaver er tillagt stillingen. En stilling som pedagogisk leder i barnehagen er pr definisjon tillagt lederoppgaver, noe som framgår både av forarbeidene til barnehageloven og av Rammeplan for barnehager. Men rent tariffmessig har man altså fremdeles et valg lokalt når det gjelder lønnsinnplassering.

Stillingskode 6709 Førskolelærer er stillingsregulativets «faglige grunnstilling» for førskolelærer, bl a barnehagene. Stillinger det etter stillingsregulativets grunnprinsipper er naturlig å innplassere i denne skolen er førskolelærerstillinger – uten lederansvar – som arbeidsgiver iht vedtatte bemanningsplaner eventuelt velger å opprette i tillegg til de lovpålagte stillingene som pedagogisk leder. Lokalt har slike stillinger gått under flere betegnelser, bl a «støttepedagog», «ekstra-pedagog» oa.»

- (14) Ved tariffoppgjøret i 2000 var et av lærerlagets prioriterte krav at alle som arbeidet som pedagogiske ledere i barnehagen skulle «innplasseres sentralt på stillingskode 7637 pedagogisk leder, med minstelønn lønnstrinn 35».
- (15) Forhandlingene førte ikke frem, og etter forgjeves mekling endte oppgjøret i konflikt. Barnehagestreiken varte i 85 dager. Etter fornyet mekling 18.

august 2000 ble partene enige om å anbefale meklingsmannens forslag. Punkt 1 i forslaget lød:

«1. Pedagogisk leder:

Med henvisning til Riksmeklingsmannens forslag av 26.05.2000 hvor st. kode 7637 Pedagogisk leder er flyttet til avansementstilling, er partene enige om:

De kommuner/fylkeskommuner/virksomheter som ikke benytter st. kode 7637 Pedagogisk leder, skal vurdere hvorvidt det er aktuelt å ta denne i bruk for tilsatte med godkjent utdanning.

Vurderingen gjennomføres snarest og tas opp i de lokale drøftingsmøter etter Hovedtariffavtalen kapittel 5, punkt 5.0, med mindre andre løsninger for fagledelse/advansement er i bruk.

Til grunn for vurderingen kan det legges blant annet følgende kriterier, jfr. Ot. Prp. nr. 68 (1993-94) og lov med forskrifter:

- Funksjonen inneholder i hovedsak faglige oppgaver
- Lederfunksjonen for en eller flere barnegrupper
- Lederfunksjonen for et avgrenset antall personale, som representerer yrkesgrupper som enten er ufaglært eller har en utdanning rettet mot barn
- Ansvar for samarbeid med foreldrene og planlegging og gjennomføring av foreldremøter

Ved tilsetning/omgjøring til st. kode 7637 Pedagogisk leder skal vedkommende innplasseres i lønnsrammen med minimum 4 års lønnsansiennitet – lønnstrinn 27. Videre opprykk i stigen skjer etter faktisk opptjent lønnsansiennitet. Etter 16 års lønnsansiennitet gis med virkning fra 01.10.2000 opprykk til LK 11.2 for ansatte i st.kode 7637.»

- (16) Oppgjøret førte til en økning i bruken av stillingskode 7637 Pedagogisk leder, men ikke alle kommunene endret praksis. I brev datert 21. desember 2000 fra Norsk lærerlag til 19 kommuner, oppfordret lærerlaget kommunene til å finne en løsning lokalt for å innføre bruken av stillingskoden for pedagogisk leder:

«KS' stillingsregulativ regulerer både stillingen som styrer (6712 Styrer v/barnehage) og stillingen som pedagogisk leder (7637 Pedagogisk leder). Kommunene har ikke valgfrihet i forhold til bruk av koden for styrer v/barnehage, men koden for pedagogisk leder kan partene velge å ta i bruk lokalt. Begge stillingene er funksjonsstillinger.

Norsk Lærerlag streiket under tariffoppgjøret i vår, blant annet for å få innført koden for pedagogisk leder i alle kommuner. Riksmeklingsmannens møtebok av 18.08.2000 er en del av gjeldende tariffavtale. Et av resultatene her, er en tekst med sterk henstilling til kommunene om å ta opp problematikken til vurdering i forkant av de lokale forhandlingene.»

- (17) Tariffoppgjøret i 2002 førte til en betydelig forenkling av lønssystemet i HTA. Stillingskode 6709 Førskolelærer og 7637 Pedagogisk leder ble endret fra avansementsstillinger til stillingskoder med hovedbenevnelse.

For pedagogiske ledere ble det presisert at stillingen «skal lokalt avlønnes høyere enn grunnstillingen førskolelærers (stillingskode 6709 Førskolelærer) sentrale minstelønn». I B-rundskriv 16/02 fra KS uttales det om lønnsfastsettelse for pedagogiske ledere:

«- Lønnes høyere enn den sentralt fastsatte minstelønn for førskolelærer

- Dette innebærer at en ped.leder med under 10 års ansiennitet må lønnes over 250.000, mens en ped.leder med mer enn 10 års ansiennitet eller mer lønnes over 271.000.

- Dette skal ikke tas fra lokal pott, men er resultat av årets tariffoppgjør.

- Det er den pedagogiske lederens egen ansiennitet som styrer avlønningen, ikke eventuelle førskolelæreres ansiennitet i samme avdeling. Det er derfor heller ingen forutsetning at det er andre førskolelærere ansatt i avdelingen for at denne lønnsgarantien skal iverksettes.

- Pedagogisk leder er ingen lederstilling i hovedtariffavtalen.»

- (18) Utdanningsforbundet krevde i 2004 tallfesting av tillegget for pedagogiske ledere, men kravet førte ikke frem. Utdanningsforbundet tok våren 2008 opp spørsmål om innholdet i kravet om at pedagogiske ledere skulle avlønnes «høyere enn» den sentrale minstelønnen for førskolelærere. Den 28. august 2008 la KS ut slik kommentar på nettsidene om lønnsfastsettelse for pedagogisk leder:

«Fordi tillegget fastsettes lokalt ønsker ikke KS å legge føringer på beløpets størrelse, men vil bemerke at tillegget må vise at det er forskjell på avlønning av førskolelærer og pedagogisk leder. Videre at tariffavtalen bygger på at det skal være en sammenheng mellom arbeidstakerens kompetanse, ansvar og lønnsnivå.»

- (19) I arbeidet med stillingskoder i et partssammensatt utvalg frem mot tariffoppgjøret i 2014, fremmet KS forslag om endringer i stillingskodene for pedagogisk personale i barnehagene. KS foreslo å bruke yrkestittelen «barnehagelærer» i stedet for førskolelærer, og lage ny stillingskode for «barnehagelærer uten godkjent utdanning (dvs. tilsatt på dispensasjon fra barnehageloven)». For stillingskode 7637 Pedagogisk leder ønsket KS å diskutere om koden skulle inn som rapporteringsbestemmelse under stillingskode 7453 Fagleder «for å tydeliggjøre faglederansvaret som ligger til stillingen». I tariffoppgjøret ble partene enige om å innføre yrkestittelen «barnehagelærer». Kravet om stillingskode for barnehagelærer uten godkjent utdanning og presiseringen for pedagogisk leder ble avvist.
- (20) KS krevde i tariffoppgjøret i 2016 at formuleringen «Barnehagelærer med faglederansvar» skulle tilføyes i merknaden til stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Dette ble avvist av Utdanningsforbundet. Partene ble likevel enige om å innta en merknad for stillingskode 6709 Barnehagelæ-

rer om at denne også skulle benyttes for barnehagelærere uten godkjent utdanning som ansettes etter dispensasjon fra kravene i barnehageloven.

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

- (22) Saken gjelder den generelle forståelsen av bestemmelsene om stillingskode for barnehagelærere/pedagogiske ledere. Saksområdet er reist på bakgrunn av en tvist som oppstod i Trondheim kommune, men det er også vist til enkelte andre saker som har reist spørsmål om innplassering i stillingskoder, og til KS' uttalelser om tariffforståelsen i rundskriv B/1-2014.

- (23) KS publiserte 11. november 2014 rundskriv B/1-2014 om SFS 2201 og enkelte andre spørsmål knyttet til personalet i barnehager. I et avsnitt om pedagogisk personale i barnehagene uttales det at kommunene «bør være bevisste på hvilken stillingskode som tas i bruk ved ansettelse»:

«Som nevnt benevner barnehageloven det pedagogiske personalet som pedagogiske ledere, jf. barnehageloven § 18 og kravet til utdanning er førskolelærer-/barnehagelærerutdanning. Pedagogiske ledere etter barnehagelovens begrepsbruk kan plasseres i en av to stillingskoder i Hovedtariffavtalen, avhengig av ansvar og oppgaver. Kodene er 6709 Barnehagelærer eller stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Pedagogisk leder avlønnes høyere enn førskolelærer, jf. Hovedtariffavtalen kap 4B – Stillingskoder med hovedbenevnelse. Stillingskoden 7637 Pedagogisk leder kan for eksempel brukes for pedagoger i barnehage som har mer ansvar enn øvrige pedagoger. For øvrig gjelder samme bestemmelser for barnehagelærer og pedagogisk leder som for styrer når det gjelder dispensasjon fra utdanningskravet.»

- (24) Saken i Trondheim kommune knytter seg til merknader i et notat 26. juni 2014 fra rådmannen om ansettelse av pedagogiske ledere og barnehagelærere. I notatet uttales det at «pedagogisk leder, slik det er definert i Hovedtariffavtalen, skal ha oppgaver utover det som barnehageloven definerer som stillingens oppgaver»:

«Hovedtariffavtalen gir muligheter for at en pedagogisk leder ... kan ha en koordinerende rolle (for eksempel der det er to eller flere barnehagelærere i samme barnegruppe). Den pedagogiske leder som har utvidet ansvar vil da være den som har krav på dagens tillegg for pedagogiske ledere, som i dag gis til alle pedagogiske ledere/barnehagelærere.

Som utgangspunkt for om det skal ansettes barnehagelærer eller pedagogisk leder skal enhetens personalplan legges til grunn. Personalplanen skal beskrive hvilke stillinger og funksjoner det er behov for på enhet. Dersom en enhet organiserer barnegruppene slik at det er naturlig med pedagogisk personell ut fra barnehagelovens definisjon, tilsettes denne som en barnehagelærer. Når det er behov for en koordinator, ansettes en pedagogisk leder som innplasseres i stillingskode pedagogisk leder og som vil få et tillegg som pedagogisk leder etter hovedtariffavtalen.

...

Enhetene selv må gå gjennom og beskrive hva som ligger i koordinatorrollen utover det som ligger i stillingene til barnehagelærere jf. barnehageloven m/forskrifter og hvordan den skal brukes i dagens og framtidens organisasjon.»

- (25) I protokoll 9. juni 2015 om grensedragning mellom barnehagelærer og pedagogisk leder ved Byneset barnehage i Trondheim kommune, uttales det at pedagogiske ledere og barnehagelærere i barnegruppen vil utøve samme rolle for barn, foreldre og personale i gruppen, men at pedagogiske ledere blant annet ville få et utvidet ansvarsområde knyttet til IKT, barnas læringsmiljø og koordinering mellom gruppene.
- (26) Utdanningsforbundet har også vist til vedtak om ny ledelsesstruktur i Moss kommune hvor det ble innført et nytt ledd i ledelsen av barnehager. Det ble også besluttet at det skulle være et lederteam i hver barnehage. Ved gjennomføringen av den nye ledelsesstrukturen ble det gitt endringsoppsigelse til samtlige barnehagelærere som var innplassert i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Disse ble deretter innplassert i stillingskode 6709 Barnehagelærere, og det oppstod uenighet om kriteriene for innplassering i koden for pedagogisk leder. Saken fra Moss er ikke tvistebehandlet med sikte på behandling i Arbeidsretten.
- (27) Det ble avholdt tvistemøte mellom Trondheim kommune og Utdanningsforbundet Trondheim 3. februar 2015. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«Tvistemøte kom i stand vedrørende forståelsen av bruk og innplassering i Hovedtariffavtalens stillingskode pedagogisk leder 7637.

Det har vært avholdt flere møter i henhold til bruk av Hovedtariffavtalens stillingskode pedagogisk leder stillings kode 7637 og stillingskode førskolelærer/barnehagelærer stillingskode 6709.

Trondheim kommune anfører:

Barnehageloven benevner det pedagogiske personell som pedagogiske ledere jf. barnehageloven § 18 og kravet til utdanning er førskolelærer- barnehagelærer utdanning. Pedagogisk leder etter barnehagelovens begrepsbruk kan plasseres i en av to stillingskoder i Hovedtariffavtalen, avhengig av ansvar og oppgaver. Det er stillingskode 6709 Barnehagelærer eller stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Stillingskoden 7637 Pedagogisk leder kan for eksempel brukes for pedagoger i barnehage som har mer ansvar enn øvrige pedagoger. Trondheim kommune mener det er opp til hver barnehage hvordan de organiserer tjenestetilbudet i barnehagen og derav bruk av Hovedtariffavtalens stillingsbetegnelse barnehagelærer eller pedagogisk leder. Der barnehagelærere gis et utvidet ansvar brukes stillingskode pedagogisk leder.

Utdanningsforbundet anfører:

Barnehagelærere som er tilsatt for å oppfylle kravet om pedagogisk leder i henhold til barnehagelovens § 18 med forskrifter, skal plasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder.

Partene kom ikke til enighet.»

- (28) KS og Utdanningsforbundet avholdt forhandlingsmøte 21. mai 2015. KS gjorde gjeldende at en barnehagelærer som oppfylte kravene i barnehageloven § 18 kunne innplasseres i enten stillingskode 6709 Barnehagelærer eller 7637 Pedagogisk leder. Hvilken stillingskode som ble benyttet, var ikke avgjørende for å oppfylle kravene i forskrift om pedagogisk bemanning. Utdanningsforbundet anførte at barnehagelærere som var tilsatt for å oppfylle kravet om pedagogisk leder i henhold til barnehagelovens § 18 med forskrifter, skulle plasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder.
- (29) Utdanningsforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 24. april 2018. I stevningen var det nedlagt slik påstand:
- «Barnehagelærere som er tilsatt for å oppfylle kravet om pedagogisk leder i henhold til barnehagelovens § 18 med forskrifter, skal i henhold til hovedtariffavtalens bestemmelser plasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder.»
- (30) KS innga tilsvar 24. april 2018, og nedla påstand om frifinnelse. Påstandene er senere endret. Hovedforhandling ble avholdt 30. og 31. oktober 2018. To partsrepresentanter og fem vitner avga forklaring.
- (31) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (32) *Utdanningsforbundet* har i korte trekk anført:
- (33) Hovedtariffavtalen har to stillingskoder for pedagogisk personale i barnehager som stiller samme krav til utdanning. Partene har i tariffoppgjøret i 2000 avtalt kriterier for innplasseringen i stillingskodene. Pedagogisk personale som har godkjent utdanning, og har oppgaver, ansvar og funksjon som beskrevet i forarbeidene og forskrifter til barnehageloven, skal innplasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Dersom kriteriene som er angitt i Riksmeklingsmannens møtebok er oppfylt, har arbeidsgiver plikt til å benytte stillingskode 7637. Hovedtariffavtalen begrenser arbeidsgivers styringsrett på dette punktet.
- (34) Pedagogisk leder er et innarbeidet begrep som betegner en viktig funksjon i barnehagen. Det må derfor ses hen til og legges betydelig vekt på definisjonen av pedagogisk leder i barnehageloven. I oppgjøret i 2000 ble partene enige om en uttrykkelig henvisning til forarbeidene til barneha-



geloven, og til loven med forskrifter for vurderingen av innplasseringen i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Bakgrunnen for kravet i 2000 var at Utdanningsforbundet så at pedagogisk personell i barnehagen ikke fikk lønn i samsvar med kvalifikasjoner, kompetanse og arbeidsoppgaver. Presiseringen i møteboken var et svar på kravet fra Utdanningsforbundet. Arbeidsgiver står derfor ikke fritt til å velge kriterier ved bruk av stillingskoden for pedagogisk leder. Påstanden til KS tilsidesetter avtalen fra 2000 og vil gi en dårligere situasjon for barnehagelærere enn den som kom på plass etter barnehagestreiken.

- (35) Endringen av stillingskode 7637 Pedagogisk leder fra avansementsstilling til hovedbenevnelse med sentral lønnsinnplassering, førte til at alle kommunene pliktet å bruke koden. Arbeidsgiver skal innplassere pedagogisk personale i kode 7637 hvis kriteriene i Riksmeklingsmannens møtebok er oppfylt. Tariffoppgjøret i 2002 var en byttehandel hvor man mistet sentral lønnsikring, men arbeidsgiver hadde styringsrett på å bestemme lønnen.
- (36) Etter oppgjøret i 2000 ble det en betydelig økning i bruken av stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Statistikk for perioden 1997–2017 viser at presiseringen som kom på plass i 2000 har blitt praktisert i samsvar med Utdanningsforbundets forståelse. Utdanningsforbundet har også hatt en berettiget forventning om bruk av stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Fra oppgjøret i 2000 til tariffoppgjøret i 2014 var det enighet om bruken av stillingskoden, men uenighet om hvilket lønnstillegg som skulle gjelde for pedagogiske ledere. Det var først i 2014 og 2016 at KS prøvde å endre innholdet i og anvendelsesområdet for stillingskode 7637 Pedagogisk leder.
- (37) Det er nedlagt slik endret påstand:  
«Pedagogisk personale som har godkjent utdanning, og som har oppgaver, ansvar og funksjoner tilsvarende det som er beskrevet for pedagogisk leder i forarbeider og forskrifter til barnehageloven, skal i henhold til hovedtariffavtalens bestemmelser plasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder.»
- (38) KS har i korte trekk anført:
- (39) Både barnehageloven og HTA bruker begrepet pedagogisk leder. I barnehageloven er pedagogisk leder en betegnelse på dem som oppfyller lovens kompetansekrav. HTA har to stillingskoder med samme krav til utdanning, men hvor pedagogisk leder skal lønnes høyere enn barnehagelærere for å kompensere for meransvaret og meroppgavene som tilligger pedagogisk leder. Arbeidsgiver kan differensiere lønnsmessig på grunnlag av ulikheter i oppgaver og ansvar for pedagogisk personell i barnehagen.

- (40) Det er ingen holdepunkter i HTA eller i skriftlige kilder for at alle som oppfyller pedagognormen skal innplasseres i stillingskode 7637. Partene var før tariffoppgjøret i 2000 enige om at det ikke var noen automatikk rundt innplassering i stillingskode 7637. Ordlyden i møteboken er et bevisst valg fra KS' side for å gjøre det klart at styringsretten fortsatt gjaldt her. Presiseringen i 2000 viderefører styringsretten for innplassering i stillingskode. Utdanningsforbundets brev til 19 kommuner i desember 2000 er et tidsnært bevis som viser at forbundet la til grunn at det ikke var en plikt til å innplassere i stillingskode 7637.
- (41) Tariffoppgjøret i 2002 var en teknisk revisjon. Det er ingen holdepunkter i rundskriv eller uttalelser fra partene om at oppgjøret begrenset styringsretten. I perioden 2002–2018 har det ikke skjedd noen endringer av betydning for tolkningsspørsmålet i saken.
- (42) Utdanningsforbundets tolkning vil låse kriteriene for innplassering til oppgaver, ansvar og funksjoner nevnt i en 25 år gammel odelstingsproposisjon. Disse momentene er utvilsomt relevante, men det kan komme andre momenter til, og særlig knyttet til meransvar og meroppgaver for pedagogisk personell i barnehagene. KS kan ikke holdes ansvarlig for kriteriene som Trondheim kommune presenterte i notatet og er heller ikke uten videre enig i det som uttales der.
- (43) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «Ved innplassering i enten stillingskode 6709 (barnehagelærer) eller 7637 (pedagogisk leder) er momentene i forslaget fra Riksmeklingsmannens møtebok av 18.08.2000 relevante momenter, men det er arbeidsgiveren som avgjør innplasseringen på bakgrunn av de kriterier som arbeidsgiver tillegger stillingen.»
- (44) **Arbeidsrettens merknader**
- (45) Pedagogisk personell i barnehager kan etter HTA kapittel 4 jf. vedlegg 1 enten innplasseres i stillingskode 6709 Barnehagelærer eller stillingskode 7637 Pedagogisk leder. Spørsmålet i saken er om pedagogisk personell som oppfyller kriteriene angitt i Riksmeklingsmannens møtebok fra tariffoppgjøret i 2000, skal innplasseres i stillingskode 7637. Saken gjelder den generelle forståelsen av HTA, og ikke tariffmessigheten av konkrete innplasseringer.
- (46) Partene er enige om at det før 2000 ikke var noen automatikk i at barnehagelærere skulle innplasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder, jf. avsnitt 12 og 13 foran. Utdanningsforbundets krav i tariffoppgjøret i 2000 var at alle som arbeidet som pedagogiske ledere i barnehagene skulle inn-

plasseres i stillingskode 7637 Pedagogisk leder. I Riksmeklingsmannens møtebok ble det inntatt slik presisering av hvilke vurderinger kommunene skulle foreta for innplassering i koden 7637:

«De kommuner/fylkeskommuner/virksomheter som ikke benytter st. kode 7637 Pedagogisk leder, skal vurdere hvorvidt det er aktuelt å ta denne i bruk for tilsatte med godkjent utdanning.

Vurderingen gjennomføres snarest og tas opp i de lokale drøftingsmøter etter Hovedtariffavtalen kapittel 5, punkt 5.0, med mindre andre løsninger for fagledelse/avansement er i bruk.

Til grunn for vurderingen kan det legges blant annet følgende kriterier, jfr. Ot. Prp. nr. 68 (1993-94) og lov med forskrifter:

- Funksjonen inneholder i hovedsak faglige oppgaver
- Lederfunksjonen for en eller flere barnegrupper
- Lederfunksjonen for et avgrenset antall personale, som representerer yrkesgrupper som enten er ufaglært eller har en utdanning rettet mot barn
- Ansvar for samarbeid med foreldrene og planlegging og gjennomføring av foreldremøter»

- (47) Slik merknaden er utformet, er det ingen automatikk i at barnehagelærere skal innplasseres i koden for pedagogisk leder. Utdanningsforbundets krav førte derfor ikke frem. Kriteriene som er nevnt i møteboken er hentet fra barnehageloven med forskrifter, og fra forarbeidene til loven. Møteboken bruker formuleringen at det «blant annet» kan legges kriteriene som er nevnt der. Det betyr at også momenter eller kriterier ut over de som er angitt i møteboken kan spille inn i vurderingen. Det vil da som utgangspunkt høre under arbeidsgivers skjønn å avgjøre hvilken stillingskode som skal benyttes. Oppgjøret i 2000 tilsa at bruken av stillingskode 7637 Pedagogisk leder skulle øke, men det var ikke tariffestet en automatisk innplassering.
- (48) Utdanningsforbundet har i tiden etter tariffoppgjøret i 2000 ikke bygget på at arbeidsgiver skal ha plikt til å innplassere pedagogisk personale i stillingskode 7637 Pedagogisk leder dersom de oppfyller kriteriene som er nevnt i møteboken. I brevet som Utdanningsforbundet 21. desember 2000 sendte til 19 kommuner, uttales det at partene lokalt «kan ... velge» å ta i bruk stillingskoden for pedagogiske ledere, og at resultatet av tariffrevisjonen i 2000 var «en sterk henstilling» til kommunene om å ta spørsmålet om innplassering opp til vurdering for å få innført koden i alle kommuner.

- (49) Det er utarbeidet en oversikt over fordelingen på stillingskodene i perioden 1998–2017 som viser en klar økning i bruken av stillingskode 7637 Pedagogisk leder:

| År   | Barnehagelærer kode 6709 | Ped.leder kode 7637 |
|------|--------------------------|---------------------|
| 1998 | 4401                     | 1720                |
| 1999 | 4006                     | 2238                |
| 2000 | 3149                     | 2904                |
| 2001 | 1770                     | 4031                |
| 2002 | 1933                     | 4838                |
| 2003 | 1760                     | 5073                |
| 2004 | 1785                     | 5389                |
| 2005 | 1957                     | 5619                |
| 2006 | 1826                     | 6206                |
| 2007 | 1858                     | 6830                |
| 2008 | 2025                     | 7520                |
| 2009 | 2142                     | 7710                |
| 2010 | 2223                     | 7902                |
| 2011 | 2249                     | 8259                |
| 2012 | 2401                     | 8524                |
| 2013 | 2489                     | 8813                |
| 2014 | 2453                     | 8942                |
| 2015 | 2459                     | 8757                |
| 2016 | 2554                     | 8781                |
| 2017 | 2609                     | 8957                |

- (50) Bruken av stillingskodene har de senere årene fordelt seg med om lag  $\frac{1}{4}$  i kode 6709 Barnehagelærer og  $\frac{3}{4}$  i kode 7637 Pedagogisk leder. Det vil i tillegg være lokale variasjoner. Forhandlingssjef i Utdanningsforbundet, Erik Løvstad, har forklart at mens stillingskoden pedagogisk leder brukes for 50 % i Askim, er fordelingen 85 % pedagogiske ledere i Stavanger. Tariffpraksis indikerer ikke en ubetinget plikt til å anvende kode 7637.
- (51) Etter tariffrevisjonen i 2002 gjennomførte et partssammensatt utvalg en forenkling av stillingskodene. Stillingskoden 7637 Pedagogisk leder ble da endret fra avansementsstilling til hovedbenevnelse. Samtidig tok man ut den beløpsmessige fastsettelsen av lønnen til pedagogiske ledere mot at det ble fastsatt at pedagogiske ledere skulle ha høyere lønn enn barnehagelærere. Det kan ikke utledes av denne endringen at kommunene fikk en plikt til å innplassere pedagogisk personell i stillingskode 7637

Pedagogisk leder dersom momentene nevnt i møteboken var oppfylt. I protokoll 1. juli 2002 er utvalgets mandat beskrevet slik:

«Det nedsettes et partssammensatt utvalg som gjennomgår stillingskodene med sikte på forenklinger/justeringer. Det forutsettes at ingen arbeidstakere skal verken ned eller opp i lønn som følge av endringer/justeringer i stillingskoder.»

- (52) Endringen av stillingskoden fra avansementsstilling til hovedbenevnelse i 2002 har derfor ikke medført en generell plikt for arbeidsgiver til å innplassere pedagogisk personell i denne stillingskoden.
- (53) Sammenhengen mellom stillingskodene tilsier heller ikke at det gjelder en plikt til innplassering i stillingskode 7637 dersom kriteriene i møteboken er oppfylt. Konsekvensen av Utdanningsforbundets tolkning ville vært at stillingskode 6709 i hovedsak beholdes barnehagelærere med dispensasjon fra utdanningskravet, og rene støttepedagoger.
- (54) Det er etter dette ikke tilstrekkelige holdepunkter i tariffavtalens ordlyd, historikk eller praksis for at endringene i 2000 og 2002 gir en plikt til å anvende stillingskode 7637 for pedagogisk personale som har oppgaver, ansvar og funksjoner som beskrevet i kriteriene i Riksmeklingsmannens møtebok. Presiseringen i møteboken sammenholdt med bestemmelsene i HTA bygger på at plasseringen i stillingskode 7637 hører under arbeidsgivers konkrete vurdering. Utdanningsforbundet kan derfor ikke få medhold i påstanden.
- (55) KS har under saksforberedelsen endret påstanden fra et krav om frifinnelse til krav om dom for at presiseringen i Riksmeklingsmannens møtebok angir momenter som er relevante for valg av stillingskode, men at det er arbeidsgiveren som «avgjør innplasseringen på bakgrunn av de kriterier arbeidsgiver tillegger stillingen». Selv om innplasseringen er en del av arbeidsgivers styringsrett, må den utøves innenfor de rammer som trekkes opp av kriteriene i Riksmeklingsmannens møtebok og HTA. Tillegget i påstanden om de kriterier arbeidsgiveren tillegger stillingen reiser spørsmål om skranker for skjønnsutøvelsen som ikke kan løses på generelt grunnlag. Arbeidsretten har merket seg KS' presiseringer i innledningsforedraget og i forklaringen fra spesialrådgiver i KS, Inger Marie Højdahl, om at KS ikke nødvendigvis slutter seg til alle de vurderinger som er gjort i notatet fra rådmannen i Trondheim kommune. Skrankene for skjønnsutøvelsen har imidlertid ikke vært særskilt behandlet i tvisteforhandlingene ut over om det gjelder en plikt til innplassering dersom kriteriene i møteboken er oppfylt. I en slik situasjon finner Arbeidsretten at det er tilstrekkelig at KS frifinnes fra Utdanningsforbundets påstand.

(56) Dommen er enstemmig.

*Slutning:*

*KS frifinnes.*

*Lønn. Beregningsgrunnlag for omregning fra prosentlønn til fastlønn.* Riksavtalen har bestemmelser om hvordan ny lønn skal beregnes når arbeidsgiver beslutter å avvikle prosentavlønn. Denne skal baseres på gjennomsnittsinntekten i «siste kalenderår». Arbeidsgiversiden mente at siste kalenderår skulle være året før bedriften treffer sin beslutning om omlegging, mens arbeidstakersiden mente det skulle være siste år forut for ikrafttreddelsen av ny fastlønn. Arbeidsretten kom til at det er inntekten i siste år forut for overgangen til ny fastlønn som skal legges til grunn. En naturlig forståelse av ordlyden tilsa en slik løsning. Retten fant også støtte for resultatet i tariffhistorien. Det var arbeidsgiversiden som formulerte teksten til bestemmelsen og som måtte bære risikoen for egne forutsetninger, som ikke hadde blitt medelt motparten, om hvilket kalenderår som skulle legges til grunn. Dissens 5-2.

**Dom 10. desember 2018 i**

**Sak nr. 05/2018, AR-2018-27:**

**Landsorganisasjonen i Norge med Fellesforbundet (advokat Katrine Hellum Lilleengen)**

**mot Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Reiseliv og  
Radisson Hotels Norway AS (advokat Fredrik Mohn Lian)**

*Dommere: Wahl, Skjønberg, Gjølstad, Hansen, Schweigaard, Grøtting, Thuve*

- (1) Saken gjelder spørsmålet om hva som skal være beregningsperioden for den gjennomsnittsinntekt som skal danne grunnlaget for omregning fra prosentlønn til fastlønn i Riksavtalen § 5.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Reiseliv på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet (FF) på den andre er det for perioden 2016–2018 inngått Riksavtale. Med noen få unntak omfatter den ansatte innenfor overnattingsvirksomhet, serveringsvirksomhet, cateringvirksomhet og lignende på land. Paragraf 5 Særbestemmelse for prosentlønnen serveringspersonale lyder:

«I bedrifter eller avdelinger hvor lønnssystemet praktiseres i henhold til § 5 kan bedriften i forbindelse med overgang fra et kalenderår til det neste, beslutte at prosentavlønningen skal utgå for servitørene og omregne prosentlønn til fremtidig fastavlønn. Før bedriften treffer sin beslutning skal de tillitsvalgte gis mulighet til å fremme sine synspunkter.

Servitører ansatt på overgangstidspunktet skal etter overgangen omfattes av reglene for fastlønnede, med unntak av tillegg etter Riksavtalens § 4.3 pkt. 3.1, 3.2 og 3.3.

Ovennevnte servitører utbetales en godtgjørelse per arbeidet time basert på gjennomsnittsinntekten eksklusive overtid- og helligdagstillegg i siste kalenderår, for vedkommende avdeling i bedriften.

Servitører ansatt etter overgangen som ovenfor beskrevet, kan ikke påberope seg ovennevnte gjennomsnittsinntekt, men bedriften kan velge å avlønne disse etter Riksavtalens § 3 i sin helhet.

Ingen skal som følge av denne omleggingen lønnes lavere enn summen av minstelønn og ulempetillegg.»

- (4) I innledningen til Riksavtalen heter det om godtgjørelse til tillitsvalgte:

«LØNNS- OG ARBEIDSVILKÅR

(Hvis ikke annet fremgår av de enkelte paragrafers oppbygning, gjelder det anførte hele personalet.)

Godtgjørelse for deltakelse i forhandlingsmøter

...

3. Prosentlønte

Disse utbetales en godtgjørelse pr. time basert på gjennomsnittsinntekten eksklusiv overtids- og helligdagstillegg, i siste kalenderår, for vedkommende avdeling i bedriften. Beløpet fastsettes hver januar måned etter avtale mellom bedrift og tillitsvalgte, og gjøres gjeldende for inneværende kalenderår.»

- (5) **Tariffhistorikken**

- (6) Opprinnelig besto servitørenes lønn utelukkende av drikkpenges. Etter det opplyste ble drikkpengesystemet avløst av et tariffert prosentlønns-system i 1924. Procentsatsen har endret seg opp gjennom årene. I overenskomsten 2014 – 2016 var servitørens lønn 12,5 % av vedkommendes bruttoomsetning. Fra 1980 åpnet Riksavtalen for at det kunne inngås avtaler på bedriftene med andre lønssystemer enn prosentlønn.

- (7) Ved tariffrevisjonen i 2000 ble partene enige om å nedsette et parts-sammensatt utvalg for modernisering av det som den gang het Riks- og Funksjonæravtalen – nå Riksavtalen. Jostein Hansen i daværende Reise-livsbedriftenes Landsforening – nå NHO Reiseliv – oversendte 28. august 2001 til Jarl Kåvin i daværende Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet – nå Fellesforbundet – slikt forslag til ny § 6 om særbestemmelse for prosentlønnen serveringspersonale:

«...

I bedrifter hvor prosentlønn opprettholdes for serveringspersonalet, gjelder bestem-melsene fra punkt 2 og følgende.

I bedrifter som velger å gå over til fast lønn skal følgende overgangsregler legges til grunn dersom partene ikke blir enige om noe annet:



1.1 Den lønn, inklusiv kontanttillegg men eksklusiv feriepenger og de tillegg som fremgår av punkt 5. nedenfor, som servitøren har mottatt i det foregående kalenderår for det tidspunkt prosentlønn avvikes, summeres.

1.2 Antall arbeidete timer i den samme perioden og antall timer i samme periode som servitøren skulle ha arbeidet, men ikke har arbeidet for eksempel sykefravær, tillitsvalgtarbeid og lignende, som det er betalt lønn eller annen godtgjørelse for og som er medregnet i beløpet i punkt 1.1 summeres.

1.3 Den nye timelønnen fremkommer ved å dele lønnen i punkt 1.1 med gjennomsnittlig arbeidete timer i punkt 1.2. Månedslønn for heltidsansatte fremkommer ved å gange timelønnen med henholdsvis 162 ved 37.5 timers uke og 154 ved 35,5 timers uke.

1.4 Den nye timelønnen eller månedslønnen fryses inntil den er innhentet av fastlønns-satsene i § 4, men tilleggene etter § 5 kommer i tillegg til den fastlønnen.

1.5 Eksempel: Brutto lønn i 2001, kr. 350.000,-. Antall arbeidete timer i 2001, 1600 timer pluss gyldig fravær 100 timer er til sammen 1700 timer.

Kr. 350.000,-: 1700 timer = kr. 205,88 er den nye timelønnen.»

- (8) Det lykkes ikke partene å komme til enighet om avvikling av prosentlønn ved oppgjøret i 2002, og arbeidet med gjennomgang av prosentlønnssystemet lå dødt i tariffperioden 2002 – 2004. Partene intensiverte arbeidet med modernisering av tariffavtalen i 2005. Ved tariffrevisjonen i 2006 ble det oppnådd enighet om å fryse prosentlønn på bedriftsnivå. Paragraf 5 Særbestemmelse for prosentlønnen serveringspersonale punkt 5.1 Omfang fikk slik ordlyd:

«Bedrifter eller avdelinger i bedriften som praktiserte § 5 pr. 31.12.2005 opprettholdes dette dersom partene på bedriften ikke blir enige om noe annet. I så fall gjelder bestemmelsene i punkt 2 og følgende.

I bedrifter hvor en eller begge partene ønsker å gå over til andre resultatbaserte lønns-systemer, oppfordres det til drøftinger og om ønskelig kan bistand fra Fellesforbundet og NHO Reiseliv innhentes.

Nye, og allerede etablerte bedrifter som pr. 01.04.2006 ikke praktiserer § 5, står fritt til å praktisere prosentlønn også etter denne dato, men da forutsettes det enighet mellom begge parter på bedriften.»

- (9) Ved tariffrevisjonene i 2010 og 2012 fremmet NHO Reiseliv slike like-lydende krav til § 5:

«I bedrifter eller avdelinger hvor lønnsystemet praktiseres i henhold til § 5 kan bedriften i forbindelse med overgangen fra et kalenderår til det neste beslutte at prosentavlønningen skal utgå for servitørene og omregne prosentlønn til fremtidig fastavlønning. Før bedriften treffer sin beslutning skal de tillitsvalgte gis mulighet til å fremme sine synspunkter.

Servitører ansatt på overgangstidspunktet skal etter overgangen omfattes av reglene for fastlønnede, med unntak av tillegg etter Riksavtalens § 4 pkt. 3, 4 og 5. Ovennevnte servitører utbetales en godtgjørelse pr. arbeidet time basert på gjennomsnittsinntekten eksklusive overtids- og helligdagstillegg i siste kalenderår, for vedkommende avdeling i bedriften.

Servitører ansatt etter overgangen som ovenfor beskrevet, kan ikke påberope seg ovennevnte gjennomsnittsinntekt, men bedriften kan velge å avlønne disse etter Riksavtalens § 4 i sin helhet.

(Dagens tekst i Riksavtalens § 5 tilpasses ovennevnte.)»

- (10) Disse revisjonene ledet ikke til noen endring av bestemmelsen, og den forble uendret frem til tariffrevisjonen i 2016. Dette oppgjøret endte i streik som varte i fire uker. Hovedspørsmålene som partene ikke greide å bli enige om, var kravet fra NHO Reiseliv om endring i prosentav-lønningsbestemmelsen og kravet fra Fellesforbundet om rett til lokale lønnsforhandlinger. Under meklingen fremmet NHO Reiseliv slik forslag til Riksavtalens § 5.1:

«I bedrifter eller avdelinger hvor lønssystemet praktiseres i henhold til § 5 kan bedriften i forbindelse med overgang fra et kalenderår til det neste beslutte at prosentavlønningen skal utgå for servitørene og omregne prosentlønn til fremtidig fast-avlønning. Før bedriften treffer sin beslutning skal de tillitsvalgte gis mulighet til å fremme sine synspunkter.

Servitører ansatt på overgangstidspunktet skal etter overgangen omfattes av reglene for fastlønnede, med unntak av tillegg etter Riksavtalens § 4.3 pkt. 3.1, 3.2 og 3.3.

Ovennevnte servitører utbetales en godtgjørelse pr. arbeidet time basert på gjennomsnittsinntekten eksklusive overtids- og helligdagstillegg, i siste kalenderår, for vedkommende avdeling i bedriften.»

- (11) Fellesforbundet fremmet slikt forslag:

«I bedrifter eller avdelinger hvor lønssystemet praktiseres i form av ren prosentlønn skal det i avtaleperioden 2016–2018 avtales overgang til alternativt lønssystem i henhold til § 5.9, eller overgang til fastlønn etter følgende modell:

Overgang fra prosentlønn til fastlønn

- Servitører ansatt på overgangstidspunktet skal etter overgangen omfattes av reglene for fastlønnede.
- For ovennevnte servitører fastsettes fastlønnen per time basert på gjennomsnittsinntekten per arbeidete time, eksklusive overtids- og helligdagstillegg, i siste kalenderår, for vedkommende avdeling i bedriften. Ingen skal etter overgangen ha en lavere fastlønn enn den til en hver tid gjeldende minstelønnsats for vedkommende servitør.
- Servitører ansatt etter overgangen som ovenfor beskrevet, kan ikke påberope seg ovennevnte gjennomsnittsinntekt, med mindre noe annet blir avtalt ved overgangen.

Allerede etablerte alternative lønssystemer etter § 5.9 endres ikke som en konsekvens av ovennevnte. En eventuell reforhandling eller oppsigelse av slike lønssystemer følger den varighetsbestemmelse som er avtalt i den enkelte særavtale. Ved en overgang fra et alternativ lønssystem til fastlønn benyttes samme beregningsmåte som beskrevet ovenfor.»

- (12) Etter samtykkebasert mekling anbefalte partene Riksmeklerens forslag til § 5.1:

«I bedrifter eller avdelinger hvor lønssystemet praktiseres i henhold til § 5 kan bedriften i forbindelse med overgang fra et kalenderår til det neste beslutte at prosentavlønningen skal utgå for servitørene og omregne prosentlønn til fremtidig fastavlønning. Før bedriften treffer sin beslutning skal de tillitsvalgte gis mulighet til å fremme sine synspunkter.

Servitører ansatt på overgangstidspunkter skal etter overgangen omfattes av reglene for fastlønnede, med unntak av tillegg etter Riksavtalens § 4.3 pkt. 3.1, 3.2 og 3.3.

Ovennevnte servitører utbetales en godtgjørelse pr. arbeidet time basert på gjennomsnittsinntekten eksklusive overtids- og helligdagstillegg, i siste kalenderår, for vedkommende avdeling i bedriften.

Servitører ansatt etter overgangen som ovenfor beskrevet, kan ikke påberope seg ovennevnte gjennomsnittsinntekt, men bedriften kan velge å avlønne disse etter Riksavtalens § 3 i sin helhet.

Ingen skal som følge av denne omleggingen lønnes lavere enn summen av minstelønn og ulempetillegg.»

- (13) Partene ble videre enige om lokal forhandlingsrett.

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

- (15) Tvisten har sin bakgrunn i at Radisson Blu Hotel i Tromsø ønsket at avlønningen av servitørene i avdelingene Charly's Restaurant, Meeting & Events/Bankett og Yonas Pizzeria & Catering skulle endres fra prosentlønn til fastlønn. Første gang bedriften tok opp spørsmålet med de tillitsvalgte, var i møte 19. oktober 2016. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Ledelsen orienterte om at de vurderer å legge om lønssystemet fra prosentlønn til fastlønn for følgende 3 avdelinger:

- Charly's Restaurant
- Meeting & Events / Banket
- Yonas Pizzeria & Catering

De ansatte mener at særavtalen for Yonas ikke omfattes av bestemmelsene i Riksavtalens § 5, da den pr. definisjon er å betrakte som en særavtale. De ba ellers om at utregninger for alle 3 avdelingene blir fremlagt. De mener videre det er viktig for de ansatte at de har et insitament for å øke salget.

Ledelsen er ikke enig i at særavtalen for Yonas ikke omfattes av bestemmelsene i Riksavtalens § 5, da de mener at den er bygget opp på grunnlag av prosentlønsbestemmelsene i Riksavtalen. De vil besørge at utregninger for de berørte avdelingene blir fremlagt.

Ledelsen vil innkalle til nytt møte etter å ha vurdert innspillene fra de ansatte.»

- (16) Nytt møte ble avholdt mellom bedriften og de tillitsvalgte 4. november 2016. Protokollen fra møtet lyder:

«De ansatte var ikke villig til å drøfte avtalen for Yonas, da de fastholder at denne er å betrakte som en særavtale, som de mener ikke omfattes av tariffavtalens bestemmelse om at bedriften kan beslutte at prosentlønn etter § 5 skal utgå.

Ledelsen er på sin side av den oppfatning at særavtalen for Yonas bygger på prosentlønsbestemmelsen i Riksavtalen, og de er derfor uenig med de ansattes syn.

Partene kom ikke til enighet på dette punktet.

For avdelingene Charly's Restaurant og M&E Bankett ble det utlevert utregningsgrunnlag for gjennomsnittlig timelønn for 2015.

Hovedtillitsvalgt vil gjennomgå utregningen sammen med de berørte ansatte for disse avdelingene frem til neste møte mellom partene, som avholdes onsdag 9. november 2016 kl. 09.00.»

- (17) Med bakgrunn i de foran nevnte møter ble det avholdt møte mellom ledelsen og hovedtillitsvalgte 9. november 2016. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Det ble i møtet 4. november konstatert uenighet mellom partene om avtalen for Yonas Pizzeria & Catering var omfattet av tariffavtalens bestemmelse om at bedriften kan beslutte at prosentlønn etter § 5 skal utgå.

I dagens møte ble derfor kun Charly's Restaurant og M&E Bankett drøftet.

De ansatte tar til etterretning at det er bedriftens styringsrett å beslutte avvikling av prosentlønn for Charly's Restaurant og M&E Bankett.

Ledelsen orienterte om at prosentlønn i de 2 avdelingene skal utgå og at fastlønn i henhold til Riksavtalens § 3 vil bli gjort gjeldende med virkning fra 1. januar 2017. For de 2 fast ansatte i M&E Bankett vil gjennomsnittslønnen for 2015 bli lagt til grunn i henhold til utlevert utregning. Disse skal etter omleggingen dog ikke bli lønnet lavere enn summen av minstelønn og eventuelle ulempetillegg. For ansatte i Charly's restaurant utgjør gjennomsnittlig prosentlønn for 2015 mindre enn tariffsatsene i Riksavtalens § 3. Disse tariffsatsene vil dermed bli gjort gjeldende. Ovennevnte gjøres gjeldende fra 1. januar 2017, slik at beregningsgrunnlaget for lønn i januar 2017 splittes i prosentlønn for perioden 16.–31. desember 2016 og fast timelønn fra perioden 1.–15. januar 2017.»

- (18) Radisson Blu Hotel sendte 30. november 2016 slikt brev til hovedtillitsvalgte og tillitsvalgte for Yonas Pizzeria og Catering:

«Oppsigelse av særavtale for Yonas Pizzeria og Catering

Under henvisning til dagens forhandlingsmøte på bedriften i henhold til Hovedavtalen § 4-2 punkt 3, sies særavtalen for Yonas Pizzeria og Catering av 22. juni 1989 herved opp til utløp 31. desember 2016.

Det vil snarlig bli innkalt til drøftelser om avlønning fra 1. januar 2017.»

- (19) Bedriften og de tillitsvalgte avholdt møte 30. november 2016 vedrørende oppsigelsen av særavtalen for Yonas Pizzeria og Catering. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Bakgrunn for møtet:

I protokoll fra drøftelsesmøte datert 09. november 2016 vedrørende overgang fra prosentlønn til ordinær fastlønn ble det konstatert uenighet mellom partene om avtalen for Yonas Pizzeria & Catering var omfattet av tariffavtalens bestemmelse om at bedriften kan beslutte at prosentlønn etter § 5 skal utgå.

Bedriften fastholder sitt standpunkt om at lønssystemet for Yonas bygger på prosentlønnbestemmelsene i Riksavtalen og at bedriften kan fastsette lønna i samsvar med innledningsbestemmelsene i § 5.

Særavtalen for Yonas av 22. juni 1989 inneholder bestemmelse om at den kan sies opp av partene i henhold til Hovedavtalens bestemmelser. Dette er også fastslått i Arbeidsrettens dom av 14. januar 2013 – avsnittene 68, 77, 78 og 84. Hovedavtalens § 4-2 punkt 3 – Særavtaler som gjelder inntil videre – fastslår at disse når som helst kan sies opp med minst en måneds varsel, med mindre annet er avtalt.

Bedriften mener strengt tatt at de har adgang til ensidig å beslutte at prosentlønn etter § 5 skal utgå, uten å gå veien om oppsigelse. De har likevel valgt å fremlegge for forhandling med de ansatte en gjennomføring av oppsigelse av særavtalen.

De ansatte hevder at særavtalen kun kan sies opp i forbindelse med tariffoppgjøret. De ønsker en avklaring fra forbundenes side før de vil forhandle.

Ledelsen tar til etterretning at de ansatte ikke ønsker å forhandle om en oppsigelse av særavtalen og at de ikke ønsker å begrunne sitt syn med annet enn at særavtalen har vært gjeldende i så mange år. Egen oppsigelse vil bli sendt ut.

Partene kom ikke til enighet.»

- (20) Drøftelsesmøte mellom bedriften og de ansatte vedrørende omlegging fra prosentlønn til fastlønn for ansatte i Yonas Pizzeria og Catering fra 1. januar 2017 ble avholdt 14. desember 2016. Protokollen fra dette møtet lyder:

«Bakgrunnen for møtet:

Den 30. november 2016 ble særavtalen for prosentavlønning i Yonas Pizzeria & Catering sagt opp av bedriften med en måneds varslingsfrist – ref. Hovedavtalens § 4-2. Bedriften innkalte til dagens drøftelsesmøte for å gi mulighet for de ansatte til å fremme synspunkter vedrørende avlønning etter 1. januar 2017. Gjennomsnittsutregning av timelønn, basert på månedstrunk for 12 måneder i 2015 er utlevert i tidligere drøftelsesmøter, men en korrigert utgave ble gjennomgått i dagens møte.

De ansatte mener at gjennomsnittsberegningen av timelønn som legges til grunn skal baseres på 2016 og ikke 2015. De mener at tallene for 2016 totalt er klar den 16. desember og at det dermed er mulig å bruke 2016 som grunnlag. De fastholder Hovedavtalens oppsigelsesfrister.

Ledelsen registrerer de ansattes innspill, men fastholder at 2015-tallene legges til grunn etter samme prinsipp som for de 2 øvrige avdelingene i hotellet som går over fra prosentlønn til fastlønn. Ledelsen vil gjøre nytte av bedriftens rett til ensidig å fastslå at avlønningen for Yonas Pizzeria & Catering fra 1. januar 2017 endres fra prosentlønn i henhold til særavtale til fast timelønn i henhold til Riksavtalen § 5. Den timelønnen som legges til grunn, er basert på gjennomsnittlig beregnet månedstrunk for hele 2015, som er på kr 249,04 pr. time og er lik for alle som har vært prosentavlønnet i avdelingen.

Forslag til bonusavtale ble fremlagt av bedriften, og innholdet ble gjennomgått og drøftet i møtet. De ansatte ble gitt mulighet til å vurdere forslaget frem til bedriften innkaller til nytt møte vedrørende denne i januar 2017.»

- (21) NHO Reiseliv og Fellesforbundet avholdt forhandlingsmøte 20. april 2017. Fra møte ble det skrevet slik protokoll:

«Partene diskuterte saken uten å komme frem til en løsning.

Arbeidsgiver/NHO Reiseliv anfører at 2015 som beregningsår følger direkte av ordlyden. Det henvises til «siste kalenderår» samtidig med at det pålegges drøftelser forut for beslutning ifm. «overgang fra et kalenderår til det neste».

Fellesforbundet er av den oppfatning at siste kalenderår er 2016 da nyordningen var innført 1.1.2017.»

- (22) LO og NHO avholdt tvistemøte 15. august 2017. Protokollen fra møte lyder:

«Det ble forhandlet med utgangspunkt i protokoll av 20. april 2017 mellom NHO Reiseliv og Fellesforbundet.

Partene opprettholder sine respektive standpunkter, men oppfordrer de lokale parter å finne en enighet.

LO meddelte at de tok forbehold om å kunne bringe tvisten inn for Arbeidsretten.»

- (23) LO med FF tok ut stevning for Arbeidsretten 13. mars 2018. NHO og Radisson's Hotels Norway AS innga tilsvaer 26. april 2018. Hovedforhandling ble avholdt 13. og 14. november 2018. Tre partsrepresentanter og fire vitner forklarte seg.
- (24) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (25) *Landsorganisasjonen i Norge* med Fellesforbundet har i korte trekk anført:
- (26) Ordlyden, som er utgangspunktet ved tolkning av tariffavtaler, taler klart for at det er gjennomsnittsinntekten i det siste kalenderår før overgangen fra prosentlønn til fastlønn som er beregningsgrunnlaget for omregning til fastlønn. Det er ingen holdepunkter i ordlyden for at beregningsgrunnlaget skal være gjennomsnittsinntekten i siste kalenderår forut for bedriften trefte sin beslutning om endret avlønning. Skjæringstidspunktet for overgang fra prosentavlønning til fastlønn er årsskiftet. Det må således være siste året med prosentavlønning som er grunnlaget for omregningen. I motsatt fall vil det være lønnen 1–2 år tilbake i tid, noe som gjennomgående vil bety en lønnsnedgang. Det følger av bestemmelsen at det er i forbindelse med «overgang fra et kalenderår til det neste» at bedriften kan beslutte nytt avlønningssystem. Beslutningstidspunktet vil følgelig være nært opp til overgangen fra det ene år til det andre.
- (27) Den drøftelsesplikten som følger av § 5 første ledd, gjelder utelukkende spørsmålet om hvorvidt prosentavlønning skal utgå og erstattes av fastlønn. Selve beregningsgrunnlaget er ikke gjenstand for drøftelser. Det følger av bestemmelsens tredje ledd.
- (28) Systembetraktninger og kontekst tilsier at det er den forståelse LO legger til grunn som er den korrekte. Ved tidligere diskusjoner om bestemmelsen om prosentavlønning og revisjoner av Riksavtalen har det vært en klar forutsetning at avvikling av prosentlønn og overgang til fastlønn ikke skulle medføre lønnsnedgang. Det er ikke avgjørende at beregningsgrunnlaget er fullstendig og korrekt ved årsskiftet ved overgang fra prosentlønn til fastlønn. Omsetningstallene for vedkommende avdeling i bedriften og hvor mange timer som er arbeidet i siste kalenderår før omleggingen, er klart umiddelbart etter årsskiftet og i god tid før første utbetaling av fastlønn i januar.
- (29) Tariffhistorikken støtter opp om LOs forståelse. Reiselivsbedriftens Landsforening/NHO Reiseliv har siden 2001 fremsatt en rekke forslag om å avvikle prosentlønnssystemet til fordel for en fastlønn. I forslagene fra 2001, 2005 og 2006 het det at den nye fastlønnen skulle baseres på lønn

«som servitøren har mottatt i det foregående kalenderår for det tidspunktet prosentlønn avvikes». Fellesforbundet hadde på denne bakgrunn ingen grunn til å tro at forslagene fra 2010, 2012 og 2016 om «siste kalenderår» skulle henviser til et tidligere kalenderår enn det som lå forut for ikraft-tredelsen av fastlønn.

- (30) Det følger av teori og rettspraksis at tariffavtaler skal tolkes i disfavør av den part som burde ha uttrykt seg klarere. Det må legges til grunn at partene i den avsluttende meklingen ikke diskuterte nærmere hvilket kalenderår som skulle være beregningsgrunnlaget for omregning av lønnen. Den påståtte forutsetning, som det hevdes NHO Reiseliv hadde ved utformingen av bestemmelsen, ble ikke tilkjennegitt overfor Fellesforbundets forhandlere. De hadde således ingen foranledning til å få presisert i avtaleteksten at det var siste kalenderår før overgangen til fastlønn som skulle legges til grunn. Det var NHO Reiseliv som ønsket arbeidsgiverstyrt omlegging fra prosentlønn til fastlønn. Den part som ønsker endring i bestående rettstilstand, har en særlig foranledning til å klargjøre sine egne forutsetninger.
- (31) NHO Reiseliv utformet ordlyden i bestemmelsen og må også på dette grunnlag bære risikoen for mulig uklarhet.
- (32) Prosentavlønte som deltar i forhandlingsmøter, har etter Riksavtalens innledende bestemmelser rett til godtgjørelse. Denne skal fastsettes hver januar og skal baseres på gjennomsnittsinntekten «i siste kalenderår».
- (33) Den praksis som de saksøkte har vist til fra bedrifter som har benyttet lønn i 2015 som beregningsgrunnlag ved overgang til fastlønn fra 1. januar 2017, kan ikke tillegges betydning. Dersom praksis skal være et tolkningsmoment av betydning, må den ha vært langvarig og konsekvent. Det er ikke tilfelle i vår sak. Den praksis som det er vist til, har Fellesforbundet som overordnet tariffpart ikke vært kjent med.
- (34) Også reelle hensyn taler for LOs forståelse av hvilket kalenderår som skal legges til grunn. Det må ses hen til at arbeidsgiver nå har en ensidig rett til å bestemme at prosentavlønte servitører skal over på fastlønn. Dersom ikke siste år før overgangen fra prosentlønn til fastlønn legges til grunn, vil det normalt medføre en lønnsnedgang. Det vil være urimelig. Årslønnsveksten for prosentavlønnede servitører har de siste år vært ca. 3 % årlig. Det skal sterke holdepunkter for å tolke § 5 tredje ledd slik at servitørene får en lønnsnedgang i forbindelse med overgang til fastlønn. Det følger av siste ledd i § 5 at ingen som følge av omleggingen skal



lønnes lavere enn minstelønn og ulempetillegg. Det må relatere seg til lønn og tillegg som gjelder i siste året før omleggingen.

(35) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Riksavtalen § 5 er slik å forstå at ved bedriftens beslutning om endring av servitørenes prosentlønn til fastlønn, er beregningsgrunnlaget gjennomsnittsinntekten i det siste kalenderår forut for ikrafttreddelsen av ny fastlønn.

2. I henhold til punkt 1 foretar Radisson Blu Hotel Tromsø etterbetaling fra 1. januar 2017.»

(36) *Næringslivets Hovedorganisasjon* med NHO Reiseliv og *Radissons Hotels Norway AS* har i korte trekk anført:

(37) Ordlyden gir klare holdepunkter for at «siste kalenderår» må forstås som det hele og avsluttede kalenderår forut for det året da bedriften fatter sin beslutning om omlegging av lønssystemet fra prosentavlønning til fastlønn. Beslutningstidspunktet er sentralt i § 5 første ledd. Beregningsgrunnlaget for fastsettelse av ny grunnlønn må være gjennomsnittsinntekten i et helt år. Kalenderåret må være avsluttet. Man kan ikke foreta en beregning for et år som ikke er avsluttet. Følgelig må det være opptjent lønn i siste kalenderår før beslutningen om omleggingen treffes, som er beregningsgrunnlaget for ny fastlønn. De saksøktes syn innebærer en presisering av ordlyden og ikke en fravikelse fra den.

(38) Tariffhistorikken gir støtte for de saksøktes syn. Tidligere drøftede omregningsforslag er tydelige på at omregning til fastlønn må basere seg på sikre tall fra et helt og avsluttet kalenderår. Et tvunget ikrafttreddesetidspunkt ble ikke innført med det formål å skyve beregningsgrunnlaget ett år frem i tid. Det er begrunnet i prosessen og hensynet til de ansatte, slik at partene på bedriften skal få ro på seg til å drøfte, beregne og beslutte omlegging uten tidspress.

(39) Fellesforbundets løsningsforslag under den avsluttende meklingen gir uttrykk for en oppfatning i tråd med de saksøktes syn. Forbundets forslag gikk ut på at beregning av ny fastlønn skulle foreta på bakgrunn av «arbeidede timer». Da må man nødvendigvis se bakover i tid.

(40) Det må legges til grunn at det var reelle drøftinger mellom NHO Reiseliv og Fellesforbundet om bestemmelsens utforming under meklingen. Det vises i denne sammenheng til at siste ledd i bestemmelsen om at ingen som følge av omleggingen skulle lønnes lavere enn summen av minstelønn og ulempetillegg. Dette kom inn etter krav fra Fellesbundet.

- (41) For det tilfelle at Arbeidsretten skulle mene at ordlyden er uklar, er det ikke riktig at NHO Reiseliv skal bære risikoen for det. Fellesforbundet må ha vært vel kjent med NHO Reiselivs syn ut fra de forslag som ble fremsatt under tariffrevisjonene i 2010 og 2012. LO og Fellesbundet er nærmest til å bære risikoen for mulig uklarhet.
  
- (42) Bestemmelsen i Riksavtalen om godtgjørelse for deltakelse i drøftingsmøter gir ingen veiledning for forståelsen av det som er tvisten i vår sak. Tariffpartene så seg nødt til å presisere at en beregning av og en endelig beslutning om slik godtgjørelse må utstå til januar måned fordi man først da har sikre tall fra det siste kalenderår å regne på. Dersom beslutningen tas i januar, kan siste kalenderår ikke være noe annet enn det kalenderår som nettopp er avsluttet.
  
- (43) Uttrykket «Siste kalenderår» i § 5 henspiller på det siste hele kalenderår forut for det året bedriftens beslutning om omlegging til fastlønn blir fattet. Radisson Blu Hotel Tromsø fattet sin beslutning om omlegging i 2016. Siste kalenderår blir dermed i 2015. Bedriften har følgelig handlet i overensstemmelse med Riksavtalens bestemmelse ved fastsettelsen av fastlønnen fra 1. januar 2017.
  
- (44) Konsekvensbetraktninger taler mot saksøkers forståelse. En tolkning i tråd med LOs anførsler vil innebære at drøfting, beregning og beslutning om omlegging til et annet lønssystem må basere seg på tall som ikke er endelige. Selv mot slutten av året vil det ikke være klart hva endelige omsetningstall vil være. Riktige tall vil ikke foreligge før året er omme. Det kan av bestemmelsen ikke utledes noe tvungent beslutningstidspunkt. Omregningsfaktoren skal også være klar dersom beslutningen om omlegging treffes tidlig på året. Det har formodningen mot seg at beslutning tidlig på året skal baseres på tall man ikke har kjennskap til. Kvalifiserte gjetninger på omsetningstall langt frem i tid vil aldri bli korrekte.
  
- (45) Det må tillegges betydning at NHO Reiseliv har hatt en klar forståelse for hvordan bestemmelsen skal forstås og praktiseres. Landsforeningens notat fra juni 2016 dokumenterer dens syn på sakens tolkingsspørsmål lenge før det oppsto noen konkret tvist om valg av beregningsår.
  
- (46) Praksis er helt ensartet og uten unntak. De bedriftene som i løpet av 2016 besluttet å gå over til fastlønn fra 1. januar 2017, har lagt gjennomsnittslønnen i 2015 til grunn for omregning. Praksis er et viktig tolkningsmoment.

- (47) Det konkrete resultat av tvisten på Yonas er ikke av betydning for den generelle fortolkningen av § 5. At bedriften ikke fikk truffet sin endelige beslutning før i desember 2016, har sammenheng med at de tillitsvalgte halte ut tiden ved å gjøre gjeldende at særavtalen var til hinder for omlegging til nytt lønssystem.
- (48) Rimelighetsbetraktninger kan ikke tillegges betydning for det generelle tolkningsspørsmålet.
- (49) LOs anførsel om at ingen skal gå ned i lønn er irrelevant. At ingen skal gå ned i lønn, er et umulig resultat når den enkelte servitørs nye fastlønn skal være basert på snittlønnen i vedkommende avdeling. En gjennomsnittsberegning må nødvendigvis innebære at noen må gå opp og noen må gå ned i lønn.
- (50) Det er nedlagt slik påstand:  
«De saksøkte frifinnes.»
- (51) **Arbeidsrettens merknader**
- (52) Saken har sin bakgrunn i en tvist ved pizzarestauranten Yonas ved Radisson Blu Hotel i Tromsø. Servitørene i restauranten var frem til 1. januar 2017 avlønnet med prosent av brutto omsetning, jf. Riksavtalen § 5.3, jf. lokal særavtale. Denne særavtalen fremgår av ARD-2013-1 avsnitt 11. I medhold av Riksavtalen § 5 første ledd besluttet bedriften 14. desember 2016 at prosentavlønningen skulle utgå, og at de ansatte fra 1. januar 2017 skulle lønnes med fastlønn.
- (53) I § 5 første ledd er det prosedyreregler for bedriftens fremgangsmåte ved slik endret avlønningsmåte. Det er i «forbindelse med overgang fra et kalenderår til det neste» at bedriften, etter at de tillitsvalgte er gitt anledning til å uttale seg, kan beslutte at prosentavlønning skal utgå. Ved omlegging fra prosentlønn til fastlønn skal det skje en omregning, jf. Riksavtalen § 5 tredje ledd:  
«Ovennevnte servitører utbetales en godtgjørelse per arbeidet time basert på gjennomsnittsinntekten eksklusiv overtid- og helligdagsgodtgjørelse i siste kalenderår, for vedkommende avdeling i bedriften.
- (54) Gjennomsnittlig timelønn for servitørene i Yonas var 265,79 kroner per time i 2016. I 2015 var gjennomsnittslønnen 249,04 kroner per time. Tvistetema i saken er om «siste kalenderår» er året forut for bedriftens beslutning om omlegging av lønssystemet, eller om det er året forut for

overgangen fra et lønssystem til et annet. I dette spørsmålet har retten delt seg i et flertall og mindretall.

- (55) *Arbeidsrettens flertall, dommerne Wahl, Skjønberg, Gjølstad, Hansen og Grøtting* er kommet til at LO/FF må gis medhold, og vil bemerke:
- (56) Etter flertallets syn tilsier en naturlig forståelse av ordlyden i § 5 første og tredje ledd at «siste kalenderår» må forstås som det siste året servitørene ble prosentavlønnet før overgang til fastlønn. Endring av lønssystem fra prosentlønn til fastlønn kan kun finne sted i forbindelse med overgangen fra et kalenderår til et annet. Lønn frem til overgangstidspunktet fremstår på denne bakgrunn som det naturlige utgangspunkt for omregning til ny fastlønn. Servitørene skal fra 1. januar i det nye kalenderåret utbetales en godtgjørelse basert på gjennomsnittsinntekten for vedkommende avdeling i bedriften «i siste kalenderår». I vår sak blir siste kalenderår 2016 når ny fastlønn skal gjelde fra 1. januar 2017.
- (57) Flertallet finner støtte for en slik forståelse i tariffhistorien. Avlønning av servitører basert på en prosentsats av deres omsetning har vært hovedlønnssystemet i hotell- og restaurantbransjen siden 1920-tallet. Fra 1980 kunne partene på den enkelte bedrift avtale et annet lønssystem. Siden 2001 har det vært diskusjoner mellom partene om avvikling av prosentlønnssystemet. I 2006 ble det enighet om å fryse prosentavlønning på bedriftsnivå. Ved tariffrevisjonen i 2010 og 2012 fremmet NHO Reiseliv forslag om at bedriften ensidig kunne beslutte avvikling av prosentavlønning og omregne prosentlønn til fremtidig fastlønn. Forslaget gikk ut på at ny fastlønn skulle baseres på gjennomsnittsinntekten «i siste kalenderår, for vedkommende avdeling i bedriften». Disse forslagene innebar at omlegging av lønssystemet kunne endres på et hvilket som helst tidspunkt i løpet av året. Når partene i 2016 ble enige om at endringen kun kan skje i forbindelse med «overgang fra et kalenderår til det neste», og ny fastlønn skal baseres på gjennomsnittsinntekten i «sist kalenderår», tilsier dette at «siste kalenderår» er det foregående kalenderår forut for ny fastlønn trer i kraft.
- (58) Flertallet finner ingen holdepunkter for at bedriftens beslutningstidspunkt er avgjørende for hva som er å anse som «siste kalenderår». Dersom det skal være gjennomsnittslønn i året forut for bedriften beslutter overgang til nytt lønssystem, vil konsekvensen være at ny fastlønn fra januar 2017 vil måtte basere seg på lønn inntil to år tilbake i tid, dvs. fra og med januar 2015. Også lønn for halve desember 2014 inngår i lønn som utbetales i januar 2015. Flertallet finner heller ikke holdepunkter for at

partene hadde en felles oppfatning om at lønn så langt tilbake i tid skulle danne grunnlaget for ny fastlønn. Etter bevisførselen legges til grunn at det som er tvistetema i saken, ikke var gjenstand for nærmere diskusjon mellom partene under den avsluttende meklingen. Det var NHO Reiseliv som formulerte teksten til ny § 5 og som var nærmest til å presisere de forutsetninger de mente å ha overfor Fellesforbundets representanter. Dette ble ikke gjort. I en slik situasjon må NHO Reiseliv bære risikoen for egne forutsetninger om hvilket «kalenderår» som omregningen til fastlønn skal baseres på.

- (59) De saksøkte har gjort gjeldende at bedriften på beslutningstidspunktet må ha oversikt over opptjent lønn i et helt år for å beregne den nye fastlønnen. Flertallet viser til at det er i «forbindelse med overgangen fra et kalenderår til det neste» at bedriften ensidig kan beslutte å endre avlønningsmåten. Det fremstår da som lite praktisk å treffe en slik beslutning lang tid forut for årsskiftet. For øvrig skal ikke selve omregningen være gjenstand for det de tillitsvalgte skal gis anledning til å uttale seg om. Omregning av prosentlønn til fastlønn blir en ren matematisk øvelse. Det følger av § 5.3 at servitørens lønn skal avregnes av vedkommendes bruttoomsetning. Etter § 5 tredje ledd skal ny fastlønn baseres på gjennomsnittsinntekten i siste kalenderår for vedkommende avdeling i bedriften. Gjennomsnittsinntekten for servitører blir avdelingens samlede bruttoomsetning delt på antall timer servitørene til sammen har arbeidet. I god tid før lønnen for januar skal utbetales, har bedriften oversikt over hvor mange timer som servitørene har arbeidet i avdelingen foregående år og hvor stor omsetningen har vært. Det er således ingen praktiske problemer forbundet med å legge gjennomsnittslønnen i det siste kalenderår forut for ikrafttreddelsen til grunn for beregning av ny fastlønn.
- (60) Årslønnsveksten for prosentlønnede servitører på Riksavtalen har ifølge det opplyste vært på ca. 3 % i de senere år. Det er fremlagt oversikt over lønnsutviklingen for servitørene ved Yonas fra 2009 til og med 2016. Den viser at det i alle år, med unntak av 2011 og 2012, har vært lønnsøkning. I 2011 oppsto uenighet på bedriften om anvendelsesområdet for særavtalen om prosentavlønning. Tvisten var gjenstand for behandling i Arbeidsretten, som i dom av 14. januar 2013 – ARD-2013-1 – kom til at bedriften urettmessig hadde endret særavtalen, og den ble dømt til å etterbetale berørte arbeidstakere fra 1. februar 2011. Gjennomsnittlig lønn for servitørene i 2015 var 249,04 kroner per time, mens den i 2016 var 265,79 kroner. Dersom servitørenes fastlønn skal beregnes ut fra lønn i 2015 i stedet for 2016, vil det innebære en lønnsnedgang på 16,75 kroner

per time – ca. 6,5 %. Flertallet finner i denne sammenheng grunn til å vise til at NHO Reiseliv i sine tidligere forslag til endring av lønssystemet for servitører, blant annet i 2002, hadde som forutsetning «at ingen av de som har prosentlønn og som går over til fastlønn skal gå ned i lønn» Ved revisjonen av Riksavtalen i 2006 var partene enige om at ingen skulle gå ned i lønn som følge av revisjonen. Hvis det var slik at NHO Reiseliv i 2016 hadde som forutsetning at lønnsøkning i siste kalenderår før overgangen til fastlønn ikke skulle medregnes ved fastsettelse av ny fastlønn, skulle dette ha vært meddelt motparten.

- (61) Flertallet finner ikke å legge vekt på den praksis som er blitt fulgt ved noen andre bedrifter som endret sine lønssystemer fra 1. januar 2017. Det er tale om en meget kortvarig praksis, og det nærmere tallgrunnlag for de lønsmessige konsekvenser av å benytte 2015 som beregningsår istedenfor 2016 i disse bedriftene, er ikke opplyst for Arbeidsretten.
- (62) Det er nedlagt påstand om at Radisson Blu Hotel Tromsø skal foreta etterbetaling fra 1. januar 2017. For det tilfelle at Arbeidsretten skulle gi LO/Fellesforbundet medhold i påstandens punkt 1, har de saksøkte ikke fremmet innsigelser til dette. LO og Fellesforbundet må derfor gis medhold i påstandens punkt 2.
- (63) *Arbeidsrettens mindretall, dommerne Schweigaard og Thuve*, er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (64) Etter mindretallets syn er tilblivelseshistorien sentral for å belyse forståelsen av bestemmelsen. Det er redegjort for arbeidet med å modernisere og slå sammen det som het Riks- og Funksjonæravtalen – nå Riksavtalen – i et partssammensatt utvalg. Arbeidet var omfattende og pågikk over en periode på 16 år. Ut fra de tidligere forslag som NHO Reiseliv siden 2001 har fremsatt til partssammensatte utvalg og ved tariffrevisjoner, er det ikke tvilsomt at det var den lønn som servitørene hadde mottatt i året før prosentlønn ble besluttet avviklet som skulle danne grunnlag for ny fastlønn. Innføring av tvunget ikrafttredelsestidspunkt – overgangen fra et kalenderår til det neste – tilsier ingen fundamental annen forståelse av hva som er ment med «siste kalenderår».
- (65) Mindretallet finner videre at forhistorien – både arbeidsform og varighet - tilsier at det er lite naturlig å bruke risikobetraktninger ved fortolkning av bestemmelsen. Begge parter har hatt rikelig tid og anledning til både å formulere egne standpunkter og forstå den annen sides posisjoner. Mindretallet viser til partsforklaringen fra Jostein Hansen, direktør for arbeidslivspolitik i NHO Reiseliv, som var den som førte utvalgets for-

slag i pennen. Han forklarte at arbeidet hadde vært en omfattende prosess, og at ønsker og forslag var utvekslet og hadde gått frem og tilbake med spørsmål om «kan vi være enige om dette»? Mindretallet mener derfor at begge parter har vært like nær mht. å vurdere konsekvensen av bestemmelsen om tvunget ikraftredelsestidspunkt.

- (66) Mindretallet mener derfor at når ordlyden i bestemmelsen er uklar, er det naturlig å ta utgangspunkt i en forståelse som gir drøftelsen som bestemmelsen forutsetter best mulig reelt innhold. Slik mindretallet ser det, forutsetter «drøftelsen» at dialogen er basert på den omregnede lønn som vil bedriften faktisk vil legge til grunn. Dette er den løsning som vil gi de tillitsvalgte best grunnlag når de fremmer sine synspunkter, og som sikrer at arbeidsgivers beslutning bygger på korrekte fakta. Uttrykket «siste kalenderår» må derfor være siste året før bedriften treffer sin beslutning. Det var således korrekt av Radisson Blu Hotel Tromsø å benytte gjennomsnittslønnen i 2015 for fastsettelse av ny fastlønn fra 2017.
- (67) Mindretallet vil her tilføye, at prosentlønn etter sin natur innebærer en vesentlig større usikkerhet knyttet til avlønningens størrelse enn det fastlønn gir. I prinsippet kan avlønning like gjerne reduseres som økes fra ett år til et annet. En rekke forhold, både eksterne og bedriftsinterne, vil kunne påvirke omsetningens størrelse det enkelte år. Det er derfor ikke slik, at den forståelse av bestemmelsen som mindretallet legger til grunn, nødvendigvis vil medføre at de ansatte alltid kom dårligere ut ved omlegging fra prosentlønn til fastlønn.
- (68) Praksis som er fulgt ved de andre bedriftene som i 2016 besluttet overgang fra prosentlønn til fastlønn, er entydig og lik den som Radisson Blu Hotel i Tromsø fulgte. Denne omstendighet støtter også mindretallets resultat.
- (69) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

#### *Slutning:*

*1. Riksavtalen § 5 er slik å forstå at ved bedriftens beslutning om endring av servitørenes prosentlønn til fastlønn, er beregningsgrunnlaget gjennomsnittsinntekten i det siste kalenderår forut for ikraftredelsen av ny fastlønn.*

*2. I henhold til punkt 1 foretar Radisson Blu Hotel Tromsø etterbetaling fra 1. januar 2017.*

*Særavtaler – rett til fritak fra arbeidsplikt mot 72 % lønn.* Særavtalen mellom Avinor Flysikring AS og Norsk Flygelederforening (NFF) om medisinsk uskikkethet (MedUsk-avtalen) § 5 bestemmer at flygeledere som blir erklært medisinsk uskikket til tjeneste, eller som på grunn av alder eller slitasje mv. mister autorisasjonen, skal tilbys «vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere». Etter særavtalen om 72 % lønn mot fritak fra arbeidsplikt var det et vilkår for slik avgangsordning at flygelederen hadde fylt 60 år. Spørsmålet i saken var om henvisningen fra MedUsk-avtalen til 72 %-ordningen bare gjaldt innholdet i ordningen, eller om alderskravet gjaldt på samme måte for flygeledere som var omfattet av MedUsk-avtalen. Arbeidsretten kom ut fra bestemmelsens systematikk og historikk til at MedUsk-avtalen § 5 ikke gjorde unntak fra 60-årskravet som gjaldt for rett til ordningen med 72 % lønn mot fritak fra arbeidsplikt.

**Dom 10. desember 2018 i**

**Sak nr. 8/2018, AR-2018-28:**

**Norsk Flygelederforening (advokat Thorkil H. Aschehoug) mot  
Arbeidsgiverforeningen Spekter og Avinor Flysikring AS (advokat Tarjei  
Thorkildsen)**

*Dommere: Wahl, Sundet, Tjomsland, Solbakken, Løvland, Hansen, Nordlie*

- (1) Særavtalen mellom Avinor Flysikring AS og Norsk Flygelederforening (NFF) om medisinsk uskikkethet (MedUsk-avtalen) § 5 bestemmer at flygeledere som blir erklært medisinsk uskikket til tjeneste, eller som på grunn av alder eller slitasje mv. mister autorisasjonen, skal tilbys «vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere». Spørsmålet i saken er om retten til tilbud om ordningen med 72 % lønn etter MedUsk-avtalen § 5 bare gjelder for flygeledere som har fylt 60 år.
- (2) Avinor Flysikring AS er en del av Avinor-konsernet, og leverer blant annet tårntjenester, flygekontrolltjenester og teknisk infrastruktur for flynavigasjon. Disse tjenestene ble levert av Avinor AS frem til 2014 da de ble skilt ut i selskapet Avinor Flysikring AS. I det følgende vises det til Avinor uavhengig av om det gjelder perioden før eller etter utskillelsen til Avinor Flysikring AS.
- (3) MedUsk-avtalen av 2. juli 2012 har nærmere bestemmelser om rettigheter for arbeidstakere som etter gjeldende forskrifter blir erklært medisinsk uskikket til fortsatt tjeneste, eller som på grunn av alder eller slitasje mister autorisasjonen. Avtalen har blant annet slike bestemmelser:

«§ 2 – Generelle bestemmelser

Arbeidstaker som i medhold av forskrift blir erklært medisinsk uskikket til operativ flygeledertjeneste skal tilbys annet meningsfylt arbeid, primært ved vedkommende



flygekontrollenhet, eller annen tjenesteenhet i lufttrafikkjenesten, alternativt i Avinor for øvrig.

Arbeidstaker overføres til arbeid på dagtid, med mindre arbeidet av tjenestemessige årsaker må legges opp som skiftarbeid.

Arbeidstakere som nevnt ovenfor, og som går over i andre stillinger i Avinor AS kan, om de ønsker det, beholde sin tidligere tittel.

### § 3 – Økonomiske bestemmelser

Arbeidstagere som blir erklært endelig medisinsk uskikket skal oppebære 9+ % av total lønn, dvs. grunnlønn, kompensasjon for ubekvem arbeidstid samt stabiliseringstillegg fra det tidspunkt kjennelse om medisinsk uskikkethet ble truffet.

Arbeidstakere som er 51 år eller mer når kjennelsen blir truffet, tilkommer i tillegg et beløp tilsvarende en prosentvis del av total lønn. Dette beløpet beregnes på grunnlag av total lønn og utgjør 2% pr tjenesteår, maksimalt i 5 år fra fylte 51 år.

Merknad: Dersom avtaleverket reforhandles og kompensasjon for ubekvem arbeidstid og stabiliseringstillegg bortfaller, vil utbetalingene i henhold til denne avtale reduseres tilsvarende.

Arbeidstakere som blir erklært endelig medisinsk uskikket, og som følge derav må slutte i Avinor AS, tilstås lønn i samsvar med første og andre ledd ovenfor i 2 år fra det tidspunkt vedtak om endelig medisinsk uskikkethet er fattet.

### § 4 – Utvidet anvendelsesområde

Vilkårene gjelder også for:

- Operative flygeledere i flygekontrolltjenesten som er 50 år eller mer, og som på grunn av alder og/eller slitasje endelig taper sin autorisasjon i henhold til gjeldende forskrifter, eller;
- Operative flygeledere hvor det er enighet mellom lokal ledelse og den respektive flygeleder om at operativ arbeidsrettighet og autorisasjon trekkes tilbake grunnet alder og/eller slitasje.

### § 5 – Tilknyttet avtale

Flygeledere som faller inn under bestemmelsene i ovenstående paragrafer skal også tilbys vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere.»

- (4) Flygeledere som omfattes av MedUsk-avtalen skal i henhold til § 5 tilbys «vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere». Dette sikter til bestemmelser i særavtale om 72 % lønn for operative flygeledere (72 %-avtalen). Den gjeldende 72 %-avtalen ble inngått i 2014, og videreførte i hovedtrekk bestemmelser i den første særavtalen om denne avgangsordningen. 72 %-avtalen av 2012 hadde blant annet slike bestemmelser:

«§ 2 – Bakgrunn og formål

Flygeledere som grunnet operativ aldersgrense ikke lenger innehar gyldig flygeledersertifikat, og som heller ikke vil ta imot tilbud om annen stilling eller andre arbeidsoppgaver i Avinor AS tilbys en avtale om 72% lønn uten arbeidsplikt på de vilkår denne avtalens § 3 spesifiserer frem til de har mulighet til å ta ut pensjon, dog ikke lenger enn to år.

### § 3 - Avtalens vilkår

Under forutsetning av at vedkommende fratrer sin stilling i Avinor AS, ref § 2, gjelder følgende:

- a) Vedkommende fritas for arbeidsplikt og skal ikke møte på arbeid i perioden
- b) Vedkommende mottar en lønn som utgjør 72 % av total lønn ved avtaleinngåelsen. Det foretas justeringer som følge av endringer av/i overenskomst og andre avtaler som omfatter vedkommendes stillingskode frem til fratreten.
- c) Lov- og avtalefestet feriefritid per år skal anses som avvirket i det enkelte år. Det gis ikke kompensasjon ut over det som er nevnt i punkt b.
- d) Endringen skal ikke medføre negative pensjonsmessige konsekvenser for vedkommende, jf pkt b).
- e) Det foretas vanlig skattetrekk frem til vedkommende fratrer sin stilling.
- f) Vedkommende omfattes av de til enhver tid gjeldende personalforsikringer i Avinor AS på ordinær måte frem til fratreten.»

- (5) Før 2012-avtalen var vilkårene for rett til 72 % lønn fastsatt i administrative bestemmelser. Ved tariffrevisjonen i 2014 ble det gjort en del endringer i 72 %-avtalen. Etter endringene i 2014 fikk §§ 1 og 2 slik ordlyd:

#### «§ 1 Avtalens parter

Det er inngått særavtale mellom Avinor AS og Norsk Flygelederforening (NFF) om en overgangsordning for operative flygeledere som er 60 år eller mer.

#### § 2 Bakgrunn og formål

Avtalen om 72 % lønn uten arbeidsplikt på de vilkår denne avtalens § 3 spesifiserer, benyttes for operative flygeledere som er 60 år eller mer og har en helse som gjør at Avinor, i samarbeid med den enkelte og NFF, vurderer at vedkommende ikke lenger kan jobbe operativt og heller ikke kan tilbys annen passende stilling eller annet passende arbeid i Avinor AS. Dersom det finnes, skal annen passende stilling tilbys ved vedkommendes produksjonssted.»

- (6) Ved disse endringene ble det blant annet presisert at flygeledere bare har krav på ordningen med 72 % lønn mot fritak fra arbeidsplikt så fremt det ikke finnes annen passende stilling eller annet passende arbeid i Avinor. Dette var en endring fra 2012-avtalen hvor flygeledere som hadde fylt 60 år kunne velge en ordning med 72 % lønn mot fritak fra arbeidsplikt i

stedet for å ta imot tilbud om annet passende arbeid. I 2014-avtalen vises det uttrykkelig til at flygelederen må ha fylt 60 år, og det er presisert at flygeledere ikke kan ha annet lønnet arbeid i den tiden Avinor betaler lønn. 72 %-ordningen betegnes i 2014-avtalen som «en overgangsordning».

(7) **Bakgrunnen for tvisten**

- (8) Tolkningsspørsmålet i saken er reist med utgangspunkt i en tvist om rett til 72 % lønn for en flygeleder som ikke oppfyller de medisinske krav til tjeneste som flygeleder. Avinor tilbød flygelederen stilling som lufttrafikkjentestefullmektig ved ACC Øst i Røyken. Flygelederen ønsket å inngå en avtale om 72 % lønn og fritak fra arbeidsplikt, men Avinor avviste kravet under henvisning til at flygelederen på grunn av alder ikke var omfattet av MedUsk-avtalen § 5.

- (9) Tvisteforhandlinger mellom Avinor og NFF ble gjennomført 9. november 2017. Avinor anførte at det gjaldt en nedre aldersgrense på 60 år for å anvende MedUsk-avtalen § 5. NFF gjorde gjeldende at flygeledere som var omfattet av MedUsk-avtalen §§ 1–4 skulle tilbys vilkårene i 72 %-avtalen, slik at flygelederen kunne velge mellom alternativt arbeid eller 72 % lønn uten arbeidsplikt.

- (10) Forhandlinger mellom NFF og Avinor ble gjennomført 9. november 2017 og mellom NFF og Spekter 6. mars 2018. I protokollen fra tvisteforhandlingene mellom NFF og Spekter er partenes anførsler gjengitt slik:

«Spekters anførsler

Når det i Medusk-avtalen § 5 står henvist til vilkårene i «Særavtale om 72 % lønn for operative flygeledere (72 %-avtalen), innebærer dette at alle vilkårene i avtalen må legges til grunn, og ikke bare de som fremgår av 72 %-avtalens § 3. I avtalens § 2 er det bl.a. vilkår at arbeidstaker må være fylt 60 år, at vedkommende ikke kan tilbys annet passende arbeid eller stilling i Avinor Flysikring AS, og at arbeidstaker ikke kan ha annen inntekt når man mottar ytelse etter 72%-avtalen.

Dersom vilkårene i avtalens § 2 ikke skulle få anvendelse, ville dette bl.a. innebære at arbeidstakere kunne få rettigheter etter 72%-avtalen tidlig i sin yrkeskarriere, samtidig som de kunne ha inntekt fra annet arbeid utenfor Avinor Flysikring AS.

NFF har vist til at det i en tidlig fase i prosessen med inngåelse av Medusk-avtalen var tatt inn en ordlyd om at 72%-avtalen skulle gjelde fra fylte 60 år. Arbeidsgivers begrunnelse for at denne senere ble tatt ut, var at denne delen av bestemmelsen var unødvendig siden dette kravet allerede lå som et vilkår i 72%-avtalen. Arbeidsgiver vil vise til at også andre deler av den foreslåtte ordlyden ble endret i den endelige avtalen.

Norsk Flygelederforenings anførsler

Flygeledere som faller inn under MedUsk-avtalens anvendelsesområde skal «også tilbys vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere», jf. MedUsk-avtalen § 5. Vilråene det vises til er eksplisitt definert i § 3 Avtalens vilkår i Særavtale om 72 % lønn for operative flygeledere, og denne bestemmelsen angir ingen nedre aldersgrense.

Tilblivelsen av Særavtale om 72 % lønn for operative flygeledere og MedUsk-avtalen viser at en nedre aldersgrense ble eksplisitt diskutert i forhandlingene, men at denne ble tatt ut før avtalene ble signert. Dersom Avinor Flysikring AS mente at aldersgrensen på 60 år fremdeles skulle gjelde, til tross for at alderskravet ble tatt ut av bestemmelsen, måtte Avinor ha uttrykt seg klarere.»

- (11) NFF tok ut stevning for Arbeidsretten 5. april 2018. Hovedforhandling ble gjennomført 19.–20. november 2018. Tre partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring.
- (12) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (13) *Norsk Flygelederforening* har i korte trekk anført:
- (14) MedUsk-avtalen § 5 oppstiller ikke en 60-årsgrense som betingelse for å bli tilbudt vilkårene som fremgår av § 3 i særavtalen om 72 % lønn for operative flygeledere.
- (15) Utgangspunktet for tariffforståelsen må tas i hva NFF krevde og Spekter/Avinor tilbød i tariffoppgjøret 2012 for så vidt gjelder MedUsk-avtalen § 5. Det er ikke spørsmål om en utvidelse av virkeområdet for 72 %-avtalen. Spekter/Avinor var kjent med NFFs krav og forutsetningene for det. NFF hadde fokus på sosial profil, sikringsbestemmelser og de to særavtalene. Dette fremgår av samtidig e-postutveksling mellom NFF, Spekter og mekler Dalseide, og i NFFs uttalelser til media. I Spekters/Avinors tilbud fremsatt kl 2325 er det ingen merknader om at Spekter/Avinor mente å tilby noe annet enn det NFF hadde krevd. Klarhetsregelen ved tariffavtaletolkning tilsier da at NFFs forståelse må legges til grunn.
- (16) Avinor har fra 2012 praktisert MedUsk-avtalen § 5 i samsvar med NFFs forståelse. De fire eksemplene på at krav har blitt innvilget for arbeidstakere under 60 år, er alle tilfeller hvor det er enighet om at operativ arbeidsrettighet og autorisasjon skal trekkes tilbake på grunn av alder og/eller slitasje i henhold til MedUsk-avtalen § 4 andre kulepunkt. Innvilgelsen skjer på bakgrunn av et krav fra NFF hvor det vises til MedUsk-avtalen og 72 %-avtalen. Avinors alternative begrunnelse for at kravene har blitt innvilget er konstruert for å dekke det reelle forholdet som er at man bruker 72 %-avtalen på grunnlag av MedUsk-avtalen § 5.

- (17) NFF krevde under tariffrevisjonen i 2014 en videreføring av 72 %-avtalen, men med enkelte endringer. NFFs krav om å presisere at 72 %-avtalen gjaldt for flygeledere over 60 år må ses i sammenheng med at operativ aldersgrense på 60 år ble fjernet i 2013. Kravet kan ikke forstås slik at NFF mener det gjelder en 60-årsgrense etter MedUsk-avtalen § 5. I tariffoppgjøret i 2018 fremmet NFF krav om at aldersgrensen etter § 5 skulle være 55 år. Dette bekrefter at NFFs siktemål med kravet i 2012 var å få på plass en sikringsbestemmelse for flygeledere i 50-årene.
- (18) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Særavtalen om Medisinsk uskikkethet § 5 er slik å forstå at den ikke oppstiller en 60-årsgrense som betingelse for å bli tilbudt vilkårene som fremgår av § 3 i særavtalen om 72 % lønn for operative flygeledere.
2. I henhold til punkt 1 har A krav på å bli tilbudt vilkårene som fremgår av § 3 i særavtalen om 72 % lønn for operative flygeledere.»
- (19) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Avinor Fysikring AS* har i korte trekk anført:
- (20) Overskriften til MedUsk-avtalen § 5 viser til en «tilknyttet avtale». Det vil si den knytter seg til 72 %- avtalen som sådan og ikke bare § 3 eller vilkårene i § 3 bokstav a–f. Overskriften til bestemmelsen er en del av systematikken og må derfor tillegges vekt ved tolkningen. Bestemmelsen viser til «vilkårene» i 72 %-ordningen, det vil si vilkårene i avtalen. Vekslingen mellom bruk av ordene vilkår og betingelse kaster ikke lys over forståelsen av § 5.
- (21) 60-årsgrensen er en implisitt del av 72 %-avtalen § 3 og dermed en del av MedUsk-avtalen § 5. Dersom hensikten var å vise til vilkårene i § 3, kunne dette gjøres som en konkret henvisning til den. Når den generelle formuleringen er valgt, vises det til hele avtalen. Selv om ordlyden i MedUsk-avtalen må forstås slik at det er en henvisning til § 3, er det en intern henvisning fra § 3 til § 2 som gjør at alderskravet inngår i § 3.
- (22) NFF fikk i 2012 medhold i kravet om å tariffeste den administrative ordningen med 72 % lønn, i tillegg til utvidelse av anvendelsesområdet for MedUsk-avtalen. NFFs krav om ny § 4 i 72 %-avtalen ville gjort at ordningen også omfattet flygeledere som ikke hadde fylt 60 år. Dette kravet ble avvist av Avinor.
- (23) NFFs tolkning motvirker formålet med avtaleverket. Endringene i tariffrevisjonen i 2014 følger opp arbeidslinja. Rettigheter etter 72 %-avtalen

krever nå at det ikke finnes annet passende arbeid i virksomheten. En tolkning hvor flygeledere uansett alder etter MedUsk-avtalen kan påberope seg 72 %-avtalen er ikke i samsvar med endringene i 72 %-ordningen. Bendik Heggelund og Tom-Snorre Skaret har forklart at formålet med MedUsk-avtalen § 5 var å sikre flygeledere som før fylte 60 år hadde fått annen stilling i Avinor. Disse flygeledeerne skulle stilles som om de hadde stått i stillingen som flygeleder frem til fylte 60 år, og derfor få mulighet til å benytte 72 %-avtalen. Dette taler klart mot at flygeledere uansett alder skal ha rettigheter etter 72 %-avtalen.

- (24) Praksis bekrefter Avinors tolking av avtalen. Krav om 72%-ordning for flygeledere som er yngre enn 60 år har ikke blitt innvilget på grunnlag av MedUsk-avtalen § 5. Avtalene har blitt innrettet på å få på plass en ordning frem til flygelederen kunne påberope seg 72 %-avtalen etter fylte 60 år.
- (25) Selv om NFF får medhold i påstandens punkt 1 om at det ikke gjelder en 60-årsgrænse etter MedUsk-avtalen § 5, kan det ikke avsies dom i samsvar med påstandens punkt 2. Det gjelder ytterligere vilkår for rett til 72 % lønn. I dette tilfellet har flygelederen fått tilbud om annen passende stilling. Når det er tilfellet, vil flygelederen ikke ha krav på vilkår etter 72 %-avtalen.
- (26) Det er nedlagt slik påstand:  
«De saksøkte frifinnes.»
- (27) **Arbeidsrettens merknader**
- (28) Saken gjelder forståelsen av tariffbestemmelser om rettigheter for flygeledere som på grunn av krav til alder eller helse ikke lenger kan utføre operativ tjeneste. Flygeledere må for å kunne utføre flygekontrolltjenester ha flygeledersertifikat som bekrefter at innehaveren er kvalifisert som flygeleder og har de nødvendige personlige egenskaper, kunnskaper og medisinske godkjenninger. Flygelederen vil i tillegg ha en autorisasjon som angir hvilken enhet eller sektor av flygekontrolltjenesten vedkommende kan arbeide i. Til flygeledersertifikatet vil det også gjelde rettigheter som angir nærmere vilkår eller begrensninger i bruken av retten til å arbeide med flygekontrolltjenester.
- (29) Stillingen som flygeleder er undergitt særlige helsekrav, og flygeledere må ha et medisinsk sertifikat. Hvorvidt flygelederen oppfyller vilkårene for medisinsk sertifikat avgjøres etter medisinske undersøkelser som

gjennomføres annethvert år for flygeledere under 40 år og hvert år for flygeledere over 40 år. Flygeledere som ikke oppfyller kravene, vil være medisinsk uskikket til tjeneste. Det gjelder i tillegg en særaldersgrense for arbeid som flygeleder. Den generelle aldersgrensen for å kunne arbeide som flygeleder er 65 år. Frem til 2013 var det et generelt vilkår for flygeledersertifikat at flygelederen ikke hadde fylt 60 år, jf. forskrift om sertifisering mv. av flygeledere av 25. oktober 2003. Flygeledere som fylte 60 år, mistet med andre ord retten til operativ tjeneste før oppnådd pensjonsalder. Flygelederen kunne imidlertid ha rett til pensjon fra fylte 62 år i henhold til den såkalte 85-årsregelen i lov om statens pensjonskasse § 21.

- (30) Virkningen av 60-årsgrensen ble drøftet mellom NFF og Avinor. NFF hadde også i lengre tid hatt fokus på situasjonen for flygeledere som var i 50-årene. I et notat datert 22. november 2002 med NFFs merknader til aktuelle problemstillinger for eldre arbeidstakere, heter det om operativ aldersgrense:

«NFF har gjentatte ganger påpekt at innføring av en generell operativ aldersgrense på 60 år ikke fanger opp aldersspennet fra 57 til 60 år. Dette aldersspennet er kritisk da det erfaringsmessig og statistisk er her operative problemer for alvor melder seg. Det vil selvsagt kunne hevdes at operative problemer kan oppstå også før 57 år, men omfanget er da mindre og lettere å håndtere. NFF har derfor satt en nedre grense på 57 år.»

- (31) Partene ble ikke enige om en avtale for eldre arbeidstakere. For å ivareta rettighetene til flygelederne innførte Avinor i 2003 en administrativ ordning med fritak fra arbeidsplikt med 72 % lønn i to år, mot at vedkommende sa opp stillingen med fratre ved fylte 62 år dersom vedkommende da hadde rett til pensjon fra Statens pensjonskasse. Ordningen dekket perioden fra arbeidstakerne mistet retten til å utføre flygekontrolltjeneste til vedkommende kunne fratre med rett til pensjon ved fylte 62 år.
- (32) I tillegg til den administrative ordningen med 72 % lønn for flygeledere som mister muligheten til å utføre operativ flygekontrolltjeneste på grunn av alder, gjelder det en særavtale – MedUsk-avtalen – for flygeledere som blir kjent medisinsk uskikket til flygekontrolltjeneste. Den første MedUsk-avtalen ble opprettet i 1983, og har deretter blitt videreført. De nærmere detaljene om revisjonene frem til 2012 er ikke av betydning i denne sammenhengen.
- (33) Både MedUsk-avtalen og 72 %-avtalen angir vilkår for rett til ytelser, blant annet om arbeidsgivers plikt til å tilby annet passende eller meningsfullt

arbeid. Rettigheter etter 72 %-avtalen er forbeholdt flygeledere som har fylt 60 år. Rettigheter etter MedUsk-avtalen gjelder for flygeledere som uansett alder blir erklært medisinsk uskikket til tjeneste eller som på grunn av alder eller slitasje taper autorisasjonen i henhold til gjeldende forskrifter eller fordi partene lokalt blir enige om å trekke operativ arbeidsrettighet og autorisasjon. Tvisten for Arbeidsretten er begrenset til spørsmålet om MedUsk-avtalen § 5 om arbeidsgivers plikt til å tilby ordningen med 72 % lønn bare gjelder flygeledere som har fylt 60 år.

- (34) MedUsk-avtalen § 5 bestemmer at flygeledere som omfattes av avtalen, «skal...tilbys vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere». Dette kan forstås slik at flygeledere som blir kjent medisinsk uskikkede til tjeneste, skal få tilbud om 72 %-ordningen uavhengig av flygelederens alder når vedkommende blir erklært medisinsk uskikket, det vil si at de skal tilbys «ordningen» med 72 % lønn. Arbeidsretten tilføyer for fullstendighetens skyld at 72 %-avtalen av 2012 § 3 hadde en intern henvisning til § 2 («ref § 2»), som ikke ble tatt inn i 72 %-avtalen av 2014. Partene er enige om at dette ikke innebar en realitetsendring.
- (35) Bestemmelsen i MedUsk-avtalen § 5 kan imidlertid også leses slik at flygeledere som blir kjent medisinsk uskikkede til tjeneste, skal ha 72 %-ordningen når de ellers oppfyller vilkårene i 72 %-avtalen, herunder aldersvilkåret som følger av at § 3 må ses i sammenheng med § 2. Retten til å kreve fritak fra arbeidsplikt med 72 % lønn vil da først gjelde når flygelederen fyller 60 år. På denne måten vil flygeledere som overføres til annet passende arbeid før fylte 60 år, behandles som om de var operative flygeledere når de fyller 60 år. Partene er enige om at dette iallfall delvis var en del av formålet med ordningen. Overskriften til § 5 taler om «Tilknyttet avtale», og det trekkes også i retning av at MedUsk-avtalen § 5 i seg selv ikke endrer vilkårene i 72 %-avtalen. Det vil si at når MedUsk-avtalen § 5 viser generelt til vilkårene i 72 %-ordningen, betyr det at aldersvilkåret gjelder. Dette innebærer at dersom det ikke skal gjelde et 60-årskrav må MedUsk-avtalen tolkes slik at den bare viser til den delen av § 3 som angir innholdet i ordningen.
- (36) Arbeidsretten kan i tariffhistorikken ikke finne tilstrekkelige holdepunkter for den tolkning NFF gjør gjeldende. I tariffoppgjøret 2012 krevde NFF at 72 %-ordningen skulle tariffest, og krevde også endringer i MedUsk-avtalen. I NFFs krav datert 24. april 2012 tok utkastet til avtale om 72 %-ordning utgangspunkt i de tre første bestemmelsene i den administrative ordningen og hadde slik utforming:



### «§ 1 Avtalens parter

Det er inngått særavtale mellom Avinor AS og Norsk Flygelederforening (NFF) om vilkår for operative flygeledere i flygekontrolltjenesten som, med henvisning til bestemmelsene i BSL C 3-1, § 9, ikke lenger opprettholder sin autorisasjon.

### § 2 Bakgrunn og formål

Flygeledere som grunnet ovennevnte bestemmelse ikke lenger kan utføre operativ tjeneste, og som heller ikke ønsker å fortsette i Avinor AS med alternativ og meningsfylt arbeid frem til særaldersgrense, tilbys en avtale om 72 % lønn uten arbeidsplikt på de vilkår denne avtalens § 3 spesifiserer.

### § 3 Avtalens vilkår

Under forutsetning av at vedkommende fratrer sin stilling i Avinor AS ved fylte 62 år, og fra samme tidspunkt innvilges alderspensjon etter regelen i § 21, andre ledd, i lov om Statens Pensjonskasse (85-års regelen), gjelder følgende mellom 60 og 62 år:...

- (37) Utkastet § 3 hadde deretter i punktene a til f bestemmelser om innholdet i ordningen, blant annet om fritak fra arbeidsplikt, 72 % lønn, forholdet til regler om ferie og fritid, skattetrekk mv.

- (38) Kravene til 72 %-avtale og endringer i MedUsk-avtalen hadde også bestemmelser om forholdet mellom de to ordningene. I forslag til en bestemmelse i utkastet til 72 %-avtale var det inntatt bestemmelser om «utvidet anvendelsesområde». Forslaget til § 4 hadde slik ordlyd:

«Betingelsene i denne særavtalens § 3 gjøres også gjeldende som tilbud til operative flygeledere i flygekontrolltjenesten som har blitt erklært medisinsk uskikket etter gjeldende forskrifter til fortsatt tjeneste i stillingen, eller som grunnet alder og slitasje mister sin autorisasjon, jfr. «særavtale om medisinsk uskikketethet».»

- (39) I NFFs interne utkast til krav, datert 20. april 2012, var forslaget til § 4 «Utvidet anvendelsesområde» foreslått som et siste avsnitt i § 3. Dette utkastet hadde en presisering om at betingelsene i 72%-avtalen kunne gjøres gjeldende som tilbud «fra fylte 51 år». Denne presiseringen av nedre aldersgrense ble fjernet fra kravet som ble fremsatt overfor Avinor. Sekretær i NFF, Bendik Heggelund, har forklart at grensen på 51 år kunne være et virkemiddel NFF kunne trekke inn i forhandlingene. Det ble derfor ble tatt ut av kravet som ble presentert for Avinor. Etter Arbeidsrettens vurdering bekrefter imidlertid den interne presiseringen av alderskravet at det var utkastet til bestemmelse i 72 %-avtalen som var ment som et unntak fra aldersgrensen på 60 år for rett til ytelser etter 72%-ordningen.

- (40) NFF krevde også enkelte endringer i MedUsk-avtalen. I avtalens § 4 «Utvidet anvendelsesområde» krevde NFF tilføyelse av et nytt kulepunkt

om at MedUsk-ordningen også gjaldt «hvor det er enighet mellom lokal ledelse og den respektive flygeleder om at operativ arbeidsrettighet eller autorisasjon trekkes tilbake grunnet alder og/eller slitasje». Utkastet til ny § 5 hadde overskriften «Tilknyttet avtale» og var formulert slik:

«Flygeledere som faller inn under bestemmelsene i ovenstående paragrafer skal også tilbys vilkårene i «Særavtale om 72 % lønn for flygeledere» når de fyller 60 år.»

- (41) Kravet ble avvist uten nærmere kommentar i Avinors tilbud 26. april 2012. Dette var også situasjonen frem til det ble brudd i forhandlingene 15. juni 2012. NFF fastholdt hele tiden samme krav til tariffesting av 72 % -ordningen og om endringer i MedUsk-avtalen, mens Avinor i korte trekk justerte tilbudet om økonomiske tillegg mot at eksisterende særavtaler skulle videreføres. Det må etter vitneførselen legges til grunn at det frem til meklingen ikke var noen diskusjon mellom partene om utformingen av bestemmelsen.
- (42) NFF varslet plassoppsigelse 15. juni 2012, og mekling ble gjennomført i perioden 30. juni og 1.–2. juli. I internt notat utarbeidet av forhandlingsleder for Avinor, Merete Lindland, uttales det om NFFs særavtalekrav om 72 %-ordning og MedUsk-avtale:

«• Mindre endringer i en avtale for de som blir medisinsk uskikket til tjeneste

•Særavtale om 72% lønn for flygeledere som ikke lenger kan utføre operativ tjeneste fra 60 til 62 år. Dette er en administrativ ordning i dag. NFF krever den avtalefestet i særavtale.»

- (43) Det var ingen særskilte drøftelser av disse kravene under meklingen. I Avinors tilbud om særavtaleregulering, fremlagt 1. juli kl 2325, aksepterte Avinor kravet om endring i § 4 om virkeområde for MedUsk-avtalen, og presiseringen i utkastet til MedUsk-avtale § 5 om «Tilknyttet avtale». I utkastet til MedUsk-avtale § 5 hadde Avinor strøket formuleringen «når de fyller 60 år». Daværende forhandlingsleder for Avinor, Merete Lindland, har forklart at presiseringen om 60 år ble strøket fordi Avinor ønsket at bestemmelsen skulle følge den til enhver tid gjeldende operative aldersgrense. Som Arbeidsretten kommer tilbake til nedenfor, er denne endringen i samsvar med endringene som ble gjort i tilbudet om 72 %-avtale. Slettingen av den tekniske presiseringen om 60 år fra utkastet til § 5 tilsier ikke at bestemmelsen dermed fikk samme innhold som bestemmelsen NFF krevde inntatt i 72 %-avtalen § 4.
- (44) I tilbudet fra Avinor om tariffesting av 72%-ordningen var det gjort mange endringer som dels var redaksjonelle og dels materielle. På punkter hvor

kravet fra NFF viste til konkrete bestemmelser i forskriftsverket, foreslo Avinor å bruke mer generelle formuleringer. Henvisningen til BSL C 3-1 § 9, var i Avinors tilbud endret til «på grunn av operativ aldersgrense ikke har gyldig flygeledersertifikat». I § 2 hadde kravet fra NFF formuleringen «ikke lenger kan utføre operativ tjeneste, og som heller ikke ønsker å fortsette i Avinor AS med alternativ og meningsfylt arbeid frem til særaldersgrense». Avinor endret dette til «ikke lenger innehar gyldig flygeledersertifikat og som heller ikke er gitt tilbud om annen stilling eller andre arbeidsoppgaver frem til pensjon, dog ikke lenger enn to år». NFFs krav til innledende avsnitt i § 3 om «Avtalens vilkår» ble endret fra «ved fylte 62 år, og fra samme tidspunkt innvilges alderspensjon etter regelen i § 21, andre ledd, i lov om Statens Pensjonskasse (85-års regelen)» til «ref § 2». 60-årsgrensen fremgikk derfor av sammenhengen mellom § 2 og § 3. NFFs krav om bestemmelse i § 4 om utvidet anvendelsesområde var strøket med merknad fra Avinor om at det eventuelt kunne gjøres en endring i MedUsk-avtalen. I tilbudet fra Avinor heter det om dette:

«Evt endre med usk avtalen».

- (45) Avinor kom ikke med noen forslag til endringer i MedUsk-avtalen og hadde ingen ytterligere merknader om bestemmelsen som var slettet. Dette må forstås som en avvisning av kravet om utvidet anvendelsesområde for 72 %-ordningen, det vil si tilbudet imøtekom ikke NFFs krav om unntak fra 60-årsgrensen for flygeledere omfattet av MedUsk-avtalen.
- (46) Avinors tilbud ble akseptert av NFF uten ytterligere diskusjoner. Styremedlem i NFF, Tom-Snorre Skaret, har forklart at NFF mente Avinors tilbud dekket det forbundet ønsket. NFF har også vist til at Skaret i e-post til blant annet tidligere leder i NFF, Rolf Skrede, ved avslutningen av meklingen la til grunn at kravet var innvilget. I e-posten uttales det at NFF hadde fått «ny særavtale om 72 % lønn (slik vi ville – med kopling til Med uskikka-avtale og med utløp sammenfallende med Overenskomsten)» og at forbundet hadde fått «ny særavtale for Med. Uskikka med samme utløp som er forbedret som vi ønsket (også med kopling til 72 %-avtalen)». Arbeidsretten kan ikke se at denne e-posten viser at NFF med dette bygget på at NFF mente forbundet hadde fått gjennomslag for unntaket som var inntatt i utkastet til 72%-avtale § 4.
- (47) Gjennomgangen av meklingsforløpet viser i korte trekk dette: NFF fremmet krav om å tariffeste 72 %-ordningen, og om endringer i MedUsk-avtalen. Etter den administrative ordningen var det et krav for å få 72 % lønn med fritak fra arbeidsplikt at flygelederen hadde fylt 60 år, og

ordningen tok sikte på å dekke utfordringene knyttet til perioden fra den operative aldersgrensen på 60 år og frem til flygelederen kunne kreve alderspensjon ved fylte 62 år. I den endelige avtalen om 72 %-ordning følger 60-årskravet av at § 3 gjennom ordet «ref § 2» viser til vilkårene i § 2. I NFFs krav ble det gjort unntak fra 60-årskravet i utkastet til 72 %-avtale § 4. Dette unntaket ble avvist av Avinor, og det er ingen endring i MedUsk-avtalen som erstatter bestemmelsen. I denne situasjonen er det derfor ikke tilstrekkelig grunnlag for å bygge på at partene var enige om å gjøre unntak fra 60-årskravet i 72 %-avtalen for flygeledere som var omfattet av MedUsk-avtalen.

- (48) Begge parter har vist til praksis til støtte for sitt tolkningsstandpunkt. Avinor har i fire tilfeller innvilget krav om 72 %-ordning til arbeidstakere som ikke har fylt 60 år. Etter Arbeidsrettens vurdering gir praksis ikke et avgjørende bidrag til tariff forståelsen. NFFs og arbeidstakernes henvendelser og utkast til avtaler, viste til både 72 %-avtalen og MedUsk-avtalen. Avinors aksept av en ordning med 72 % lønn er bare begrunnet med henvisning til 72 %-avtalen. De individuelle avtalene har heller ingen henvisning til MedUsk-avtalen. I én avtale er det særskilt presisert at flygelederen ved fylte 60 år «går ... over på avtale om 72 % lønn» i henhold til særavtalen. Marisa Ruiz Retamar i avdeling for ressurser og kompetanse i Avinor, har forklart at avtalen bruker innholdet i ordningen som er angitt i 72 %-avtalen fordi det er en kjent størrelse blant flygeledere. Praksis med bruk av ordninger tilsvarende det som følger av 72 %-avtalen, fremstår da som et utslag av ønsket om en minnelig ordning for flygelederen. Det kan ikke fra dette utledes en felles forståelse av MedUsk-avtalen.
- (49) Ut fra Arbeidsrettens syn på ordlyd og meklingsforløp, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på krav og endringer som ble gjort i tariffrevisjonene i 2014 og 2018.
- (50) Arbeidsretten har på denne bakgrunn kommet til at det gjelder et vilkår om at flygeledere som omfattes av MedUsk-avtalen § 5 må ha fylt 60 år for å ha krav på ordningen med 72 %-lønn. Spekter/Avinor blir da å frifinne.
- (51) Dommen er enstemmig.

*Slutning:*

*De saksøkte frifinnes.*

*Krav om tariffavtale i medhold av Hovedavtalen § 3-7. Tolkning av Hovedavtalen § 3-7 nr. 4. Tariffavtales virkeområde.* Arbeidsretten ble gitt kompetanse til å avgjøre krav fra Norsk Sykepleierforbund (NSF) om å gjøre Pleie- og omsorgsoverenskomsten (PLO, avtale 527) mellom NSF og NHO gjeldende i åtte bedrifter etter reglene i Hovedavtalen NSF–NHO § 3-7 flg. Dette er en tvist som normalt hører under Den faste tvistenemnd NSF–NHO. Tvisten dreiet seg om vilkåret om at tariffkravet må gjelde den bestående tariffavtale mellom NSF og NHO for bedrifter av samme art, jf. HA § 3-7 nr. 4, var oppfylt. Spørsmålet var om bedrifter som tidligere hadde blitt bundet av PLO som følge av oversittelse av søksmålsfristen etter HA § 3-9 nr. 4, kunne inngå i sammenligningsgrunnlaget etter HA § 3-7 nr. 4. Arbeidsretten besvarte dette bekreftende, og dette måtte innebære at omfangsbestemmelsen etter PLO var blitt utvidet til også å gjelde for den typen bedrifter som var blitt bundet på grunn av fristoversittelsen. Det ble vist til at bestemmelsen i HA § 3-7 nr. 4 ikke skiller mellom måter en tariffavtale har blitt gjeldende i bedrifter av samme art. Det var ikke grunnlag i tariffhistorien for å innfortolke en begrensning i bestemmelsen. Særuttalelser fra to dommere om disse spørsmålene.

Partene var enige om at det for syv av de åtte bedriftene som tariffkravet gjaldt, fantes bedrifter av samme art som var bundet som følge av fristoversittelsen. Rettens konklusjon om at bedrifter som var blitt bundet på denne måten også inngikk i sammenligningsgrunnlaget etter HA § 3-7 nr. 4, innebar da at vilkåret etter bestemmelsen var oppfylt for disse bedriftenes del. For den ene bedriften forelå det ikke slik enighet, og retten gjorde en nærmere realitetsvurdering. Retten konkluderte med at bedriften ikke var av samme art som bedrifter bundet av PLO. Det ble lagt avgjørende vekt på at en ikke ubetydelig del av aktiviteten i bedriften bestod av utleie av personell.

Saken gjaldt videre tvist om det personelle omfanget til PLO. NHO gjorde gjeldende at overenskomsten var en såkalt horisontal bransjeoverenskomst begrenset til å gjelde for arbeidstakere som i hovedsak utfører operativ pasientpleie. NSF hevdet på sin side at overenskomsten var vertikal i den forstand at den omfattet alle forbundets medlemmer i en tariffbundet bedrift uavhengig av stilling. Arbeidsrettens flertall, 5 dommere, la til grunn at overenskomstens tilblivelseshistorie viste at overenskomsten ikke var ment å omfatte alle NSF's medlemmer uavhengig av stilling, og at den derfor ikke kunne karakteriseres som vertikal.

**Dom 19. desember 2018 i**

**Sak nr. 18/2018, AR-2018-29:**

**Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Aleksander Rød)  
mot Norsk Sykepleierforbund (advokat Magnus Buflod)**

*Dommere: Wahl, Skjønberg, Bruzelius, Schweigaard, Bull, Thuve, Josefsen*

- (1) Saken gjelder tvist om forståelsen av virkeområdet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten og hvorvidt Norsk Sykepleierforbunds krav om at overenskomsten skal gjøres gjeldende i åtte virksomheter i medhold av Hovedavtalen § 3-7 flg., skal tas til følge. Det siste er en tvist som etter Hovedavtalen § 3-9 nr. 4 skal avgjøres av Den faste tvistenemnd Norsk Sykepleierforbund/NHO. Partene har i denne saken gitt Arbeidsretten

kompetanse til å ta stilling til tariffkravet. Tvisten gjelder også om overenskomsten er en horisontal eller vertikal overenskomst.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Service (nå NHO Service og Handel) på den ene side og Norsk Sykepleierforbund (NSF) på den andre side er det for perioden 1. mai 2016 til 30. april 2018 inngått Pleie- og omsorgsoverenskomst, avtale 527. Overenskomsten del II § 1 Omfang lyder:

«Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for privat virksomhet der hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester.

Denne overenskomst omfatter medlemmer av NSF ansatt i disse virksomheter.»

- (4) Hovedavtalen (HA) mellom NSF og NHO inngår som del I av overenskomsten. I kapittel III Konflikter er det blant annet regler om krav om ny tariffavtale i tariffperioden.

(5) Bestemmelsen i § 3-7 Ny tariffavtale i tariffperioden lyder:

«1. Norsk Sykepleierforbund 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 et forbund har fremsatt krav om tariffavtale overfor bedrift som ikke er medlem av NHO og bedriften deretter trer inn som medlem, skal NHO/landsforening uten ugrunnet opphold gi meddelelse om medlemskapet til det fagforbund som har fremsatt kravet. Samtidig skal NHO/landsforeningen ta stilling til tariffkravet.

2. Vilkåret for å kreve tariffavtale gjennomført er at bedriften er medlem av NHO/landsforening og at Norsk Sykepleierforbund har organiserte arbeidstakere i bedriften. For å kreve opprettet tariffavtale for den aktuelle arbeidstakergruppen, er det et vilkår at Norsk Sykepleierforbund organiserer minst 10 % av arbeidstakerne i bedriften innenfor tariffområdet. I bedrifter med færre enn 25 ansatte gjelder ikke ovenstående regler, men vil som hovedregel følges. Vertikale overenskomster og overenskomster som gjøres gjeldende individuelt er unntatt.

3. (lærlinger)

4. Kravet skal gjelde den bestående tariffavtale mellom Norsk Sykepleierforbund og NHO som gjelder for bedrifter av samme art. Det tilligger Norsk Sykepleierforbund og NHO å ta standpunkt til hvilken tariffavtale som skal gjøres gjeldende. Landsforening er ikke legitimert til å binde NSF/NHO. Intern organisasjonstilhørighet avgjøres av Norsk Sykepleierforbund og NHO, men har ikke betydning for avtalevalget.

5. Tariffavtalen skal gjelde fra det tidspunkt kravet er mottatt. Dersom bedriften er bundet av annen tariffavtale ved innmeldelse i NHO, gjelder denne til den er brakt til utløp.

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

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

7. Bestemmelsene i denne paragraf er ikke til hinder for å gjennomføre vertikale avtale- og organisasjonsforhold. Partene vil spesielt peke på at tilpasning av avtaleverket til de tradisjonelle tariffavtalene i privat næringsliv, kan skape problemer i bedrifter med bakgrunn fra offentlig virksomhet.»

(6) Bestemmelsen i § 3-9 Behandling av krav om ny tariffavtale lyder:

«1. Krav om gjennomføring av tariffavtale etter § 3-7 fremsettes skriftlig av Norsk Sykepleierforbund eller NHO.

2. Bekreftelse på gjennomføring av tariffavtale på vegne av NHO eller Norsk Sykepleierforbund, skal gis motparten snarest mulig, og innen 1 måned fra kravet er mottatt.

3. Dersom kravet bestrides, jfr. § 3-7 pkt. 2 og 3, skal det føres forhandlinger mellom Norsk Sykepleierforbund og NHO for å få løst tvisten. Den part som bestrider kravet, må samtidig be om forhandlingsmøte. Med mindre partene blir enige om noe annet, skal møtet avholdes innen en måned.

4. Oppnås ikke enighet, har hver av partene rett til å bringe tvisten inn for Den faste tvistenemnd Norsk Sykepleierforbund/NHO, jfr. § 3-10. Stevning må i tilfelle være uttatt innen 2 måneder fra forhandlingenes avslutning. Med mindre partene i den enkelte sak blir enige om noe annet, medfører oversittelse av søksmålsfristen at tariffavtale skal gjennomføres i samsvar med det krav som er fremsatt.»

(7) I bestemmelsen i § 3-10 Den faste tvistenemnd heter det blant annet:

«1. Den faste tvistenemnd skal bestå av en representant fra henholdsvis Norsk Sykepleierforbund og NHO og en nøytral oppmann utpekt av partene i fellesskap. Blir partene ikke enige, utpeker Riksmeglingsmannen oppmannen. Nemndas funksjonstid skal følge Hovedavtalens varighetsperiode.

2. Nemnda skal treffe sin avgjørelse på grunnlag av de retningslinjer som fremgår av pkt. 3. Ved valg mellom flere anvendbare tariffavtaler, skal nemnda foreta en realitetsavgjørelse. Finner nemnden at ingen av de påberopte tariffavtaler er anvendbare, blir tvisten å behandle etter arbeidstvistlovens § 6 nr. 3.

Hvis partene er enige om det, kan nemnda treffe sin avgjørelse på grunnlag av skriftlig behandling.

3. Ved vurderingen av bedriftens art, skal det tas hensyn til dens drift og arbeidsforhold og til arten og utførelsen av arbeidet. Bedriftens betegnelse skal ikke være avgjørende, idet nemnda først og fremst skal ta sikte på å gjennomføre den tariffavtale som produksjons- og bransjemessig er naturligst for bedriften.

...»

(8) **Tariffhistorikk**

- (9) I perioden 2006–2009 ble det gjennomført forhandlinger mellom NSF og NHO Service med sikte på opprettelse av tariffavtale for NSF's medlemmer ansatt i virksomheter tilsluttet NHO innenfor helse og omsorg. Partene fremsatte flere krav og tilbud. Forhandlingene førte imidlertid ikke frem, og det ble brudd 6. januar 2010. Meklingen var resultatløs, og NSF tok ut 144 medlemmer i streik. Ved lov 26. mars 2010 ble det bestemt at interesseløstvistisen skulle avgjøres av Rikslønnsnemnda.

- (10) Rikslønnsnemnda avsa kjennelse 11. mai 2010 i sak 1/2010 med slik slutning:

«1. Det etableres Hovedavtale mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund, tilsvarende dagens Hovedavtale mellom YS og NHO. Hovedavtalen gjelder fra dato for Rikslønnsnemndas kjennelse til utløp 31. desember 2013.

2. Pleie- og omsorgsoverenskomsten fastsettes som tariffavtale mellom NHO/NHO Service og NSF for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010, med tillegg av minstelønn som fremsatt i tilbud 22. oktober 2009.

3. Øvrige krav fra Norsk Sykepleierforbund tas ikke til følge.»

- (11) NSF fikk en overenskomst tilsvarende pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 481, mellom NHO og NHO Service på den ene side og LO og Fagforbundet på den annen side. Videre fikk NSF en hovedavtale med NHO tilsvarende Hovedavtalen NHO–YS, som igjen er en kopi av Hovedavtalen NHO–LO. Etter Rikslønnsnemndas kjennelse oppstod det tvist om hvorvidt NSF var gitt selvstendig partsforhold ved tariffoppgjøret i 2010. Med Arbeidsrettens dom i ARD-2011-36 ble det avklart at NSF hadde selvstendig partsforhold.

- (12) Det er redegjort for deler av historien rundt etableringen av tariffavtaleforholdet mellom partene i ARD-2011-36 og ARD-2016-254, og Arbeidsretten viser til dette. Retten vil videre komme tilbake til omstendighetene rundt og innholdet i Rikslønnsnemndas kjennelse 11. mai 2010 i merknadene nedenfor.

(13) **Nærmere om tariffhistorikken til Hovedavtalen LO–NHO §§ 3-7 flg.**

- (14) Hovedavtalen LO–NHO har hatt regler om tariffavtalevalg siden den ble inngått første gang. I Hovedavtalen LO–N.A.F 1935 fantes slik regulering i § 11. I bestemmelsen het det blant annet:

«1. Bedrifter som i løpet av en tariffperiode inntreier i N. A. F.



Disse går inn under bestående tariffavtale for bedrifter av samme art, dersom N. A. F. eller nogen av landssammenslutningene begjærer det. Opstår tvist om hvorvidt bedriften er av samme art, avgjøres denne av Arbeidsretten ... »

- (15) I 1940 ble det gjort enkelte endringer i § 11:

«1. Bedrifter som i løpet av en tariffperiode inntreffer i N. A. F.

Disse går inn under bestående tariffavtale mellom organisasjonene for bedrifter av samme art, dersom N. A. F. eller A. F. L. begjærer det. Opstår tvist om hvorvidt bedriften er av samme art, avgjøres denne av Arbeidsretten. Når det gjelder bedømmelsen av bedriftens art, skal det tas hensyn til dens drift og arbeidsforhold, og til arten og utførelsen av det arbeid som i tilfelle blir underlagt tariffen. Bedriftens betegnelse skal ikke være avgjørende.

Kan det henvises til flere tariffavtaler, skal avtale for gruppe av bedrifter i samme by eller distrikt benyttes ...»

- (16) Hva som var vurderingstema knyttet til «bedriftens art», ble således presisert, og LO fikk lik rett som N.A.F. til å kreve eksisterende tariffavtale gjort gjeldende for nyinnmeldt bedrift. Se nærmere om endringene i ARD-1946-36 (på s. 40–42).

- (17) Det ble også gjort enkelte endringer ved revisjonen i 1947. Det ble blant annet med hensyn til siste del av vurderingstemaet etter § 11 nr. 1 første avsnitt presisert følgende:

«... Bedriftens betegnelse skal ikke være avgjørende, idet man først og fremst skal ta sikte på å få den tariffavtale som produksjonsmessig sett er naturligst for bedriften ...»

- (18) Ved tariffrevisjonen i 1950 ble det innført frister for krav om gjennomføring av overenskomst.

- (19) I 1954 fikk Hovedavtalen ny oppbygning, og de aktuelle bestemmelsene ble tatt inn i § 18.

- (20) Frem til revisjonen i 1974 skjedde det ingen større endringer i bestemmelsene. Da ble kompetansen til å avgjøre tvister om tariffavtaleopprettelse lagt til en egen nemnd.

- (21) I de påfølgende revisjonene skjedde det ingen større endringer. I 1986 ble strukturen i Hovedavtalen endret på ny, og den aktuelle bestemmelsen ble plassert i § 3-7. Revisjonen innebar også materielle endringer, men disse har ikke betydning for saken.

- (22) Ved revisjonen i 1990 ble det innført søksmålsfrist for Den faste tvistemennd. I § 3-7 nr. 1 ble det i tredje punktum fastsatt følgende:

«Dersom det ikke oppnås enighet gjennom forhandlinger, må den part som bestrider overenskomstkravet utta stevning for Den Faste Nemnd innen 1 måned fra forhandlingenes avslutning ...»

- (23) Med Hovedavtalen 1994 fikk reglene i § 3-7 flg. den systematikken som finnes i gjeldende hovedavtale. Forutsetningen i Hovedavtalen 1990 § 3-7 nr. 1 om at de nyinnmeldte bedriftene «går inn under bestående tariffavtale mellom organisasjonene for bedrifter av samme art», ble flyttet til § 3-7 nr. 3 første punktum med følgende ordlyd:

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

- (24) Ordlyden er identisk med gjeldende § 3-7 nr. 4.

- (25) De någjeldende saksbehandlingsregler ble fastsatt i § 3-9 nr. 4, og det ble innført en bestemmelse om virkningen av fristoversittelse i siste punktum:

«4. Oppnås ikke enighet, har hver av partene rett til å bringe tvisten inn for Den faste tvistemennd LO/NHO, jfr. § 3-10. Stevning må i tilfelle være uttatt innen 2 måneder fra forhandlingenes avslutning. Med mindre partene i den enkelte sak blir enige om noe annet, medfører oversittelse av søksmålsfristen at tariffavtale skal gjennomføres i samsvar med det krav som er fremsatt.»

- (26) Det er ikke gjort endringer i § 3-7 nr. 3 første punktum (bortsett fra at bestemmelsen som nevnt nå er nr. 4 første punktum) eller § 3-9 nr. 4 ved senere revisjoner.

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

- (28) I ARD-2016-254 kom Arbeidsretten til at to bedrifter, som NSF hadde fremsatt krav om PLO for, ble bundet fordi NHO hadde oversittet søksmålsfristen etter Hovedavtalen NHO–NSF § 3-9 nr. 4, og at NSF's plassoppsettelse for medlemmer i disse bedriftene var tariffmessige.

- (29) NSF's tariffkrav, som fristoversittelsen knyttet seg til, omfattet også endel andre bedrifter enn dem som var del av saken for Arbeidsretten. På bakgrunn av den samme fristoversittelsen ble partene 25. august 2017 enige om at også disse var tariffbundet. Fra protokollen fra dette møtet hitsettes:

«Protokoll

År 2017, den 25. august ble det etter forhandlinger konstatert enighet mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund (NSF) om følgende:

1. Partene er enige om at følgende nye virksomheter tilsluttet landsforeningene NHO Service eller NHO Abelia ble tariffbundet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO Service og Norsk Sykepleierforbund fra følgende tidspunkt:

| Virksomhetens navn                                                | Org. nr. | Bedr. nr. | Tariffbundet fra: |
|-------------------------------------------------------------------|----------|-----------|-------------------|
| Godthaab Helse- og Rehabilitering                                 | ...      | ...       | ...               |
| Frelsesarmeens Rusomsorg Gatehospitalet                           | ...      | ...       | ...               |
| Frelsesarmeens Rusomsorg i Oslo Feltpleien                        | ...      | ...       | ...               |
| Frelsesarmeens rusomsorg region Vest                              | ...      | ...       | ...               |
| Frelsesarmeens rusomsorg avdeling Furu-<br>lund                   | ...      | ...       | ...               |
| Frelsesarmeens rusomsorg avdeling Hveita<br>Dagsenter             | ...      | ...       | ...               |
| Behandlingstunet Fetsund                                          | ...      | ...       | ...               |
| Frelsesarmeen Fyrlyskorpset                                       | ...      | ...       | ...               |
| Frelsesarmeens rusomsorg avdeling Tøns-<br>berg                   | ...      | ...       | ...               |
| Frelsesarmeen                                                     | ...      | ...       | ...               |
| Stiftelsen Kirkens Bymisjon Bodø avdeling<br>Batteriet Nord-Norge | ...      | ...       | ...               |
| Stiftelsen Amatheia                                               | ...      | ...       | ...               |
| Stiftelsen Kirkens Bymisjon i Bergen                              | ...      | ...       | ...               |
| Furukollen psykiatriske senter AS                                 | ...      | ...       | ...               |
| Ringen rehabiliteringssenter AS                                   | ...      | ...       | ...               |
| Stiftelsen Nordtun Helserehab                                     | ...      | ...       | ...               |
| Åstveit Helsesenter AS                                            | ...      | ...       | ...               |
| Ringvollklinikken AS                                              | ...      | ...       | ...               |
| Rehabiliteringssenteret Nord Norges Kur-<br>bad AS                | ...      | ...       | ...               |
| Stenimed, Høyenhall bo- og rehabiliterings-<br>senter             | ...      | ...       | ...               |
| Stamina Helse Kongsberg                                           | ...      | ...       | ...               |
| Landaasen rehabiliteringssenter                                   | ...      | ...       | ...               |
| Oppretningssenteret Jeløy Kurbad AS                               | ...      | ...       | ...               |
| Helseforetaket Incita AS, avdeling Wen-<br>gergård                | ...      | ...       | ...               |
| Heimta AS                                                         | ...      | ...       | ...               |
| Oppretningssenteret Finnmark                                      | ...      | ...       | ...               |

2. Partene er enige om at de innsigelser som fremgår av avsnitt 134 i AR-2016-26 er tapt etter utløp av søksmålsfristen i HA § 3-9 nr. 4. Kravet skal i slike situasjoner gjennomføres i tråd med det krav som er fremsatt. Kravet gjennomføres fra kravsdato, dog ikke før tidligere tariffavtale er utløpt, jf. HA § 3-7 nr 5. Er bedriften innmeldt i NHO etter krav er fremsatt gjøres kravet gjeldende fra innmeldingsdato».

(30) Før dette, i februar og mars 2017, fremsatte NSF krav om at PLO skulle gjøres gjeldende i fem av de åtte virksomhetene som saken gjelder. Kravene ble avvist av NHO begrunnet med at overenskomsten ikke var anvendelig. Senere ble det fremsatt samme krav for de tre andre. I en avtale datert 18. mai 2018 ble partene blant annet enige om å gjennomføre forhandlingsmøte for disse virksomhetene, og Arbeidsretten ble gitt kompetanse til å avgjøre tvistene om valg av tariffavtale med bindende virkning.

(31) Forhandlingsmøte ble holdt 21. mai 2018. Fra protokollen fra møtet hitsettes:

«Det ble 21. mai 2018 avholdt tvistemøte mellom NHO og NSF vedrørende omfanget/ virkeområdet til avtale 527 og hvorvidt avtale 527 kan gjøres gjeldende i 8 virksomheter.

...

Det vises til avtale mellom NHO og NSF av 22. mai 2018 [18. mai 2018] hvor partene er enige om at tvist om valg av tariffavtale skal bringes inn for Arbeidsretten.

NSF har fremsatt krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten (avtale 527) mellom NHO/NHO Service og NSF gjøres gjeldende for virksomheter som er listet opp nedenfor. NHO har avvist kravene som en følge av at de etter NHOs syn faller utenfor virkeområdet til avtale 527.

- Stiftelsen Valdresklinikken
- 12 trinnsklinikken AS
- Attendo Nøstret
- Attendo Kroksund
- Helseforetaket Incita AS (avdeling Hurdalssjøen recoverysenter)
- Fertilitet Vest AS (Klinikk Hausken)
- Skogli helse og rehabilitering AS
- Privat Omsorg Nord AS (Det må avklares hvilken avdeling/org. nr. bedrift kravet gjelder)

NSF anfører:

NSF legger til grunn at Hovedavtalen § 3-9 nr. 3 jf. nr. 2 er slik å forstå at krav om gjennomføring av tariffavtale skal bekreftes når vilkårene i § 3-7 nr. 2 og nr. 4 er oppfylt, og det ikke er påberopt at flere tariffavtaler er anvendbare. Pleie- og omsorgsoverenskomsten er allerede gjort gjeldende for bedrifter av samme art, og overenskomsten er dermed anvendbar. NHO er i denne situasjonen forpliktet til å gjennomføre pleie- og omsorgsoverenskomsten for bedriftene. Bringes tvisten likevel inn for den faste tvistenemnd, er nemnda forpliktet til å treffe avgjørelse i samsvar med de krav som er fremsatt, Hovedavtalen § 3-10 nr. 2, første og annet punktum, jf. nr. 3.

NSF konstaterer at avtale 527 er gjort gjeldende i andre virksomheter enn avtale 481. Avtalene har utviklet seg ulikt, og det er partene i avtale 527 som har tolkningsretten på denne avtalen.

NSF legger til grunn av Pleie- og omsorgsoverenskomsten 2016–2018 § 1 er slik å forstå at det personelle virkeområdet for overenskomsten er alle forbundets medlemmer.

NHO anfører:

NHO er av den oppfatning at avtale 527 (Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO Service/NHO og NSF) har samme omfang/virkeområde som avtale 481 (Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO Service/NHO og Fagforbundet (LO)). Avtale 527 ble fastsatt som tariffavtale mellom NHO og NSF i Rikslønnsnemnda kjennelse (sak 1/2010). Det fremkommer av kjennelsen fra Rikslønnsnemnda at det er LO/Fagforbundet og NHO som har ”tolkningsretten” på avtalen.

Avtale 481 er begrenset til å gjelde virksomheter hvor pleie- og omsorgstjenester er hovedaktiviteten. Dette er sykehjem, hjemmesykepleie og pasienthotell. Det samme må gjelde for avtale 527.

Virksomheter hvor hovedaktiviteten er pleie og oppfølging av rusavhengige, psykiatriske pasienter, barnevern, asylmottak eller virksomheter som er en del av spesialisthelsetjenesten, den del av helsetjenesten som er en del av lov om spesialisthelsetjenester og lov om psykisk helsevern, er ikke omfattet av avtale 527. At slike virksomheter faller utenfor virkeområdet til avtale 481/527 underbygges av at det mellom NHO og LO er avtale 453 som blir opprettet i slike virksomheter.

NHO er av den oppfatning at avtale 527 er en horisontal tariffavtale som er begrenset til å gjelde for ansatte som i hovedsak utfører operativ pasientpleie.

For det tilfelle at Arbeidsretten skulle komme til at avtale 527 er en vertikal tariffavtale er det NHOs syn at tariffavtalen ikke gjelder for personer som har ledende stillinger og personer som er bedriftens representant ved fastleggelse av generelle lønn- og arbeidsvilkår ...»

- (32) Spørsmålet om overenskomstens personelle virkeområde var også tema på et tidligere tvistemøte den 31. januar 2017.
- (33) Hovedforhandling ble gjennomført 1., 2. og 5. november 2018. To parts-representanter og seks vitner avgav forklaring.
- (34) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (35) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (36) Virkeområdet til PLO NHO–NSF, avtale 527, § 1 første ledd tilsvarer virkeområdet til PLO NHO–LO/Fagforbundet, avtale 481, § 1 første ledd. Det er ikke tvilsomt at virkeområdet var parallelt da avtale 527 ble etablert mellom NHO og NSF ved Rikslønnsnemndas kjennelse 11. mai 2010. NSF fikk en «blåkopi» av avtale 481. Dette ble begrunnet med at det skal gjelde like tariffavtaler for bedrifter i NHO av samme art, uavhengig av hvilken arbeidstakerorganisasjon som har tariffavtale. Dette har en side til ufravikelighetsnormene.

- (37) Mellom NHO og LO/Fagforbundet er det lagt til grunn en snever forståelse av bestemmelsens pleie- og omsorgsbegrep. Omfangsbestemmelsen dekker primært sykehjem, hjemmesykepleie og pasienthoteller, og virkeområdet avgrenses mot tilgrensede helsebedrifter som omfattes av avtale 453 mellom NHO og LO/Fagforbundet.
- (38) Arbeidsretten la en snever forståelse til grunn i ARD-2011-282. Spørsmålet i saken var om en varslet sympatiaksjon ved en medlemsbedrift i NHO var tariffstridig fordi vilkåret i Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 ikke var oppfylt. Det sentrale var om NHO hadde tariffavtale for tilsvarende bedrifter som bedriften, et røntgeninstitut, der hovedkonflikten gjaldt. NHO anførte at PLO var anvendelig ved røntgeninstituttet. Retten kom imidlertid til at PLO ikke var en tariffavtale for bedrifter som tilsvarte røntgeninstituttet. Dette bygget retten på Terje Nygårds forklaring om at PLOs omfang var «de typiske pleie- og omsorgsbedriftene, så som sykehus og pasienthoteller», jf. dommens avsnitt 74.
- (39) Det vises også til Den faste tvistenemnds avgjørelse i sak 1/2017 om Kreftforeningen hvor nemnda la til grunn at Arbeidsretten i ARD-2011-282 hadde «foretatt en restriktiv tolkning av en omfangsbestemmelse med samme ordlyd».
- (40) NSF kan ikke høres med at ARD-2011-282 ikke kan tillegges vekt fordi den dreiet seg om vurderingen etter Hovedavtalen § 3-6 nr. 4 og ikke Hovedavtalen § 3-7. Vurderingstemaet er neppe særlig forskjellig etter de to bestemmelsene. Arbeidsretten foretok en vurdering som er tilsvarende som etter Hovedavtalen § 3-7, jf. særlig dommens avsnitt 67.
- (41) Det har heller ikke betydning – slik NSF anfører – at ARD-2011-282 gjaldt en konflikt i 2008, altså før avtale 527 ble etablert mellom NHO og NSF av Rikslønnsnemnda. Det fremgår uttrykkelig av avsnitt 74 i dommen at det avgjørende for Arbeidsrettens vurdering var «tariffavtalens någjeldende omfang».
- (42) I sak 1/2012 Aleris Ungplan Boi forutsatte Den faste tvistenemnd indirekte en snever forståelse av virkeområdet til PLO NHO–LO/Fagforbundet, avtale 481, med konklusjonen om at avtale 453 var anvendelig for den aktuelle virksomheten. Avgjørelsen viser at PLO må avgrenses mot andre typer pleie- og omsorgsbedrifter som ikke hovedsakelig driver sykehjem, hjemmesykepleie eller pasienthotell.

- (43) NSF har gjort et poeng av at LO/Fagforbundet ble tilbudt avtale 481 av NHO i denne saken. Det bestrides ikke at NHO mente at avtale 481 kunne være anvendelig, men at avtale 453 passet best. Dette ble nemndas konklusjon, og dermed er det etablert en grensedragning mellom de to overenskomstene. Ettersom virkeområdet til avtale 527 er parallelt med det til avtale 481, må samme grensedragning gjelde etter den tariffavtalen. Forskjellen blir at LO/Fagforbundet har en annen overenskomst, avtale 453, som fanger opp tilgrensede virksomheter som faller utenfor virkeområdet til avtale 481, mens det ikke finnes en slik overenskomst mellom NHO og NSF.
- (44) Det er ikke, slik NSF anfører, grunnlag for at virkeområdet til avtale 527 har blitt utvidet og parallelliteten med avtale 481 dermed opphørt. Utvidelse av virkeområdet krever enighet mellom partene, og slik enighet foreligger ikke.
- (45) Fristoversittelsen i 2016 og Arbeidsrettens dom i ARD-2016-254 kan ikke innebære en utvidelse av virkeområdet til avtale 527.
- (46) I dommen kom Arbeidsretten til at to virksomheter ble bundet av avtale 527 – i tråd med NSF's tariffkrav – på grunn av oversittelse av søksmålsfristen etter Hovedavtalen § 3-9 nr. 4. På bakgrunn av dette ble tariffavtalen i etterkant gjort gjeldende i de andre virksomhetene som var omfattet av NSF's tariffkrav. Dermed ble endel virksomheter innen blant annet rusomsorg, psykiatri og rehabilitering bundet av avtale 527, selv om disse virksomhetene falt utenfor avtalens virkeområde.
- (47) Rettsvirkningen ved fristoversittelse etter Hovedavtalen § 3-9 nr. 4 er begrenset til at tariffkravet blir gjennomført i de aktuelle bedriftene som tariffkravet gjelder. Det kan ikke innebære en utvidelse av tariffavtalens virkeområde, og de virksomhetene som ble bundet som følge av fristoversittelsen, kan ikke inngå i sammenligningsgrunnlaget ved vurderingen etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 4.
- (48) Ordlyden i og tariffhistorien til Hovedavtalen § 3-9 nr. 4 viser at regelen er en preklusjonsregel begrunnet i notoritetshensyn. Regelen har oppfylt sitt formål når tariffavtale – som følge av fristoversittelsen – etableres i den aktuelle virksomheten i tråd med tariffkravet. Det er ikke holdepunkter ved tilblivelsen for at fristoversittelse skal ha en virkning utover dette. Dette er heller ikke omtalt i LOs eller NHOs kommentarer til Hovedavtalen. Det er naturlig at en slik virkning – som kan ha dramatiske konsekvenser – ville ha kommet til uttrykk mellom partene. Fraværet av

omtale må forstås slik at tariffpartene ikke har ment at fristoversittelse skal ha en slik virkning.

- (49) Heller ikke ordlyden og tariffhistorien til Hovedavtalen § 3-7 nr. 4 tilsier en annen forståelse. Ordlyden er ikke tilstrekkelig klar og entydig til at bedrifter som har blitt bundet på grunn av fristoversittelse, skal tas i betraktning ved sammenligningsvurderingen.
- (50) Hvis fristoversittelse skal ha som virkning at overenskomstens anvendelsesområde utvides, og at virksomheter som blir bundet ved fristoversittelsen skal inngå i sammenligningsgrunnlaget etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 4, vil det kunne medføre dramatiske konsekvenser. Fristoversittelse i forbindelse med tariffkrav for én enkelt bedrift – som kan skyldes rene arbeidsuhell – vil da kunne få betydning for et ukjent antall bedrifter. Dette kan føre til utvisking av grensene mellom ulike tariffavtaler. Dette er ikke i tråd med bestemmelsens formål om å etablere riktig tariffavtale for rett bedrift og derved like konkurransevilkår for bedrifter som er like.
- (51) PLO NHO–NSF, avtale 527, er ikke anvendelig for de åtte omtvistede bedriftene. NSF's tariffkrav kan derfor ikke tas til følge.
- (52) Ved vurderingen av «bedriftens art» etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 4, jf. § 3-10 nr. 3, er det overenskomstens omfangsbestemmelse som danner utgangspunktet, jf. ARD-2011-282 avsnitt 67 og Den faste tvistenemnds sak 1/2017 om Kreftforeningen.
- (53) Som nevnt er omfangsbestemmelsen i avtale 527 tolket snevert og er klart begrenset; det er primært sykehjem, hjemmesykepleie og pasienthoteller som omfattes. Pleie- og omsorgsbedrifter innen rusomsorg, rehabilitering, klinikk, psykiatri mv., slik som de omtvistede bedriftene, faller derimot utenfor.
- (54) Sett bort fra bedriftene som ble bundet på grunn av fristoversittelsen, er omfangsbestemmelsen praktisert i tråd med dette mellom partene.
- (55) Enkeltstående feilopprettelser kan ikke endre på dette. Det kan være ulike grunner til at en overenskomst blir opprettet i en bedrift ved en feil. Det kan for eksempel skyldes feilvurderinger på bedriften eller av landsforeningen, manglende reservasjon i forbindelse med virksomhetsoverdragelse, pragmatiske løsninger i konkrete tilfeller mv. Slike feil vil nær sagt gjelde alle overenskomster, og terskelen for å få gjennomført endringer etter Hovedavtalen § 3-8 er høy.



- (56) For at slike feilopprettelser skal tillegges betydning, må det iallfall dreie seg om feilopprettelser av et visst omfang i tilsvarende bedrifter. I vår sak er det – sett bort fra bedriftene som ble bundet på grunn av fristoversittelsen – bare to virksomheter som har blitt bundet på grunn av feil, én innen bedriftshelsetjeneste og én rusomsorgsbedrift. Alarmsentralene er ikke relevante her.
- (57) Ved den konkrete vurderingen etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 4, jf. § 3-10 nr. 3, skal hovedtyngden ligge på hva bedriften gjør, hva som er produksjonen, driften og bransjen. Hva de ansatte gjør, er bare et moment blant flere.
- (58) De to bedriftene som driver med rusomsorg, Stiftelsen Valdresklinikken og 12 Trinnsklinikken AS, er ikke av samme art som bedrifter som er omfattet av avtale 527. Som nevnt faller rusomsorg utenfor anvendelsesområdet, og det kan ikke ha betydning at rusinstitusjoner har blitt bundet på grunn av fristoversittelse og feilopprettelse. At noen sykehjem kan ha innslag av rusomsorg, kan ikke være avgjørende. Rusbehandling er ikke det hovedsakelige ved et sykehjem. Rusomsorg er dessuten spesialisthelsetjeneste, mens sykehjem er del av primærhelsetjenesten.
- (59) Det samme gjelder de tre bedriftene innen psykiatri, Helseforetaket Incita AS (Hurdalssjøen Recoverysenter), Attendo Nøstret og Attendo Krok-sund. Avtale 527 er ikke opprettet i noen virksomheter innen psykiatri bortsett fra Furukollen Psykiatriske Senter AS, som ble bundet på grunn av fristoversittelsen.
- (60) Avtale 527 gjelder heller ikke for bedrifter av samme art som rehabiliteringsbedriften Skogli Helse og Rehabilitering AS. Slik bedrifter faller utenfor avtalens virkeområde. Det må også her sees bort fra at noen rehabiliteringsbedrifter er bundet på grunn av fristoversittelse. At noen sykehjem, slik som med rusomsorg, kan ha innslag av rehabilitering, kan ikke være avgjørende. Også rehabilitering er spesialisthelsetjeneste.
- (61) Det samme gjelder Fertilitet Vest AS (klinikk Hausken). Dette er en klinikk som tilbyr fertilitetsbehandling og gynekologi. Avtale 527 er ikke opprettet i noen slike virksomheter bortsett fra én som følge av fristoversittelse.
- (62) Privat Omsorg Nord AS er ikke av samme art som bedrifter omfattet av avtale 527. Bedriftens virksomhet har delvis nedslag mot hjemmesykepleie som anses som pleie- og omsorg etter avtale 527, men driver ikke hovedsakelig med dette.

- (63) De åtte bedriftene som NSF har rettet tariffkrav mot, er dermed ikke av samme art som de bedrifter som er omfattet av virkeområdet til avtale 527. Vilåret etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 4 for at tariffavtale skal gjøres gjeldende, er ikke oppfylt.
- (64) PLO NHO–NSF, avtale 527, er en horisontal bransjeoverenskomst som er begrenset til å gjelde for ansatte som i hovedsak utfører operativ pasientpleie.
- (65) Overenskomstsyste­met i NHO bygger på et grunnleggende horisontalt avtaleprinsipp hvor det skilles mellom overenskomster for arbeidere, overenskomster for funksjonærer og overenskomster for ledere.
- (66) Omfangsbestemmelsens utforming, tariffhistorien og overenskomstens innhold tilsier klart at avtale 527 er en horisontal overenskomst.
- (67) Bestemmelsen i § 1 første ledd angir overenskomstens saklige område. Ordlyden i annet ledd kan muligens isolert tale for at alle NSF's medlemmer i virksomheten er omfattet, uavhengig av stilling. Men formuleringen er vanlig i horisontale overenskomster, og tilsvarende formulering finnes i PLO NHO–LO/Fagforbundet, avtale 481 § 1 annet ledd.
- (68) I funksjonæravtalene er det imidlertid vanlig at det i omfangsbestemmelsen uttrykkelig er begrenset oppad mot overordnede stillinger i bedriften og mot ansatte som er bedriftens representanter ved fastleggelse av generelle lønns- og arbeidsvilkår, se for eksempel overenskomsten NHO–NITO 2016–2018 § 1-1 og avtale 453 for perioden 2016–2018 mellom NHO og LO. I horisontale overenskomster er slike bestemmelser overflødige, og når avtale 527 ikke inneholder slike begrensninger – som ville ha vært nødvendig hvis avtalen var vertikal – taler det klart for at overenskomsten er horisontal.
- (69) Tilblivelseshistorien til avtale 527 viser det samme.
- (70) Avtale 527 ble som sagt etablert som en blå kopi av PLO NHO–LO/Fagforbundet, avtale 481. At avtale 481 er horisontal, følger av Rikslønnsnemndas kjennelse 28. januar 2003 i sak 3 og 4. Fagforbundets forløpere, Norsk Helse- og Sosialforbund (NHS) og Norsk Kommuneforbund (NKF), ønsket da en tariffavtale som skulle dekke hele spekteret av yrkesgrupper i bransjen. Servicebedriftenes landsforening (SBL), nå NHO Service og Handel, ville ikke ha en slik utvidelse av overenskomsten.

Rikslønnsnemndas flertall konkluderte med at det ikke var grunnlag for utvidelse.

- (71) I forhandlingene forut for og under Rikslønnsnemndas behandling av tvisten mellom NHO og NSF i 2010 var vertikalitet et sentralt tema. NSF fremmet krav om en profesjonsbasert avtale, men fikk ikke gjennomslag for det av nemnda. At LO/Fagforbundet i ettertid hevder at denne avtalen er vertikal, kan ikke tillegges vekt.
- (72) Avtale 527 er etter sitt innhold en arbeideroverenskomst. Den har detaljert regulering av lønns- og arbeidsvilkår, noe som nettopp kjennetegner slike overenskomster. Avtale 527 er dessuten en minstelønnsoverenskomst. Funksjonæravtaler er derimot mer rammepregede. De omtales ofte som «sifferløse» og har bare unntaksvis lønnsregulering.
- (73) At NSFs varsel om plassfratredelse 16. august 2012 skal ha omfattet også avdelingsledere og teamledere, kan ikke tillegges betydning. Det er ikke opplysninger i brevet om at NSF mente at alle medlemmer kunne tas ut, og den vedlagte navnelisten viser ikke hvilke stillinger de aktuelle medlemmene hadde.
- (74) En bestemt lokal praksis med lønnsforhandlinger for ledere, som NSF påberoper seg, kan ikke binde de overordnede tariffpartene.
- (75) Dersom Arbeidsretten skulle komme til at avtale 527 ikke er horisontal, vil NHO subsidiært påstå at overenskomsten uansett ikke er anvendelig for personer som har ledende stilling og for personer som er bedriftens representant ved fastleggelse av generelle lønn- og arbeidsvilkår. Slike begrensninger, som alltid følger av vertikale overenskomster, må da innfortolkes i avtale 527.
- (76) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Virkeområdet til avtale nr. 527 i § 1 første ledd tilsvarer virkeområdet til avtale 481 § 1 første ledd.
  - 2. Avtale nr. 527 er ikke anvendelig for Stiftelsen Valdresklinikken.
  - 3. Avtale nr. 527 er ikke anvendelig for 12 Trinnsklinikken AS.
  - 4. Avtale nr. 527 er ikke anvendelig for Attendo Nøstret.
  - 5. Avtale nr. 527 er ikke anvendelig for Attendo Kroksund.
  - 6. Avtale nr. 527 er ikke anvendelig for Helseforetaket Incita AS (Hurdalssjøen Recoverycenter AS).

7. Avtale nr. 527 er ikke anvendelig for Fertilitet Vest AS (Klinikk Hausken).

8. Avtale nr. 527 er ikke anvendelig for Skogli Helse og Rehabilitering AS.

9. Avtale nr. 527 er ikke anvendelig for Privat Omsorg Nord AS.

10. Avtale nr. 527 er en horisontal bransjeoverenskomst som er begrenset til å gjelde for ansatte som i hovedsak utfører operativ pasientpleie.

Subsidiært: Avtale nr. 527 er ikke anvendelig for personer som har ledende stilling og for personer som er bedriftens representant ved fastleggelsen av generelle lønns- og arbeidsvilkår.

Atter subsidiært: NHO frifinnes for NSF's påstandspunkt nr. 11.»

(77) *Norsk Sykepleierforbund* har i korte trekk anført:

(78) Virkeområdet til PLO NHO–NSF, avtale 527, er ikke sammenfallende med virkeområdet til PLO NHO–LO, avtale 481.

(79) Avtale 527 ble fastsatt av Rikslønnsnemnda i 2010 for virksomheter innen helse- og omsorg. NSF bestrider ikke at ordlyden i overenskomstens omfangsbestemmelse er lik ordlyden i omfangsbestemmelsen til avtale 481. Men NSF fikk et selvstendig partsforhold med NHO ved avtaleopprettelsen, og gjennom sin partsautonomi har tariffpartene utviklet overenskomstens virkeområde slik at den dekker flere virksomheter enn avtale 481.

(80) Det er ikke tvilsomt at avtale 527 faktisk omfatter andre typer virksomheter enn avtale 481. Dette har sammenheng med at virksomheter innen blant annet rusomsorg, psykiatri og rehabilitering har blitt tariffbundet som følge av NHOs fristoversittelse, jf. ARD-2016-254 og protokollen mellom partene 25. august 2017.

(81) Avtale 527 er – etter opprettelsen i 2010 – også gjort gjeldende for pasienthoteller, noe som avtale 481 ikke er. Dette har riktignok sammenheng med grenseavklaringer innen LO–NHO-området, jf. Den faste tvistnemnds avgjørelse i sak 1/2012 Aleris Ungplan Boi. En slik etterfølgende grensedragnings mellom andre organisasjoner kan imidlertid ikke få virkning for NSF.

(82) I Aleris Ungplan Boi mente NHO at avtale 481 var anvendelig, men at avtale 453 passet best. Dette viser NHOs syn på omfangsbestemmelsen. Når det ikke finnes en tilsvarende avtale mellom NSF og NHO, kan ikke samme grensedragnings legges til grunn.

- (83) Arbeidsrettens dom i ARD-2011-282 er uten betydning. For det første gjaldt saken Hovedavtalen § 3-6. Det er ikke gitt at vurderingstemaet etter Hovedavtalen § 3-7 er det samme. For det andre belyser avgjørelsen en faktisk situasjon i 2008, altså før Rikslønnsnemndas kjennelse i sak 1/2010 og opprettelsen av avtale 527. Det vises dessuten til Terje Nygårds uttalelse om at han ikke var kjent med at det hadde vært forsøkt gjort noen avgrensning av overenskomstens omfang på grunnlag av pleie- og omsorgsbegrepet.
- (84) PLO NHO–NSF, avtale 527, skal gjøres gjeldende for de åtte omtvistede virksomhetene.
- (85) Det er ikke uenighet om at vilkårene for å kreve tariffavtale etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 2 er oppfylt. Partene er, slik NSF ser det, også enige om at de omtvistede kravene om avtaleopprettelse – med unntak for Privat Omsorg Nord AS – gjelder bedrifter som faktisk er av samme art som allerede tariffbundne virksomheter. Uenigheten dreier seg om bedrifter som har blitt tariffbundet på grunn av fristoversittelse, eller av andre grunner, kan holdes utenfor ved vurderingen etter § 3-7 nr. 4.
- (86) Hverken ordlyden, tariffhistorikken eller praksis støtter NHOs syn.
- (87) Ordlyden i Hovedavtalen § 3-7 nr. 4 er klar. Det er et vilkår at kravet gjelder den bestående tariffavtale mellom NHO og NSF som gjelder for bedrifter av samme art. Det finnes sammenlignbare virksomheter som allerede er bundet. Vilårene for å bestride tariffkravet er ikke til stede.
- (88) Det er ingen støtte i tariffhistorikken eller tariffpraksis mellom NHO og LO eller NHO og YS, som også vil være relevant ved tolkningen av Hovedavtalen NHO–NSF, for at en tariffpart ensidig kan holde virksomheter utenfor vurderingen av om det finnes bedrifter av samme art.
- (89) Ufravikelighetsnormer er, slik NHO synes å mene, ikke til hinder for at avtale 527 gjøres gjeldende i de åtte virksomhetene. Disse er ikke til hinder for konkurrerende tariffavtaler i virksomheten. Det er ikke en plikt til avtaleidentitet, men til likeverdighet. Det er i så fall LO/Fagforbundet som må gjøre gjeldende at NHO eventuelt begår tariffbrudd.
- (90) NHO kan på denne bakgrunn ikke unnlåte å gjennomføre avtale 527 for de syv omtvistede virksomheter som partene er enige om er av samme art som allerede tariffbundne.

- (91) Også Privat Omsorg Nord AS er av samme art som allerede tariffbundne virksomheter.
- (92) Ved den konkrete vurderingen etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 4, jf. § 3-10 nr. 3 må det legges vekt på at arbeidstiden, organiseringen, drift og arten av arbeidet, arbeidsutførelsen, arbeids- og lønnsvilkårene samt at finansiering i hovedsak er lik i alle de åtte virksomhetene. Det som «produseres» i Privat Omsorg Nord AS, tilsvarer det som «produseres» i de andre. Selv om bedriften tilbyr endel forskjellige tjenester, må disse sees i sammenheng. Hvor stor del av omsetningen de ulike tjenestene utgjør, er ikke relevant.
- (93) Avtale 527 dekker alle medlemmene i de tariffbundne virksomhetene.
- (94) Spørsmålet om overenskomstens personelle virkeområde må løses med utgangspunkt i omfangsbestemmelsens ordlyd, jf. ARD 2002 s. 60. Av ordlyden i § 1 annet ledd følger at medlemmer av NSF er omfattet. Ordlyden må forstås slik at *alle* medlemmene er omfattet. Dette underbygges av omstendighetene rundt etableringen av avtale 527 av Rikslønnsnemnda i 2010.
- (95) NHO Service var kjent med at NSF representerte medlemmer på alle nivåer i medlemsbedriftene, og at det var sentralt for NSF at alle medlemmene skulle være omfattet av avtalen. Omfangsbestemmelsen var en viktig del av forhandlingene. NSF oppfattet det slik at NHO Service endret ordlyden i omfangsbestemmelsen (i forhold til tidligere avtaletilbud) for å imøtekomme NSF's krav. NSF klargjorde sin forståelse av ordlyden uten at NHO Service tok til motmæle. Dette har en side til klarhetskravet; NHO Service må ha forstått NSF's forutsetning.
- (96) NHO Service avklarte også forståelsen av omfangsbestemmelsen med Fagforbundet før Rikslønnsnemndas avgjørelse. Denne e-postkorrespondansen viser at Fagforbundets syn var at alle medlemmer var omfattet. NHO Service påberopte seg partsenigheten for Rikslønnsnemnda, og nemnda la denne partsenigheten til grunn for å løse tvisten.
- (97) Tariffhistorikken knyttet til pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom Norsk Helse- og Sosialforbund (NHS) og Servicebedriftenes landsforening (SBL) underbygger at avtalene er vertikale. NHS var et profesjonsforbund for hjelpepleiere og omsorgsarbeidere. Sykepleie er en sentral del av disse utdannelsene. En sykepleier vil ha faglig ledelse av hjelpepleiere og omsorgsarbeidere. En sontring mellom arbeidere/operatører og funk-

sjonærer gir ingen mening i en slik kontekst. Hvis det var snakk om en arbeideroverenskomst, ville det heller ikke gi mening å ha bestemmelser om stedfortredertjeneste i overenskomsten.

- (98) Det skjedde ingen endring som følge av at NHS og Norsk Kommuneforbund slo seg sammen i Fagforbundet.
- (99) Etterfølgende praksis mellom tariffpartene støtter opp om NSF's syn. Avtale 527 er gjort gjeldende i typiske funksjonærvirksomheter etter krav fra NHO. Dette gjelder for eksempel SOS International AS. NSF's medlemmer her driver ikke med pleie- og omsorg etter NHOs terminologi.
- (100) Ved oppgjøret i 2012 ble det dessuten gitt varsel om plassfratredelse for avdelingsledere og teamledere ved sykehjem uten at NHO Service protesterte.
- (101) Fagforbundet har også i 2016 uttrykkelig tilkjennegitt at alle medlemmene i en tariffbundet virksomhet er omfattet, og at forbundet deler NSF's syn på overenskomstens personelle omfang.
- (102) Lokal praksis underbygger også NSF's syn. Ved flere sykehjem har NSF's medlemmer i overordnede stillinger vært omfattet av lokale lønnsforhandlinger etter overenskomsten. Slik lokal praksis må kunne vektlegges selv om praksisen ikke nødvendigvis er avgjørende.
- (103) Det er nedlagt slik påstand:
- «Prinsipalt
1. NSF frifinnes.
- I begge tilfeller:
2. NHO plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Stiftelsen Valdresklinikken i tråd med det krav som er fremsatt.
3. NHO plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for 12 Trinnsklinikken i tråd med det krav som er fremsatt.
4. NHO plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Attendo Nøstret i tråd med det krav som er fremsatt.
5. NHO plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Attendo Kroksund i tråd med det krav som er fremsatt.
6. NHO plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Helseforetaket Incita AS (Hurdalssjøen Recoverycenter) i tråd med det krav som er fremsatt.

7. NHO plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Fertilitet Vest AS (klinikk Hausken) i tråd med det krav som er fremsatt.
8. NHO plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Skogli Helse og Rehabilitering AS i tråd med det krav som er fremsatt.
9. NHO plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Privat Omsorg Nord AS i tråd med det krav som er fremsatt.
10. NSF frifinnes for NHOs påstandspunkt 10.
11. Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, omfatter alle medlemmer av NSF i de virksomheter overenskomsten er gjort gjeldende.»

**(104) Arbeidsrettens merknader**

- (105) Saken gjelder tvist om forståelsen av virkeområdet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten (PLO), avtale 527. Partene er uenige om hvorvidt overenskomstens virkeområde i § 1 første ledd tilsvarer virkeområde til Pleie- og omsorgsoverenskomsten NHO–LO/Fagforbundet, avtale 481, § 1 første ledd. Spørsmålet er om det på dette punkt er parallellitet mellom de to avtalene. Videre er det uenighet om overenskomstens personelle virkeområde. Saken gjelder i tillegg tvist om hvorvidt overenskomsten skal gjøres gjeldende for åtte konkrete virksomheter i medhold av Hovedavtalen NSF–NHO § 3-7 flg. Det hører normalt under Den faste tvistenemnd NSF/NHO å ta stilling til tvist av den sistnevnte typen, jf. HA NSF–NHO § 3-9 nr. 4, jf. § 3-10. Men som nevnt innledningsvis har partene gitt Arbeidsretten kompetanse til å avgjøre de tariffkrav som saken gjelder.
- (106) Reglene i HA LO–NHO § 3-7 flg., som reglene i HA NSF–NHO § 3-7 flg. baserer seg på, går tilbake til den første hovedavtalen mellom LO og N.A.F. fra 1935. Hovedavtalens ordning er at en tariffavtale må «settes i funksjon» eller bli «gjort gjeldende» for at en medlemsbedrift skal bli bundet. Bestemmelsene i HA §§ 3-7 til 3-10 inneholder både materielle og prosessuelle krav for at bundethet skal inntre. Hva som er en «bedrift» etter disse reglene, kan ha et snevrere innhold enn etter det alminnelige virksomhetsbegrepet som knytter seg til den juridiske personen. Dersom vilkårene etter HA § 3-7 flg. er oppfylt, foreligger det rettskrav på tariffavtaleopprettelse i bedriften. Tvist om tariffavtalevalg er en rettstvist, og det gjelder fredsplikt.
- (107) Før Arbeidsretten tar stilling til om PLO, avtale 527, skal gjøres gjeldende i de åtte omtvistede virksomhetene i medhold av disse reglene, vil retten behandle spørsmålet om det er parallellitet mellom omfangsbestemmelsene til PLO, avtale 527, § 1 første ledd og PLO, avtale 481, § 1 første ledd. Dette har, som retten skal komme tilbake til, direkte betydning for



den nærmere vurderingen etter HA § 3-7. Retten vil deretter ta stilling til tvisten om overenskomstens personelle virkeområde.

(108) *Tilsvareer virkeområdet til PLO, avtale 527, § 1 første ledd virkeområdet til PLO, avtale 481, § 1 første ledd?*

(109) Ordlyden i PLO, avtale 527, § 1 første ledd og PLO, avtale 481, § 1 første ledd er identiske:

«Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for privat virksomhet der hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester.»

(110) NHO anfører at virkeområdet til avtale 527 § 1 første ledd skal forstås på samme måte som virkeområde til avtale 481 § 1 første ledd. For avtale 481 har NHO og LO/Fagforbundet, hevder NHO, lagt til grunn en snever forståelse av pleie- og omsorgsbegrepet. NHO har også vist til ARD 2011 s. 282 og praksis fra Den faste tvistenemd til støtte for dette. NHO anfører at det primært er sykehjem, hjemmesykepleie og pasienthoteller som vil omfattes, og at virkeområdet avgrenses mot tilgrensede helsebedrifter som omfattes av avtale 453 mellom LO/Fagforbundet og NHO. Basert på forklaringen til Tone Faugli, leder for forhandlingsavdelingen i Fagforbundet, synes Fagforbundet i hovedsak å være enig i denne forståelsen.

(111) Etter Arbeidsrettens syn er det ikke tvilsomt at omfangsbestemmelsene i § 1 første ledd var identiske etter de to overenskomstene da PLO, avtale 527, ble etablert i 2010. Dette følger uttrykkelig av Rikslønnsnemndas kjennelse 11. mai 2010. I tillegg til slutningens punkt 2 nøyer retten seg med å vise til flertallets uttalelse på s. 26:

«De nøytrale medlemmene, samt medlemmet Furulund finnet etter en helhetsvurdering at arbeidsgiversidens påstand blir å legge til grunn, hvilket innebærer at NSF får en parallellavtale til dagens pleie- og omsorgsoverenskomst mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet ...»

(112) Dette er heller ikke NSF uenig i. Spørsmålet er om denne parallelliteten senere har opphørt.

(113) Det er på det rene at det ved Rikslønnsnemndas kjennelse ble etablert et selvstendig tariffavtaleforhold mellom NHO og NSF, jf. ARD 2011 s. 36. NHO og NSF har – som overordnede tariffparter – rådighet over tariffavtalen og tolkningsmonopol. Partene kan derfor i utgangspunktet foreta disposisjoner med tariffrettslig bindende virkning i dette tarifforholdet, uavhengig av hva som følger av tarifforholdet mellom NHO og LO/Fagforbundet. At det er snakk om to ulike tarifforhold, innebærer at en opprinnelig parallellitet vil kunne opphøre.

- (114) Det er ikke uenighet om at avtale 527 i dag *faktisk* gjelder i endel andre virksomheter enn hva som faller inn under avtale 481. Dette gjelder blant annet bedrifter innen psykiatri og rehabilitering. Mellom LO og NHO er det her en annen overenskomst, avtale 453, som kan være anvendelig. Det samme gjelder innen rusomsorg. Avtale 453 er lagt til grunn i en rekke rusomsorgsbedrifter. Det er riktignok én slik bedrift, Hvalheim Bo og Servicesenter AS, som er bundet av PLO, avtale 481, istedenfor avtale 453. Tone Faugli har imidlertid forklart at Fagforbundet har akseptert at det er avtale 453 som er anvendelig for rusomsorg.
- (115) Det er videre klart at bakgrunnen for at avtale 527 er gjort gjeldende, har – for de aller fleste av disse bedriftene – sammenheng med NHOs oversittelse av søksmålsfristen etter HA § 3-9 nr. 4 siste punktum, jf. ARD-2016-254. Retten viser her til protokollen fra møtet mellom partene 25. august 2017.
- (116) NHO har anført at de virksomhetene innen rusomsorg, psykiatri, rehabilitering og klinikk som ble bundet som følge av fristoversittelsen, ikke kan inngå i sammenligningsgrunnlaget ved vurderingen etter HA § 3-7 nr. 4, og at fristoversittelsen ikke på den måten kan medføre utvidelse av virkeområdet til PLO, avtale 527.
- (117) Arbeidsretten er *ikke* enig i dette, og vil bemerke:
- (118) Ordlyden i HA § 3-7 nr. 4 er klar. Vilkåret for at tariffkravet skal gjennomføres i bedriften, er at kravet gjelder den bestående tariffavtale mellom NSF og NHO som «gjelder» for bedrifter av samme art. Slik bestemmelsen er utformet, skiller den ikke mellom måter en tariffavtale har blitt gjeldende i bedrifter av samme art. For at retten i et slikt tilfelle skal innfortolke en begrensning om at det skal sees bort fra bedrifter som har blitt bundet på grunn av fristoversittelse, må det kreves holdepunkter av en viss vekt.
- (119) Etter Arbeidsrettens syn foreligger det ingen holdepunkter for en slik begrensning i tariffhistorien. Problemstillingen er ikke omtalt i kommentarene til Hovedavtalen, eller i det øvrige materialet, som er fremlagt for retten. Arbeidsretten er ikke kjent med at dette spørsmålet tidligere har vært tema mellom partene eller parter i likelydende hovedavtaler. Retten er ikke enig med NHO i at fravær av omtale må forstås slik at tariffpartene ikke har ment at bedrifter som er blitt bundet på grunn av fristoversittelse, skal holdes utenfor vurderingen etter HA § 3-7 nr. 4. Når det ikke

foreligger holdepunkter for noe annet, må retten holde seg til ordlyden i denne bestemmelsen, og hva den gir uttrykk for.

- (120) Det kan heller ikke, slik retten ser det, være avgjørende at virkningen ikke fremgår av ordlyden i HA § 3-9 nr. 4. Bestemmelsen regulerer adgangen og fristene for å bringe det konkrete tariffkravet som det er uenighet om, inn for Den faste tvistenemnd samt at fristoversittelse medfører at tariffkravet skal gjennomføres i bedriften. Bestemmelsens siste punktum regulerer på denne måten én – om enn spesiell – måte en bedrift kan bli bundet av et konkret tariffkrav på. Regelen innebærer likevel at bedriften blir tariffbundet på samme måte som i ordinære tilfeller. Det er ikke holdepunkter i bestemmelsen for at denne bundetheten skal behandles annerledes i relasjon til HA § 3-7 nr. 4 eller Hovedavtalens øvrige bestemmelser. Hvis bundethet som følge av fristoversittelse skulle hatt en mer begrenset betydning, ville det vært naturlig at dette hadde kommet til uttrykk i ordlyden.
- (121) NHO har anført at det vil kunne medføre dramatiske konsekvenser hvis tariffbundethet som følge av fristoversittelse skal ha som virkning at overenskomstens anvendelsesområde utvides. Det er blant annet pekt på at fristoversittelse i forbindelse med tariffkrav for én enkelt bedrift vil kunne få betydning for et ukjent antall bedrifter. Arbeidsretten finner ikke at en slik eventuell konsekvens kan gi grunnlag for å innfortolke en begrensning i HA § 3-7 nr. 4. Den part som ikke følger opp et tariffkrav som bestrides, må i utgangspunktet bære risikoen for dette. Retten vil i den forbindelse særlig vise til at forhandlingsdirektør i NHO, Rolf Negård, i sin forklaring har påpekt at det å opprette tariffavtale på bedrift etter reglene i HA § 3-7 flg., er noe NHO tar alvorlig. Det må være NHOs ansvar å sørge for å ha rutiner og systemer som sikrer at frister overholdes.
- (122) Retten vil tilføye at det vil være i begge parter interesse at riktig tariffavtale blir etablert i rett bedrift. Hvis det skulle vise seg at en tariffavtale som blir opprettet på grunn av fristoversittelse etter HA § 3-9 nr. 4 i praksis nærmest er umulig å anvende i bedriften, vil begge parter være tjent med å løse dette. Regelen i HA § 3-9 nr. 4 siste punktum er, som det uttrykkelig følger av bestemmelsen, naturlig nok deklarasjonsmessig.
- (123) NHO har videre anført at formålet bak reglene i HA § 3-7 flg. om å etablere riktig tariffavtale for rett bedrift og derved like konkurransevilkår for like bedrifter, taler mot at en fristoversittelse har slike konsekvenser. Dette formålet kan imidlertid, slik retten ser det, like gjerne – om enn ikke i større grad – tale *mot* NHOs tolkning. Når flere av NHOs medlemsbedrifter

allerede har blitt bundet av overenskomsten som følge av fristoversittelse, vil det innebære ulike konkurransevilkår at andre medlemsbedrifter av samme art skal falle utenfor tariffavtalens anvendelsesområde og ikke kunne bli bundet. Retten vil tilføye at NHO ikke har gjort noe for å bringe tariffbundetheten til opphør.

- (124) Det kan av lignende grunner ikke ha betydning at konsekvensen i noen tilfeller kan bli at det vil gjelde konkurrerende tariffavtaler med ulikt innhold i samme bedrift. Allerede fristoversittelse etter HA § 3-9 nr. 4 kan medføre en slik situasjon. Arbeidsretten vil understreke at det etter alminnelige tariffrettslige regler ikke er noe til hinder for at det gjelder konkurrerende tariffavtaler i bedriften; det er heller ikke noe krav om identitet mellom de overlappende avtalene, se ARD-1936-127, ARD-1977-29 og ARD-1977-34. Men det er klart at en tariffbundet arbeidsgiver etter rettspraksis i alminnelighet har en tariffplikt til å sikre at de konkurrerende tariffavtalene ikke leder til reell forskjellsbehandling av arbeidstakere som er bundet av ulike tariffavtaler. Retten viser i denne sammenheng også til Evju, «Konkurrerende tariffavtaler, *Arbeidsrett*, 2010 s. 119–126 og Skjønberg, Hognestad og Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2017, s. 84–85. Mulig brudd på denne deklarasjoniske tariffplikten er noe andre arbeidstakerorganisasjoner, som Fagforbundet, eventuelt må ta opp.
- (125) Arbeidsretten har på denne bakgrunn kommet til at bedriftene innen rusomsorg, psykiatri, rehabilitering og klinikk som ble bundet på grunn av fristoversittelse, inngår i sammenligningsgrunnlaget etter HA § 3-7 nr. 4. Gjennom NHOs disposisjoner har omfangsbestemmelsen etter PLO, avtale 527, blitt utvidet til å gjelde også for denne typen virksomheter.
- (126) Dette innebærer at NHO ikke kan få medhold i sin påstand punkt 1, og NSF frifinnes.
- (127) I tillegg til de bedriftene som ble bundet på bakgrunn av fristoversittelse, er avtale 527 gjort gjeldende for én ytterligere rusomsorgsbedrift, én bedriftshelsetjenestebedrift samt flere alarmsentraler. NHO har betegnet disse tilfellene som «feilopprettelser» som kan skyldes ulike grunner, for eksempel feilvurderinger på bedrift, manglende utøvelse av reservasjonsrett ved virksomhetsoverdragelse mv. For rettens vurdering av spørsmålene i saken er det ikke nødvendig å gå inn på betydningen av disse tilfellene.
- (128) Dommerne *Schweigaard* og *Thuve* er enig i dette resultatet, men vil særlig bemerke:

- (129) Utgangspunktet må være at en overenskomsts virkeområde ikke uten videre kan bli utvidet som følge av rene feilopprettelser eller som følge av at en bedrift har blitt bundet på grunn av fristoversittelse. Hvilke konsekvenser en slik feil skal ha, må avgjøres etter en konkret vurdering hvor det særlig sees hen til partenes etterfølgende håndtering av saken og hvilke konsekvenser en mulig utvidelse eller endring av virkeområdet vil kunne få. At fristoversittelsen bare omfatter én enkelt eller et fåtalls bedrifter, vil ikke uten videre kunne ha som konsekvens at overenskomsten kan gjøres gjeldende i bedrifter av samme art, og at overenskomstens virkeområde utvides. Det avgjørende i nærværende sak er, slik disse dommerne ser det, at NHO uten forbehold gikk med på at et tyvetalls andre bedrifter enn de to som saken i ARD-2016-254 dreiet seg om, også skulle bli bundet. Likhets- og ufravikelighetsbetraktninger tilsier da at tilsvarende medlemsbedrifter skal kunne omfattes av overenskomsten.
- (130) *Skal PLO, avtale 527, gjøres gjeldende i de åtte omtvistede virksomhetene?*
- (131) Twisten dreier seg på dette punkt, som retten allerede har vært inne på, om vilkåret i HA § 3-7 nr. 4 om at «[k]ravet skal gjelde den bestående tariffavtale mellom Norsk Sykepleierforbund og NHO som gjelder for bedrifter av samme art», er oppfylt. Partene er enige om at de øvrige vilkårene for å kreve tariffavtale gjennomført etter HA § 3-7 nr. 2 og nr. 4 er oppfylt.
- (132) Bestemmelsen i HA § 3-10 nr. 3 oppstiller nærmere retningslinjer for «samme art»-vurderingen. Her heter det:
- «Ved vurderingen av bedriftens art, skal det tas hensyn til dens drift og arbeidsforhold og til arten og utførelsen av arbeidet. Bedriftens betegnelse skal ikke være avgjørende, idet nemnda først og fremst skal ta sikte på å gjennomføre den tariffavtale som produksjons- og bransjemessig er naturligst for bedriften.»
- (133) Arbeidsretten er enig med NHO i at det ved vurderingen er naturlig å ta utgangspunkt i tariffavtalens omfangsbestemmelse, jf. Den faste tvistemnds avgjørelse i sak 1/2017 *Krefthøringen*.
- (134) Spørsmålet blir da om virksomheten som utføres i hver enkelt av de åtte bedriftene, omfattes av virkeområdet til PLO, avtale 527.
- (135) Partene har lagt frem en omforent beskrivelse av bedriftene. Det er enighet om at Stiftelsen Valdresklinikken og 12 Trinnsklinikken AS kan karakteriseres som rusomsorgsbedrifter av samme art som de rusomsorgsbedriftene som allerede er bundet av PLO. Partene er likeledes enige om at de tre

psykitatribedriftene, Helseforetaket Incita AS (Hurdalssjøen Recovery-senter), Attendo Nøstret og Attendo Kroksund rent faktisk er av samme karakter som de tariffbundne bedrifter innen psykiatri. Tilsvarende gjelder for klinikken Fertilitet Vest AS (klinikk Hausken) og rehabiliteringsbedriften Skogli Helse og Rehabilitering AS. For disse syv bedriftene er det således enighet om at det finnes bedrifter av samme art som har blitt bundet som følge av fristoversittelsen.

- (136) Det er da ikke nødvendig for retten å gå nærmere inn på en realitetsvurdering. Rettens konklusjon om at bedrifter som har blitt bundet som følge av fristoversittelse ikke kan utelates fra vurderingen etter HA § 3-7 nr. 4, innebærer at vilkåret er oppfylt for de syv nevnte bedriftenes del. Tariffkravet for disse bedriftene gjelder den bestående tariffavtale mellom NSF og NHO som gjelder for bedrifter av samme art.
- (137) Når det gjelder Privat Omsorg Nord AS (Privat Omsorg), stiller situasjonen seg annerledes. Partene er ikke enige om at denne bedriften er av samme art som bedrifter som allerede er bundet av PLO, avtale 527. Retten må da foreta en nærmere vurdering med grunnlag i det materialet som er fremlagt.
- (138) Etter vedtektene er bedriftens formål å «drive private omsorgstjenester, samt annen virksomhet som står i forbindelse med dette». Privat Omsorg leverer tjenester innenfor et bredt spekter, slik som praktisk bistand (hjemmehjelp), hjemmesykepleie, BPA (brukerstyrt personlig assistanse), renhold, støttekontakt, ledsagertjeneste, bistand til søknadsprosesser vedrørende kommunale tjenester, frisør. Bedriften driver også med utleie av helsepersonell til kommunal virksomhet. De ansatte arbeider i tverrfaglige team og består blant annet av sykepleiere, helsefagarbeidere/hjelpepleiere, vernepleiere, barne- og ungdomsarbeidere, sosionomer, ergoterapeuter, miljøterapeuter, assistenter og renholdere.
- (139) NSF anfører at bedriften er av samme art som Asor Helse AS avd. Oslo, som partene har kategorisert som en bedrift innen hjemmesykepleie.
- (140) Som nevnt over gir HA § 3-10 nr. 4 anvisning på en rekke momenter som skal vektlegges ved den konkrete vurderingen. Ordlyden i bestemmelsen og dens historie tilsier at hva som er produksjonen og driften i bedriften og bransjen vil være sentralt. Passusen om at det skal tas sikte på å få den tariffavtale som *produksjonsmessig* sett er mest naturlig for bedriften, kom inn ved revisjonen i 1947, mens det i 1994 ble tilføyet at det også skal sees hen til hva som *bransjemessig* er mest naturlig for bedriften. De

to kriteriene tilsier at henholdsvis hva som benyttes i produksjonen og selve produktet, skal vektlegges. Disse kriteriene passer antagelig bedre for typiske industribedrifter enn virksomheter som tilbyr helsetjenester av ulik karakter. Arbeidsretten finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på utgangspunktene for vurderingen etter HA § 3-7 nr. 4, jf. HA § 3-10 nr. 4. Vurderingen vil nødvendigvis måtte bli skjønnsmessig, hvor de ulike momentene må avveies mot hverandre.

- (141) Retten har kommet til at Privat Omsorg Nord AS *ikke* er av samme art som bedrifter bundet av PLO, avtale 527.
- (142) Det er ikke tvilsomt at virksomhetens drift og arbeid har innslag av pleie- og omsorgstjenester. På bakgrunn av bevisførselen finner retten det imidlertid tvilsomt om dette utgjør «hovedaktiviteten». Slik det er fremstilt for retten, virker det som om en ikke ubetydelig del av aktiviteten består av utleie av helsepersonell til kommunal virksomhet. Aktiviteten – «produksjonen» – i bedriften er da *utleie* av personell/bemannings-tjeneste; dette er ikke det samme som at aktiviteten *i* bedriften er pleie- og omsorgstjenester. Hovedaktiviteten ved Privat Omsorg Nord AS faller derfor etter rettens vurdering på dette grunnlag ikke inn under PLO, avtale 527, § 1 første ledd.
- (143) Ettersom PLO, avtale 527, ikke er anvendelig for Privat Omsorg Nord AS, foreligger det her tariffomt rom. Rettstvisten blir en interessetvist som må behandles etter arbeidstvistloven § 8 annet ledd, jf. HA § 3-10 nr. 2.
- (144) På denne bakgrunn må NSF gis medhold i påstand punkt 2–8, mens NHO gis medhold i sin påstand punkt 9.
- (145) *Spørsmålet om PLOs personelle virkeområde*
- (146) Avtalestrukturen innen NHO-området domineres av såkalte *horisontale* overenskomster, og det gjelder i praksis et skille mellom tariffavtaler for arbeidere/operatører og funksjonærer. Med en horisontal avtale forstås i denne sammenheng normalt en overenskomst som er begrenset til én eller flere kategorier av arbeidstakere. For arbeideravtalene er omfanget normalt knyttet til arbeidets art, virksomhetens art, bransjen osv., mens funksjonæravtalene er profesjonsbaserte og gjelder på tvers av bransjer. Slike avtaler skiller seg fra såkalte *vertikale* overenskomster. Med en vertikal avtale forstås normalt en tariffavtale som dekker stillinger på flere nivåer eller sjikt i virksomheten, for eksempel både arbeidere og funksjonærer, sml. ARD-2002-60 (s. 70). Avtaler i offentlig sektor er

gjør vertikale. Av NHOs ca. 230 overenskomster er det rundt ti som er vertikale. Vertikale avtaler i NHO-området finnes først og fremst innen oljebransjen og kraftbransjen.

- (147) NHO gjør gjeldende at overenskomsten er en horisontal bransjeoverenskomst som er begrenset til å gjelde for ansatte som i hovedsak utfører operativ pasientpleie. NSF hevder på sin side at alle forbundets medlemmer i en tariffbundet bedrift vil være omfattet av avtale 527, uavhengig av stilling.
- (148) Når det gjelder dette spørsmålet, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.
- (149) *Flertallet*, dommerne *Wahl, Skjønberg, Bruzelius, Schweigaard* og *Thuve*, vil bemerke:
- (150) Det er naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden i PLO, avtale 527, § 1 annet ledd:
- «Denne overenskomsten omfatter medlemmer av NSF ansatt i disse virksomheter.»
- (151) Ordlyden kan, slik NSF har anført, antyde at overenskomsten skal omfatte alle NSF's medlemmer i den tariffbundne bedriften. Men dette følger ikke, etter flertallets syn, klart av ordlyden. Ordet «alle» er ikke brukt, og det brukes ubestemt form. Sånn sett er ordlyden uklar. Det avgjørende for flertallet er at avtalens tilblivelseshistorie klart viser at overenskomsten ikke er ment å omfatte alle NSF's medlemmer i den tariffbundne bedriften uavhengig av stillingens innhold.
- (152) Formuleringen i § 1 annet ledd er – bortsett fra navngivelsen – identisk med Fagforbundets overenskomst, PLO, avtale 481, § 1 annet ledd. Bestemmelsen har vært der siden PLO ble inngått første gang i 1997 mellom på den ene siden Norsk Helse- og Sosialforbund (NHS)/YS og på den andre side Servicebedriftenes landsforening (SBL, nå NHO Service og Handel)/NHO.
- (153) Med Rikslønnsnemndas kjennelse i 2010 fikk NSF som nevnt en overenskomst identisk med avtale 481. At avtale 481 – som altså har samme ordlyd – er horisontal, følger, slik flertallet ser det, av Rikslønnsnemndas kjennelse 28. januar 2003. Kjennelsen gjaldt tvister som oppstod i tariffoppgjøret i 2002 mellom Fagforbundets to forløpere, NHS og Norsk Kommuneforbund (NKF) og SBL. NHS og NKF utarbeidet et felles skriftlig innlegg til Rikslønnsnemnda. På s. 15 i kjennelsen kommer det



frem at de to arbeidstakerorganisasjonene krevde å utvide virkeområdet til PLO:

«NKF har behov for å bygge ut Pleie- og omsorgsoverenskomsten med flere bilag, siden overenskomsten i dag bare dekker hjelpepleiere og omsorgsarbeidere. Vedtekten i NKF er slik at de kan organisere alle ansatte på en arbeidsplass. NKF er naturlig opptatt av å sikre alle sine medlemmer gjennom tariffavtale.»

(154) Forbundene påpekte videre:

«NHS og NKF mener at det relevante behovet for utvidelse av overenskomsten er dekket av vårt krav. Vi er kjent med avtalestrukturen i NHO-systemet. Vi mener likevel at det er nyttig, for dette området, å kunne se virksomhetens kompetansespekter under ett, også i forhold til lønns- og arbeidsvilkår. Utdanningsnivåene innenfor helsesektoren er spesielt tett knyttet til hverandre, og krever en tverrfaglig, eller i tariff-term – vertikal, tilnærming. Det er derfor ikke uten saklig grunn at de øvrige tariffavtalene i helsesektoren har en vertikal innretning. NKF som organiserer alle yrkesgrupper har behov for en overenskomst i tråd med kravet».

(155) SBL ønsket ikke en utvidelse av omfanget, jf. kjennelsen s. 27.

(156) Flertallet i nemnda kom til at det ikke var grunnlag for å utvide overenskomsten. Fra konklusjonen på s. 31 hitsettes:

«Nemndas flertall konstatere videre at arbeidstakerorganisasjonene ønsker en ny og bredere Pleie- og omsorgsoverenskomst. Det er imidlertid flertallets oppfatning at Rikslønnsnemnda ikke bør presse en avgjørelse på partene på et slikt sentralt punkt, da spørsmålet er komplisert, samtidig som flertallet er av den oppfatning at omfangsbestemmelsen bør løses av partene.»

(157) Det er ikke holdepunkter for at det på dette punkt skjedde endringer mellom NHO og Fagforbundet frem til 2010. Slik flertallet ser det, kan det vanskelig legges noe mer i e-postkorrespondansen mellom Unni Rasmussen (Fagforbundet) og Terje Hovet (NHO Service) 27. oktober 2009 og mellom Petter Furulund (NHO Service) og Klemet Rønning-Aaby (Fagforbundet) 28. januar 2010 enn at dette dreiet seg om hvorvidt sykepleiere organisert i Fagforbundet, *kunne* være omfattet av avtale 481. Dette kan ikke tolkes som en enighet om at avtalen var – eller skulle være – vertikal. Etter flertallets vurdering forelå det dermed ikke, slik NSF anfører, en partsenighet mellom NHO og Fagforbundet på dette punkt som Rikslønnsnemnda bygget på i sin kjennelse i 2010, jf. avsnitt 160 nedenfor.

(158) Forhandlingene mellom NHO Service og NSF forut for Rikslønnsnemndas behandling i 2010 viser at omfangsbestemmelsen var et sentralt tema. Det ble fremsatte en rekke krav og tilbud, men ikke alle er fremlagt for

retten. Etter NSF's krav 15. juni 2007 skulle tariffavtalen omfatte «alle som er autoriserte sykepleiere i bedrifter» innen en rekke bransjer, herunder helse og omsorg, attføring og bedriftshelsetjeneste. Fra NHOs side ble det fremsatt tilbud blant annet 17. desember 2008 og 5. juni 2009 hvor omfangsbestemmelsene var formulert på litt ulikt vis, men knyttet til «sykepleierstilling» som var nærmere definert. I et nytt tilbud 22. oktober 2009 kom NHO med avtaleforslag med en ordlyd som er identisk med den gjeldende.

(159) Flertallet kan ikke se at NHO Service, slik NSF anfører, skjønnte eller burde ha skjont at NSF oppfattet det slik at NHO endret ordlyden i forslaget omfangsbestemmelse for å imøtekomme NSF's krav om vertikal avtale. Kari Tangen, assisterende forhandlingssjef i NSF, og Terje Hovet, tidligere ansatt i SBL/NHO Service, som var til stede i forhandlingsmøtene, har forklart seg ulikt om dette. NSF har vist til et internt referat fra et møte 16. april 2009 for å bestyrke sin forståelse. Men tilbudet som kom fra NHO etter dette, den 5. juni 2009, kan ikke tolkes i en slik retning.

(160) Etter flertallets syn må det avgjørende uansett være at Rikslønnsnemnda ikke gav NSF medhold i sitt krav, men etablerte en overenskomst som svarte til Fagforbundets horisontale overenskomst. Det følger klart av kjennelsen at omfangsbestemmelsen var et tema mellom NSF og NHO også for nemnda. Retten viser til nemndas merknader innledningsvis på s. 24:

«NSF's prinsipale krav er å få etablert tariffavtale i privat sektor etter mal av offentlige tariffprinsipper. Det skal tilføyes at NHO Service 22. oktober 2009 fremsatte et tilbud om et tillegg til den tariffavtale som LO og Fagforbundet har, nemlig en minstelønn på kr. 290 000.

Under behandlingen i Rikslønnsnemnda har NHO Service opprettholdt dette tilbudet, samtidig som arbeidsgiversiden også har gitt uttrykk for at LO og Fagforbundet vil få tilbud om det samme.

Den tariffavtale som NSF har påstått lagt til grunn ble fremsatt 2. november 2009 og er under behandlingen for Rikslønnsnemnda fremlagt som bilag 6 til NSF's prosesskriv 27. april 2010. Kravet er utformet som en profesjonsavtale, in casu "alle som er autoriserte sykepleiere i bedrifter innen bransjene helse og omsorg, attføring og bedriftshelsetjeneste".

Kravet fra NSF, også det subsidiære, bryter med et av hovedprinsippene for NHOs tariffavtaler, nemlig at de skal være profesjonsnøytrale og således ikke profesjonsbaserte overenskomster. I NHOs tariffavtaler er stillinger og arbeidsoppgaver det sentrale. Det skal videre pekes på at NHO Service har inngått en tariffavtale med en annen arbeidstakerorganisasjon (LO og Fagforbundet) hvor hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester. Den av mindretallet omtalte overenskomst mellom NHO og NITO (og Tekna) er et enkeltstående unntak.»

- (161) NSF fikk som sagt ikke medhold i dette, og nemndas flertall uttalte videre blant annet på s. 26:

«De nøytrale medlemmene, samt medlemmet Furulund finner etter en helhetsvurdering at arbeidsgiversidens påstand blir å legge til grunn, hvilket innebærer at NSF får en parallellavtale til dagens pleie- og omsorgsoverenskomst mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet

...

Videre medfører dette at de øvrige krav fra NSF ikke tas til følge, herunder særskilt profesjonsavtale for sykepleiere tilknyttet attføringsbedriftene og bedriftshelsetjenesten».

- (162) Overenskomstens innhold bestyrker også at den er en horisontal arbeideroverenskomst i NHO-systemets forstand. PLO, avtale 527, har mer detaljert regulering av arbeids- og lønnsvilkår enn det som er vanlig i funksjonæravtaler. Det er heller ikke gjort noen unntak for øverste ledelse og ansatte som representerer arbeidsgiver ved fastsettelse av lønns- og arbeidsvilkår. Slike unntak synes å være vanlige for vertikale avtaler, se for eksempel Overenskomst NHO–NITO 2016–2018 § 1-1 og Oljeoverenskomsten 2016–2018 mellom NHO/Norsk olje og gass/Norsk Industri på den ene siden og YS/SAFE og Negotia på den annen side del II punkt 1.1.
- (163) Flertallet kan ikke se at det foreligger praksis som tilsier en annen forståelse.
- (164) NSF har vist til at forbundet i forbindelse med tariffoppgjøret i 2012 gav plassfratredelse for sykepleiere også i ledende stillinger ved de to sykehjemmene, Oppsalhjemmet og Hovseterhjemmet, uten at NHO protesterte. De ansattes stilling fremgikk imidlertid ikke av navnelistene, og basert på plassfratredelsen hadde NHO, slik flertallet ser det, ikke grunn til å reagere.
- (165) Flertallet finner ikke grunn til å gå nærmere inn på de protokollene fra lokale lønnsforhandlinger som også skal ha omfattet ledere. Det er ikke holdepunkter for at NHO var kjent med eller burde ha vært kjent med disse.
- (166) På denne bakgrunn har flertallet kommet til at avtale 527 ikke omfatter alle NSF's medlemmer i den tariffbundne bedriften uavhengig av stilling. Det avgjørende vil være om det enkelte medlem utfører arbeid som faller inn under overenskomsten. Avtalen kan derfor ikke betegnes vertikal i NHOs terminologi.

(167) NHOs påstand punkt 10 er *prinsipalt* formulert slik:

«Avtale 527 er en horisontal bransjeoverenskomst som er begrenset til å gjelde for ansatte som i hovedsak utfører operativ pasientpleie.»

(168) Saken er ikke lagt opp slik at retten kan ta stilling til hva som skal være avgjørende for om et medlem i en tariffbundet bedrift anses å utføre arbeid som faller inn under overenskomsten. Hva som ligger i «operativ pasientpleie», har ikke vært tema. Dette uttrykket fremgår heller ikke av omfangsbestemmelsen i PLO. Slik flertallet ser det, kan NHO derfor ikke gis medhold i den prinsipale påstanden slik den er utformet.

(169) NHO har i punkt 10 nedlagt følgende *subsidiære* påstand:

«Avtale nr. 527 er ikke anvendelig for personer som har ledende stilling og for personer som er bedriftens representant ved fastleggelsen av generelle lønns- og arbeidsvilkår».

(170) Den subsidiære påstanden gjelder for det tilfelle at retten skulle komme til at overenskomsten i utgangspunktet omfatter alle NSF's medlemmer uavhengig av stilling, og dermed er vertikal i NHOs terminologi. NHO anfører at det da må innfortolkes unntak tilsvarende som i avtale 453 § 1 annet ledd:

«Overenskomsten omfatter ikke ansatte som utgjør bedriftens øverste ledelse. Det samme gjelder medlemmer som er bedriftens representanter ved fastlegging av generelle lønn- og arbeidsvilkår.»

(171) Ettersom flertallet har kommet til at overenskomsten ikke omfatter alle NSF's medlemmer i den tariffbundne bedriften uavhengig av stilling, er det ikke nødvendig å ta stilling til om unntak må innfortolkes. Flertallet viser i den forbindelse til at NHO har påpekt at slike unntak ikke er nødvendige i horisontale avtaler fordi det personelle omfanget vil være knyttet til arbeidets art. NHO har også erkjent at eksempelvis en avdelingsleder *kan* være omfattet av overenskomsten, men at dette, etter NHOs syn, beror på i hvilken grad vedkommende også utfører det NHO har betegnet som operativ pasientpleie. Hvorvidt et medlem i en «ledende stilling» omfattes av overenskomsten, vil, slik flertallet ser det, derfor måtte bero på stillingens nærmere innhold. Saken er som sagt ikke lagt opp slik at retten kan ta stilling til dette. NHO kan etter dette ikke gis medhold i den subsidiære påstanden i punkt 10 slik den er utformet.

(172) Ettersom flertallet har kommet til at avtale 527 ikke omfatter alle NSF's medlemmer i de virksomheter som er bundet av overenskomsten, jf.

avsnitt 166, gis NHO medhold i sin atter subsidiære påstand. NHO frifinnes for NSF's påstand punkt 11.

- (173) Dommerne *Schweigaard* og *Thuve* er enig i dette resultatet, men vil for egen del tilføye:
- (174) Når rettens flertall har kommet til at overenskomsten er horisontal, og dermed ikke omfatter alle NSF's medlemmer, må flertallet også kunne ta stilling til den prinsipale delen av NHOs påstand punkt 10 slik den er utformet. Formuleringen dekker på dette punkt den alminnelige oppfatning av hvilke stillinger eller oppgaver som normalt omfattes av en horisontal overenskomst, i dette tilfellet innenfor pleie- og omsorgssektoren. NSF har siden før Rikslønnsnemndas kjennelse i 2010 og under behandlingen av nærværende sak lagt til grunn at alle deres medlemmer i en pleie- og omsorgsvirksomhet er omfattet av PLO, avtale 527, uansett hvilke oppgaver den enkelte faktisk utfører. Det kan ikke være tvilsomt at overenskomsten bare omfatter sykepleiere som hovedsakelig driver pleie- og omsorgsaktivitet i virksomheten. Dette må sies å være dekket av formuleringen «ansatte som i hovedsak driver operativ pasientpleie» i NHOs påstand.
- (175) *Mindretallet*, dommerne *Bull* og *Josefsen*, har kommet til at PLO, avtale 527, omfatter alle medlemmer av NSF i en tariffbundet virksomhet. Dette betyr at NSF må frifinnes for NHOs påstand punkt 10. Mindretallet vil bemerke:
- (176) Ordlyden i PLO, avtale 527, § 1 annet ledd taler for at overenskomsten skal omfatte alle NSF's medlemmer i den tariffbundne bedriften. Mindretallet finner støtte for en slik forståelse i forhandlingene mellom NHO Service og NSF forut for Rikslønnsnemndas kjennelse i 2010.
- (177) Det er ikke tvil om at det var kjent for NHO at NSF representerte medlemmer på alle nivåer i medlemsbedriftene, og at det var et ønske om å få en overenskomst som omfattet alle i en tariffbundet virksomhet. E-posten fra Anne-Lise Wien i NSF til Linda Egseth i NHO Service 10. desember 2008 viser dette. Her beskrives også innholdet i stillingene til sykepleiere i ulike lederstillinger.
- (178) I NHOs tilbud 17. desember 2008 var omfangsbestemmelsen formulert slik:
- «Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for sykepleiere ansatt i sykepleierstilling i sykehjem som driftes av private bedrifter.

Med sykepleierstilling menes stilling hvor arbeidstaker har arbeidsoppgaver som krever offentlig godkjenning som sykepleier og disse arbeidsoppgavene utgjør det vesentlige av stillingen.

For arbeidstakere som går inn i en sykepleierstilling midlertidig gjelder overenskomsten når perioden overstiger 1 uke.»

- (179) Her var det således uttrykkelig begrensninger i hvilke stillinger som skulle omfattes. Det ble gjort noen endringer i tilbudet 5. juni 2009, men det var også her begrensninger i hvilke stillinger som skulle omfattes.
- (180) Men i tilbudet 22. oktober 2009 var begrensningene borte, og formuleringen i omfangsbestemmelsen var identisk med dagens. Etter mindretallets syn viser dette at NHO imøtekom NSF's krav og frafalt begrensninger i hvilke stillinger som skulle omfattes av overenskomsten. NHO må uansett ha forstått at NSF oppfattet det slik. NHO hadde da foranledning til å klargjøre sin forståelse av ordlyden. Når det ikke er gjort, må overenskomsten tolkes i tråd med NSF's syn, jf. det tariffrettslige klarhetskravet.
- (181) Mindretallet viser også til at Fagforbundet uttrykkelig har tilkjennegitt at alle medlemmene i en tariffbundet bedrift er omfattet av deres overenskomst.
- (182) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

*Slutning:*

- 1. Norsk Sykepleierforbund frifinnes for NHOs påstandspunkt 1.*
- 2. Næringslivets Hovedorganisasjon plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Stiftelsen Valdresklinikken i tråd med det krav som er fremsatt.*
- 3. Næringslivets Hovedorganisasjon plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for 12 Trinnsklinikken AS i tråd med det krav som er fremsatt.*
- 4. Næringslivets Hovedorganisasjon plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Attendo Nøstret AS i tråd med det krav som er fremsatt.*

5. *Næringslivets Hovedorganisasjon plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Attendo Kroksund AS i tråd med det krav som er fremsatt.*

6. *Næringslivets Hovedorganisasjon plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Helseforetaket Incita AS (Hurdals-sjøen Recoverycenter) i tråd med det krav som er fremsatt.*

7. *Næringslivets Hovedorganisasjon plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Fertilitet Vest AS (klinikk Hausken) i tråd med det krav som er fremsatt.*

8. *Næringslivets Hovedorganisasjon plikter å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, for Skogli Helse og Rehabiliteringssenter AS i tråd med det krav som er fremsatt.*

9. *Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, er ikke anvendelig for Privat Omsorg Nord AS.*

10. *Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes for Norsk Sykepleierforbunds påstandspunkt 11.*







