



ARBEIDSRETTE

DOM

Avsagt: 15. januar 2019

Saksnr.: 14/2018

Lnr.: AR-2019-4

Dommere: Tron Løkken Sundet
Alexander Næss Skjønberg
Liv Gjølstad
Niels Selmer Schweigaard
Tor-Arne Solbakken
Axel Thuve
Per Østvold

Saken gjelder: Kravet til overgangsforhandlinger etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6, og tolkning og anvendelse av merknad til Pleie- og omsorgsoverenskomsten

I hovedsøksmålet:

Næringslivets Hovedorganisasjon, med
NHO Service og Handel

Advokat Kurt Weltzien og
advokat Anne-Beth Engan

mot

Landsorganisasjonen i Norge, med
Fagforbundet

Advokat Alexander Cascio og
advokat Hans Chr. Monsen

I motsøksmålet:

Landsorganisasjonen i Norge, med
Fagforbundet

Advokat Alexander Cascio og
advokat Hans Chr. Monsen

mot

1. Næringslivets Hovedorganisasjon, med
NHO Service og Handel

Advokat Kurt Weltzien og
advokat Anne-Beth Engan

2. Aleris Omsorg AS

DOM

- (1) Saken gjelder spørsmål om plikten til å gjennomføre overgangsforhandlinger etter Hovedavtalen LO–NHO § 3-7 nr. 6 begrenser adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår som følge av at Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjøres gjeldende i en virksomhet, og om en merknad til Pleie- og omsorgsoverenskomsten begrenser adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår.
- (2) Tvisten står mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) med NHO Service og Handel på ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) med Fagforbundet på den andre siden. I motsøksmålet fra LO/Fagforbundet er det nedlagt påstand mot Aleris Omsorg AS, som er medlem av NHO/NHO Service og Handel. Partene er bundet av Hovedavtalen LO–NHO 2018–2021 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom LO/Fagforbundet og NHO/NHO Service og Handel. Den foreliggende tvisten knytter seg til tariffperiodene 2014–2016 og 2016–2018.
- (3) **Bakgrunnen for saken**
- (4) Aleris Omsorg AS (heretter Aleris) har vært tilsluttet NHO siden 1999 og driver flere sykehjem i Oslo. Den 1. juni 2014 overtok Aleris ved en virksomhetsoverdragelse driften av Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter fra Oslo kommune.
- (5) Virksomheten ved Kantarellen var bundet av overenskomsten for Oslo kommune (Dok 25). Aleris avga erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd for å reservere seg mot å bli bundet av denne overenskomsten. Det oppstod tvist mellom Aleris på den ene siden og Fagforbundet og Norsk Sykepleierforbund (NSF) på den andre siden om erklæringen var fremsatt i rett tid eller om Aleris var bundet av overenskomsten som en direkteavtale for tariffperioden 2014–2016.
- (6) NHO Service og Handel fremmet i brev 10. november 2014 til Fagforbundet og NSF krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende for Kantarellen. For det tilfellet at virksomheten var bundet av overenskomsten for Oslo kommune som en direkteavtale, ble denne sagt opp. I brevet uttales det:

«Aleris Omsorg AS og henholdsvis NSF og Fagforbundet er uenige om hvorvidt bedriften i tide har utøvet sin rett til å reservere seg mot tariffavtalene som gjaldt mellom Oslo kommune og NSF/Fagforbundet. Tvisten er pr. dags dato ikke avklart.

Krav om opprettelse av Pleie- og omsorgsoverenskomsten

For det tilfellet at bedriften anses å ha utøvd reservasjonsretten etter aml. § 16-2, 2. ledd innenfor treukersfristen, er ikke bedriften bundet av noen direkteavtale.

Under henvisning til Hovedavtalen mellom NHO og NSF § 3-7 krever NHO Service at Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale nummer 481, mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet gjøres gjeldende på Kantarellen sykehjem med virkning fra 1. juni 2014.

Under henvisning til Hovedavtalen mellom NHO og LO § 3-7 krever NHO Service at Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale nummer 527, mellom NHO/NHO Service og Sykepleierforbundet gjøres gjeldende med virkning fra 1. juni 2014.

Oppsigelse av direkteavtale og krav om opprettelse av Pleie- og omsorgsoverenskomsten

For det tilfellet at Aleris Omsorg AS kan anses å ha oversittet fristen for å reservere seg, er konsekvensen at bedriften er bundet av en direkteavtale med NSF og Fagforbundet på Kantarellen sykehjem.

Under denne forutsetning og på vegne av vårt medlem sies herved direkteavtalen med eventuelle særavtaler opp, slik at den gjelder frem til utløpstidspunktet som er 30. april 2016. Pleie- og omsorgsoverenskomstene som nevnt ovenfor kreves opprettet fra 1. mai 2016.»

- (7) Bortfall av direkteavtalen kunne få konsekvenser for størrelsen på kvelds- og nattillegget og for retten til et såkalt stabiliseringstillegg. Kvelds- og nattillegget i direkteavtalen var en prosentsats, mens det i overenskomsten er et kronetillegg. Stabiliseringstillegget er et særskilt lønnstillegg som kom inn i tariffavtalene for Oslo kommune og daværende APO i 1999, og som gis til ansatte med mer enn henholdsvis 4 og 12 års ansiennitet. Formålet med tillegget var å rekruttere og beholde sykepleiere ansatt på sykehjem. Det finnes ikke et tilsvarende tillegg i overenskomsten.
- (8) Forhandlinger om gjennomføring av Pleie- og omsorgsoverenskomsten begynte høsten 2015 og pågikk til sommeren 2016. For en mer utførlig redegjørelse for kontakten mellom partene og tema for forhandlingene vises det til Arbeidsrettens merknader nedenfor. Aleris sendte 25. april 2016 ut et informasjonsskriv til de ansatte ved Kantarellen hvor det uttales at selskapet ønsket en felles lønnspolitikk for virksomhetene, og at man jobbet med dette «i sammenheng med overgangsforhandlinger på Kantarellen». Aleris presiserte samtidig at det var Pleie- og omsorgsoverenskomsten som ville gjelde fra 1. mai 2016, men at tidligere vilkår ville bli forlenget til 30. juni 2016:

«Vi opplever at vi fortsatt har et utgangspunkt for forhandling og ønsker derfor et nytt møte med foreningene, antakelig i juni. I og med at nåværende tariffavtale er sagt opp og Pleie- og omsorgsoverenskomsten vil gjelde fra 1.5.2016, vil vi med dette informere om at vi velger å videreføre eksisterende vilkår inntil 30.6.2016.»

- (9) I informasjonsskriv 20. juni 2016 meddelte Aleris at det den 10. juni hadde blitt klart at overgangsforhandlingene mellom Aleris, Fagforbundet og NSF ikke ville føre frem, og at betingelsene i Pleie- og omsorgsoverenskomsten ville gjelde fra 1. juli 2016. I skrevet uttales det:

«Overgangsforhandlinger med NSF og Fagforbundet om overgang til Pleie- og omsorgsoverenskomsten ved Kantarellen har pågått siden høsten 2015. Siste møte var avtalt mandag 13. juni. Aleris Omsorg håpet her å komme til enighet med NSF og Fagforbundet. På grunn av positive signaler om at partene ville komme til enighet, valgte Aleris Omsorg å

midlertidig videreføre betingelsene i Oslo kommunes tariffavtale i to måneder inntil 30.6.2016. Fredag 10. juni ble det imidlertid klart at partene står for langt fra hverandre, og det ble derfor brudd i forhandlingene. Saken er nå løftet til sentralt nivå, og vi avventer tilbakemelding derfra.

Som resultat av dette vil betingelsene i Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelde ved Kantarellen fra 1. juli 2016.»

(10) I denne perioden pågikk tariffrevisjonen for Pleie- og omsorgsoverenskomsten, og det var brudd i de sentrale forhandlingene. Ny Pleie- og omsorgsoverenskomst ble vedtatt etter uravstemning 14. november 2016. Det oppstod etterhvert tvist om adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår som følge av at overenskomsten ble gjort gjeldende.

(11) **Kort om tvisteforløpet**

(12) Tvisteforhandlinger mellom Fagforbundet og NHO Service og Handel ble gjennomført i januar 2017. I de innledende avsnittene i tvisteprotokollen uttales det:

«Partene har i perioden oktober 2014–juni 2016 forhandlet om en overgang fra Oslo kommunes tariffavtale til Pleie- og omsorgsoverenskomsten for Kantarellen bo- og servicesenter.

Tvisten oppsto som følge av at partene var enige om å opprette lokal særavtale for alle Aleris sykehjemmene. Bakgrunnen for dette var uenigheter rundt tilpasningen for Kantarellen bo- og servicesenter.»

(13) Fagforbundet gjorde gjeldende at merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten var til hinder for å nedjustere de ansattes lønns- og arbeidsvilkår, og at Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 var til hinder for å gjennomføre endringer før overgangsforhandlingene var fullført. NHO Service og Handel var uenig i dette. Tvisteforhandlinger mellom NHO og LO ble gjennomført 16. november 2017. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«LO anfører at inntil overgangsforhandlinger etter HA § 3-7 nr. 6 er fullført kan det ikke gjøres endringer i lønns- og arbeidsvilkår. I dette tilfellet følger det i tillegg av merknaden i Pleie- og omsorgsoverenskomsten at ingen av de ansatte skal få sine lønns- og arbeidsvilkår forringet som følge av at overenskomsten gjøres gjeldende. På denne bakgrunn var det tariffstridig av bedriften å redusere blant annet kvelds- natt og helgetillegg sammenliknet med det de ansatte hadde før Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble gjort gjeldende.

Videre var det tariffstridig og ulovlig at bedriften fra 01.07.2016 sluttet å lønne de ansatte i overensstemmelse med direkteavtalen med Fagforbundet, da denne hadde ettervirkning frem til ny Pleie- og omsorgsoverenskomst var sluttet etter uravstemning 14.11.2016. Det vises til protokoll mellom forbund og landsforening av 7. juli 2016.

Med bakgrunn i ovenstående forståelse kreves tariffmessig etterbetaling til berørte arbeidstakere.

NHO anfører at ved overgang til ny overenskomst kan virksomheten endre betingelser til det som følger av ny overenskomst. En tariffavtale er en helhetlig regulering av lønns- og arbeidsvilkår og dersom man skulle ta med seg betingelser fra en overenskomst over til ny overenskomst ville dette ofte medføre dobbelt regulering.

Det skal ved overgang gjennomføres forhandlinger, men dersom man ikke blir enige så kan arbeidsgiver ensidig velge å gjøre betingelser fra ny overenskomst gjeldende. En slik forståelse

av forhandlinger er den ordinære forståelsen av begrepet innenfor tariffretten. Det samme må gjelde etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6.

Unnlatelse av å gjennomføre forhandlinger kan på denne bakgrunn ikke ha den konsekvens at vilkår fra forhenværende avtale videreføres.

Det anføres at det er gjennomført overgangsforhandlinger ved Kantarellen Bo- og Servicesenter.

Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelder etter sin ordlyd bare der overenskomsten gjøres gjeldende for nye uorganiserte arbeidssteder/bedrifter. Kantarellen Bo- og Servicesenter var bundet av tariffavtale før overgang til NHO og Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Denne merknaden kommer derfor ikke til anvendelse i dette tilfellet.

Frem til tariffoppgjøret 2016 var lønns- og arbeidsvilkår for de ansatte ved Kantarellen Bo- og Servicesenter tariffavtaleregulert. Bedriften hadde meldt seg inn i NHO og det var forut for utløpet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten 2014-2016 klart at de skulle inn på denne avtalen fra 1. mai 2016.

Det er NHOs standpunkt at ettervirkning forutsetter at man blir bundet av den avtale man utleder ettervirkning fra etter tarifforhandlingene er avsluttet. For de ansatte ved Kantarellen Bo- og behandlingssenter er det derfor Pleie- og omsorgsoverenskomsten som har ettervirkning.

De ansatte ved Kantarellen Bo- og Servicesenter ville bli bundet av forhandlingsresultatet og de kunne tas ut i streik ved en eventuell konflikt på denne avtalen. Det er NHOs syn at tidligere tariffavtale derfor opphørte fra det tidspunkt de ble omfattet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten uavhengig av forhandlingsforløpet. De fikk også etterbetalt satsøkninger etter oppgjøret på Pleie- og omsorgsoverenskomsten.

NHO anfører at det ikke foreligger tariffbrudd og at det heller ikke er grunnlag for etterbetaling.»

- (14) Hovedforhandling ble gjennomført 3.–6. desember 2018. Da NHO også har reist sak mot NSF i en parallell tvist ved Kantarellen (sak nr. 15/2018) og en tilsvarende tolkningstvist ved Grefsenhjemmet (sak nr. 16/2018), har partene anmodet om at sakene skulle behandles i en felles hovedforhandling. Hovedforhandlingen har vært lagt opp i samsvar med dette. Fire partsrepresentanter og ni vitner avga forklaring, og det ble fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.
- (15) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (16) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Service og Handel, og *Aleris Omsorg AS* har i korte trekk anført:
- (17) Hovedavtalen § 3-7 oppstiller tre materielle vilkår for å gjøre en tariffavtale gjeldende i tariffperioden: Bedriften må være medlem av NHO, LO må ha medlemmer i bedriften og kravet må gjelde en bestående avtale. Kravet til overgangsforhandlinger er en saksbehandlingsregel. Etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 skal Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjøres gjeldende fra kravtidspunktet eller fra utløpstidspunktet for tariffavtalen som tidligere gjaldt for virksomheten. Dette bidrar til å effektivisere

prosessen. Sendretthet fra motparten får ingen virkning for gjennomføringen av tariffavtalen. Det kan derfor ikke oppstilles et vilkår om at overgangsforhandlingene må være slutført før tariffavtalen kan gjøres gjeldende.

- (18) Dersom bedriften allerede er bundet av tariffavtale, presiseres det i Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 at den nye tariffavtalen først gjelder etter at den tariffavtalen som bedriften var bundet av, er brakt til opphør. Arbeidsgiver kan ikke være avskåret fra å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten i samsvar med Hovedavtalens regler dersom overenskomsten på det aktuelle tidspunktet har ettervirkning. Kravet om å gjøre gjeldende overenskomsten ble fremmet i tariffperioden. Det følger av Hovedavtalens system at overenskomsten skal gjøres gjeldende så snart tariffavtalen som allerede gjelder for virksomheten, er brakt til opphør. Dersom bedriften allerede har tariffavtale, vil man jevnlig komme i den situasjon at den bestående avtalen først gjøres gjeldende i ettervirkningsperioden.
- (19) Overgangsforhandlingene for Aleris bygget på at det var Pleie- og omsorgsoverenskomsten som skulle gjøres gjeldende, og NHO krevde at den skulle gjelde for Kantarellen fra 1. mai 2016. Direkteavtalen ble sagt opp. Hovedavtalen bestemmer da at Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelder etter utløpet av direkteavtalen for Kantarellen 30. april 2016. Det kreves ingen ytterligere hjemmel for å iverksette overenskomsten som skal gjelde for Kantarellen.
- (20) Det er ingen holdepunkter for å legge til grunn at Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 om overgangsforhandlinger er et materielt vilkår for å gjøre tariffavtale gjeldende. LOs tolkning har ingen støtte i utformingen av § 3-7 eller i tariffhistorikken. I LOs utredning i forkant av LO-kongressen i 2013 er det lagt til grunn at § 3-7 nr. 6 ikke gir et effektivt vern mot endringer i lønns- og arbeidsvilkår som følge av overgang til ny tariffavtale. Avdelingsleder i LO Knut Bodding har forklart at dersom partene ikke blir enige, gjelder styringsretten. Det er tariffstridig å unnlate å gjennomføre overgangsforhandlinger, men et tariffbrudd betyr ikke at gjennomføringen av tariffavtalen må utsettes. Det er tale om en saksbehandlingsregel. Partene er langt på vei enige om at det må være reelle, frivillige eller frie forhandlinger. Hovedavtalen angir ikke en konkret ramme for forhandlingene eller særskilte formkrav. Selv om både LO og NHO anbefaler å sette opp protokoll når forhandlingene avsluttes, er fravær av protokoll ikke bevis for fravær av forhandlinger.
- (21) Under enhver omstendighet har det vært gjennomført reelle overgangsforhandlinger mellom partene. Parts- og vitneforklaringene viser at partene har identifisert og diskutert

endringene som ville oppstå som følge av overgang til Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Dette fremgår også av e-postkorrespondansen mellom partene.

- (22) Selv om det foreligger tariffbrudd, er det ikke grunnlag for å avsi dom i samsvar med LOs påstand. Utformingen av Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 gir ikke grunnlag for å utsette virkningstidspunktet. Det burde fremgått uttrykkelig av ordlyden dersom brudd på forhandlingsplikten skulle ha slik virkning. Det er heller ikke grunnlag for gjenoppretting. Hovedavtalen gir anvisning på en forhandlingsplikt, men sier ikke noe om utfallet av forhandlingene. Det er ikke mulig å gjenopprette manglende overgangsforhandlinger basert på et antatt, mulig utfall av forhandlingene.
- (23) Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten er ikke anvendelig. Merknaden har aldri vært påberopt før i tvistene ved Kantarellen og Grefsenhjemmet, jf. AR-2019-5. Dette er påfallende når det ses i sammenheng med at overgang fra tariffavtaler i offentlig til privat sektor lenge har vært en kampsak for LO og NSF. Dersom merknaden skulle vært anvendelig for slike overdragelser, burde bestemmelsen ha blitt påberopt oftere. LOs anførsel om å tolke vilkåret uorganisert bedrift i lys av begrepsbruken i Hovedavtalen § 3-1 nr. 4 og reglene om sympatiaksjoner kan ha noe for seg, men vil begrense rekkevidden av merknaden. Bestemmelsen må forstås slik at ingen skal miste rettigheter dersom en uorganisert bedrift velger å gjennomføre tariffavtale. Formålet er å sikre at det lønner seg å være organisert. Aleris har vært medlem i NHO siden 1999 og har tariffavtale. Det er derfor ikke tale om å gjøre Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjeldende for en «uorganisert bedrift».
- (24) Dersom merknaden er anvendelig, må vurderingen av om det foreligger forringede lønns- og arbeidsvilkår foretas på grunnlag av en konkret tolkning. Bevisførselen gir ikke grunnlag for å si at dette vilkåret er oppfylt.
- (25) Det er nedlagt slik påstand:

«I hovedsøksmålet:

1. Hovedavtalen LO-NHO § 3-7 nr. 6 er ikke en materiell skranke for adgangen til å gjøre en tariffavtale gjeldende.

2. Merknaden til reguleringsbestemmelsen i Pleie- og omsorgsoverenskomsten kommer ikke til anvendelse i et tilfelle hvor det gjennomføres endring av lønns- og arbeidsvilkår som følge av bytte av tariffavtale, når virksomheten er organisert.

I motsøksmålet:

1. De saksøkte frifinnes.»

- (26) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i korte trekk anført:

- (27) Overgangsforhandlinger må fullføres før man kan gjennomføre endringer som følge av ny tariffavtale. Partene er enige om at det etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 må gjennomføres reelle forhandlinger med sikte på å oppnå avtale om en overgangsordning når tariffavtale skal gjøres gjeldende i virksomheten. Hovedavtalen krever ikke at partene blir enige om en overgangsordning og gir ingen føringer for innholdet i en eventuell ordning. Utformingen av Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 tilsier imidlertid at overgangsforhandlinger er en del av prosedyrekravet for opprettelse av tariffavtale: Det «skal» forhandles om en overgangsordning, og forhandlingene skal legge til rette for en «overgang» til nye vilkår. Det betyr at temaet for forhandlingene må være endringene i lønns- og arbeidsvilkårene og en mulig overgangsordning.
- (28) Tariffhistorikken, praksis og reelle hensyn taler for at overgangsforhandlinger må være fullført før arbeidsgiver kan gjennomføre endringer som følge av overgang til ny tariffavtale. I 1998 ble plikten til å forhandle om overgangsordning tydeliggjort ved bruken av ordet «skal», og ved at forhandlingsplikten nå skulle gjelde enhver endring. Hovedavtalen krever at det gjennomføres reelle forhandlinger med sikte på å oppnå en avtale om overgangsordning, jf. AR-2018-4, ARD-1988-201 og ARD-1923-67. Praksis bygger på at det gjelder plikt til å fullføre forhandlingene før endringer kan finne sted, men normalt vil overgangsforhandlingene være gjennomført før den eksisterende tariffavtalen utløper. Dersom arbeidsgiver kunne endre lønns- og arbeidsvilkår før forhandlingene om dette spørsmålet var fullført, ville det tømme forhandlingsplikten for innhold.
- (29) Overgangsforhandlingene ved Kantarellen er ikke fullført. Partene forhandlet om en særavtale innenfor rammen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten for alle Aleris' sykehjem. Partene avdekket en rettstvist underveis i disse forhandlingene. Fagforbundet mottok aldri et konkret økonomisk tilbud de kunne ta stilling til. Partene fikk ikke tatt stilling til en konkret overgangsordning for Kantarellen før forhandlingene om en heldekkende særavtale ble brutt.
- (30) Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten er til hinder for endringer som gjør at de ansatte får dårligere lønns- og arbeidsvilkår. Bestemmelsen er en materiell skranke mot forringelse av lønns- og arbeidsvilkår dersom overenskomsten gjøres gjeldende.
- (31) Formuleringen «nye uorganiserte arbeidssteder/bedrifter» må forstås kontekstuellet. På tidspunktet LO/NHO-overenskomster kan gjøres gjeldende, vil bedriften alltid være organisert i NHO/landsforening. Henvisningen til uorganiserte arbeidssteder/bedrifter må da for det første sikte til situasjonen før bedriften ble medlem. Det avgjørende vil da være

om bedriften på dette tidspunktet var medlem av en arbeidsgiverforening. Alternativene «arbeidssteder/bedrifter» må for det andre ses i sammenheng med bedriftsbegrepet i Hovedavtalen. Den tariffrettslige enheten er ikke nødvendigvis det samme som arbeidsgiver eller den juridiske enheten. Selv om Aleris var medlem av NHO, var Kantarellen et uorganisert arbeidssted i Hovedavtalens forstand fordi overenskomsten ikke var gjort gjeldende for Kantarellen.

- (32) Det er under enhver omstendighet tariffstridig å gjennomføre endringer i lønns- og arbeidsvilkår med grunnlag i Pleie- og omsorgsoverenskomsten i direkteavtalens ettervirkningsperiode. Pleie- og omsorgsoverenskomsten kunne ikke ha ettervirkning i en virksomhet hvor den fra før ikke hadde hatt virkning. Hovedavtalen § 3-7 gir bare krav på å gjøre tariffavtale gjeldende «i tariffperioden», jf. ARD-1998-123.
- (33) Aleris var etter Hovedavtalen forpliktet til å videreføre lønns- og arbeidsvilkår frem til overgangsforhandlingene var fullført, og etter merknaden til overenskomsten forpliktet til å ikke forringe lønns- og arbeidsvilkår. Det var derfor tariffstridig å redusere lønns- og arbeidsvilkårene fra 1. juli 2016, og under enhver omstendighet i ettervirkningsperioden fra 1. juli til 14. november 2016. Virkningen av dette tariffbruddet er en tariffrettslig plikt til etterbetaling og til å opprettholde lønns- og arbeidsvilkårene.
- (34) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge og Næringslivets Hovedorganisasjon § 3-7 nr. 6 er slik å forstå at det ikke kan iverksettes endringer i lønns- og arbeidsvilkår før overgangsforhandlinger er fullført.

Subsidiært: Landsorganisasjonen i Norge frifinnes for punkt 1 i Næringslivets Hovedorganisasjons påstand.

2. Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten kommer til anvendelse på situasjonen hvor Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter byttet tariffavtale fra direkteavtalen med Fagforbundet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten.

Subsidiært: Landsorganisasjonen i Norge frifinnes for punkt 2 i Næringslivets Hovedorganisasjons påstand.

3. Aleris Omsorg AS har fra 01.07.2016 opptrådt tariffstridig ved å redusere de ansattes lønns- og arbeidsvilkår, sammenliknet med det som fulgte av direkteavtalen med Fagforbundet.

Subsidiært: Aleris Omsorg AS opptrådte tariffstridig ved å redusere de ansattes lønns- og arbeidsvilkår i perioden 01.07.2016 til 14.11.2016, sammenliknet med det som fulgte av direkteavtalen med Fagforbundet.

4. Aleris Omsorg AS plikter å foreta gjenoppretting iht. punkt 3 og 4.»

- (35) **Arbeidsrettens merknader**
- (36) Tvisten for Arbeidsretten gjelder om Hovedavtalen og Pleie- og omsorgsoverenskomsten begrenser adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår når overenskomsten gjøres gjeldende for virksomheten. Partene har under hovedforhandlingen presisert at spørsmålet

om i hvilken grad regulering i direkteavtalen som ikke strider mot overenskomsten fortsatt består som individuelle lønns- og arbeidsvilkår, ikke er tema i saken for Arbeidsretten.

- (37) *Spørsmålet om forhandlingskravet i Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 begrenser Kantarellens adgang til å endre lønns- og arbeidsvilkår med virkning fra 1. juli 2016*
- (38) Etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 1 kan LO og NHO i tariffperioden kreve at tariffavtale skal gjelde i medlemsbedrift som ikke har vært bundet av tariffavtale mellom organisasjonene. Kravet skal gjelde den bestående tariffavtale mellom LO og NHO for bedrifter av samme art, jf. § 3-7 nr. 4. Partene er enige om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten er den anvendelige tariffavtalen for Kantarellen. Uenigheten gjelder fra hvilket tidspunkt Kantarellen kan anvende betingelsene i overenskomsten.
- (39) Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 har slik ordlyd:
- «Tariffavtalen skal gjelde fra det tidspunkt kravet er mottatt.
Ved tvist om valg mellom flere anvendbare tariffavtaler, skal partene drøfte om Hovedavtalen og Fellesordningene skal gjøres gjeldende fra kravtidspunktet.
Dersom bedriften er bundet av annen tariffavtale ved innmeldelse i NHO, gjelder denne til den er brakt til utløp.»**
- (40) Utgangspunktet etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 første ledd er at overenskomsten skal gjelde fra det tidspunkt kravet er mottatt. NHO fremmet krav om å gjøre overenskomsten gjeldende i brev 10. november 2014. Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 tredje ledd gjør et begrenset unntak fra dette dersom virksomheten allerede er bundet av tariffavtale.
- (41) I tilfeller hvor bedriften er bundet av tariffavtale ved innmeldelse i NHO, gjelder denne tariffavtalen til den er brakt til opphør. Det vil si at overenskomsten som gjøres gjeldende, står tilbake for den eksisterende tariffavtalen frem til denne utløper. Dette var situasjonen ved Kantarellen. Erklæringen om reservasjon overfor overenskomsten for Oslo kommune (Dok. 25) ble ikke avgitt i rett tid, og Kantarellen var bundet av Dok. 25 som direkteavtale for perioden 2014–2016. Pleie- og omsorgsoverenskomsten ville da først gjelde etter at direkteavtalen hadde utløpt. LO/Fagforbundet har til dette anført at overenskomsten bare kan gjøres gjeldende i overenskomstperioden, og ikke i den perioden overenskomsten har ettervirkning. Dette kan ikke føre frem. Kravet om å gjøre overenskomsten gjeldende ble fremmet i tariffperioden, og ikke i perioden hvor overenskomsten hadde ettervirkning. Det er da uten betydning at iverksettelsen først skjer når overenskomsten består i kraft av reglene om ettervirkning, sml. ARD-1998-123. Det tariffrettslige systemskiftet skal skje etter at direkteavtalen har falt bort. Direkteavtalen for Kantarellen falt bort 30. april 2016, og ble fra 1. mai 2016 avløst av Pleie- og omsorgsoverenskomsten som på det tidspunktet

var til revisjon. Når partene er enige om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten er den anvendelige tariffavtalen, vil den gjøres gjeldende når direkteavtalen har opphørt. Det kan ikke være avgjørende om den tariffavtalen som gjaldt for virksomheten, har samme utløpstidspunkt som tariffavtalen som skal gjøres gjeldende. Arbeidsretten kan da ikke se at det var tariffstridig av Aleris å anvende Pleie- og omsorgsoverenskomsten når denne hadde ettervirkning i kraft av arbeidstvistloven § 8.

- (42) Dersom gjennomføringen av ny tariffavtale fører til endringer i lønns- og arbeidsvilkårene, skal det forhandles om en overgangsordning. Dette følger av Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 som lyder:

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

- (43) Spørsmålet er om kravet til overgangsforhandlinger utgjør en ytterligere begrensning i adgangen til å gjøre gjeldende den nye tariffavtalen. Bestemmelsen gir etter ordlyden bare en plikt til å forhandle. Den gir ingen nærmere anvisning på hvordan forhandlingene skal gjennomføres og oppstiller heller ingen resignasjonsplikt for arbeidsgiver. Bestemmelsen stiller ikke krav om at forhandlinger må fullføres før tariffavtalen kan gjøres gjeldende. Spørsmålet er om tariffhistorikken gir holdepunkter for noen begrensninger i adgangen til å gjennomføre den nye tariffavtalen før overgangsforhandlinger er fullført.
- (44) Ordningen i Hovedavtalen § 3-7 kan spores tilbake til den første Hovedavtalen av 1935 som i § 11 ga grunnleggende regler om gjennomføring av tariffavtaler for bedrifter som i tariffperioden ble medlemmer av N.A.F. Bedrifter som meldte seg inn i N.A.F., skulle inngå «under bestående tariffavtale for bedrifter av samme art, dersom N.A.F. eller nogen av landssammenslutningene begjærer det». Tvist om bedriften var av «samme art» kunne bringes inn for Arbeidsretten. Dersom tariffavtalens lønnssetser ikke umiddelbart kunne anvendes, skulle partene forhandle om eventuelle tilpasninger. Kom partene ikke til enighet i tilpasningsforhandlingene, kunne tvisten bringes inn for en nemnd. Dersom bedriften allerede var bundet av tariffavtale («særoverenskomst»), skulle denne gjelde frem til den var brakt til opphør.
- (45) Hovedavtalerevisjonen i 1954 videreførte de materielle reglene, men videreutviklet reglene om saksbehandlingen. Bestemmelsen ble da flyttet til § 18 som i nr. 6 hadde en særlig bestemmelse om situasjonen hvor arbeidstakerne ved en nyinnmeldt bedrift hadde hatt fordeler som ikke var regulert i tariffavtalen:

«Hvis arbeidere ved nyinnmeldt bedrift tidligere har hatt visse fordeler som etter vanlig praksis ikke reguleres ved tariffavtale, kan slike fordeler fortsatt bestå for de enkelte arbeidere så lenge de er knyttet til bedriften. Dette gjelder f.eks. pensjonsordninger, vederlag for fravær som skyldes arbeidsulykker eller sykdom samt emolument. N.A.F. kan imidlertid kreve at også slike fordeler kan sløyfes, hvis det foreligger særegne forhold. Oppstår det i denne forbindelse tvist som ikke løses ved forhandlinger i samsvar med § 2, skal den avgjøres ved nemnd i henhold til pkt. 3 foran.

Hvis den tariffavtale som gjøres gjeldende for nyinnmeldt bedrift, har bestemmelser om bibehold av fordeler i tillegg til de tariffestede, gir slik bestemmelse ikke arbeiderne rett til å kreve at fordelene skal bestå i større utstrekning enn ovenfor nevnt, idet en tvist i tilfelle avgjøres ved nemnd.

Merknad: Med «emolument» forstås særfordeler som det ikke har vært tatt hensyn til ved fastsettelsen av de tariffestede lønns- og arbeidsvilkår, så som fri medisin, fri skolegang for barna til enkelte arbeidere, tjenestefrihet med lønn i forbindelse med offentlig ombud.»

(46) Arbeidstakerne skulle beholde «visse fordeler» så lenge de var knyttet til bedriften, men N.A.F. kunne kreve at også slike fordeler skulle sløyfes hvis det forelå «særegne forhold». Tvist om slike endringer kunne bringes inn til avgjørelse i en nemnd. Bestemmelsen tok sikte på fordeler «som etter vanlig praksis ikke reguleres ved tariffavtale». Dette gir ikke holdepunkt for noen begrensninger i adgangen til å gjøre gjeldende overenskomsten som er relevante i den foreliggende saken.

(47) Ved hovedavtalerevisjonen i 1986 ble det inntatt en ny bestemmelse i § 3-7 nr. 6 om at det skulle forhandles om en overgangsordning dersom gjennomføring av tariffavtale førte til betydelig reduksjon av lønns- og arbeidsvilkår. Bestemmelsen hadde slik utforming:

«Dersom en nyinnmeldt bedrift ved inntredelsen er tariffbundet og overgangen til ny tariffavtale innebærer betydelig reduksjon i lønns- og arbeidsvilkårene eller betydelige forskjeller i vilkårene blant dem som utfører samme arbeid, er det partenes forutsetning at det må forhandles om en overgangsordning.»

(48) Hovedavtalerevisjonen i 1997 fjernet kravet om at det måtte være tale om en «betydelig» reduksjon av lønns- og arbeidsvilkår for at partene skulle forhandle, og formuleringen «må forhandles» ble endret til at det «skal» forhandles. Enhver reduksjon eller forskjell utløste en forhandlingsplikt. I NHOs kommentarer til bestemmelsen understrekes det at bestemmelsen bare ga «en forhandlingsplikt og ikke en plikt til å opprettholde tidligere lønns- og arbeidsvilkår i en overgangsperiode». I LOs kommentarer til Hovedavtalen heter det at overgang til ny tariffavtale «skal ikke kunne medføre endringer i lønns- og arbeidsvilkår ... uten at det er forhandlet om overgangsordninger». Deretter uttales det:

«I praksis innebærer dette et vern mot forverrede vilkår, typisk ved at eksisterende vilkår opprettholdes inntil de nye tariffavtlevilkår har innhentet gapet «fryseavtale») eventuelt kombinert med at tillegg til sentrale tariffoppgjør gis.»

- (49) LOs kommentarer gjenspeiler den alminnelige ordningen i forhandlingspraksis. Bestemmelser om «frys» av gjeldende vilkår er en typeløsning ved gjennomføring av tariffavtaler. Slike «frysavtaler» innebærer at de gjeldende, gunstige lønns- og arbeidsvilkår opprettholdes inntil de nye tariffbestemmelsene har innhentet den tidligere reguleringen. En slik løsning kan velges, men Hovedavtalen pålegger ikke partene å velge den. I prinsippet kan utfallet av forhandlingene være at det ikke avtales et vern for tidligere lønns- og arbeidsvilkår. Utformingen av § 3-7 nr. 6 gir derfor ikke holdepunkter for en generell materiell skranke for gjennomføringen av ny tariffavtale. Retten viser også til at LO ved hovedavtalerevisjonen i 2013 fremmet krav om at § 3-7 nr. 6 skulle få et nytt siste punktum om at det skulle være «en målsetting at opparbeidede rettigheter ikke svekkes ved overgang til ny tariffavtale». Dette kravet ble avvist av NHO. Vernet mot endringer i lønns- og arbeidsvilkår som følge av at en overenskomst gjøres gjeldende, er fortsatt et forhandlingsspørsmål.
- (50) Dersom partene ikke blir enige om annet, må den nye tariffavtalen gjennomføres etter sitt innhold, uansett om det fører til endringer til gunst eller ugunst for medlemmene, jf. blant annet ufrovikelighetsregelen i arbeidstvistloven § 6. Hvilke konsekvenser den nye tariffavtalen vil få, beror på hva tariffavtalen bestemmer. Gjennomføring av ny overenskomst i virksomhetene kan få betydelige konsekvenser for de ansatte, noe den foreliggende saken illustrerer. Selv om Hovedavtalen ikke krever at partene kommer til enighet om en overgangsordning før ny avtale gjøres gjeldende, ligger det i forhandlingsplikten at partene må gjøre reelle forsøk på å finne frem til hensiktsmessige ordninger. Dette må ses i sammenheng med at forhandlingsplikten etter Hovedavtalen § 3-7 over tid har blitt skjerpet. Det er først og fremst de lokale partene som må identifisere forhandlingstemaene og som gjennom reelle forhandlinger må finne konstruktive, felles løsninger. Arbeidsretten utelukker ikke at brudd på forhandlingsplikten etter omstendighetene kan være til hinder for at den nye overenskomsten gjøres gjeldende før forhandlingene er fullført. NHO har i saken nedlagt påstand om dom for at Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 ikke er en «materiell skranke». I den grad påstanden uttrykker at brudd på forhandlingskravet aldri kan ha virkninger for gjennomføringstidspunktet for overenskomsten, kan den ikke føre frem. Slik saken ligger an, er det imidlertid ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på når reglene om forhandlingsplikt kan ha en slik virkning. Arbeidsretten finner det derfor mest dekkende å avsi dom i samsvar med LOs subsidiære påstand punkt 1, slik at LO frifinnes fra NHOs tolkningspåstand.

- (51) Arbeidsretten vil med disse utgangspunktene redegjøre for forhandlingsprosessen for Kantarellen. Det er i denne vurderingen ikke nødvendig å skille mellom forhandlingsforløpet for Fagforbundet på den ene siden og NSF på den andre siden.
- (52) Første møte i forbindelse med overgangsforhandlinger ble holdt 1. september 2015. I møtet deltok blant andre Birgitte Stenberg Kravik fra NHO Service og Handel, Hanne Løvli fra Aleris, Magnus Buflod fra NSF og Anne Green Nilsen fra Fagforbundet. På bakgrunn av parts- og vitneforklaringene legger retten til grunn at denne sammensetningen av representanter både for de lokale og sentrale partene avviker fra vanlig praksis med at overgangsforhandlinger gjennomføres mellom de lokale partene. Deltakelsen fra sentrale organisasjonsledd viser et reelt utgangspunkt for forhandlinger mellom partene. I en e-post fra Anne Green Nilsen 5. november 2015 til blant andre Kravik og Buflod oversendte Nilsen referat fra oppstartsmøtet. I referatet heter det blant annet:

«• Tema for møte var avklaring/oppfølging i ft at overenskomsten for Oslo kommune fortsatt gjelder i virksomheten. Viser til protokoll av 11.11.2014.

•Vi hadde en gjennomgang av overenskomsten (dok 25) der vi avklarte praksis i virksomheten

• Det er bekreftet at tariffoppgjøret for 2014 er gjennomført på linje med resultatet i Oslo kommune og resultatet for Oslo kommune legges til grunn for 2015 og utbetales i september måned.

• Etter gjennomgangen er partene enige om noen punkter som må følges opp nærmere:

- Pensjon

- Ansvarstillegg og stabiliseringstillegg blir sjekket opp om disse særavtalene følges – hvis ikke vil dette bli rettet opp i

- Sjekke hva som innberettes til pensjonsordning når det gjelder tillegg – kun overtid som ikke skal med

Partene er enige om at vi også tar oss av tilpasning-/overgangsforhandlinger og også ser på overgang mellom hovedavtaler.

Partene har satt av møter 5.10, kl 9.00–13.00 og 15.10 kl 9.00–12.00.

Partene er enige om å dele informasjon om medlemmer/ansatte i forkant av neste møte – med henblikk på pensjonsspørsmålet.»

- (53) Kravik og Løvli har forklart at direkteavtalen som gjaldt for Kantarellen, i dette møtet ble fremsatt som «krav nr. 1», og at partene gjennomgikk avtalen punkt for punkt for å diskutere hva som var sammenfallende med praksis i Aleris. Som det fremgår av referatet, fastsatte partene datoer for to nye møter henholdsvis 5. oktober og 15. oktober samme år. Partsrepresentanter og vitner har forklart at det ble gjennomført flere møter enn dette i løpet av høsten 2015. I et oppfølgende møte høsten 2015 ble det tatt opp spørsmål om å få på plass en særavtale for alle sykehjemmene i Oslo. Dette ble tatt opp etter initiativ fra Aleris med bakgrunn i et ønske om en lik ordning for sykehjemmene i Oslo. Kravik har forklart at utgangspunktet for forslaget var lønns- og arbeidsvilkårene ved Kantarellen, og

at det særlig var pensjon og 40 prosent-tillegget som ble drøftet. Buflod og Nilsen har begge forklart at de var positive til en særavtale.

- (54) Arne Christie i NHO Service og Handel oversendte et utkast til særavtale i e-post 15. januar 2016 til blant andre Nilsen og Buflod. Nilsen og Buflod har forklart at de etterlyste økonomiske elementer i utkastet. Nilsen sendte deretter over forbundets krav til innholdet i avtalen. I e-post 15. februar 2016 uttaler Nilsen at «kravet vi nå har oversendt er det vi tenker er det endelige kravet», men at punktet om «andre bestemmelser» ville bli mer klargjort etterhvert. I vedlegg til e-posten fulgte en oversikt over NSF's og Fagforbundets krav. Kravene var delt i tre grupper: Krav som gjaldt Kantarellen, krav som gjaldt sykehjem i Oslo og krav som gjaldt for alle sykehjem. I punktet om krav for Kantarellen heter det:

«1. Krav som gjelder Kantarellen

Pensjon

For NSF og Fagforbundets medlemmer på Kantarellen – som var omfattet av Virksomhetsoverdragelsen og som fortsatt er i tjeneste utbetaler arbeidsgiver et engangsvederlag tilsvarende pensjonstrekket som er foretatt av disse ansatte fra overdragelsestidspunktet og til 30.4.2016.»

- (55) Frem mot sommeren 2016 var det utsikt til å få på plass en avtale for Aleris. På denne bakgrunn kunngjorde Aleris i et informasjonsskriv 25. april 2016 at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ville gjelde fra 1. mai 2016, men at lønns- og arbeidsvilkårene etter direkteavtalen som gjaldt for Kantarellen, ville bli praktisert frem til 30. juni 2016, det vil si to måneder etter at avtalen hadde opphørt, jf. avsnitt 8 foran. Aleris sendte ut et nytt informasjonsskriv 20. juni 2016 hvor det uttales at det 10. juni 2016 var klart at partene ikke kom til enighet om en særavtale, jf. avsnitt 9 foran.
- (56) Advokat Buflod tok i e-post 29. juni 2016 til NHO Service og Handel opp enkelte spørsmål rundt status for overgangsforhandlingene. Buflod gjorde gjeldende at NSF ikke var kjent med at det var brudd i overgangsforhandlingene. I e-post 30. juni 2016 fra advokat Kravik uttales det på vegne av NHO Service og Handel at partene hadde så vidt forskjellige utgangspunkter for forhandlingene at det ikke var utsikt til å finne en løsning. Kravik uttaler blant annet:

«Slik vi forstod deg, mener du at merknaden i Pleie- og omsorgsoverenskomsten innebærer at de ansatte har rett til å beholde vilkårene som følger av tariffavtalen til Oslo kommune. Slik vi har oppfattet det, mener dere at utgangspunktet for overgangsforhandlingene er Oslo kommunes avtale, mens NHO Service mener at det er Pleie- og omsorgsoverenskomsten som er utgangspunktet for forhandlingene. Med disse to utgangspunktene ser ikke vi noen mulighet for å finne en løsning, og vi mener derfor at det er brudd i overgangsforhandlingene.»

- (57) Advokat Buflod hadde tidligere samme dag sendt en e-post til Elisabeth Lea Strøm i forhandlingsavdelingen i NHO i anledning tvist om Aleris hadde brutt fredsplikten. I e-posten 30. juni 2016 fra Buflod uttales det om kontakten mellom partene:

«NHO Service har bistått med forhandling av en overgangsordning i samsvar med hovedavtalens og overenskomstens bestemmelser. De bestrebelse som har vært gjort fra begge parter side synes å ha strandet. Bedriften har som redegjort i tidligere e-post meddelt at de vil endre gjeldende lønns- og arbeidsbetingelser fra 1. juli. Dette vil etter vårt syn være brudd på fredsplikten, jf. arbtvl. § 8 (3).»

- (58) Utkast til uenighetsprotokoll mellom Fagforbundet og NHO Service og Handel ble sendt 28. september 2016 i e-post fra Fagforbundet til NHO Service og Handel og NSF. Anne Green Nilsen opplyste at det forelå et utkast til uenighetsprotokoll mellom NSF og NHO, men at NHOs anførsler i den protokollen ikke var kopiert inn i Fagforbundets utkast. Utkastet ble derfor sendt til NHO Service og Handel for ferdigstilling, samtidig som Fagforbundet ba om tilbakemelding på muligheten for et møte om «øvrige tema». NHO Service og Handel meddelte i e-post 7. oktober 2016 til Fagforbundet og NSF at NHO kunne sende en redegjørelse for anførsler, men ba Fagforbundet presisere enkelte anførsler og hvilke tema som kunne være gjenstand for diskusjon i et møte. I e-post 18. november 2016 fra Fagforbundet til NHO Service og Handel og NSF uttales det at partene måtte ha som tema for et nytt møte «om vi kan fortsette tilpasningsforhandlingene eller om vi også [i forhold til det] har en tvist». Deretter uttales det:

«Fagforbundet er innstilt på at det avholdes et møte – men ser ingen grunn til at ikke også det skal inkludere NSF. Det ber vi om en begrunnelse for. Det er det samme saksforholdet for begge forbund.»

- (59) I e-post 30. november 2016 fra Kravik til Nilsen uttales det:

«Når det gjelder muligheten for å fortsette overgangsforhandlingene med Fagforbundet, er vi som nevnt tidligere villige til å fortsette disse... Årsaken til at vi ikke mener det er hensiktsmessig å ha med NSF i et nytt møte, er at NSF mener at utgangspunktet for overgangsforhandlingene er en omfordeling av de godene som fulgte av Oslo kommunes avtale. Vi mener utgangspunktet for forhandlingene er vilkårene i Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Videre mener vi at Hovedavtalens bestemmelser om overgangsforhandlinger begrenser seg til å pålegge tariffpartene en forpliktelse til å sørge for at det blir avholdt reelle overgangsforhandlinger mellom de parter som eventuelt skal nedfelle en overgangsløsning i en særavtale, dvs. mellom de lokale parter på bedriften. Når det gjelder Kantarellen og overgangen fra Oslo kommunes vilkår til Pleie- og omsorgsoverenskomsten, har overgangsforhandlingene pågått i ca. halvannet år, endog med organisasjonene tilstede i alle møtene. Det er derfor ikke tvil om at den tariffrettslige forpliktelsen til å avholde reelle overgangsforhandlinger er overholdt.

Ettersom NSF's forståelse av hva overgangsforhandlinger innebærer av tariffrettslige forpliktelser er en helt annen enn vår, mener vi at det ikke er hensiktsmessig å fortsette overgangsforhandlingene med dem. Dersom Fagforbundet er av en annen oppfatning enn NSF, tar vi gjerne et nytt møte med dere.»

- (60) Etter Arbeidsrettens vurdering oppfyller denne prosessen kravet til forhandlinger etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6. Det er imidlertid ikke utarbeidet en protokoll som markerer en formell avslutning av forhandlingene, og det finnes ikke et helt klart sluttunkt for forhandlingene. Selv om en slik formell avslutning av forhandlingene anbefales av LO og NHO, er det ikke avgjørende for bedømmelsen av forhandlingsprosessen i dette tilfellet. Partene har over lengre tid forhandlet om gjennomføringen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten med sikte på å få til en ordning for de ansatte ved Kantarellen. Det første møtet om saken ble holdt over et halvt år før Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle tre i kraft i henhold til NHOs tariffkrav, og det ble deretter holdt flere møter. Begge sider har kommet med konkrete forslag, og da med utgangspunkt i arbeidsgiversidens initiativ til en særavtale – et initiativ som ble tatt godt imot av arbeidstakersiden. At særavtalen skulle gjelde generelt for sykehjem i Oslo, og ikke bare Kantarellen, kan ikke ha betydning for om kravet til overgangsforhandlinger er oppfylt. Bakgrunnen for forslaget om særavtale var situasjonen som hadde oppstått ved Kantarellen og tariffavtaleovergangen, og behovet for en opprydning i lønssystemet i Aleris. Partene har identifisert hva de mente skulle være forhandlingstema. Når de ikke kom i mål, synes det blant annet å ha sammenheng med at NSF og Fagforbundet stod fast ved at overgangsordningen skulle innebære en omfordeling innenfor den økonomiske rammen i direkteavtalen som gjaldt for Kantarellen. Arbeidsretten viser i denne forbindelse til Nilsens forklaring om at det som manglet for at det kunne sies å være ført overgangsforhandlinger, var et resultat, særlig i form av et «nullsumspill». Bestemmelsene om overgangsforhandlinger gir imidlertid ikke vern for en slik forventning. Partene har over lengre tid behandlet tema knyttet til gjennomføring av Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Arbeidsretten viser i den sammenheng til advokat Buflods merknader i e-post 30. juni 2016 om at partenes bestrebelser på å finne en overgangsordning ikke hadde ført frem. Forhandlingene ble mer kompliserte enn partene hadde tatt høyde for, og det ble reist flere rettstvister. Aleris har gjort reelle forsøk på å komme til enighet med Fagforbundet og NSF om overgangsordninger, og har i sluttfasen utsatt gjennomføringen av endringene nettopp på grunn av utsikten til å komme til enighet. Når det etterhvert viste seg at det ikke var mulig å få på plass en overgangsordning, var det ikke tariffstridig av Aleris å gjøre de nye bestemmelsene gjeldende fra 1. juli 2016 i samsvar med utgangspunktet i Hovedavtalen § 3-7.

- (61) *Spørsmålet om merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten er anvendelig*
- (62) LO/Fagforbundet har anført at merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten får anvendelse når overenskomsten gjøres gjeldende for Kantarellen. Dersom merknaden er anvendelig, kan de ansatte ikke få lønns- og arbeidsvilkårene forringet som følge av at overenskomsten gjøres gjeldende. Arbeidsretten har kommet til at dette ikke kan føre frem og vil bemerke:
- (63) Pleie- og omsorgsoverenskomsten har en avsluttende merknad for situasjonen hvor overenskomsten gjøres gjeldende for nye uorganiserte arbeidsteder/bedrifter. Merknaden har slik ordlyd:
- «Dersom denne overenskomst gjøres gjeldende for nye uorganiserte arbeidsteder/bedrifter, skal ingen av de ansatte av den grunn få sine lønns- og arbeidsvilkår forringet.»**
- (64) Merknaden har hatt slik utforming siden 1998. En tilsvarende, men ikke identisk merknad fantes i den første Pleie- og omsorgsoverenskomsten som ble opprettet i 1997 for tariffperioden 1. januar til 30. april 1998. Merknaden i den første overenskomsten hadde slik utforming:
- «Dersom denne overenskomst gjøres gjeldende for nye arbeidsteder/bedrifter, skal ingen av de ansatte av den grunn få sine lønns- og arbeidsvilkår forringet.»**
- (65) Presiseringen om at bedriften eller arbeidstedet måtte være «uorganisert», kom inn ved tariffrevisjonen i 1998. Bortsett fra avtaleteksten er det ikke fremlagt noen dokumentasjon knyttet til arbeidet med opprettelsen av overenskomsten i 1997 eller revisjonen i 1998 som kaster lys over bakgrunnen for bestemmelsen. Det er heller ikke fremlagt dokumentasjon for hvordan bestemmelsen er praktisert. Det er opplyst at tilsvarende merknader i andre overenskomster dels har ordlyd som er identisk med merknaden i den første Pleie- og omsorgsoverenskomsten, dels er identisk med den någjeldende merknaden og dels har annen utforming. Service- og vedlikeholdsoverenskomsten mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel har en merknad om å gjøre tariffavtale gjeldende for «nye arbeidsteder/bedrifter». Vekteroverenskomsten mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel og Overenskomsten for parkeringsselskaper mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel har merknader som retter seg mot «nye bedrifter» og har ikke alternativet «arbeidsteder». Overenskomsten for renholdsbedrifter mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel har merknad som gjelder hvor overenskomsten gjøres gjeldende «for uorganiserte arbeidsteder/bedrifter», uten at dette

trenger å være «nye» uorganiserte bedrifter. Etter Arbeidsrettens vurdering tilsier dette at det ikke er grunn til å legge avgjørende vekt på ordvalget i Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Arbeidsretten legger til grunn at merknaden først og fremst tar sikte på situasjonen hvor tariffavtale gjøres gjeldende i en virksomhet som fra før ikke er bundet av tariffavtale. Kantarellen var etter virksomhetsoverdragelsen bundet av overenskomsten for Oslo kommune som en direkteavtale. Arbeidsretten kan på denne bakgrunn ikke se at merknaden er anvendelig når overenskomsten ble gjort gjeldende ved Kantarellen.

- (66) Selv om merknaden ikke er anvendelig, kan det på annet grunnlag gjelde begrensninger i adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkårene. Gjennomføringen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten gir ikke uten videre grunnlag for endringer til ugunst for arbeidstakerne. Det følger av tariffavtalens bindende virkning at det som avtalen bestemmer om lønns- og arbeidsvilkår, automatisk blir en del av de individuelle arbeidsavtalene, jf. blant annet arbeidstvistloven § 6. Lønns- og arbeidsvilkårene som fulgte av en tariffavtale som har opphørt, vil derfor ikke uten videre falle bort eller kunne endres av arbeidsgiver som følge av overgang til en minstelønnsoverenskomst, sml. ARD-1926-110. Hvorvidt Kantarellen på annet grunnlag er avskåret fra å gjennomføre endringer, er ikke tema i saken for Arbeidsretten.
- (67) Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelder ikke når Kantarellen byttet tariffavtale fra direkteavtalen med Fagforbundet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten. NHO må derfor frifinnes for LO/Fagforbundets påstand punkt 2–4 i motsøksmålet.
- (68) NHO har nedlagt påstand om dom for at merknaden er slik å forstå at den ikke gjelder for endring av lønns- og arbeidsvilkår som følge av bytte av tariffavtale når virksomheten er organisert. Ut fra drøftelsen foran må NHO få medhold i påstanden.
- (69) Dommen er enstemmig.

SLUTNING

I hovedsøksmålet:

1. Landsorganisasjonen i Norge frifinnes for Næringslivets Hovedorganisasjons påstandspunkt nr. 1.
2. Merknaden til reguleringsbestemmelsen i Pleie- og omsorgsoverenskomsten kommer ikke til anvendelse i et tilfelle hvor det gjennomføres endring av lønns- og arbeidsvilkår som følge av bytte av tariffavtale, når virksomheten er organisert.

I motsøksmålet:

De saksøkte frifinnes for Landsorganisasjonen i Norges påstandspunkter 2–4.

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Alexander Næss Skjønberg
(sign.)

Liv Gjølstad
(sign.)

Niels Selmer Schweigaard
(sign.)

Tor-Arne Solbakken
(sign.)

Axel Thuve
(sign.)

Per Østvold
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: