



ARBEIDSRETTE

Arbeidstid. Tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse.

Spørsmålet i saken var om det var tariffstridig å ensidig øke arbeidstiden i forbindelse med virksomhetsoverdragelse til et vertskommunesamarbeid for ansatte som hadde lavere ordinær arbeidstid enn 37,5 timer i de kommunene de kom fra. Ansatte i kontoradministrasjonen i Ås og Vestby kommuner fikk Frogn kommune som ny arbeidsgiver da kommunene opprettet et ikt-samarbeid i form av et vertskommunesamarbeid. De ansatte fra Ås og Vestby hadde kortere ukentlig arbeidstid, og arbeidstiden ble økt til 37,5 timers uke, ekskl. lunsj, da de gikk over til Frogn. KS gjorde gjeldende at ordlyden i Hovedtariffavtalen (HTA) punkt 4.2.1 er klar og angir en positiv og uttømmende regulering av arbeidstiden for kontoradministrasjonen i kommunene. Etter KS' syn fastsetter bestemmelsen hva som «skal være» arbeidstiden i den enkelte kommune, og det måtte i dette tilfellet bety den kommunen arbeidstakerne ble overført til. Arbeidsretten fant ikke støtte i tariffhistorien, rettspraksis eller partenes praksis for en så snever tolkning av bestemmelsen som KS anførte. Arbeidsretten har i AR-2020-25 og AR-2020-26 behandlet det samme spørsmålet knyttet til virksomhetsoverdragelse i forbindelse med kommunesammenslåing. I disse sakene kom Arbeidsretten, på grunnlag av bestemmelsens ordlyd, historikk og relevant praksis, til at punkt 4.2.1 gjaldt ved kommunesammenslåinger slik at de nye kommunene ikke ensidig kunne beslutte at ordinær ukentlig arbeidstid for kontoradministrasjonen skulle økes til 37,5 timer. Arbeidsretten til at de samme hensyn gjør seg gjeldende ved overgang til vertskommunesamarbeid som ved kommunesammenslåing. HTA punkt 4.2 bestemmer at ordinær arbeidstid ikke skal overstige 37,5 timer per uke, mens punkt 4.2.1 bestemmer at kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid skal være den som nå gjelder i den enkelte kommune, men ikke ut over hva som følger av punkt 4.2. Dissens 5-2.

Dom og kjennelse 26. februar 2024 i sak nr. 33/2022, AR-2024-

Landsorganisasjonen i Norge (advokat Håkon Angell og advokat Andreas van den Heuvel) mot KS (advokat Martin Jonassen og advokatfullmektig Nikolai Bratz Queseth).

Dommere: Bjurstrøm, Jarbo, Hotvedt, Solbakken, Højdahl, Andersen, Fossmark.

- (1) Saken gjelder tolkning av Hovedtariffavtalen for KS (HTA) kapittel 1 § 4 punkt 4.2 og punkt 4.2.1 om ordinær arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen. Spørsmålet er om det er tariffstridig å ensidig øke arbeidstiden i forbindelse med virksomhetsoverdragelse til vertskommunesamarbeid for ansatte som hadde lavere ordinær arbeidstid enn 37,5 timer i de kommunene de kom fra.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

- (3) HTA for tariffperioden 2018–2020 har bestemmelser om arbeidstid i kapittel 1 § 4. Tvisten gjelder bestemmelsene om ordinær ukentlig arbeidstid i punkt 4.2 og punkt 4.2.1, som har følgende ordlyd:

«4.2 37. 5 timer pr. uke

Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke, jf. arbeidsmiljøloven §§ 10-4 og 10-12.

4.2.1 Kontoradministrasjon

Kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid skal være den som nå gjelder i den enkelte kommune, dog ikke ut over hva som følger av punkt 4.2.

Merknad

De lokale parter kan avtale at arbeidstiden for kontoradministrasjonen i stedet skal følge punkt 4.2 mot en økonomisk kompensasjon.»

- (4) Tariffavtalen er inngått mellom KS på den ene siden og de enkelte arbeidstakerorganisasjonene som inngår i forhandlingssammenslutningene i kommunal sektor på den andre siden. LO har stilling som tariffpart for LO-forbundene, herunder Fagforbundet.

(5) **Arbeidsrettens dommer AR-2020-25 og AR-2020-26**

- (6) Arbeidsretten avsa i 2020 to dommer i tvister mellom henholdsvis Fagforbundet/LO og KS og Delta og KS som gjaldt tolkningen av de samme tariffbestemmelsene knyttet til virksomhetsoverdragelse ved kommunesammenslåing. Avgjørelsene reiste de samme tariffrettslige problemstillingene og ble behandlet i felles hovedforhandling. LO/Fagforbundet og KS har ulik oppfatning av disse avgjørelsens betydning for problemstillingen i saken her. Partene er imidlertid enige om at Arbeidsrettens gjennomgang av tariffhistorien, jf. AR-2020-25 avsnitt 3–29, knyttet til de to bestemmelsene, i hovedsak kan legges til grunn.

- (7) AR-2020-25 (Kommunesammenslåing I) gjelder KS og LO/Fagforbundet. AR-2020-26 (Kommunesammenslåing II) gjelder KS og Delta. Avgjørelsene er i hovedsak identiske. I saken her vil det bli vist til AR-2020-25.

(8) **Kort oversikt over tariffhistorien**

- (9) Frem til 1988 var KS en forhandlingsorganisasjon for kommunene. KS forhandlet frem fellesbestemmelser som måtte vedtas av kommunene. Fra 1. januar 1988 fikk KS stilling som arbeidsgiverorganisasjon og trådte inn som overordnet tariffpart i overenskomstene for kommuner, fylkeskommuner og kommunale foretak.
- (10) I kommunal sektor har arbeidstiden tradisjonelt vært regulert særskilt for arbeidere og for ansatte i kontoradministrasjonen. I 1946 var arbeidstiden for arbeidere 48 timer per uke, mens det i Fellesbestemmelsene het at for kontoradministrasjonen skulle arbeidstiden være «den som nå er vanlig i de enkelte kommuner, dog skal den ikke overstige 42 timer pr. uke». Fellesbestemmelsene kunne fravikes i den enkelte kommune, og mange kommuner hadde særbestemmelser om arbeidstid.
- (11) I tariffoppgjøret i 1958 ble det enighet om en arbeidstidsforkortelse fra 48 til 45 timer per uke, og denne ble også gjennomført for arbeiderne i kommunene. I 1976 ble den ukentlige arbeidstiden redusert til 40 timer per uke. På bakgrunn av spørsmål fra enkelte kommuner uttalte KS at for ansatte i kontoradministrasjonen forutsatte arbeidstidsforkortelsen at de skulle beholde den arbeidstiden de hadde, så lenge den ikke oversteg 40 timer per uke.
- (12) I 1980 ble bestemmelsene om arbeidstid omredigert. Ordinær, ukentlig arbeidstid ble regulert i § 4 punkt 4.2, og arbeidstiden for kontoradministrasjonen i punkt 4.2.1. Samtidig ble adgangen til annen regulering i særbestemmelser tatt ut.
- (13) LO og NHO gjennomførte en ny arbeidstidsforkortelse til 37,5 timer per uke i tariffoppgjøret i 1986. Tilsvarende krav ble også fremmet for tariffavtalene i kommunal sektor. Gjennom forhandlinger og mekling la KS frem tilbud som ville innebære lik arbeidstid på 37,5 timer for alle ansatte, men uten å få gjennomslag for dette. Partene kom til slutt til enighet under mekling om en tilsvarende arbeidstidsreduksjon som i privat sektor, gjennomført etter de samme prinsippene, men med følgende merknad:
- «Ingen skal ved bestemmelsene om arbeidstidsforkortelse få økt arbeidstid.»
- (14) Merknaden ble innarbeidet i HTA.

- (15) I perioden 1990–2018 har KS fremmet krav om å fjerne HTA punkt 4.2.1 en rekke ganger, uten å få gjennomslag for det. Ved avtalerevisjonen i 1990 ble avtalestrukturen endret ved at Hovedoverenskomsten og flere andre overenskomster ble samlet i en hovedtariffavtale. I 1992 ble merknaden om at ingen som følge av arbeidstidsforkortelsene skulle få økt arbeidstid tatt ut, uten nærmere dokumentasjon for hva som var bakgrunnen for dette. I 2018 kom merknaden til punkt 4.2.1 som åpner for at partene lokalt kan avtale at ansatte i kontoradministrasjonen kan følge punkt 4.2, mot økonomisk kompensasjon.
- (16) **Nærmere om bakgrunnen for saken og tvistebehandlingen**
- (17) Kommunestyrene i Frogn, Ås og Vestby vedtok i 2019 å inngå et IKT-samarbeid. Det ble etablert som et såkalt vertskommunesamarbeid med Frogn kommune som vertskommune. Med virkning fra 1. januar 2020 tiltrådte de IKT-ansatte i Vestby og Ås kommuner stillinger i den nye enheten, StorFollo IKT, med Frogn kommune som ny arbeidsgiver. Det er enighet om at dette var en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16.
- (18) Arbeidstakerne som kom fra Ås og Vestby var ansatt i kontoradministrasjonen og hadde kortere ukentlig arbeidstid enn de hadde i Frogn kommune. Etter overdragelsen fikk de ansatte fra Ås og Vestby samme arbeidstid som kontoradministrasjonen i Frogn. Det var ikke forhandlet om arbeidstidsforlengelsen, og den ble ikke kompensert.
- (19) Fagforbundet var uenig i at arbeidsgiver ensidig kunne forlenge arbeidstiden. Det ble gjennomført tvisteforhandlinger med Frogn, Ås og Vestby kommuner uten at partene kom til enighet. Hovedinnholdet i tvisteprotokollene er gjengitt nedenfor.
- (20) Tvisteprotokoll 8. november 2019 mellom Vestby kommune og Fagforbundet:

«Arbeidsgiver anfører:

Etter arbeidsmiljøloven § 16-2 (1) er det individuelle rettigheter/plikter som blir overført ved virksomhetsoverdragelse. Forhold arbeidsgiver ensidig kan endre og forhold som følger av tariffavtalen vil ikke være en individuell rett. Arbeidstiden følger av tariffavtalen, og er således ikke en individuell rettighet som blir overført ved virksomhetsoverdragelse.

Frogn kommune følger hovedregelen for arbeidstid etter hta pkt. 4.2. De har ikke egen arbeidstid for kontoradministrasjonen etter pkt 4.2.1, og alle ansatte i nye IKTStorFollo vil følge

arbeidstidsordningen som gjelder for vertskommunen. Det betyr at ansatte som blir virksomhetsoverdratt til Frogn vil få ny arbeidstid med 37,5 t pr uke.

Fagforbundet krever:

De ansatte som overføres fra Vestby til Frogn skal beholde dagens arbeidstid for kontoradministrasjon etter hta pkt 4.2.1. En tar med seg både individuelle rettigheter og gjeldende tariffbestemmelser fra Vestby. Det er ikke tariffstridig å beholde disse.»

(21) Tvisteprotokoll 11. november 2019 mellom Ås kommune og Fagforbundet:

«Arbeidsgiver anfører:

Hjemmelen for å avtale forkortet arbeidstid er hovedtariffavtalen. Det er ikke tillatt å individuelt avtale vilkår som er i strid med hovedtariffavtalen. Arbeidsgiver mener derfor at dette ikke er en individuell rett. Arbeidsgiver mener videre at det er Frogn som er part i dette, og ikke Ås kommune. Det er Frogn som endelig tar stilling til hva som skal gjelde, og hvilke individuelle rettigheter den enkelte ansatte har. Det er Frogn som må ta de tvister som eventuelt oppstår i denne sammenheng.

Fagforbundet anfører:

De ansatte som overføres fra Ås til Frogn skal beholde dagens arbeidstid for kontoradministrasjonen etter hta pkt. 4.2.1. En tar med seg både individuelle rettigheter og gjeldende tariffbestemmelser fra Ås. Det er ikke tariffstridig å beholde disse.»

(22) Tvisteprotokoll 17. desember 2019 mellom Frogn kommune og Fagforbundet:

«Arbeidsgiver anfører:

Etter arbeidsmiljøloven § 16-2 (1) er det individuelle rettigheter/plikter som blir overført ved virksomhetsoverdragelse. Forhold arbeidsgiver ensidig kan endre og forhold som følger av tariffavtalen vil ikke være en individuell rett. Arbeidstiden følger av hovedtariffavtalen og er således ikke en individuell rettighet som blir overført ved virksomhetsoverdragelse. Det medfører at arbeidstakere som kommer til Frogn fra Vestby og Ås, i henhold til hovedtariffavtalen, får arbeidstid etter pkt. 4.2.1, altså den kontorarbeidstiden som nå gjelder i Frogn kommune. Noe annet vil, så vidt vi kan se, være tariffstridig.

Fagforbundet krever:

De ansatte som overføres fra Vestby og Ås skal beholde kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid i kommunen de kommer fra når de overføres til Frogn. En tar med seg både individuelle rettigheter og gjeldende tariffbestemmelser fra Vestby og Ås. Det er ikke tariffstridig å beholde disse.»

(23) Det ble deretter gjennomført tvisteforhandlinger mellom KS og Fagforbundet 21. januar 2020:

«KS anførte:

Unntaksbestemmelsen i Hovedtariffavtalen kapittel 1 § 4 punkt 4.2.1 fikserer kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid til den arbeidstiden som nå gjelder i den enkelte kommune.

Fagforbundet anførte:

De IKT-ansatte fra Vestby og Ås må etter aml. § 16-2 (1) og (2) anses å ha fått overført den rett til kortere arbeidstid enn 37,5 timer i uka de hadde som kontoransatte i sine kommuner. Det kan ikke være tvilsomt at dette var en rettighet som fulgte av arbeidsforholdet, og dessuten

var vernet etter HTA pkt. 4.2.1. Frogn kommune som ny arbeidsgiver fra 1.1.2020 må etter overdragelsesreglene uansett respektere denne retten ut tariffperioden.

For neste tariffperiode (forutsatt videreføring av de relevante bestemmelser i HTA 2020-22) blir spørsmålet om det vil være tariffstridig for Frogn kommune å opprettholde en kortere arbeidstid for de overførte enn for deres opprinnelig ansatte i kontoradministrasjonen som har 37,5 i uka. Etter Fagforbundets syn er ikke HTA til hinder for at de overførte beholder sin opprinnelige arbeidstid. Sikringsbestemmelsen i pkt. 4.2.1 tar ikke sikte på en situasjon som denne, og kan ikke brukes som hjemmel for arbeidstidsforlengelse. Pkt. 4.2 etablerer bare yttergrensen: Den ordinære arbeidstid skal «ikke overstige» 37,5 timer pr. uke.

Det kreves på denne bakgrunn etterbetaling med overtidsgodtgjørelse til de overførte arbeidstakere som etter 1.1.2020 har arbeidet ut over den ordinære arbeidstid de hadde tidligere i Vestby og Ås kommuner.»

(24) Saken ble tvistet mellom KS og LO 13. januar 2021:

«KS anførte:

Unntaksbestemmelsen i HTA kap. 1 § 4 pkt. 4.2.1 fikserer kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid til den arbeidstiden som nå gjelder i den enkelte kommune. Tvistesaken reiser ikke spørsmål om hvilken arbeidstid som gjelder i Frogn kommune. Arbeidsrettens dommer i AR-2020-25 og AR-2020-26 gjelder sammenslåing av kommuner til en ny kommune hvor det ikke fra før gjelder noen kontoradministrasjonens arbeidstid i henhold til HTA kap. 1 § 4 pkt. 4.2.1. Dommene er derfor ikke avgjørende for resultatet i saken Frogn kommune. De overførte ansatte vil omfattes av den arbeidstidsordning som gjelder i Frogn kommune.

En eventuell regel om individuell ettervirkning kan ikke få anvendelse i denne saken. Hensynene som begrunner en slik regel gjør seg ikke gjeldende. Under enhver omstendighet vil det være i strid med HTA å fastsette en annen arbeidstid for de overførte arbeidstakerne enn den som ellers gjelder i Frogn kommune.

LO anførte:

LO viser til Arbeidsrettens dommer i AR-2020-25 og AR-2020-26, der Arbeidsretten slo fast at det var tariffstridig at det ved sammenslåing av kommuner ensidig ble besluttet å øke arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen som før sammenslåingen hadde ordinær ukentlig arbeidstid under 37,5 timer. Etter LOs syn vil de ansatte på samme måte beholde sin arbeidstid når hele eller (som her) deler av kommunal virksomhet skilles ut og overføres til en annen kommune.

For øvrig fastholdes det som er anført i protokoll av 21.01.20, i det det tilføyes at de tarifforhold som Vestby og Ås kommuner var bundet av under enhver omstendighet har blitt en del av de individuelle arbeidsavtalene (individuell ettervirkning). Frogn kommune vil ikke ha tariffmessig grunnlag til ensidig å endre de individuelle vilkår knyttet til den ordinære arbeidstid.»

(25) StorFollo IKT er senere avvirket, og de berørte kommunene har overført flere av de ansatte til selskapet Ikomm AS, som er medlem i NHO. Kommunene kjøper IKT-tjenester av Ikomm AS i egenregi. Partene er enige om at virksomhetsoverdragelsen til Ikomm AS ikke er relevant for saken som står for Arbeidsretten.

(26) LO med Fagforbundet tok ut stevning mot KS og Frogn kommune 17. august 2022. Det ble inngitt tilsvar 23. september 2022. LO har senere frafalt saken

mot Frogn kommune, og saken vil bli hevet for den i sammenheng med avgjørelsen i hovedsaken.

- (27) Hovedforhandling ble berammet til 21.–23. mars 2023, men ble omberammet på grunn av andre prosessoppdrag for en av prosessfullmektigene, og deretter avvikling av omsorgspermisjon for en av de øvrige prosessfullmektigene. Hovedforhandling ble gjennomført 23.–25. januar 2024. Seks vitner avga forklaring, hvorav to som fjernavhør, jf. arbeidstvistloven § 51 første ledd siste setning og tvisteloven § 21-10. På grunn av ferieavvikling ble dom avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (28) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (29) *Landsorganisasjonen i Norge* med Fagforbundet har i korte trekk anført:
- (30) Det rettslige utgangspunktet må tas i Arbeidsrettens dom i AR-2020-25. I saken avgjorde Arbeidsretten at nye kommuner som ble etablert på grunnlag av kommunesammenslåinger ikke ensidig kunne utvide arbeidstiden for arbeidstakerne i kontoradministrasjonen som ble overført fra gamle til nye kommuner. Problemstillingen i saken her er den samme, selv om den gjelder overføring i forbindelse med interkommunalt samarbeid. Spørsmålet er om vertskommunen i et vertskommunesamarbeid ensidig kan øke arbeidstiden for arbeidstakere som blir overført til vertskommunen ved etablering av samarbeidet.
- (31) Retten til å beholde gjeldende arbeidstidsordning for kontoradministrasjonen i KS-området har ligget fast siden den generelle arbeidstidsforkortelsen ble forhandlet frem i 1986, jf. AR-2020-25 avsnitt 71–75. De forutsetninger og retningslinjer som ble lagt til grunn i 1986 og den påfølgende arbeidstidsnedsettelsen i 1987 åpner ikke for at en vertskommune, etter overdragelse av virksomhet fra andre kommuner, ensidig kan øke kontoradministrasjonenes arbeidstid.
- (32) Rettigheten kan forankres både i HTA punkt 4.2 og punkt 4.2.1. Punkt 4.2.1 må ses i sammenheng med den generelle forutsetningen om å kunne beholde arbeidstidsordninger som gir lavere arbeidstid enn det som følger av punkt 4.2.

Punkt 4.2 er ikke til hinder for avvikende arbeidstidsordninger for ansatte i samme kontoradministrasjon, jf. AR-2020-25 avsnitt 80–82. Dette må forstås som en generell ordlydsfortolkning og er ikke begrenset til kommunesammenslåing.

- (33) KS kan ikke høres med en snever ordlydsfortolkning av punkt 4.2.1 som leder til at uttrykket «den enkelte kommune» her betyr Frogn kommune. KS' forståelse vil bety at kontoradministrasjonens arbeidstid er låst til det som gjaldt i den enkelte kommune per 1. januar 1987.
- (34) Det er ingen tidligere tvister eller praksis som kan gi veiledning. Det må vektlegges at KS i rundskriv B/07-2018 har knyttet merknaden om adgangen til å harmonisere arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen også til interkommunalt samarbeid.
- (35) Det foreligger ingen klare og entydige holdepunkter for at prinsippet i punkt 4.2.1 ikke skal gjelde ved overføring til en vertskommune, jf. AR-2020–25 avsnitt 84.
- (36) Etableringen av et felles IKT-samarbeid i de tre kommunene er en rettslig eller formell omorganisering av virksomheten. Tariffavtalen som gjaldt i Ås og Vestby blir uansett bindende for Frogn på dette grunnlaget, jf. AR-2020-25 avsnitt 95 med videre henvisninger til Arbeidsrettens praksis.
- (37) Vertskommunesamarbeidet mellom Frogn, Ås og Vestby er et administrativt samarbeid basert på en samarbeidsavtale. Myndighet er delegert fra den enkelte kommune som deltar i samarbeidet, og delegasjonen kan trekkes tilbake. Det er identitet i eierinteressene, vertskommunesamarbeidet er ikke eget rettssubjekt og det er de samme arbeidsoppgavene som utføres før og etter overføringen. IKT-samarbeidet er sentralt styrt. Kommunene beholder kontrollen over prosjektet og de kan tre ut av samarbeidet og ta med eiendeler og verdier ut. Omgåelseshensikt er ikke en nødvendig forutsetning.
- (38) De ansatte i Ås og Vestby vil også ha krav på å beholde den ordinære ukentlige arbeidstiden fra de overdragende kommunene i henhold til arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd. Etter bestemmelsen blir ny arbeidsgiver som hovedregel

bundet av tariffavtale som var bindende for tidligere arbeidsgiver. Frogn kommune har ikke reservert seg mot slik tariffavtaleovergang som lovbestemmelsen åpner for.

- (39) KS kan ikke høres med at arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd ikke kommer til anvendelse fordi Frogn kommune er medlemsbundet til den samme tariffavtalen som Ås og Vestby er bundet av. Det er hele tariffavtaleforholdet som overføres, herunder særreguleringen for kontoradministrasjonens arbeidstid.
- (40) Arbeidstiden de kontoransatte hadde i Ås og Vestby er en del av deres arbeidsavtaler og som sådan omfattet av regelen om individuell ettervirkning, jf. HR-2021-1193-A. Arbeidstiden de ansatte hadde med seg er forenelig med HTA punkt 4.2 og 4.2.1.
- (41) Det er nedlagt slik påstand:
- «1.Prinsipalt: En ensidig økning av ordinær ukentlig arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen, slik som ved virksomhetsoverdragelsen fra Ås/Vestby kommuner til Frogn kommune, vil være tariffstridig.
2. Subsidiært: Ved en virksomhetsoverdragelse, slik som ved overdragelsen av ansatte i kontoradministrasjonen fra Ås/Vestby kommuner til en felles IKT-enhet i Frogn kommune, vil erverver bli direkte bundet av overdragernes tariffavtale (HTA), og kan derfor ikke endre den ordinære arbeidstid knyttet til denne.
3. Atter subsidiært: HTA punkt 4.2 og 4.2.1 er ikke til hinder for individuell ettervirkning for så vidt gjelder ansattes ordinære ukentlige arbeidstid.»
- (42) KS har i korte trekk anført:
- (43) HTA punkt 4.2.1 bestemmer arbeidstiden for kontoransatte i Frogn. Det gjelder én HTA mellom Fagforbundet/LO og KS, og alle kommuner som er medlem i KS er medlemsbundet til samme HTA. Partene er forpliktet til å legge den ordinære arbeidstiden for kontoradministrasjonen i Frogn til grunn for alle som er ansatt i Frogn kommune. Virksomhetsoverdragelsen fra Ås og Vestby til Frogn kommune endrer ikke på dette.
- (44) Spørsmålet er om det er tariffstridig at de overførte arbeidstakerne får samme ordinære arbeidstid som de andre i vertskommunenes kontoradministrasjon når de overførte arbeidstakerne kom fra kommuner med lavere ordinær arbeidstid for kontoradministrasjonen.

- (45) Denne saken er ikke en omkamp om spørsmålene som var oppe i AR-2020-25 og AR-2020-26. Det Arbeidsretten tok stilling til i de sakene var kontoradministrasjonens arbeidstid i en ny, sammenslått kommune, jf. AR-2020-25 avsnitt 60. Vår sak handler om overdragelse til en eksisterende kommune der det allerede er en fastsatt arbeidstid for kontoradministrasjonen. Arbeidsrettens konklusjoner når det gjelder punkt 4.2.1 i sakene fra 2020 er dermed ikke relevante.
- (46) I AR-2020-25 slår Arbeidsretten fast at punkt 4.2.1 fryser og sikrer kontoradministrasjonenes netto arbeidstid i den enkelte kommune, jf. avsnitt 73. Dommen avklarte også at det er punkt 4.2.1 og ikke punkt 4.2 som bestemmer arbeidstiden for kontoradministrasjonen, jf. avsnitt 77. Slik retten resonnerer er det ikke tvil om at punkt 4.2.1 er et unntak fra den alminnelige arbeidstidsreguleringen i punkt 4.2.
- (47) Ordlyden i punkt 4.2.1 er klar og entydig. Det kreves sterke holdepunkter for en tolkning i strid med klar ordlyd. Det foreligger ikke her. LO/Fagforbundets forståelse vil være i direkte motstrid med ordlyden.
- (48) Bestemmelsen fastsetter hva som «skal være» arbeidstiden i den enkelte kommune. Det vil være tariffstridig hvis de overførte arbeidstakerne ikke har samme arbeidstid som øvrige arbeidstakere i vertskommunenes kontoradministrasjon. Dette vil gjelde uavhengig av hvilken kommune arbeidstakerne blir overført fra og til. Arbeidsrettens ordlydstolkning i AR-2020-25 avsnitt 84 knytter seg til begrepet «nå gjelder i den enkelte kommune». Avgjørelsene i ARD-1988-72 (Stjørdal) og ARD-1990-47 (Fjell) gjaldt arbeidstidsbegrepet.
- (49) Merknaden til punkt 4.2.1 om muligheten til å harmonisere arbeidstiden i kontoradministrasjonen er et arbeidsgiverpolitisk virkemiddel for å sikre lik arbeidstid i samme kommune. Den har ingen betydning for tolkningen av bestemmelsen.
- (50) KS` forståelse rokker ikke ved den generelle forutsetningen for arbeidstidsreduksjonen i 1986 om at ingen skulle få økt sin arbeidstid.

- (51) Det er ikke lagt frem noe dokumentasjon på praksis som støtter LO og Fagforbundets syn, til tross for at omfanget av formelle interkommunale samarbeid er stort (850 per 2013). Uttalelsene i rundskriv B/07-2018 må ses i lys av at interkommunalt samarbeid kan være alle former for formelt og uformelt samarbeid mellom kommuner. Interkommunalt samarbeid innebærer ikke uten videre virksomhetsoverdragelse eller at arbeidstakere har samme arbeidsgiver.
- (52) De øvrige rettslige anførselene fra LO/Fagforbundet kan ikke føre frem. Det grunnleggende faktum er at Frogn, Ås og Vestby allerede var bundet av samme HTA. Det er ikke holdepunkter i ordlyden for at reguleringen av kontoradministrasjonenes arbeidstid er en lokal særordning eller en individuell rettighet.
- (53) Virksomhetsoverdragelsen var reell. Det var ingen rettslig eller faktisk intern omorganisering. Ås og Vestby har overdratt en liten del av sin virksomhet til en eksisterende kommune i forbindelse med et reelt vertskommunesamarbeid. Det er ikke en intern overdragelse, som en kommunesammenslåing langt på vei er. Overdragelsen ble ikke gjort i omgåelseshensikt. Det var ikke grunnlag for identifikasjon mellom overdrager og erverver. At det kan være kontinuitet i virksomheten er ikke tilstrekkelig. Tariffbundethet på dette grunnlaget ville vært en betydelig utvidelse av de ulovfestede normene om tariffbundethet.
- (54) Arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd kommer ikke til anvendelse. Frogn var allerede bundet til samme HTA som Ås og Vestby. Det oppstod ikke noen ny bundethet for Frogn kommune ved virksomhetsoverdragelsen, verken direktebundethet eller ny medlemsbundethet.
- (55) Forutsatt at Frogn kommune ble bundet av tariffavtalene for Ås og Vestby, ble disse erstattet av den nye tariffavtalen mellom KS og Fagforbundet som var gjeldende fra 1. mai 2020. Et eventuelt krav ville vært begrenset til perioden 1. januar til 30. april 2020.
- (56) Det er ikke grunnlag i rettspraksis eller i teori for å oppstille en regel om individuell ettervirkning av tariffavtale i virksomhetsoverdragelsestilfeller når

nøyaktig den samme tariffavtalen gjelder for overdrager og erverver både før og etter overdragelsen.

(57) Ordlyden i HTA punkt 4.2.1 er klar og er til hinder for individuell ettervirkning for så vidt gjelder ansattes ordinære ukentlige arbeidstid, jf. arbeidstvistloven § 6.

(58) Det er nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt
KS frifinnes.

Subsidiært

Ved en virksomhetsoverdragelse, slik som ved overdragelsen av ansatte i kontoradministrasjonen fra Ås/Vestby kommuner til en felles IKT-enhet i Frogn kommune, vil erverver bli direkte bundet av overdragernes tariffavtale (HTA), og kan derfor ikke endre den ordinære arbeidstid knyttet til denne, før utløpet av den aktuelle tariffavtalen. For øvrig frifinnes KS.»

(59) **Arbeidsrettens merknader**

(60) Spørsmålet i saken er om det er i strid med HTA kapittel 1 § 4 punkt 4.2 og punkt 4.2.1 at arbeidsgiver ensidig bestemmer at kontoransatte etter en virksomhetsoverdragelse i forbindelse med et vertskommunesamarbeid skal følge arbeidstiden i vertskommunen, når de hadde kortere arbeidstid i kommunene de kom fra.

(61) I AR-2020-25 behandlet Arbeidsretten de samme tariffbestemmelsene i forbindelse med kommunesammenslåing. I avsnitt 70 ble problemstillingen formulert som følger:

«Spørsmålet i saken er om det er i strid med HTA kapittel 1 § 4 punkt 4.2 og/eller 4.2.1 at arbeidsgiver etter en kommunesammenslåing ensidig bestemmer at ordinær arbeidstid skal være 37,5 timer per uke, selv om de ansatte som er overført hadde lavere ukentlig arbeidstid i den tidligere kommunen.»

(62) Slik Arbeidsretten ser det, er problemstillingen den samme i den foreliggende saken. I AR-2020-25 kom Arbeidsretten til at det var tariffstridig å ensidig beslutte å øke arbeidstiden etter virksomhetsoverdragelse i forbindelse med kommunesammenslåing. Hovedspørsmålet i saken her blir hvilken betydning det har for forståelsen av de samme tariffbestemmelsene at bakgrunnen for at

arbeidstakerne har fått økt arbeidstid, er virksomhetsoverdragelse i forbindelse med vertskommunesamarbeid.

- (63) Arbeidsretten har i avgjørelsen delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Bjurstrøm, Jarbo, Hotvedt, Solbakken* og *Andersen*, er kommet til at LO/Fagforbundet må få medhold, og vil bemerke:
- (64) KS gjør særlig gjeldende at prinsippet i HTA punkt 4.2.1, jf. punkt 4.2, om å beholde lavere arbeidstid ikke kommer til anvendelse ved overføring til en vertskommune som har en annen ordinær ukentlig arbeidstid for kontoradministrasjonen. KS anfører at ordlyden i HTA punkt 4.2.1 er klar og entydig, og angir en positiv og uttømmende regulering av arbeidstiden for kontoradministrasjonen i kommunene. Bestemmelsen fastsetter hva som «skal være» arbeidstiden i den enkelte kommune, og det må i dette tilfellet bety den kommunen de overføres til. Punkt 4.2 har ikke betydning i denne sammenhengen.
- (65) Flertallet er enig med KS i at ordlyden isolert sett kan støtte den forståelsen KS legger til grunn. KS' forståelse av ordlyden i punkt 4.2.1 innebærer imidlertid at arbeidstiden for kontoradministrasjonen fryses til det den var i den enkelte kommune etter tariffoppgjøret i 1986. Flertallet finner ikke støtte i tariffhistorien, rettspraksis eller partenes praksis for en så snever tolkning. I AR-2020-25 og tidligere rettspraksis har Arbeidsretten lagt til grunn at HTA punkt 4.2.1, i lys av punkt 4.2, må forstås både som en frysbestemmelse og en garanti- eller sikringsbestemmelse. Punkt 4.2.1 viser uttrykkelig til punkt 4.2.
- (66) I AR-2020-25 ble det, med henvisning til tariffhistorien og ARD-1988-72 (Stjørdal) og ARD 1990-47 (Fjell), fastslått at det i tariffoppgjøret i 1986 ble etablert en felles partsforutsetning om at arbeidstakere med kortere ordinær ukentlig arbeidstid enn 37,5 timer ikke skulle få økt arbeidstid, men samtidig ikke få noen reduksjon i arbeidstiden. Denne forutsetningen gjelder fortsatt mellom partene, se AR-2020-25 avsnitt 73–75. Arbeidsretten la i avsnitt 77 til grunn at retten til å beholde gjeldende arbeidstidsordning både kan hjemles i punkt 4.2 og i punkt 4.2.1, men fant det mest naturlig å forankre rettigheten i

punkt 4.2.1 som uttrykkelig gjelder kontoradministrasjonenes arbeidstid. Arbeidsretten kom videre til at HTA punkt 4.2 ikke er til hinder for å videreføre arbeidstidsordninger med en ukentlig arbeidstid under 37,5 timer, jf. avsnitt 80–82. Flertallet finner ikke at det er grunnlag i saken her for å se bort fra disse utgangspunktene.

- (67) KS anfører at AR-2020-25 må forstås på bakgrunn av at det gjaldt en kommunesammenslåing, og at saken som sådan ikke har overføringsverdi. Ved kommunesammenslåing gjelder det ingen arbeidstid i den nye kommunen som arbeidstakerne ble overført til, mens det i et vertskommunesamarbeid vil være en arbeidstid i vertskommunen som den vil være forpliktet til å gjøre gjeldende for alle, i henhold til ordlyden i punkt 4.2.1. Dette kan ikke føre frem. Anførselen er basert på KS' forståelse av ordlyden i punkt 4.2.1, som det etter flertallets syn ikke er tilstrekkelige holdepunkter for. KS har i liten grad kunnet vise til andre grunnlag for sitt syn.
- (68) Kommunesammenslåing og vertskommunesamarbeid er ikke det samme. Vertskommunesamarbeid er regulert i kommuneloven kapittel 20. IKT-samarbeidet mellom Frogn, Vestby og Ås, StorFollo IKT, var organisert som et såkalt administrativt vertskommunesamarbeid, jf. kommuneloven § 20-2. Frogn kommune var utpekt som vertskommune. I henhold til kommuneloven § 20-4 hadde de samarbeidende kommunene inngått en samarbeidsavtale.
- (69) Etter samarbeidsavtalen var StorFollo IKT ikke et eget rettssubjekt, men organisert som et organisasjonsledd i Frogn kommune. Formålet med samarbeidet var først og fremst å sikre de samarbeidende kommunene en kostnadseffektiv og god IKT-tjeneste. Myndigheten i samarbeidet var delegert fra de enkelte kommunene. Det er presisert i avtalen at delegasjonen ikke innebar at samarbeidskommunene hadde gitt fra seg eller overført myndighet. Samarbeidskommunene kunne gi generelle instruksjoner til vertskommunen om oppgaveløsning og om utfallet av saker som særskilt gjaldt samarbeidskommunen eller dennes innbyggere. Det var etablert et formelt samarbeidsforum bestående av de samarbeidende kommunenes rådmenn og ledelsen for IKT-samarbeidet. Driftskostnadene var delvis felles og delvis beregnet for den enkelte kommune. Kommunene kunne velge å tre ut av

samarbeidet etter nærmere regler i samarbeidsavtalen. Det var bestemt i avtalen at Frogn kommune skulle ha ansettelsesmyndighet og alminnelig styringsrett for de ansatte i StorFollo IKT.

- (70) Ved etableringen av StorFollo IKT ble ni arbeidstakere virksomhetsoverdratt til Frogn kommune med virkning fra 1. januar 2020. StorFollo IKT ble samlet i felles lokaler i Frogn. Det ble inngått nye arbeidsavtaler i desember 2019. Når det gjelder arbeidstid hadde arbeidsavtalene følgende bestemmelse:

«Arbeidstid i henhold til gjeldende tariffavtale, reglement og arbeidsplan.»

- (71) I følge vitneforklaringer var arbeidsoppgavene i hovedsak de samme før og etter overdragelsen. De ansatte betjente en helpdesk og bidro med støtte på forskjellige fagsystemer og telefoni. Den største forskjellen var at det var flere systemer og brukere som de ikke var kjent med fra før. De fikk saker fra alle kommunene, men de fleste sakene som de jobbet med kom fortsatt fra deres opprinnelige kommune. Den tekniske driften gikk etter hvert over fra servere til skybaserte løsninger. Tidligere ansatte fra Ås og Vestby forklarte at de hadde forstått det slik at det ikke ville skje noen endring med hensyn til arbeidsbetingelsene. De forklarte også at ulikheter i lønnsnivå mellom kommunene ikke var blitt utjevnet.
- (72) Denne gjennomgangen av hva samarbeidet går ut på viser at virkningen for de ansatte er nokså lik som ved en kommunesammenslåing, selv om det ved vertskommunesamarbeid bare er en avgrenset del av kommunenes oppgaver som slås sammen. Som vitneforklaringene viser var det i stor grad de samme arbeidsoppgavene som ble videreført for den enkelte, bare i en noe større enhet. Slik samarbeidsavtalen var utformet, var det en åpning for at IKT-samarbeidet kunne bli oppløst og at de ansatte kunne bli tilbakeført til sine hjemkommuner. Manglende utjevning av lønnsnivå, som det ble opplyst om i vitneforklaringene, peker mot at de overførte ansatte fra Ås og Vestby ikke var fullstendig integrert i Frogn kommune.
- (73) Som KS viser til, er omfanget av interkommunalt samarbeide stort, se avsnitt 51 foran. Til tross for dette har ingen av partene kunnet vise til praksis som

støtter deres syn. Slik Arbeidsretten ser det, kan det tyde på at partene i de konkrete situasjonene finner løsninger, for eksempel slik merknaden til punkt 4.2.1 gir anvisning på. Flertallet finner en viss støtte for dette i vitneforklaring fra HR-rådgiver i Frogn kommune. I forklaringen ble det sagt at den opprinnelige planen var å harmonisere arbeidstiden mellom de ansatte på sikt. Dette ble likevel ikke løsningen etter at de fikk opplyst fra KS at det var arbeidstiden i Frogn kommune som skulle legges til grunn. Flertallet mener også at det kan legges en viss vekt på KS' uttalelser i rundskriv B/07-2018 om iverksetting av tariffrevisjonen 2018:

«4.2.1 Kontoradministrasjonen

Ukentlig arbeidstid for dagarbeidstakere er 37,5 timer, jf. HTA kap. 1, pkt.4.2. Kontoradministrasjonen har imidlertid en egen sikringsbestemmelse som medfører at arbeidstiden per i dag skal være den arbeidstiden som ble innført ved arbeidstidsreduksjonen 1. januar 1987. (...) Dette var før KS ble overordnet tariffpart, og arbeidstiden for kontoradministrasjonen kan derfor være ulik fra kommune til kommune, avhengig av lengde på spisepauser, sommer/vintertid m.v. Det kan være ulik arbeidstid innad i enkeltkommuner, men også ved interkommunalt samarbeid. Det er nå innført en merknad som gir de lokale parter mulighet til å avtale at arbeidstiden skal være 37,5 timer pr. uke (ekskl. pause) mot kompensasjon. KS anbefaler at det avtales en engangskompensasjon. Ny ordning må gjelde hele kontoradministrasjonen som sådan. (...)»

- (74) Flertallet kan på dette grunnlaget ikke se at det er holdepunkter for å forstå HTA punkt 4.2.1, jf. punkt 4.2, på en annen måte enn det Arbeidsretten gjorde i AR-2020-25, selv om grunnlaget i saken her er at ansatte i kontoradministrasjonen overdras til et vertskommunesamarbeid.
- (75) Mindretallet, dommerne *Højdahl* og *Fossmark*, er kommet til at KS må frifinnes og vil bemerke:
- (76) AR 2020-25 og AR 2020-26 ikke er sammenfallende med den foreliggende sak. Disse sakene dreide seg om kommunesammenslåing hvor flere kommuner ble sammenslått, og det oppsto en ny kommune. Foreliggende sak dreier seg om virksomhetsoverdragelse ved vertskommunesamarbeid mellom Frogn, Vestby og Ås kommuner. Ni arbeidstakere ble overført til StorFollo IKT og underlagt arbeidsgiveransvaret til Frogn kommune. Det ble inngått arbeidsavtaler mellom den enkelte arbeidstaker og Frogn kommune. Kommunene i KS-området er omfattet av en og samme hovedtariffavtale (HTA). Det vil si at alle kommuner, bortsett fra Oslo, er medlemsbundet til

samme hovedtariffavtale. De overførte arbeidstakerne vil således omfattes av den arbeidstidsordningen som gjelder i Frogn kommune, jf. formuleringen i HTA punkt 4.2.1: «Kontoradministrasjonens arbeidstid skal være det som gjelder i den enkelte kommune,...». HTA punkt 4.2.1 gir ikke en individuell rett den enkelte arbeidstaker kan påberope seg. De overførte arbeidstakerne vil derfor bli omfattet av HTA punkt 4.2.1 slik den praktiseres i Frogn kommune.

- (77) Med det resultat Arbeidsrettens flertall er kommet til er det ikke nødvendig å drøfte og ta stilling til partenes subsidiære påstander eller LO/Fagforbundets atter subsidiære påstand.
- (78) Dom er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning i kjennelse

Saken heves for Frogn kommune.

Domsslutning

En ensidig økning av ordinær ukentlig arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen, slik som ved virksomhetsoverdragelsen fra Ås og Vestby kommuner til Frogn kommune, vil være tariffstridig.