



ARBEIDSRET TEN

DOM

Avsagt: 3. juni 2021

Saksnr.: 31/2020

Lnr.: AR-2021-16

Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Sveinung Koslung
Tor-Arne Solbakken
Kim Nordlie
Unni Rasmussen
Randi Johanne Løvland

Saken gjelder: Ansiennitetsberegning ved permittering

Norsk Flygelederforening

Advokat Tore Lerheim

mot

1. Arbeidsgiverforeningen Spekter
2. Avinor Flysikring AS

Advokat Tarjei Thorkildsen

DOM

- (1) Saken gjelder spørsmål om ansiennitet som utvelgelseskriterium ved permittering skal bygge på samlet tjenestetid eller sammenhengende tjenestetid. Det er også spørsmål om arbeidsgiver kan se bort fra tidligere tjenestetid ved saklighetsvurderingen etter Hovedavtalens regler om permittering.
- (2) Partene er bundet av Hovedavtale mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Norsk Flygelederforening (NFF). Avinor Flysikring AS (heretter Avinor) er tilsluttet Spekter. Virksomheten var frem til 2003 en egen divisjon i Luftfartsverket. Fra 2003 til 2014 var virksomheten en del av Avinor AS, før det ble skilt ut som et heleid datterselskap av Avinor AS.
- (3) Hovedavtalen kapittel V har bestemmelser om permittering. Vilkårene for permittering fremgår av § 18 som lyder:

«Permittering kan foretas når saklig grunn gjør det nødvendig for virksomheten.

Permittering i henhold til første ledd kan ikke finne sted utover 6 måneder med mindre partene i nytt møte er enige om at det fortsatt foreligger saklig grunn.

Ved permittering kan ansiennitet fravikes når det kan begrunnes saklig. Denne bestemmelsen er ikke til hinder for bruk av rullerende permittering.

Krav om møte angående avvik fra ansiennitetsprinsippet, eller fordi virksomheten ved gjeninntagelse følger andre regler enn ved iverksettelsen, medfører ikke at permittering eller gjeninntagelse utsettes.

Ved vurdering av hvem som skal permitteres, skal det legges vekt på de spesielle oppgaver de tillitsvalgte har i virksomheten.»

- (4) Hovedavtalen mellom NFF og Spekter ble opprettet i 2004. I forhandlingsmøte 31. mars 2004 ble det skrevet slik protokoll:

«Vedlagte hovedavtale gjelder i forhold til NFFs medlemmer i Avinor AS. Formålet med denne avtale er at NFF skal ha de samme rettigheter og plikter i Avinor AS som det som følger av hovedavtalene mellom NAVO og hovedorganisasjonene LO og YS. Partene har derfor lagt teksten i disse hovedavtalene til grunn selv om dette innebærer at hovedavtalen inneholder en del bestemmelser som ikke er relevante i forhold til NFF.»

- (5) Hovedavtalen har deretter blitt prolongert, senest ved protokoll av 17. april 2018 for avtaleperioden 1. januar 2018 til 31. desember 2021. Avtalen har etter etableringen i 2004 ikke blitt endret på punkter som er av betydning for saken.
- (6) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (7) Tvistespørsmålet i saken gjelder beregning av ansiennitet for flygeledere som i 2005–2006 avbrøt ansettelsen i Avinor for å gjøre tjeneste i utlandet. En del av bakgrunnen for

utenlandstjenesten var at Avinor i 2002 begynte en prosess som ledet til resultatforbedringsprogrammet «Take off 05». Avinors styre besluttet 4. desember 2003 å redusere antall kontrollsentraller fra fire til to. Denne prosessen er nærmere beskrevet i Arbeidsrettens dom i ARD-2005-189 avsnitt 8 flg. På dette tidspunktet la Avinor til grunn at om lag 80 flygeledere ville bli overtallige. Avinor innvilget permisjon til en del flygeledere som i denne fasen av prosjektet søkte tjeneste i utlandet.

- (8) Interne prosesser i Avinor avdekket at det i stedet for overtallighet var et betydelig behov for flygeledere. Leder i NFF, Robert Gjønnnes, har forklart at NFFs beregninger viste at det egentlig var behov for oppbemanning med om lag 110 flygeledere. Praksis med permisjon for tjeneste i utlandet ble endret, men partene er uenige om dette hadde sammenheng med at Avinor innså at det var behov for oppbemanning. Omleggingen av praksis førte til at flygeledere som ønsket å tiltre stiling i utlandet, måtte si opp stillingen i Norge.
- (9) Avinor kunngjorde 1. november 2006 en ekstraordinær utlysning av ledige stillinger ved kontrollenhetene i selskapet. Mellom Avinor og NFF ble det 2. november 2006 inngått særavtale om regler og rutiner for ansettelse, overføring mv. av flygeledere i og etter plikttjenestetiden. Del III i særavtalen hadde bestemmelser om en såkalt rangeringsordning, og her heter det:

«1. Flygeledere som slutter i Avinor beholder sitt opprinnelige rangeringsnummer i ett år. Ved fravær over ett år vil flygeledere ved eventuell gjeninntredelse bli tildelt et B-nummer og mister konkurranseansiennitet tilsvarende hele fraværets lengde.
2. Ved ansettelse av flygeledere som tidligere ikke har vært ansatt i Avinor vil vedkommende bli innplassert i ansiennitetssystemet på første ledige plass/nummer.»

- (10) Ved denne oppbemanningen rekrutterte man flere flygeledere som hadde sagt opp stillingene for å gjøre tjeneste ved kontrollsentraller i utlandet. En del avsluttet tjenesten i utlandet før tiden, mens andre fikk tilsagn om gjeninntredelse etter at tjenesten i utlandet var fullført.
- (11) **Nærmere om permitteringen som følge av pandemien som brøt ut i 2020**
- (12) Korona-pandemien som brøt ut vinteren 2020 fikk store konsekvenser for flytrafikken og for Avinors virksomhet. Avinor sendte 11. mars 2020 ut et drøftingsnotat om mulig behov for permitteringer. Drøftingsmøte med arbeidstakerorganisasjonene ble gjennomført 12. mars 2020. Avinor utarbeidet i april 2020 flere drøftingsnotater, og det ble avholdt flere drøftingsmøter. I Avinors notat 17. april 2020 punkt 3 uttales det om utvelgelseskriterier:

«Utvelgelsen av hvem som skal permitteres skal være saklig, jf. Hovedavtalen § 18.

Henvisningen i hovedavtalen til ansiennitetens betydning innebærer i realiteten en understrekning av at den enkelte arbeidstakers tjenestetid er et moment som skal tas med i betraktning ved vurderingen av hvem som skal permitteres. Hvorvidt en fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen er berettiget/saklig må avgjøres konkret.»

(13) I innspill til drøftingsmøte 24. april 2020 fra NFF til Avinor fremkom blant annet:

«ad. 3 «utvelgelseskriterier»

NFF vil understreke at det faktum at Hovedavtalen § 18 presiserer «ansiennitet» som utvalgs-kriterium medfører at dette er mer enn et «moment som skal tas i betraktning» slik arbeidsgiver hevder.

Ansiennitet er selve utgangspunktet for hvem som skal velges ut for permittering. Dette følger av ordlyden i Hovedavtalen §18: «Ved permittering kan ansiennitet fravikes når det kan begrunnes saklig.»

Når det gjelder hvilke kriterier som kan danne grunnlag for fravik av ansiennitet må dette avgjøres konkret.»

(14) En presentasjon til lederne i Avinor 6. mai 2020 tok blant annet opp spørsmålet om beregning av ansiennitet. En kopi av presentasjonen ble også gitt til de tillitsvalgte.

I presentasjonen heter det:

«- Ansiennitet vil bli beregnet ut fra hvor lenge arbeidstakeren har vært ansatt i Avinorkonsernet og andre virksomheter/enheter som har blitt virksomhetsoverdratt til Avinorkonsernet.

- Ansiennitet blir beregnet på grunnlag av det sammenhengende tilsettingsforholdet. Dvs. at dersom arbeidstakeren slutter i Avinorkonsernet og blir tilsatt på nytt skal ansienniteten beregnes fra den nye tilsettingsdatoen.

HA OPPMERKSOMHET PÅ KORREKT ANSIENNITETSDATO DERSOM DET ER ANSATTE PÅ DIN ENHET SOM NYLIG HAR «GJEN»-INNTRÅDT I STILLING!

- Stillingsstørrelse er uten betydning for beregning av tjenesteansiennitet.

- Opptjening av tjenesteansiennitet blir ikke avbrutt ved lovhjemlede permisjoner.

- Hovedregel:

Ansienniteten blir beregnet på grunnlag av det sammenhengende tilsettingsforholdet, dvs. at dersom arbeidstakeren slutter i Avinorkonsernet og blir ansatt på nytt skal ansienniteten beregnes fra den nye tiltredelsesdatoen. Med andre ord: Ansatte som har sagt opp sin stilling, hatt et opphold i ansettelsesforholdet og deretter tiltrer i ny stilling/ansettes på nytt i selskapet får ansienniteten beregnet etter den nye tiltredelsesdatoen.

- Ansatte som har søkt om og fått innvilget ulovfestet permisjon (med og uten lønn) får medregnet tjenestetid forut for permisjonen i sin ansiennitet. Permisjonstid uten lønn medregnes ikke i ansienniteten.

-Opptjening av tjenesteansiennitet blir ikke avbrutt ved lovhjemlede permisjoner.»

(15) I presentasjonen ble det vist til retningslinjer for beregning av tjenesteansiennitet som var inntatt i Avinors omstillingspolicy. Dette var personalpolitiske retningslinjer Avinor utarbeidet i 2015. Et utkast til omstillingspolicy var forelagt NFF til gjennomsyn i 2015. I punktet om beregning av tjenesteansiennitet, het det:

«Dersom det er behov for å vurdere arbeidstakerens ansiennitet, eksempelvis ved innskrenkning, oppsigelse, overtallighetssituasjoner, lønnsansiennitet eller opprykksansiennitet, vil denne bli beregnet ut fra hvor lenge arbeidstakeren har vært ansatt i

Avinorkonsernet og andre virksomheter/enheter som har blitt virksomhetsoverdratt til Avinorkonsernet.

- Ansienniteten blir beregnet på grunnlag av det sammenhengende tilsetningsforholdet, dvs. at dersom arbeidstakeren slutter i Avinorkonsernet og blir ansatt på nytt skal ansienniteten beregnes fra den nye tiltredelsesdatoen.
- Stillingsstørrelse er uten betydning for beregning av tjenesteansiennitet.
- Opptjening av tjenesteansiennitet blir ikke avbrutt ved lovhjemlede permisjoner
- Hovedavtalens § 36 gir også arbeidstaker som i medhold av AML § 14-2 har fortrinnsrett til stilling i virksomheten, rett til å beholde tidligere opparbeidet ansiennitet ved gjeninntreden.»

- (16) NFF hadde ingen merknader til punktet om beregning av tjenesteansiennitet i 2015. Den gjeldende omstillingspolicyen er datert 4. januar 2018. Punktet om beregning av tjenesteansiennitet er inntatt i punkt 2.2.5, og har samme ordlyd som policyen fra 2015.
- (17) Tre flygeledere som hadde hatt avbrudd i tjenesten ble permittert. Permitteringer som ble gjort av enkelte medlemmer av NFF, avdekket at foreningen og Avinor hadde ulik forståelse av innholdet i ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18. Tvisteforhandlinger mellom Spekter og NFF ble avholdt 26. juni 2020. Protokollen fra møtet lyder:

«NFFs anførsler

Norsk Flygelederforening (NFF) anfører at ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18 tredje ledd ikke er tolket riktig i forbindelse med avbrudd i tjenesten for flygeledere som har hatt arbeid i utlandet.

NFF gjør for det første gjeldende at ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18 tredje ledd ikke er sammenfallende med ansiennitetsbegrepet i Avinors dokument Personalfaglige prinsipper ved organisasjonsendringer i Avinorkonsernet («Omstillingspolicy»). Denne policyen gjelder ikke direkte permitteringsprosesser og kan ikke legges til grunn. Derimot er spørsmålet om hvilke konsekvenser et tjenesteavbrudd skal få for flygelederens rettigheter mht. ansettelse hos arbeidsgiver uttrykkelig regulert i annen tariffavtale mellom partene – spesifikt særavtale om regler, rutiner m.m. vedrørende ansettelse, overføring mv. av flygeledere i og etter pliktjenestetiden – heretter omtalt som særavtale om rangeringsordningen.

Rangeringsordningen som gjelder ved ansettelse innebærer at avbrutt tjeneste kommer til fradrag ved beregning av ansiennitet, men at tidligere tjenestetid inngår ved ansiennitetsberegningen. Dette er en god regel som gir rimelig og enkel håndtering i samsvar med de ansattes forventninger, og må legges til grunn også ved permitteringer når det ellers ikke foreligger klare holdepunkter i Hovedavtalen eller øvrige tariffavtaler mellom partene. Dette er en etablert og innarbeidet praksis gjennom flere tiår – også før særavtalen om rangeringsordningen kom på plass.

NFF gjør for det andre gjeldende at ansiennitet fra virksomheter som er eid av Avinor – uavhengig av virksomheten inngår i Avinor-konsernet ut fra en selskapsrettslig konserndefinisjon – skal medregnes i den ansattes ansiennitet.

NFF gjør for de nevnte tilfeller subsidiært gjeldende at forutgående tjenestetid før tjenesteavbruddet uansett må inngå som en del av saklighetsvurderingen i medhold av Hovedavtalen § 18.

NFF gjør endelig gjeldende at avtalt tjenesteansiennitet i en individuell arbeidsavtale må legges til grunn ved forståelsen av ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Dette gjelder uavhengig av om avtalt tjenesteansiennitet ligger før faktisk tiltredelse som ansatt hos arbeidsgiver.

NFFs leder Robert Gjønnnes understreket betydningen av et tariffestet prinsipp om rangeringsordning som er lagt til grunn uten problemer i andre sammenhenger som gjelder medlemmenes rettigheter til ansettelse. Videre peker Gjønnnes på arbeidsgivers tidligere vilkårlige praktisering av søknader om permisjon i forbindelse med arbeid i utlandet som nå

ville gi tilfeldige og urimelige utslag dersom arbeidsgivers forståelse av ansiennitetsbegrepet ble lagt til grunn. Gjønnnes viser også til historikk fra 2006 i forbindelse med etableringen av særavtalen om rangeringsordning mv. og den informasjon som ble gitt NFFs medlemmer, herunder e-post av 17. november 2006.

NFFs tillitsvalgte Bendik Heggelund fremhever også at rangeringsordninger faktisk er lagt til grunn i permitteringsprosessen for å skille mellom ansatte. Heggelund viser også til at de forventninger NFFs medlemmer har er knyttet til rangeringsordningen og praksis rundt denne etablerte praksis. Selv om enkelte medlemmer vil bli rammet av NFFs prinsipielle syn på ansiennitetsbegrepet, er det etter NFFs vurdering mer sannsynlig at det kommer reaksjoner (og evt. krav) fra de medlemmer som rammes dersom arbeidsgivers forståelse legges til grunn.

Spekters anførsler

Regulering av ansiennitet er i praksis ikke ulik i Hovedavtalen § 18 tredje ledd og Hovedavtalen §36 (Ansiennitet ved oppsigelse på grunn av innskrenkning), men likevel slik at det blant annet er en lavere terskel for å fravike ansiennitet ved permitteringer. Individuelt avtalt ansiennitet påvirker ikke innholdet i reglene i Hovedavtalen. Avinor Flysikring AS har ikke noen avtaler eller administrative dokumenter som i seg selv regulerer hvordan ansiennitet skal vurderes ved permittering.

Av Hovedavtalen § 2 (Virkeområde mv.) fremgår det at «[m]virksomhet forstås i denne hovedavtale enhver juridisk person som aksjeselskap, en stiftelse, et statsforetak, et helseforetak eller et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter, eller lignende enheter.» Reguleringene i Hovedavtalen gjelder dermed de ulike juridiske enhetene. I dette ligger blant annet at Hovedavtalens regler ikke gjelder for flere virksomheter, for eksempel et konsern. Hovedavtalen har dermed ingen regel om konkurranseansiennitet.

Når det gjelder spørsmålet om tidligere tjenestetid skal inngå i saklighetsvurderingen, er dette et saklig moment som arbeidsgiver kan tillegge vekt. Arbeidsgiver har anledning til eventuelt å fravike ansiennitet, men arbeidstakerne har ikke krav på at det gjøres et slikt avvik. Beslutningen om eventuelt å tillegge tidligere tjenestetid vekt i saklighetsvurderingen, ligger innenfor arbeidsgivers beslutningskompetanse. Ansiennitet etter Hovedavtalen § 36 og § 18 regnes ut fra sammenhengende ansettelse i virksomheten, men et kortvarig avbrudd i en lang ansettelsesperiode kan i visse tilfeller bli sett bort fra. Under alle omstendigheter vil også et tidligere langvarig ansettelsesforhold være et saklig moment ved vurderingen.

Partene kom ikke til enighet.»

- (18) NFF tok ut stevning for Arbeidsretten 30. november 2020. Spekter innga tilsvaret 11. januar 2021. Hovedforhandling ble avholdt 10.–11. mai 2021 og gjennomført i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer om smittevern. Tre partsrepresentanter og fem vitner forklarte seg. Fire av vitnene forklarte seg gjennom fjernavhør.
- (19) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (20) *Norsk Flygelederforening* har i korte trekk anført:
- (21) Beregning av ansiennitet etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd skal inkludere tidligere tjenestetid i Avinor for flygeledere som har hatt avbrudd i tjenesten. Det må imidlertid gjøres fradrag for den tiden tjenesten var avbrutt.
- (22) Hovedavtalen Spekter–NFF har samme ordlyd som de øvrige hovedavtalene i Spekter-området. Disse bygger på Hovedavtalen NHO–LO. Dette er likevel ikke til hinder for at begrepet ansiennitet kan ha et annet innhold enn i de andre hovedavtalene. Begrepet må

undergis en konkret tolkning, og må ses i lys av at Hovedavtalen Spekter–NFF kun gjelder for flygeledere i Avinor.

- (23) Ordlyden i § 18 tredje ledd sier ikke noe om hvordan ansiennitet skal beregnes ved avbrudd i tjeneste. Det finnes heller ikke et entydig ansiennitetsbegrep. Etter Hovedavtalen Spekter–NFF må det være samlet tjenestetid som skal legges til grunn ved beregning av ansiennitet etter § 18 tredje ledd.
- (24) De lokale parters praksis for å beregne ansiennitet må tillegges stor vekt ved tolkningen. Det har vært en fast og langvarig praksis som er fulgt både før og etter inngåelsen av Hovedavtalen. Dette kom blant annet til uttrykk i drøftinger mellom Avinor og NFF om prinsipper for bemanning ved Kontrollstasjon Nord i 2002, jf. ARD-2005-186. Omtalen av ansiennitet og rett til permisjon i personalhåndbøker fra Luftfartsverket og Statens personalhåndbøker opp gjennom årene, tilsier at ansiennitet er samlet tjenestetid. Praksis som var fulgt frem til Hovedavtalen ble inngått, tilsier at Spekter og Avinor skulle ha klargjort overfor NFF dersom det var meningen at Hovedavtalen skulle endre den tariffrettslige stillingen mellom partene.
- (25) Avinors dokument om omstillingspolicy gjelder organisasjonsendringer, og er ikke relevant for tolkningsspørsmålet. Det er påfallende at arbeidsgiver først viste til dette dokument etter at spørsmålet om permittering var drøftet med organisasjonene. Under enhver omstendighet er ansiennitetsbegrepet i omstillingspolicyen ikke sammenfallende med ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18. NFF hadde derfor ingen særlig foranledning til å kommentere omstillingspolicyen. Avinor har ved utsendelse av permitteringsvarslene uansett ikke forholdt seg fullt ut til omstillingspolicyen ved angivelse av tjenestetid.
- (26) Under enhver omstendighet må tidligere tjenestetid inngå ved beregning av ansiennitet for flygeledere med avbrudd i tjenesten som ble ansatt etter den ekstraordinære stillingsutlysningen i november 2006. Avinor har lagt til grunn at ansiennitetsbegrepet i § 18 gir adgang til å medregne permisjonstid. Ved lovfestet permisjon skal all tjenestetid medregnes, mens det ved ulovfestet permisjon gjøres fradrag for permisjonstiden. Særavtalen om rangeringsordningen erstattet ordningen med permisjon i forbindelse med utenlandsopphold. Gjenansettelse på bakgrunn av særavtalen om rangeringsordning og den ekstraordinære stillingsutlysningen i 2006 må derfor likestilles med ulovfestet permisjon hvor tidligere tjenestetid regnes med.

- (27) Arbeidsgiver har hatt en inkonsekvent permisjonspraksis. Det vil være urimelig og innebære vilkårlig forskjellsbehandling dersom de som fikk avslag på permisjonssøknader skal behandles annerledes enn de som fikk permisjon. Det er i begge tilfeller flygeledere som senere gjenopptar ansettelsesforholdet i Avinor. Det må også legges vekt på at de som ble gjenansatt i 2006 var i en spesiell situasjon. Flygeledernes beslutning om å avslutte arbeidsforholdet og ta arbeid i utlandet hadde sammenheng med usikkerhet om de fortsatt ville ha ansettelse i Avinor når resultatforbedringsprogrammet «Take off 05» ble gjennomført. I forbindelse med kunngjøringen av stillingene i 2006 fikk én av flygelederne som arbeidet i utlandet melding fra opplæringskoordinator om at han ville beholde sitt rangeringsnummer og ansiennitet ved gjenansettelse i Avinor. Avbruddet i tjenestetid var ikke langvarig og innebar ikke et definitivt avbrudd i ansettelsesforholdet. Dette sammen med de opplysninger som ble gitt i forbindelse med ansettelsen i 2006 tilsier at disse flygelederne har en berettiget forventning om at avbruddet ikke ville få negative virkninger for deres ansiennitet.
- (28) Under enhver omstendighet gjøres det gjeldende at det er tariffstridig å se fullstendig bort fra langvarig tidligere tjenestetid ved avbrutt tjeneste. Partene synes å være enige om at langvarig tidligere tjenestetid er et relevant hensyn ved saklighetsvurderingen. Den helhetsvurdering som ordlyden gir anvisning på, betyr at langvarig forutgående tjenestetid må være et relevant moment i helhetsvurderingen. I permitteringsprosessen i 2020 ble det kun gjort unntak fra ansiennitetsrekkefølgen basert på arbeidsgivers forståelse av ansiennitet på grunnlag av særlige grunner, slik som foreldrepermisjon og særlige sosiale hensyn. Avinor har avvist å legge vekt på langvarig tjenestetid som et relevant moment ved vurderingen av om det er saklig grunn for å fravike ansiennitetsrekkefølgen.
- Bedriften unnlot å fastlegge innholdet i ansiennitetsbegrepet.
- (29) Når en part begår et tariffbrudd foreligger det «særlige grunner» for at motparten skal tilkjennes saksomkostninger, jf. arbeidstvistloven § 58 første ledd. Det må ses hen til styrkeforholdet mellom partene. Avinor Flysikring AS er en del av Avinorkonsernet med flere tusen ansatte, mens NFF er en relativt liten fagforening.
- (30) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Prinsipalt: Ved beregning av ansiennitet etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd skal tidligere tjenestetid regnes med for flygeledere med avbrudd i tjenesten.

Subsidiært: Ved beregning av ansiennitet etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd skal tidligere tjenestetid regnes med for flygeledere med avbrudd i tjenesten som ble ansatt i forbindelse med den ekstraordinære stillingsutlysningen i november 2006.

2. Arbeidsgiver kan ikke se bort fra tidligere tjenestetid for flygeledere med avbrutt tjeneste ved saklighetsvurderingen etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd.

3. Den forståelse av Hovedavtalen § 18 tredje ledd som Avinor Flysikring AS har benyttet ved permitteringen i 2020 er tariffstridige.

4. Avinor Flysikring AS plikter å erstatte NFF sine saksomkostninger.»

- (31) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Avinor Flysikring AS har i korte trekk anført:*
- (32) Hovedavtalen § 18 tredje ledd er likelydende med, og bygger på, tilsvarende bestemmelser i hovedavtalene Spekter har med LO og YS. Disse bygger igjen på hovedavtalen mellom LO og NHO. Det har formodningen mot seg at Spekter ville inngå Hovedavtale med et avvikende innhold med en forening med om lag 600 medlemmer. I protokoll i forbindelse med inngåelse av Hovedavtalen mellom NAVO (nå Spekter) og NFF ble det eksplisitt uttalt at formålet med avtalen var at NFF skulle ha samme rettigheter og plikter i Avinor som det som fulgte av hovedavtalene Spekter hadde med de øvrige hovedsammenslutningene.
- (33) Hovedavtalen § 18 har ingen definisjon av ansiennitet. En naturlig forståelse av «ansiennitet» er hvor lenge en ansatt har vært i ansettelsesforholdet da det någjeldende ansettelsesforholdet ble etablert. Både rettspraksis og NHOs kommentarer til den likelydende bestemmelsen om ansiennitet i Hovedavtalen LO–NHO bygger på at det er sammenhengende tjenestetid som skal legges til grunn.
- (34) Avinor har i notatet om omstillingspolicy gitt klart uttrykk for at ansiennitet beregnes ut fra sammenhengende tjenestetid. NFF hadde ingen innvendinger til dette punktet da retningslinjene ble utarbeidet i 2015.
- (35) Tidligere ansettelsestid hos samme arbeidsgiver kan være et relevant moment ved utvelgelsesvurderingen, men det må i så fall være tale om kortvarige avbrudd i ansettelsesforholdet. Det kan her sammenlignes med de momenter som er relevante for tolkningen av kravet til sammenhengende ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9. Det er i dette tilfellet tale om avbrudd i tjenesten i intervallet 11 måneder til mer enn 2 år. Det er da ikke grunnlag for å inkludere tidligere tjenestetid i beregningen. Når en arbeidstaker har lovhjemlet rett til permisjon, skal fraværet i permisjonstiden tas med ved ansiennitetsberegningen. I dette tilfellet ble ansettelsesforholdet sagt opp etter ønske fra flygelederen fordi Avinor ikke innvilget permisjon. Det er et reelt opphør som avbryter tjenestetiden.
- (36) Rangeringsordningen i særavtalen av 2006 mellom Avinor og NFF har ingen betydning for forståelsen av § 18. Særavtalen gjelder regler og rutiner ved ansettelse og overføring av

flygeledere i og etter plikttjenesten og gjelder konkurranseansiennitet. Avtalen har ingen bestemmelser om permittering. Under enhver omstendighet vil en særavtale mellom Avinor og NFF ikke være av betydning for forståelsen av Hovedavtalen Spekter–NFF.

- (37) NFFs subsidiære påstand omhandler flygeledere som hadde hatt avbrudd i tjenesten og som ble ansatt på nytt ved den ekstraordinære utlysningen i 2006. Dette er et spørsmål om individuelle rettigheter og faller utenfor saken og det Arbeidsretten har kompetanse til å ta stilling til. Denne del av saken må avvises. Under enhver omstendighet må Avinor frifinnes.
- (38) Påstandspunkt 2 gjelder saklighetsvurderingen. Det er uklart i hvilken grad partene er uenige. Avinor har ikke sett «bort fra» tidligere tjenestetid. For permitteringsprosessen i Avinor, må dette ses i sammenheng med at det gjennomgående ikke var aktuelt å fravike ansiennitet.
- (39) Avinor har lagt til grunn en korrekt forståelse av Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Det er da ikke grunnlag for å avsi dom for tariffbrudd.
- (40) Saken gjelder under enhver omstendighet ikke et klart tariffbrudd. Det er derfor ikke grunnlag for å tilkjenne NFF sakskostnader.
- (41) Det er nedlagt slik påstand:
- «Arbeidsgiverforeningen Spekter og Avinor Flysikring AS frifinnes.»**
- (42) **Arbeidsrettens merknader**
- (43) *Arbeidsretten* er kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (44) Saksøker har i påstandens punkt 1 prinsipielt krevd dom for at beregning av ansiennitet for flygeledere som har hatt avbrudd i tjenesten skal inkludere tidligere tjenestetid. Dette er kort sagt spørsmål om ansiennitet etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd er sammenhengende tjenestetid eller samlet tjenestetid.
- (45) Hovedavtalen NFF–Spekter/Avinor § 18 tredje ledd bestemmer at arbeidsgiver ved permittering kan fravike ansiennitet dersom det kan begrunnes saklig. Det betyr at utvelgelse til permittering skal ta utgangspunkt i flygelederens ansiennitet. Spørsmålet om når det er grunnlag for å fravike ansiennitet er ikke tema i saken.
- (46) Hovedavtalen § 18 tredje ledd angir ikke hvordan ansienniteten skal beregnes. Ordet «ansiennitet» gir ingen veiledning ut over at det er synonymt med tjenestetid eller ansettelsestid. Det må derfor ses hen til andre kilder for å tolke bestemmelsen. Tjenestetid har også betydning i andre bestemmelser i avtaleverket mellom NFF og Spekter. NFF har

blant annet vist til presiseringen som er gjort om rangeringsordning i særavtalen av 2. november 2006. Rangeringsordningen er bestemmende for flygeledernes stilling i forbindelse med tildeling av tjenestested, rett til overføring til andre tjenestesteder mv. En slik ordning har vært praktisert for flygeledere iallfall tilbake til 1947. Flygelederen har på nærmere vilkår rett til å beholde rangeringsnummeret dersom vedkommende fratrer, men senere får ny ansettelse i Avinor. Dette er en særlig regulering av «konkurransensiennitet» som er begrenset til å gjelde rettigheter i forbindelse med ansettelse eller skifte av tjenestested. Tidligere leder i NFF, Rolf Skrede, har forklart at rangeringsordningen er enkel og firkantet, hvor det ikke var rom for skjønn eller sosiale hensyn. Rangeringsordningen kan derfor ikke være avgjørende for forståelsen av ansiennitetsbegrepet og saklighetskravet i Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Det er heller ikke tidligere praksis med permitteringer i Luftfartsverket eller Avinor som gir veiledning for tolkningen.

- (47) NFF har gjort gjeldende at begrepet ansiennitet i § 18 tredje ledd må tolkes i lys av reguleringer av tjenesteansiennitet fra tiden før virksomheten ble skilt ut fra Luftfartsverket til Avinor. De tidligere reguleringene tok hensyn til tidligere tjeneste, slik at det var samlet tjenestetid som skulle legges til grunn. De reguleringer det er vist til er imidlertid bestemmelser om hvilken tjenestetid som skal legges til grunn for innplasseringen i lønnstabeller. Denne reguleringen er saklig begrenset til bestemmelser om lønn, og kan ikke tillegges vekt ved tolkningen av Hovedavtalens bestemmelse.
- (48) Spørsmålet er hvilket tolkningsbidrag man finner i andre hovedavtalereguleringer. Det fremgår av protokollen fra opprettelsen av Hovedavtalen mellom NFF og Spekter i 2004, at denne er identisk med hovedavtalene som Spekter har med hovedorganisasjonene. NFF fikk da en hovedavtale som skulle gi «de samme rettigheter og plikter ... som det som følger av hovedavtalene mellom NAVO [nå: Spekter] og hovedorganisasjonene LO og YS». Det må derfor ses hen til tolkningen av hovedavtalene for LO og YS når man skal fastlegge innholdet i Hovedavtalen mellom Spekter og NFF. De hovedavtaler Spekter har med hovedorganisasjonene, er på dette punktet basert på Hovedavtalen LO–NHO, jf. AR-2018-18 (NRK) avsnitt 47.
- (49) LO og NHO har ikke på generelt grunnlag tatt stilling til hvordan ansiennitet skal beregnes. Det er heller ingen avgjørelser fra Arbeidsretten som løser tolkningsspørsmålet. Ansiennitet som utvelgelseskriterium er en karakteristikk av at noe måles i art og omfang. Samtidig er ansiennitet ikke en enhetlig eller klart avgrenset størrelse, jf. Stein Evju, Om

ansiennitet, Arbeidsrett 2014 s. 111 flg. på s. 120–121. Ansiennitet som et moment ved utvelgelse for permittering eller oppsigelse er et utgangspunkt, men må ses i sammenheng med adgangen til å fravike dette dersom det foreligger saklig grunn. Utvelgelsen krever en konkret vurdering fra arbeidsgivers side, jf. AR-2020-8 avsnitt 45 med henvisning til ARD-2006-286 og HR-2019-424-A. Samtidig gir tjenestetiden en formodning om at den som i lang tid har vært knyttet til virksomheten, har opparbeidet seg betydelig erfaring og kompetanse, og vil ha en berettiget forventning om fortsatt tjeneste og et særlig vern mot permittering eller oppsigelse, jf. Henning Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, Lov og rett 1967 s. 122 flg. Opparbeidelse av erfaring og kompetanse og forventninger om vern tilsier at ansienniteten som utgangspunkt bygger på den sammenhengende tjenestetid i stillingen, og at avbrudd i tjeneste på grunn av oppsigelse fra arbeidstakers side, avbryter tjenestetiden. Hvis arbeidstakeren igjen tar ansettelse i virksomheten, vil ansiennitetsberegningen derfor bygge på tidspunktet for ny ansettelse.

- (50) Omtalen av ansiennitet i merknader til Hovedavtalen og i juridisk teori gir til en viss grad uttrykk for at sammenhengende tjenestetid er utgangspunktet for beregningen. Fremstillingene presiserer samtidig at ansiennitet er en sammensatt størrelse, og må undergis en konkret tolkning. I NHOs kommentar til bestemmelsen i Hovedavtalen LO–NHO (2018–2021) om ansiennitet i forbindelse med oppsigelse på grunn av innskrenkning, sies det at utgangspunktet er sammenhengende tjenestetid, men at også tidligere langvarig ansettelsesforhold vil være et saklig og relevant moment:

«Bestemmelsens ordlyd gir ingen veiledning med hensyn til hvordan ansienniteten skal beregnes. Det er ikke noe entydig svar på hvordan man skal vurdere deltid i forhold til full tid, heller ikke på hvilken betydning eventuelle permisjoner skal ha for beregning av tjenestetiden eller hvilken vekt man skal legge på «avbrudd», altså at vedkommende har fratrudd stillingen for så senere å bli ansatt på nytt. I utgangspunktet er det vanlig å regne ansiennitet som «sammenhengende ansettelse», men det foreligger rettsavgjørelser som ser bort fra et kortvarig avbrudd i en lang ansettelsesperiode. Under alle omstendigheter vil også et tidligere langvarig ansettelsesforhold være et saklig og relevant moment ved vurderingen.»

- (51) Erik C. Aagaard, Kommentarer til Hovedavtalen (2015) s. 67 uttaler seg i samme retning. I merknader om beregning av ansiennitet som moment ved utvelgelse til oppsigelse uttaler han:

«Det er ikke noe entydig svar på hvordan man skal vurdere deltid i forhold til full tid, heller ikke hvilken betydning eventuelle permisjoner skal ha for beregning av tjenestetiden eller hvilken vekt man skal legge på «avbrudd», altså at vedkommende har fratrudd stillingen for så senere å bli ansatt på nytt. I utgangspunktet er det vanlig å regne ansiennitet som «sammenhengende ansettelse», se RG 2005 s 1074 hvor en tidligere egen oppsigelse medførte tap av ansiennitet, men det foreligger også rettsavgjørelser som ser bort fra et kortvarig avbrudd i en lang ansettelsesperiode. Under alle omstendigheter vil også et tidligere langvarig ansettelsesforhold være et saklig og relevant moment ved vurderingen.»

- (52) Einar Stueland, Hovedavtalen mellom LO og NHO 2018–2021 med kommentarer (2020) s. 318–319 peker også på hvordan ansiennitet kan reise mange problemstillinger som ikke har en klar løsning etter Hovedavtalens bestemmelser:

«Hovedavtalen har ikke bestemmelser om hvordan ansiennitet skal beregnes. Det kan skje på mange måter: som sammenhengende ansiennitet (i bedriften eller konsernet), som samlet ansiennitet (i bedriften eller konsernet), som ansiennitet i stillingen eller i bedriften. Det kan reises tvil om hvorvidt ansiennitet skal regnes som avbrutt ved streik, permisjon, permittering eller oppsigelse hvor arbeidstakeren blir gjeninntatt på grunnlag av fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-2 eller Hovedavtalen § 10-4.

Det kan være fornuftig å inngå avtale om anvendelsen av ansiennitet i forkant av permitteringer, fordi flere ansiennitetsspørsmål ikke er endelig avklart. På den annen side må slike avtaler ikke stå i motstrid til Hovedavtalens regler.

I protokoll fra tvisteforhandlinger mellom LO og NHO 19. oktober 2011 heter det:

Foranlediget av det som er anført under saksforberedelsen, er partene enige om at i alle sammenhenger hvor ansienniteten får direkte betydning for den enkelte arbeidstakers rettigheter og plikter, skal ansiennitet fra før oppsigelsen legges til ansienniteten fra gjeninnsettelse som følge av fortrinnsrett etter Hovedavtalen.

... Protokollen medfører at ansiennitetsprinsippet ikke blir avbrutt for en oppsagt arbeidstaker som blir gjeninntatt på grunnlag av fortrinnsrett, men det tjenes ikke opp ansiennitet mens arbeidstakeren er ute av bedriften. Å skille mellom tilfeller hvor gjeninntakelse skjer på grunnlag av henholdsvis arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen har ikke gode grunner for seg.

Dette innebærer at man ikke slavisk kan legge til grunn at ansienniteten skal være sammenhengende. Heller ikke andre kortere opphold i ansettelsesforholdet bør føre til at tidligere ansiennitet mistes. Fravær på grunn av permittering, sykefravær eller permisjon kan derfor heller ikke tillegges betydning, i hvert fall ikke når fraværet er relativt kortvarig.»

- (53) Lasse G. Våg. Ansiennitetsklausuler i tariffavtaler – forholdet til arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern, Arbeidsrett 2015 s. 1 flg. på s. 35 legger også til grunn at ansiennitet som utgangspunkt må bygge på sammenhengende tjenestetid:

«Ordlyden «ansiennitet» kan forstås både som sammenlagt og som sammenhengende tjenestetid. I kommentarene til arbeiderhovedavtalen uttaler NHO at «[i] utgangspunktet er det vanlig å regne ansiennitet som ‘sammenhengende ansettelse’ ...». Også ved andre ansiennitetsklausuler synes det vanligste å være at ansiennitetsbegrepet skal ses som sammenhengende tjenestetid. Med mindre man har holdepunkter for noe annet i den enkelte klausul, er nok den mest nærliggende tolkningen at sammenhengende ansettelsestid er avgjørende.»

- (54) Ved tolkningen har det i dette tilfellet betydning at Avinor i dokumentet om omstillingspolicy ga klart uttrykk for at beregning av tjenesteansiennitet skulle ta utgangspunkt i sammenhengende tjenestetid. NFF ga en rekke innspill til utkastet til policy. Innspillene gjaldt både rent språklige punkter og merknader til det materielle innholdet. I avsnittet om beregning av tjenesteansiennitet er det ingen materielle merknader til presiseringen om at ansiennitet beregnes ut fra «det sammenhengende tilsettingsforholdet». Slik utkastet var utformet og med den grundighet foreningen viste i

gjennomgangen av utkastet, burde den allerede i 2015 ha klargjort at tjenesteansiennitet som utgangspunkt skulle bygge på samlet tjenestetid, dersom de mente dette fulgte klart av praksis mellom partene og av Hovedavtalen og andre bestemmelser i avtaleverket mellom partene.

- (55) På denne bakgrunn legger Arbeidsretten til grunn at ansiennitet etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd skal bygge på sammenhengende tjenestetid.
- (56) Selv om det legges til grunn at ansiennitet skal beregnes ut fra sammenhengende tjenestetid, er det ikke dermed avgjort at utvelgelsen er saklig. Det er også spørsmål om ethvert avbrudd i tjenesten gjør at tidligere tjenestetid ikke skal regnes med. De flygelederne saken gjelder hadde avbrudd i tjenesten på grunn av egenoppsigelse. Avbruddene varierte i tid fra om lag 11 måneder og til i noen tilfeller over 2 år. Avbruddene var en følge av at flygelederne sa opp stillingene for å tiltre tjeneste i utlandet. Vitneforklaringene viser at flygelederne hadde ulike begrunnelser for å søke tjeneste i utlandet, hvor usikkerhet om ansettelsesforholdet bare var en av flere årsaker. Arbeidsretten kan ikke se at dette er avbrudd som tilsier at tidligere tjenestetid må regnes med.
- (57) Saksøker kan derfor ikke få medhold i den prinsipale påstanden i påstandens punkt 1.
- (58) Saksøker har subsidiært krevd dom for at tidligere tjenestetid skal inngå i beregningen av ansiennitet for de flygelederne som fikk ny ansettelse etter en ekstraordinær stillingsutlysning i november 2006.
- (59) Saksøkte har anført at det subsidiære påstandspunktet må avvises fordi det gjelder individuelle rettigheter og forholdet til særavtalen fra 2006, og er ikke forankret i en tolkning av Hovedavtalen § 18. Det er også vist til at forhandlingskravet ikke er oppfylt for dette tvistetemaet.
- (60) Det ligger utenfor Arbeidsrettens myndighet å avsi dom for om flygelederne i dette tilfellet har rettigheter etter eventuelle individuelle tilsagn om ansiennitet. Retten skal imidlertid ta stilling til de tariffrettslige forpliktelsene Avinor har etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Dette er tvisteforhandlet mellom partene. I den sammenheng bemerkes at betydningen av tilsagn mv. i 2006 og av avtalen om rangeringsordning er adressert i protokollen fra tvisteforhandlingene mellom NFF og Spekter. Det vises der til at avtalt tjenesteansiennitet i en individuell arbeidsavtale må legges til grunn ved forståelsen av ansiennitetsbegrepet i Hovedavtalen § 18 tredje ledd, og det er vist til særavtalen om rangeringsordning og den informasjon som ble gitt til NFFs medlemmer. Forholdet til individuelle rettigheter er

derfor tvisteforhandlet. Forhandlingskravet er oppfylt selv om det tariffrettslige resonnementet som fremgår av tvisteprotokollen måtte være uklart eller upresist. Så langt det er nødvendig for å ta stilling til forpliktelsene etter § 18 tredje ledd, må Arbeidsretten prejudisielt ta stilling til om det er gitt individuelle tilsagn, jf. ARD-1919-193 på s. 196.

- (61) Arbeidsretten kan ikke se at rangeringsordningen eller informasjonen fra Avinor til NFFs medlemmer gir rettigheter som Avinor må bygge på i saklighetsvurderingen etter § 18 tredje ledd. Særavtalen om rangeringsordning gir ingen bestemmelser om beregning av ansiennitet i forbindelse med permittering. Som eksempel på den informasjon som er gitt fra Avinor som skal gi grunnlag for berettigede forventninger, er det vist til e-post 17. november 2006 fra en opplæringskoordinator i Avinor til et medlem av NFF. I denne e-posten oppfordres medlemmet til å søke på stillingene i den ekstraordinære utlysningen i november 2006. Opplæringskoordinatoren uttaler deretter:

«Hvis du ønsker deg hjem igjen, vil det være lurt å søke i denne omgangen, slik at du har en fast stilling å komme tilbake til. Tilbudet om å beholde rangeringsnummeret og ansiennitet gjelder kun ved denne utlysningen.»

- (62) I e-posten ble medlemmet henvist til å kontakte representanter for NFF dersom flygelederen hadde spørsmål om ordningen. Henvisningen til «ansiennitet» er ikke tilstrekkelig klar til at det kan bygges på dette som grunnlag for ansiennitetsberegningen etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Dette er derfor ikke et tilsagn fra arbeidsgiver om hvordan tjenesteansiennitet skal beregnes etter Hovedavtalen. Spekter/Avinor må derfor frifinnes for den subsidiære påstanden.
- (63) NFF har i påstandens punkt 2 krevd dom for at arbeidsgiveren ved saklighetsvurderingen etter § 18 tredje ledd ikke kan se bort fra tidligere tjenestetid for flygeledere med avbrutt tjeneste. NFF har i anførselene vist til at arbeidsgiver ikke kan se helt bort fra tidligere tjenestetid. Spekter/Avinor er enig i at tidligere tjenestetid kan være relevant selv om det har vært avbrudd i tjenesten. Det er derfor ikke en absolutt uenighet mellom partene om betydningen av tidligere tjenestetid. NFF har imidlertid bare krevd dom for at Avinor ikke kan se bort fra tidligere tjenestetid. Dette er et spørsmål om innholdet i saklighetsvurderingen.
- (64) Det er klart at tidligere tjenestetid er relevant ved saklighetsvurderingen etter Hovedavtalen § 18 tredje ledd. Dette gjelder særlig i det foreliggende tilfellet hvor avbruddet i tjeneste som flygeleder i Norge skjer for å tiltre stilling som flygeleder i et annet land. Noe annet er om tidligere tjenestetid kan tillegges slik vekt at det er grunnlag for å fravike ansienniteten

basert på sammenhengende tjenestetid. Det vil bero på lengden av den tidligere tjenesten, lengden på og årsaken til avbruddet i tjenesten, og lengden på den påfølgende sammenhengende tjenesten. Dette må ses i sammenheng med de øvrige saklige hensynene arbeidsgiver må se hen til ved utvelgelsen. Det blir da tale om forholdsvis konkrete vurderinger, hvor det ikke på generelt grunnlag kan sies at det er tariffstridig å «se bort fra» tidligere tjenestetid. Arbeidsretten mener det på denne bakgrunn er dekkende å avsi frifinnelsesdom.

- (65) Påstandens punkt 3 henger sammen med påstandens punkt 1 og 2. Etter Arbeidsrettens vurdering er det ikke grunnlag for å si at Avinor har bygget på en uriktig forståelse av Hovedavtalen § 18 tredje ledd ved permitteringene i 2020.
- (66) Ut fra det resultat Arbeidsretten har kommet til, er det ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader.
- (67) Dom avsies derfor i samsvar med saksøktets påstand. Dommen er enstemmig.

SLUTNING

Arbeidsgiverforeningen Spekter og Avinor Flysikring AS frifinnes.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Sveinung Koslung
(sign.)

Tor-Arne Solbakken
(sign.)

Kim Nordlie
(sign.)

Unni Rasmussen
(sign.)

Randi Johanne Løvland
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: