



OSLO TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 15. august 2021 i Oslo tingrett,
Saksnr.: 21-043381TVI-TOSL/01
Dommer: Tingrettsdommer Hanne Signe Nymoen
Saken gjelder: Krav vedrørende pauser for operative flygeledere

Norsk Flygelederforening

Advokat Tore Lerheim

mot

Avinor Flysikring AS

Advokat Tarjei Thorkildsen

KJENNELSE

Hovedsaken gjelder krav om fastsettelsesdom for at en retningslinje gitt av Avinor Flysikring AS er i strid med en EU-forordning om fastsettelse av felles krav til ytere av lufttrafikkstyrings- og flysikringstjenester. Kjennelsen gjelder spørsmålet om saken skal avvises på grunn av manglende rettslig interesse, jf. tvisteloven § 1-3.

Kort om partene og sakens bakgrunn:

Partene i saken er Norsk Flygelederforening (heretter NFF) og Avinor Flysikring AS (heretter Avinor). Partenes tvist er knyttet til en uenighet om hvordan vakt- og pauseordning skal gjennomføres for ansatte flygeledere i Avinor. Tvisten har oppstått i forbindelse med de presiseringer og definisjoner for flygelederens arbeid som kom med EU-kommisjonens gjennomføringsforordning (EU) 2017/373 av 1. mars 2017 om fastsettelse av felles krav til ytere av lufttrafikkstyrings- og flysikringstjenester og andre nettverksfunksjoner for lufttrafikkstyring samt tilsyn med disse (heretter kalt 373-forordningen).

373-forordningen, jf. ATS.OR.320, setter bl.a. krav til at en yter av flygekontrolltjenester har et vaktlistesystem. Det heter i forordningen:

En yter av flygekontrolltjenester skal utarbeide, gjennomføre og overvåke et vaktlistesystem for å håndtere risikoer i forbindelse med tretthet på arbeidsplassen for flygeledere, gjennom en sikker veksling mellom tjenesteperioder og hviletid.

I et slikt vaktlistesystem skal yteren av flygekontrolltjenester angi den lengste perioden med flygekontrolltjenester uten pause.

Forordningen har følgende definisjon av begrepet «pause» i vedlegg I punkt 35):

En hviletidsperiode i løpet av tjenesteperioden da en flygeleder ikke kan pålegges å utføre oppgaver

Forordningen er gjennomført i norsk rett gjennom den såkalte sertifiseringsforskriften - forskrift om krav til ytere av lufttrafikkstyrings- og flysikringstjenester (ATM/ANS) og nettverksfunksjoner for lufttrafikkstyring (ATM-nettverksfunksjoner) av 24. september 2018 nr. 1407.

Avinor vedtok 19. desember 2019 «Administrative retningslinjer for pauser og avløsning av flygeledere i den operative flygekontrolltjenesten» (heretter Retningslinjene). I Retningslinjene er det vist til at forordningen – i ATS.OR.320 bokstav a) nr. 4 – oppstiller et krav om at tjenesteytere skal etablere et vaktlistesystem som bl.a. angir forholdet mellom tjenesteperioder og pauser ved yting av flygekontrolltjenester. Det opplyses at Retningslinjene avløser tidligere avløsningsrutiner, og er gitt virkning fra og med 1. januar 2020. I Retningslinjen heter det deretter:

«I de tilfeller det er flere mulige måter å løse pausebehovet på, skal den mest rasjonelle ressursdisponeringen velges for avløsning.

Vakter der det er tilfredsstillende naturlige pauser i arbeidstiden

Ved lav arbeidsbelastning skal pauser søkes gjennomført uten avløsning. Det forutsettes selvavløsning der det er flere arbeidsposisjoner og disse er bemannet i henhold til det enhver tid gjeldende bemanningsoppsett. Selvavløsning innebærer at posisjoner/sektorer/enheter kan slås sammen/ stenges i perioder for å gi pauser.

Definerte operative vakter/ avløsningsvakter eller administrative vakter skal kunne benyttes både til operativ avløsning og til administrativt arbeid etter behov.

Normalt vil det ved arbeid på natt kunne gis tilfredsstillende naturlige pauser.

Vakter der det ikke er tilfredsstillende naturlige pauser i arbeidstiden

Der det ikke er tilfredsstillende naturlige pauser i løpet av arbeidstiden skal som utgangspunkt følgende legges til grunn: 10 min + 5 min per akkumulerte time.

Det legges til grunn pause etter to timer i operativ posisjon, og at det gis mulighet for en lengre forutsigbar pause (ca. 60 min) i løpet av vakt. Pause skal ikke gis senere enn etter 4 timer.

Eventuelle avvik og lokale tilpasninger vurderes av enhetssjef og drøftes lokalt. Eventuelle avvik skal dokumenteres skriftlig og gjøres kjent for alle ansatte på enheten.

Vaktvertakelse forutsettes utført utenfor definert pausetid.

Eksempel på opparbeidet pausetid:

1 time: 10+5 min

2 time: + 5 min

3 time: + 5 min

4 time: + 5 min osv..»

Spørsmålet i hovedsaken er om Retningslinjene strider mot 373-forordningens krav om pauser.

Norsk Flygelederforening har i stevning til Oslo tingrett 22. mars 2021 fremmet to krav i saken:

- 1) Krav om fastsettelsesdom for at Retningslinjene er i strid med 373-forordningens krav til pauser for operative flygeledere
- 2) Krav om fullbyrdelsesdom for at Avinor plikter å organisere arbeidet slik at flygeleiderne sikres pauser hvor de ikke pålegges å utføre tjenesteplikter

Avinor har i tilsvaret 28. mai 2021 krevd begge påstandene avvist. Flygelederforeningen tok i prosesskriv 22. juni 2021 til motmæle mot avvisningspåstanden. Avinor utdypet sitt

syn på avvisningspåstanden i prosesskriv 16. juli 2021, og NFF kom med ytterligere merknader til avvisningsspørsmålet i prosesskriv 13. august 2021.

Partenes anførsler knyttet til avvisningsspørsmålet

NFFs anførsler

NFF anfører at søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3 er oppfylt. NFFs påstander om at Retningslinjene strider mot 373-forordningens krav til pauser for operative flygeledere, og at Avinor må organisere arbeidet slik at Flygelederne sikres pauser hvor de ikke pålegges å utføre tjenesteplikter er begge «rettskrav» som også oppfyller kravet om aktualitet.

Det er ikke treffende å si at Retningslinjene bare etablerer prosesser for å ivareta kravene i 373-forordningen. Retningslinjene gjelder pålegg fra arbeidsgiver (Avinor) – gitt gjennom retningslinjene – om hvordan flygeledere skal avvikle pause i ulike kategorier av situasjoner. Ordlyden i Retningslinjene tilsier at de er ment å fastsette konkrete rettigheter og plikter for den enkelte flygeleder. Spørsmålet om dette pålegget er lovlig utgjør et konkret rettsspørsmål som NFFs medlemmer har et legitimt behov for å få avklart.

Stridstemaet i saken er hvorvidt 373-forordningen åpner for bruk av såkalte naturlige pauser, eller om pausedefinisjonen i forordningen stenger for dette på vakter av en viss lengde. Retningslinjene oppstiller et skille mellom vakter der det er og ikke er tilfredsstillende naturlige pauser og gir et pålegg til flygelederne om å benytte naturlige pauser i den utstrekning det er mulig. Dersom retten er enig i NFFs forståelse av 373-forordningen, er konsekvensen at det ikke er adgang til å operere med såkalte naturlige pauser, men at det på alle vakter av en viss lengde skal gis pause med fullstendig arbeidsfri. En dom i samsvar med påstanden punkt 1 har den direkte rettsvirkningen for NFFs medlemmer at de kan se bort fra Retningslinjenes bestemmelser om vakter der det er tilfredsstillende naturlige pauser. NFF bestrider at saken gjelder et abstrakt tolkningsspørsmål knyttet til 373-forordningen. NFF mener at den faktiske situasjonen for flygelederne er i strid med gjeldende rettsregler, og det derfor er tale om en konkret og reell rettstvist.

Ved prøving av prosessforutsetningene må retten legge NFFs pretensjoner til grunn. NFF er ikke enig i at retten skal foreta en realitetsprøving av NFFs hovedkrav i saken i forbindelse med prøving av om saken skal fremmes.

Når det gjelder påstanden punkt 2 viser NFF til at den praktiske virkningen av ordningen med naturlige pauser er at flygeledere på kategorien av vakter hvor Avinor anser dette som tilfredsstillende, ikke får pauser med fullstendig arbeidsfri. Retningslinjene synliggjør at dette er vanlig praksis blant NFFs medlemmer som arbeider hos Avinor. NFF anfører at praksisen er i strid med 373-forordningen, og at flygeledere på vakter av en viss lengde har

krav på pause hvor de ikke pålegges å utføre oppgaver. Denne pretensjonen må retten legge til grunn. Rettsvirkningen av påstandens punkt 2 er at Avinors praksis må opphøre.

NFFs medlemmer har et reelt behov for å få avklart begge de nevnte spørsmålene. Både den høye andelen flygeledere som er organisert i NFF og det at spørsmålene berører et stort antall både nåværende og fremtidige flygeledere, gjør det naturlig at NFF fremmer kravet på vegne av medlemmene.

NFF bestrider at det vil være mer hensiktsmessig å prøve den rettslige uenigheten ved å etableres et case med ett eller flere enkeltmedlemmer som har blitt nektet pause av den art NFF mener forordningen påbyr. Dette ville medføre en unødvendig belastning på enkeltpersoner. Det er også usikkert om et slikt søksmål ville bli tillatt fremmet, ettersom det ville være snakk om prøving av et fortidig forhold uten økonomiske konsekvenser for den enkelte. Et søksmål i den formen det foreligger er den best egnede måten å få avklart den rettslige uenigheten mellom NFF og Avinor knyttet til Retningslinjenes bestemmelser og praksisen med naturlige pauser.

Det er snakk om en aktuell uenighet som NFF har et reelt behov for å få en rettslig avklaring på. Retningslinjene er fortsatt styrende for hvordan flygeledernes arbeid organiseres med hensyn til avvikling av pauser.

NFF har nedlagt slik påstand:

Sak 21-043381TVI-OTIR/01 fremmes til behandling

Avinors anførsler:

Ingen av påstandene i NFFs stevning oppfyller tvistelovens krav til rettslig interesse, jf. tvisteloven § 1-3.

Punkt 1 i NFFs påstand må avvises fordi en dom i samsvar med påstandens objektivt sett ikke vil avklare noen rettighet for flygelederne, og derfor ikke er et «rettskrav», jf. § 1-3 (1). 373-forordningen gir for det første ikke privat- eller arbeidsrettslige rettigheter til den enkelte flygeleder. Forordningen regulerer ikke hvordan slike retningslinjer skal utarbeides, og setter kun yttergrensene for Avinors konkrete skjønnsutøvelse. Avinor bestrider at forordningen beskytter den enkelte flygeleders interesser.

Retningslinjene fastsetter heller ikke konkrete vakt- og pauseordninger, men er kun en veiledning for de konkrete lederbeslutningene som skal foretas i forbindelse med planlegging av alle vakter i flygekontrolltjenesten.

Søksmålet fra NFF forutsetter at 373-forordningen gir privat- eller arbeidsrettslige rettigheter for flygelederne og at Retningslinjene pålegger plikter for den enkelte

flygeleder. Retten må, i forbindelse med spørsmålet om saken skal fremmes, ta realitetsstilling til disse pretensjonene fra NFFs side. Det vises til uttalelsen i Rt. 2005 s 534.

Det anføres også at vilkåret om «rettskrav» ikke er oppfylt fordi en dom i tråd med NFFs påstander vil ha uklare rettsvirkninger. En dom i tråd med påstanden vil ikke avklare hvordan Avinor skal fastsette vakter og pauser i fremtiden. 373-forordningens begrep «å utføre oppgaver» varierer, og Avinor må uansett foreta en helhetlig vurdering i hver enkelt situasjon.

Dersom retten likevel anser kravet i påstanden punkt 1 som et «rettskrav», anføres det at NFF heller ikke har et «reelt behov for å få kravet avgjort, jf. tvisteloven § 1-3 (2).

Kravet mangler aktualitet fordi det er fremmet som et krav om en generell og abstrakt prøving av Retningslinjene uten at tolkningen er knyttet til konkrete bestemmelser om vakt- og pauseordninger, eller at slike avgjørelser i enkeltsituasjoner konkret er i strid med 373-forordningen. Det er ikke mulig å avgjøre om det foreligger konkrete rettsbrudd ved kun å tolke og vurdere Retningslinjene. Saken er anlagt helt generelt og NFF har fjernet saken fra en konkret bedømmelse av et individualisert faktum. Kravet har derfor i liten grad «aktualitet», og NFF mangler det som benevnes som «tilknytning til»- kravet.

Ved vurderingen av om NFF har et «reelt behov» for å få kravet avgjort skal det også vektlegges om det er mulig å anlegge saken på en mer hensiktsmessig måte. Det vil kunne skje ved en konkretisering av saken ved at en eller flere flygeledere reiser søksmål med påstand om at Avinor har brutt forordningen knyttet til en konkret rettslig relevant beslutning om en pauseordning. Da vil retten kunne foreta «en konkret bedømmelse av et individualisert faktum», jf. forarbeidene. Det vil være enkelt å konkretisere tvisten. Mangelen på konkretisering i forhold til en rettslig relevant situasjon tilsier at kravene i tvisteloven § 1-3(2) ikke er oppfylt.

Juridisk teori, bl.a. Skoghøy, Tvisteløsning 3. utgave s 396 underbygger NFF ikke kan kreve dom for at Retningslinjene er utformet i strid med 373-forordningen. Gjenstanden for saken må som hovedregel være en konkret og reell rettstvist.

Endelig, fordi de konkrete situasjonene og vurderingene i forhold til 373-forordningen ikke er identiske, vil det være utfordrende for Avinor Flysikring å forberede saken slik den er anlagt. Hvorvidt og i hvilken grad det foreligger rettsbrudd vil variere for den enkelte flygeleder og den konkrete situasjonen. Motsatt, hvis Avinor kan påvise at det vil være enkeltsituasjoner innenfor den rammen som saksøkers påstand trekker opp som ikke vil være i strid med 373-forordningen, må det lede til frifinnelse av saksøkte. Å tillate saken fremmet vil dermed være i strid med grunntanken bak tvisteloven § 1-1. Dette skal vektlegges i vurderingen av hvorvidt søksmålsvilkårene i § 1-3 er oppfylt.

Påstanden punkt 2 er et krav om fullbyrdelsesdom. Saksøker legger opp til at retten – for å ta stilling til påstanden - kun tolker 373-forordningen – men ikke anvender den eller de rettsregler som fremkommer av forordningen på konkrete faktiske omstendigheter. Påstandspunktet er dessuten helt generelt utformet, uten å ta høyde for at hva som kan anses som «å utføre oppgaver» kan variere, og at pausebehov og -form må vurderes helhetlig og konkret for den enkelte situasjon. Det kan tenkes et utall av variasjoner i de faktiske omstendigheter.

Det som fremmes ved punkt 2 i NFFs påstand er ikke et «rettskrav» i tvistelovens forstand. Ettersom saken enkelt kan konkretiseres ved at det fremmes sak knyttet til en eller flere konkrete situasjoner, har saksøker andre måter å få prøvd rettigheter de mener å ha knyttet til arbeidstids- og pauseordningen.

Saksøkte har nedlagt slik påstand:

Saken avvises.

Retten merknader

Retten skal ta stilling til om søksmålet fra Norsk flygelederforening fyller kravene til rettslig interesse, jf. tvisteloven § 1-3, som lyder slik:

§ 1-3 Søksmålsgjenstand, partstilknytning og søksmålssituasjon

(1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.

(2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det

Bestemmelsen oppstiller to hovedvilkår som begge må være oppfylt. Saken må gjelde et «rettskrav», og den som reiser saken må ha et reelt behov for å få kravet avgjort. Det siste vilkåret inneholder både et krav om aktualitet og et krav om at den som reiser saken må ha en tilstrekkelig tilknytning til kravet. Det er sammenheng mellom vilkårene og det vil som regel bli foretatt en samlet vurdering. I grensetilfellene vil det være avgjørende om det er naturlig og rimelig at tvisten skal kunne bringes inn for domstolene.

Bestemmelsen er ment å videreføre rettstilstanden etter den tidligere tvistemålsloven §§ 53 og 54, slik at tidligere rettspraksis fremdeles er relevant, selv om bestemmelsen har karakter av å være en rettslig standard og tolkningen skal være dynamisk.

Vurderingen av om saksøker har rettslig interesse i å få dom for kravet må skje for hver av NNFs påstander.

Retten tar først stilling til om NFF har rettslig interesse i å få dom for påstand nr. 1, som er krav om slik fastsettelsesdom:

Avinor Flysikring AS' retningslinjer for pauser og avløsning av flygeledere i den operative flygekontrolltjenesten av 19. desember 2019 er i strid med krav til pause som følger av Kommissjonens gjennomføringsforordning (EU) 2017/373 av 1. mars 2017 om fastsettelse av felles krav til ytere av lufttrafikkstyrings- og flysikringstjenester og andre nettverksfunksjoner for lufttrafikkstyring samt tilsyn med disse, jf. forskrift om sertifiseringskrav for ytere av lufttrafikkstyrings- og flysikringstjenester (ATM/ANS) og nettverksfunksjoner for lufttrafikkstyring (ATMnettverksfunksjoner) den 24. september 2018 nr. 1407. (rettens understrekning)

Kravet bygger på en pretensjon fra NFFs side om at 373-forordningen gir individuelle rettigheter til den enkelte flygeleder knyttet til det kvalitative innholdet i flygeledernes pauser. Videre bygger kravet på at NFF mener at Retningslinjene i realiteten innebærer konkrete pålegg overfor den enkelte flygeleder, og som er i strid med forordningen. NFFs hovedpoeng er at ordningen med «naturlige pauser», som omhandles i Retningslinjene, er i strid med de individuelle rettighetene til flygelederne som følger av 373-forordningen.

Avinor bygger særlig sin påstand om avisning på at påstand nr. 1 ikke utgjør et rettskrav, jf. tvisteloven § 1-3 (1). Det er for det første anført at en dom i samsvar med påstanden ikke objektivt sett vil avklare noen rettigheter for flygelederne fordi 373-forordningen ikke gir privat- eller arbeidsrettslige rettigheter til den enkelte flygelederen, og fordi Retningslinjene ikke fastsetter konkrete vakt- og pauseordninger. For det andre er det anført at påstanden ikke reguleres av rettsregler fordi 373-forordningen ikke fasetter hvordan Retningslinjene eller andre interne veiledninger skal utarbeides, men kun setter yttergrensene for Avinors konkrete skjønnsutøvelse.

Et av de sentrale spørsmålene retten må ta stilling til er om retten skal ta realitetsavgjørelse om disse tvistepunktene i forbindelse med spørsmålet om saken skal fremmes, eller om dette hører til de materielle spørsmålene i hovedsaken.

Avinor har anført at retten må ta realitetsstilling til NFFs pretensjon i denne kjennelsen, og har særlig vist til Rt. 2005 s. 534 (Victim).

Denne høyesterettsdommen gjaldt to spørsmål, et krav om fastsettelsesdom for brudd på EMK artikkel 6, og et krav om erstatning som følge av konvensjonsbruddet. Høyesterett fastslo i avsnitt (21) det generelle utgangspunktet for behandlingen av saker som gjelder rettslig interesse:

Det er et vilkår for at et søksmål skal kunne fremmes til realitetsbehandling at det gjelder et rettskrav, og at saksøkeren har en slik tilknytning til dette at han har rettslig interesse i å få dom for kravet, jf. tvistemålsloven § 53 og § 54. Ved avgjørelsen av

om søksmålet skal fremmes, skal imidlertid retten ikke foreta noen realitetsprøvelse av holdbarheten av det krav som gjøres gjeldende, og om saksøkeren er innehaver av dette, men legge til grunn det saksøkeren pretenderer. Hvorvidt saksøkeren virkelig har et slikt krav som han hevder å ha, er et materielt spørsmål som han har krav på å få realitetsbehandlet, såfremt den interesse han har i utfallet, er beskyttet av de materielle regler som han påberoper som grunnlag for kravet

Høyesterett uttalte i avsnitt (28):

For at et individ skal kunne påklage konvensjonsbrudd til EMD, må klageren være offer («victim») for det påståtte konvensjonsbruddet, jf. EMK artikkel 34. Etter EMDs praksis ligger det i dette at klageren må være «directly affected» av konvensjonskrenkelsen, jf. bl.a. Emberland: *Companies before the European Court of Human Rights* (2004), side 59 med nærmere henvisninger. Etter kjeremålsutvalgets oppfatning må det stilles tilsvarende krav for at en sak med påstand om konvensjonsbrudd skal kunne fremmes for norske domstoler, jf. EMK artikkel 13 og tvistemålsloven § 54

Kravet om fastsettelsesdom for brudd på EMK artikkel 6 ble avvist fordi saksøker ikke kunne anses som «victim», etter at Høyesterett hadde foretatt en realitetsvurdering av dette spørsmålet. Når det gjaldt spørsmålet om også kravet om erstatning skulle avvises, hadde Høyesteretts medlemmer litt ulik begrunnelse. Flertall uttalte følgende i avsnitt (36)

Flertallet – dommerne Matningsdal og Skoghøy – mener at selv om retten ved avgjørelsen av om søksmålet skal fremmes, ikke skal ta realitetsstilling til det krav som er fremsatt, må den ved avgjørelsen av om saksøkeren har tilstrekkelig tilknytning til kravet, ta stilling til om den interesse som saksøkeren søker håndhevd gjennom søksmålet, er beskyttet av de regler som kravet er basert på, jf. Skoghøy: *Tvistemål*, 2. utgave (2001), side 330. Det foreliggende krav om erstatning og oppreisning er basert på at det ved ligningsbehandlingen av X Ltd. i 1991 ble begått brudd på EMK overfor selskapet. Hvorvidt en aksjonær kan kreve erstatning for konvensjonsbrudd overfor selskapet, beror på om konvensjonen beskytter hans interesse. Dette er noe retten må ta realitetsstilling til ved avgjørelsen av om saken skal fremmes.

Mindretallet uttalte i avsnitt (38):

Mindretallet – dommer Aasland – er enig i at saken må avvises også for erstatningskravets vedkommende, men har en noe annen begrunnelse. Etter mindretallets oppfatning vil den som pretenderer å ha et krav på erstatning til seg selv, ordinært ha rettslig interesse i søksmålet. Om den interesse han søker håndhevd gjennom søksmålet, er beskyttet av de regler som kravet er basert på, hører etter mindretallets oppfatning ordinært under realiteten. I den foreliggende sak er det imidlertid krevd fastsettelsesdom for at det foreligger brudd på EMK artikkel 6 nr. 1 og 2, og dette kravet blir avvist fordi A ikke kan anses som offer («victim»). Når det på denne måten er fastslått at det ikke overfor ham er skjedd noen krenkelse av EMK, ville det være meningsløst med en ytterligere prøving av erstatningskravet. I denne spesielle situasjon må det derfor være grunnlag for avvisning

Saksforholdet i saken mellom NFF og Avinor ligger etter rettens syn vesentlig annerledes enn saksforholdet i Rt-2005-534. I den saken ble påstand nr. 2 om erstatning avvist etter at Høyesterett hadde slått fast at saksøkeren ikke hadde søksmålsadgang for påstand nr. 1 om konvensjonsbrudd. Den naturlige konsekvensen av å avvise påstand nr. 1 var at også påstand nr. 2 skulle avvises. Flertallets begrunnelse for avvisning av kravet om erstatning har vært vist til i en senere høyesterettsavgjørelse, men det har også vært stilt spørsmål ved begrunnelsen i juridisk praksis, se f.eks. *Jørgen Vangsnes, Pretensjonenes plass i sivilprosessen, Jussens Venner 2019/4 s 17*. Tingretten mener uansett at i saken her, der spørsmålet om hvorvidt pretensjonene er holdbare eller ikke, vil være vanskelig å ta stilling uten en mer omfattende bevisførsel, bør saken fremmes til realitetsavgjørelse. Retten viser her til *Schei m.fl., Tvisteloven, Kommentartutgave, Ajourført versjon per 21.3.2021, Juridika, note 5 til tvisteloven § 1-3*, der det heter:

Det kan være vanskelig å avgjøre holdbarheten av saksøkerens pretensjoner der det skal skje som ledd i avgjørelsen av om søksmålet skal fremmes. I Rt-1996-1774 er det sagt at «det må være tilstrekkelig å konstatere at pretensjonen ikke er klart uholdbar». Dette synes å gå vel langt. Utgangspunktet bør være at retten legger til grunn de virkninger mv. av en dom i saksøkers favør som fremtrer som de mest sannsynlige. Men i tilfeller hvor bevisetemaet er vanskelig å belyse uten en meget omfattende bevisførsel, bør søksmålet fremmes når det er en rimelig sannsynlighet for at det som pretenderes om virkninger mv., er holdbart.

Sakens sentrale tvistetema er spørsmålet om 373-forordningen gir flygelederne individuelle rettigheter, og om Retningslinjene utgjør et konkret pålegg fra arbeidsgiver som er i strid med de individuelle rettighetene som forordningen gir. Rettens vurdering er at det er en rimelig sannsynlighet for at det NFF pretenderer er holdbart, og at saken derfor bør fremmes til behandling.

Retten er heller ikke enig med Avinor i at en dom i tråd med NFFs påstand vil ha uklare rettsvirkninger, og at dette innebærer at vilkåret om rettskrav ikke er oppfylt. Kravet gjelder påstand om fastsettelsesdom for rettsstrid mellom 373-forordningen og fastsatte Retningslinjer. Spørsmålet er om forordningens definisjon av pausebegrepet innebærer at innholdet i uttrykket «å utføre oppgaver» kan variere, og at det må foretas en helhetlig vurdering for hver enkelt situasjon, eller om forordningens formulering innebærer at en pause betyr en periode med fullstendig arbeidsfri. En dom i tråd med påstanden vil innebære at Retningslinjene ikke kan praktiseres slik de er utformet, og at Avinor må legge om den praksisen der det benyttes «naturlige pauser» for å oppnå pausekravet. Sammen med påstanden i punkt 2 mener retten at rettsvirkningene vil bli tilstrekkelig klarlagt til at påstanden formulerer et «rettskrav».

For at kravet om rettslig interesse skal være oppfylt er det også et vilkår at NFF har et «reelt behov» for å få kravet avgjort, jf. tvisteloven § 1-3 annet ledd.

Avinor har anført at dette vilkåret ikke er oppfylt fordi NFF ikke har et reelt behov for å få kravet avgjort i form av en generell og abstrakt rettslig prøving av retningslinjene. Det er anført at kravet både mangler aktualitet, fordi det ikke er knyttet til konkrete avgjørelser om vakt- og pauseordninger og at det er umulig å avgjøre om det foreligger konkrete rettsbrudd kun ved å tolke og vurdere Retningslinjene. Det er også anført at NFF mangler tilknytning til kravet fordi NFF har fjernet det fra en konkret bedømmelse av et individualisert faktum.

Retten er uenig med Avinor i disse betraktningene, og mener at påstand nr. 1 oppfylder vilkåret i tvisteloven § 1-3 annet ledd om at det må være tale om et «reelt behov» for en rettslige avklaring.

NFFs pretensjon er som nevnt ovenfor at Retningslinjene pålegger individuelle plikter for NFFs medlemmer som er i strid med 373-forordningen. Retten mener at denne pretensjonen skal legges uprøvd til grunn i forbindelse med spørsmålet om saken skal fremmes, jf. ovenfor. Kjernen i saken er om Retningslinjene gir pålegg flygelederne pålegg om å gjennomføre vakter med bruk av «naturlige pauser» og om et slikt pålegg eventuelt er i strid med de kravene som oppstilles i 373-forordningen. Dette er etter rettens vurdering ikke et søksmål om den generelle forståelsen av 373-forordningen, og oppfylder etter rettens vurdering kravet om aktualitet. Det er heller ikke tale om en hypotetisk, fremtidig situasjon, men en vurdering av en pågående ordning der vaktlister utarbeides i tråd med Retningslinjene. Det foreligger etter rettens vurdering et behov for rettsavklaring, noe som kan ha betydning for spørsmålet om saken skal fremmes, jf. Rt-2008-362, avsnitt 52 til 61. Dersom retten kommer til at NFFs pretensjon er riktig, vil det være fullt mulig for retten å ta stilling til om Retningslinjene er i strid med 373-forordningen eller ikke.

Avinor har videre anført at retten må avvise saken fordi den burde vært anlagt på en mer hensiktsmessig måte, ved at en eller flere flygeledere, som pålegges en spesifikk vaktplan og/eller arbeidsoppgaver, tar ut søksmålet, slik at saksforholdet blir konkretisert.

Ved vurderingen av om det foreligger et «reelt behov» for å anlegge søksmålet skal det etter rettspraksis og forarbeider legges vekt på om det er mulig å anlegge saken på en mer hensiktsmessig måte, jf. Rt-2013-1127 avsnitt (20) og NOU 2001:32 A, side 192, der det heter:

Også mer abstrakte rettsspørsmål vil etter gjeldende rett i en viss utstrekning kunne prøves for domstolene, men jo lenger man måtte gå i å fjerne domstolen fra en konkret bedømmelse av et individualisert faktum, jo mer vil man miste nyanser og illustrasjonsmateriale. En slik mer abstrakt prøving kan derfor etter gjeldende rett bare skje der det ikke lar seg gjøre på noen hensiktsmessig måte å konkretisere tvisten.

Det er på det rene at søksmålet her ikke er knyttet til konkrete beslutninger om spesifikke vaktplaner eller spesifikke pålegg om å utføre arbeidsoppgaver i såkalte «naturlige pauser», jf. ordlyden i Retningslinjene. Selv om søksmål som utgangspunkt skal anlegges mest mulig konkret, mener retten at saken ikke bør avvises med henvisning til at søksmålet kunne vært tatt ut av en eller flere flygeledere. Som NFF påpeker, vil et slikt alternativt søksmål føre til at enkeltpersoner må gå til sak mot sin arbeidsgiver, noe som utvilsomt vil være en belastning. Videre er retten enig i at det er usikkert om søksmålsvilkårene vil være oppfylt for en enkelt flygeleder ved et slikt alternativt søksmål. En konkret vaktplan eller pålegg om arbeidsoppgaver vil regelmessig ha blitt uaktuelle når søksmålet fremmes eller avgjøres, slik at det er tvilsomt om kravet til aktuell rettslig interesse vil være oppfylt. Et eventuelt brudd på 373-forordningens krav om pauser vil heller ikke ha økonomiske konsekvenser for den enkelte flygeleder, slik at erstatningskrav er uaktuelt. Spørsmålet om tolkningen av forordningen og Retningslinjene vil derfor heller ikke kunne bli vurdert prejudisielt i en erstatningssak.

Endelig har Avinor anført at det vil være i strid med grunntanken bak tvisteloven § 1-1 å fremme saken. Det er vist til at måten saken er anlagt på vil gjøre det utfordrende for Avinor å forberede saken fordi hvorvidt og i hvilken grad det foreligger rettsbrudd vil variere. Videre at saksøkte vil bli frifunnet dersom det påvises enkeltsituasjoner som ikke vil være i strid med 373-forordningen.

Retten kan ikke se at disse vanskelighetene er av en slik karakter at den grunnleggende regelen om rettferdig og forsvarlig rettergang blir utfordret, og det kan etter rettens vurdering ikke gi grunnlag for noen avvisning av saken.

Rettens konklusjon er at vilkårene i tvisteloven § 1-3 er oppfylt for påstand nr. 1.

Retten må også vurdere om NFF har rettslig interesse i å få dom for påstand nr. 2, som lyder slik:

«Avinor Flysikring AS plikter å organisere arbeidet slik at operative flygeledere sikres pauser hvor de ikke pålegges å utføre oppgaver.»

Påstanden er utformet som et krav om en fullbyrdsdom, og kravet henger nært sammen med påstand nr. 1. Påstandene må etter rettens vurdering vurderes i sammenheng.

Avinor har krevd påstanden avvist fordi den ikke gir uttrykk for et «rettskrav», og har vist til at påstanden legger opp til en generell tolkning av 373-forordningen uten å anvende rettsreglene på konkrete faktiske omstendigheter. Videre at saken enkelt vil kunne konkretisere ved at det fremmes sak knyttet til en eller flere konkrete situasjoner.

Retten kan ikke se at Avinors anførsler knyttet til krav om avvisning av påstand nr. 2 kan føre frem. Retten viser til den nære sammenhengen som foreligger mellom påstand nr. 1 og 2. Påstanden knytter seg til hvilke konsekvenser det skal få dersom retten eventuelt gir NFF medhold i at Retningslinjenes ordning med benyttelse av såkalte «naturlige pauser» er i strid med forordningens pausekrav. Det er derfor etter rettens syn ikke tale om en helt generell tolkning av 373-forordningen, slik Avinor anfører. Retten viser også til den tidligere begrunnelsen for hvorfor retten mener at søksmålet er tilstrekkelig konkretisert og hvorfor det ikke finnes mer hensiktsmessige måter å anlegges søksmålet på.

Om det kan finnes alternative måter å utforme påstand nr. 2 på som er enda bedre egnet til å oppfylle kravet, vil retten ta opp med partene under saksforberedelsen.

Rettens konklusjon er etter dette at NFF oppfyller kravet til rettslige interesse også for påstanden punkt 2.

Søksmålet blir etter dette å fremme.

Sakskostandsspørsmålet skal etter tvisteloven § 20-8 avgjøres i forbindelse med den avgjørelsen som avslutter saken for tingretten.

SLUTNING

Sak nr. 21-043381TVI-TOSL/01 fremmes til behandling.

Retten hevet

Hanne Signe Nymoen

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.