



ARBEIDSRETTEN

DOM

Avsagt: 10. desember 2018

Saksnr.: 8/2018

Lnr.: AR-2018-28

Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Steinar Tjomsland
Tor-Arne Solbakken
Randi Johanne Løvland
Roger Hansen
Kim Nordlie

Saken gjelder: Spørsmål om nedre aldersgrense som vilkår for ytelser etter særavtale om medisinsk uskikkethet

Norsk Flygelederforening

Advokat Thorkil H. Aschehoug

mot

1. Arbeidsgiverforeningen Spekter

Advokat Tarjei Thorkildsen

2. Avinor Flysikring AS

DOM

- (1) Særavtalen mellom Avinor Flysikring AS og Norsk Flygelederforening (NFF) om medisinsk uskikkethet (MedUsk-avtalen) § 5 bestemmer at flygeledere som blir erklært medisinsk uskikket til tjeneste, eller som på grunn av alder eller slitasje mv. mister autorisasjonen, skal tilbys «vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere». Spørsmålet i saken er om retten til tilbud om ordningen med 72 % lønn etter MedUsk-avtalen § 5 bare gjelder for flygeledere som har fylt 60 år.
- (2) Avinor Flysikring AS er en del av Avinor-konsernet, og leverer blant annet tårntjenester, flygekontrolltjenester og teknisk infrastruktur for flynavigasjon. Disse tjenestene ble levert av Avinor AS frem til 2014 da de ble skilt ut i selskapet Avinor Flysikring AS. I det følgende vises det til Avinor uavhengig av om det gjelder perioden før eller etter utskillelsen til Avinor Flysikring AS.
- (3) MedUsk-avtalen av 2. juli 2012 har nærmere bestemmelser om rettigheter for arbeidstakere som etter gjeldende forskrifter blir erklært medisinsk uskikket til fortsatt tjeneste, eller som på grunn av alder eller slitasje mister autorisasjonen. Avtalen har blant annet slike bestemmelser:

«§ 2 – Generelle bestemmelser

Arbeidstaker som i medhold av forskrift blir erklært medisinsk uskikket til operativ flygeledertjeneste skal tilbys annet meningsfylt arbeid, primært ved vedkommende flygekontrollenhet, eller annen tjenesteenhet i lufttrafikkjenesten, alternativt i Avinor for øvrig.

Arbeidstaker overføres til arbeid på dagtid, med mindre arbeidet av tjenestemessige årsaker må legges opp som skiftarbeid.

Arbeidstakere som nevnt ovenfor, og som går over i andre stillinger i Avinor AS kan, om de ønsker det, beholde sin tidligere tittel.

§ 3 – Økonomiske bestemmelser

Arbeidstakere som blir erklært endelig medisinsk uskikket skal oppebære 9+ % av total lønn, dvs. grunnlønn, kompensasjon for ubekvem arbeidstid samt stabiliseringstillegget fra det tidspunkt kjennelse om medisinsk uskikkethet ble truffet.

Arbeidstakere som er 51 år eller mer når kjennelsen blir truffet, tilkommer i tillegg et beløp tilsvarende en prosentvis del av total lønn. Dette beløpet beregnes på grunnlag av total lønn og utgjør 2% pr tjenesteår, maksimalt i 5 år fra fylte 51 år.

Merknad: Dersom avtaleverket reforhandles og kompensasjon for ubekvem arbeidstid og stabiliseringstillegg bortfaller, vil utbetalingene i henhold til denne avtale reduseres tilsvarende.

Arbeidstakere som blir erklært endelig medisinsk uskikket, og som følge derav må slutte i Avinor AS, tilstås lønn i samsvar med første og andre ledd ovenfor i 2 år fra det tidspunkt vedtak om endelig medisinsk uskikkethet er fattet.

§ 4 – Utvidet anvendelsesområde

Vilkårene gjelder også for:

- Operative flygeledere i flygekontrolltjenesten som er 50 år eller mer, og som på grunn av alder og/eller slitasje endelig taper sin autorisasjon i henhold til gjeldende forskrifter, eller;
- Operative flygeledere hvor det er enighet mellom lokal ledelse og den respektive flygeleder om at operativ arbeidsrettighet og autorisasjon trekkes tilbake grunnet alder og/eller slitasje.

§ 5 – Tilknyttet avtale

Flygeledere som faller inn under bestemmelsene i ovenstående paragrafer skal også tilbys vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere.»

- (4) Flygeledere som omfattes av MedUsk-avtalen skal i henhold til § 5 tilbys «vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere». Dette sikter til bestemmelser i særavtale om 72 % lønn for operative flygeledere (72 %-avtalen). Den gjeldende 72 %-avtalen ble inngått i 2014, og videreførte i hovedtrekk bestemmelser i den første særavtalen om denne avgangsordningen. 72 %-avtalen av 2012 hadde blant annet slike bestemmelser:

«§ 2 – Bakgrunn og formål

Flygeledere som grunnet operativ aldersgrense ikke lenger innehar gyldig flygeledersertifikat, og som heller ikke vil ta imot tilbud om annen stilling eller andre arbeidsoppgaver i Avinor AS tilbys en avtale om 72% lønn uten arbeidsplikt på de vilkår denne avtalens § 3 spesifiserer frem til de har mulighet til å ta ut pensjon, dog ikke lenger enn to år.

§ 3 - Avtalens vilkår

Under forutsetning av at vedkommende fratrer sin stilling i Avinor AS, ref § 2, gjelder følgende:

- a) Vedkommende fritas for arbeidsplikt og skal ikke møte på arbeid i perioden
- b) Vedkommende mottar en lønn som utgjør 72 % av total lønn ved avtaleinngåelsen. Det foretas justeringer som følge av endringer av/i overenskomst og andre avtaler som omfatter vedkommendes stillingskode frem til fratreden.
- c) Lov- og avtalefestet feriefritid per år skal anses som avvirket i det enkelte år. Det gis ikke kompensasjon ut over det som er nevnt i punkt b.
- d) Endringen skal ikke medføre negative pensjonsmessige konsekvenser for vedkommende, jf pkt b).
- e) Det foretas vanlig skattetrekk frem til vedkommende fratrer sin stilling.
- f) Vedkommende omfattes av de til enhver tid gjeldende personalforsikringer i Avinor AS på ordinær måte frem til fratreden.»

- (5) Før 2012-avtalen var vilkårene for rett til 72 % lønn fastsatt i administrative bestemmelser. Ved tariffrevisjonen i 2014 ble det gjort en del endringer i 72 %-avtalen. Etter endringene i 2014 fikk §§ 1 og 2 slik ordlyd:

«§ 1 Avtalens parter

Det er inngått særavtale mellom Avinor AS og Norsk Flygelederforening (NFF) om en overgangsordning for operative flygeledere som er 60 år eller mer.

§ 2 Bakgrunn og formål

Avtalen om 72 % lønn uten arbeidsplikt på de vilkår denne avtalens § 3 spesifiserer, benyttes for operative flygeledere som er 60 år eller mer og har en helse som gjør at Avinor, i samarbeid med den enkelte og NFF ,vurderer at vedkommende ikke lenger kan jobbe operativt og heller ikke kan tilbys annen passende stilling eller annet passende arbeid i Avinor

AS. Dersom det finnes, skal annen passende stilling tilbys ved vedkommendes produksjonssted.»

- (6) Ved disse endringene ble det blant annet presisert at flygeledere bare har krav på ordningen med 72 % lønn mot fritak fra arbeidsplikt så fremt det ikke finnes annen passende stilling eller annet passende arbeid i Avinor. Dette var en endring fra 2012-avtalen hvor flygeledere som hadde fylt 60 år kunne velge en ordning med 72 % lønn mot fritak fra arbeidsplikt i stedet for å ta imot tilbud om annet passende arbeid. I 2014-avtalen vises det uttrykkelig til at flygelederen må ha fylt 60 år, og det er presisert at flygeledere ikke kan ha annet lønnet arbeid i den tiden Avinor betaler lønn. 72 %-ordningen betegnes i 2014-avtalen som «en overgangsordning».
- (7) **Bakgrunnen for tvisten**
- (8) Tolkningsspørsmålet i saken er reist med utgangspunkt i en tvist om rett til 72 % lønn for en flygeleder som ikke oppfyller de medisinske krav til tjeneste som flygeleder. Avinor tilbød flygelederen stilling som lufttrafikkjentestefullmektig ved ACC Øst i Røyken. Flygelederen ønsket å inngå en avtale om 72 % lønn og fritak fra arbeidsplikt, men Avinor avviste kravet under henvisning til at flygelederen på grunn av alder ikke var omfattet av MedUsk-avtalen § 5.
- (9) Tvisteforhandlinger mellom Avinor og NFF ble gjennomført 9. november 2017. Avinor anførte at det gjaldt en nedre aldersgrense på 60 år for å anvende MedUsk-avtalen § 5. NFF gjorde gjeldende at flygeledere som var omfattet av MedUsk-avtalen §§ 1–4 skulle tilbys vilkårene i 72 % -avtalen, slik at flygelederen kunne velge mellom alternativt arbeid eller 72 % lønn uten arbeidsplikt.
- (10) Forhandlinger mellom NFF og Avinor ble gjennomført 9. november 2017 og mellom NFF og Spekter 6. mars 2018. I protokollen fra tvisteforhandlingene mellom NFF og Spekter er partenes anførsler gjengitt slik:

«Spekters anførsler

Når det i Medusk-avtalen § 5 står henvist til vilkårene i «Særavtale om 72 % lønn for operative flygeledere (72 %-avtalen), innebærer dette at alle vilkårene i avtalen må legges til grunn, og ikke bare de som fremgår av 72 %-avtalens § 3. I avtalens § 2 er det bl.a. vilkår at arbeidstaker må være fylt 60 år, at vedkommende ikke kan tilbys annet passende arbeid eller stilling i Avinor Flysikring AS, og at arbeidstaker ikke kan ha annen inntekt når man mottar ytelse etter 72%-avtalen.

Dersom vilkårene i avtalens § 2 ikke skulle få anvendelse, ville dette bl.a. innebære at arbeidstakere kunne få rettigheter etter 72%-avtalen tidlig i sin yrkeskarriere, samtidig som de kunne ha inntekt fra annet arbeid utenfor Avinor Flysikring AS.

NFF har vist til at det i en tidlig fase i prosessen med inngåelse av Medusk-avtalen var tatt inn en ordlyd om at 72%-avtalen skulle gjelde fra fylte 60 år. Arbeidsgivers begrunnelse for at denne senere ble tatt ut, var at denne delen av bestemmelsen var unødvendig siden dette

kravet allerede lå som et vilkår i 72%-avtalen. Arbeidsgiver vil vise til at også andre deler av den foreslåtte ordlyden ble endret i den endelige avtalen.

Norsk Flygelederforenings anførsler

Flygeledere som faller inn under MedUsk-avtalens anvendelsesområde skal «også tilbys vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere», jf. MedUsk-avtalen § 5. Vilkårene det vises til er eksplisitt definert i § 3 Avtalens vilkår i Særavtale om 72 % lønn for operative flygeledere, og denne bestemmelsen angir ingen nedre aldersgrense.

Tilblivelsen av Særavtale om 72 % lønn for operative flygeledere og MedUsk-avtalen viser at en nedre aldersgrense ble eksplisitt diskutert i forhandlingene, men at denne ble tatt ut før avtalene ble signert. Dersom Avinor Flysikring AS mente at aldersgrensen på 60 år fremdeles skulle gjelde, til tross for at alderskravet ble tatt ut av bestemmelsen, måtte Avinor ha uttrykt seg klarere.»

- (11) NFF tok ut stevning for Arbeidsretten 5. april 2018. Hovedforhandling ble gjennomført 19.–20. november 2018. Tre partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring.
- (12) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (13) *Norsk Flygelederforening* har i korte trekk anført:
- (14) MedUsk-avtalen § 5 oppstiller ikke en 60-årsgrense som betingelse for å bli tilbudt vilkårene som fremgår av § 3 i særavtalen om 72 % lønn for operative flygeledere.
- (15) Utgangspunktet for tariff forståelsen må tas i hva NFF krevde og Spekter/Avinor tilbød i tariffoppgjøret 2012 for så vidt gjelder MedUsk-avtalen § 5. Det er ikke spørsmål om en utvidelse av virkeområdet for 72 %-avtalen. Spekter/Avinor var kjent med NFFs krav og forutsetningene for det. NFF hadde fokus på sosial profil, sikringsbestemmelser og de to særavtalene. Dette fremgår av samtidig e-postutveksling mellom NFF, Spekter og mekler Dalseide, og i NFFs uttalelser til media. I Spekters/Avinors tilbud fremsatt kl 2325 er det ingen merknader om at Spekter/Avinor mente å tilby noe annet enn det NFF hadde krevd. Klarhetsregelen ved tariffavtaletolkning tilsier da at NFFs forståelse må legges til grunn.
- (16) Avinor har fra 2012 praktisert MedUsk-avtalen § 5 i samsvar med NFFs forståelse. De fire eksemplene på at krav har blitt innvilget for arbeidstakere under 60 år, er alle tilfeller hvor det er enighet om at operativ arbeidsrettighet og autorisasjon skal trekkes tilbake på grunn av alder og/eller slitasje i henhold til MedUsk-avtalen § 4 andre kulepunkt. Innvilgelsen skjer på bakgrunn av et krav fra NFF hvor det vises til MedUsk-avtalen og 72 %-avtalen. Avinors alternative begrunnelse for at kravene har blitt innvilget er konstruert for å dekke det reelle forholdet som er at man bruker 72 %-avtalen på grunnlag av MedUsk-avtalen § 5.
- (17) NFF krevde under tariffrevisjonen i 2014 en videreføring av 72 %-avtalen, men med enkelte endringer. NFFs krav om å presisere at 72 %-avtalen gjaldt for flygeledere over 60 år må ses i sammenheng med at operativ aldersgrense på 60 år ble fjernet i 2013. Kravet

kan ikke forstås slik at NFF mener det gjelder en 60-årsgrense etter MedUsk-avtalen § 5. I tariffoppgjøret i 2018 fremmet NFF krav om at aldersgrensen etter § 5 skulle være 55 år. Dette bekrefter at NFFs siktemål med kravet i 2012 var å få på plass en sikringsbestemmelse for flygeledere i 50-årene.

(18) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Særavtalen om Medisinsk uskikkethet § 5 er slik å forstå at den ikke oppstiller en 60-årsgrense som betingelse for å bli tilbudt vilkårene som fremgår av § 3 i særavtalen om 72 % lønn for operative flygeledere.

2. I henhold til punkt 1 har A krav på å bli tilbudt vilkårene som fremgår av § 3 i særavtalen om 72 % lønn for operative flygeledere.»

(19) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Avinor Flysikring AS* har i korte trekk anført:

(20) Overskriften til MedUsk-avtalen § 5 viser til en «tilknyttet avtale». Det vil si den knytter seg til 72 %- avtalen som sådan og ikke bare § 3 eller vilkårene i § 3 bokstav a–f.

Overskriften til bestemmelsen er en del av systematikken og må derfor tillegges vekt ved tolkningen. Bestemmelsen viser til «vilkårene» i 72 %-ordningen, det vil si vilkårene i avtalen. Vekslingen mellom bruk av ordene vilkår og betingelse kaster ikke lys over forståelsen av § 5.

(21) 60-årsgrensen er en implisitt del av 72 %-avtalen § 3 og dermed en del av MedUsk-avtalen § 5. Dersom hensikten var å vise til vilkårene i § 3, kunne dette gjøres som en konkret henvisning til den. Når den generelle formuleringen er valgt, vises det til hele avtalen. Selv om ordlyden i MedUsk-avtalen må forstås slik at det er en henvisning til § 3, er det en intern henvisning fra § 3 til § 2 som gjør at alderskravet inngår i § 3.

(22) NFF fikk i 2012 medhold i kravet om å tariffeste den administrative ordningen med 72 % lønn, i tillegg til utvidelse av anvendelsesområdet for MedUsk-avtalen. NFFs krav om ny § 4 i 72 %-avtalen ville gjort at ordningen også omfattet flygeledere som ikke hadde fylt 60 år. Dette kravet ble avvist av Avinor.

(23) NFFs tolkning motvirker formålet med avtaleverket. Endringene i tariffrevisjonen i 2014 følger opp arbeidslinja. Rettigheter etter 72 %-avtalen krever nå at det ikke finnes annet passende arbeid i virksomheten. En tolkning hvor flygeledere uansett alder etter MedUsk-avtalen kan påberope seg 72 %-avtalen er ikke i samsvar med endringene i 72 %-ordningen. Bendik Heggelund og Tom-Snorre Skaret har forklart at formålet med MedUsk-avtalen § 5 var å sikre flygeledere som før fylte 60 år hadde fått annen stilling i Avinor. Disse flygeledeerne skulle stilles som om de hadde stått i stillingen som flygeleder

frem til fylte 60 år, og derfor få mulighet til å benytte 72 %-avtalen. Dette taler klart mot at flygeledere uansett alder skal ha rettigheter etter 72 %-avtalen.

- (24) Praksis bekrefter Avinors tolking av avtalen. Krav om 72%-ordning for flygeledere som er yngre enn 60 år har ikke blitt innvilget på grunnlag av MedUsk-avtalen § 5. Avtalene har blitt innrettet på å få på plass en ordning frem til flygelederen kunne påberope seg 72 %-avtalen etter fylte 60 år.
- (25) Selv om NFF får medhold i påstandens punkt 1 om at det ikke gjelder en 60-årsgrense etter MedUsk-avtalen § 5, kan det ikke avsies dom i samsvar med påstandens punkt 2. Det gjelder ytterligere vilkår for rett til 72 % lønn. I dette tilfellet har flygelederen fått tilbud om annen passende stilling. Når det er tilfellet, vil flygelederen ikke ha krav på vilkår etter 72 %-avtalen.

- (26) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

- (27) **Arbeidsrettens merknader**

- (28) Saken gjelder forståelsen av tariffbestemmelser om rettigheter for flygeledere som på grunn av krav til alder eller helse ikke lenger kan utføre operativ tjeneste. Flygeledere må for å kunne utføre flygekontrolltjenester ha flygeledersertifikat som bekrefter at innehaveren er kvalifisert som flygeleder og har de nødvendige personlige egenskaper, kunnskaper og medisinske godkjenninger. Flygelederen vil i tillegg ha en autorisasjon som angir hvilken enhet eller sektor av flygekontrolltjenesten vedkommende kan arbeide i. Til flygeledersertifikatet vil det også gjelde rettigheter som angir nærmere vilkår eller begrensninger i bruken av retten til å arbeide med flygekontrolltjenester.
- (29) Stillingen som flygeleder er undergitt særlige helsekrav, og flygeledere må ha et medisinsk sertifikat. Hvorvidt flygelederen oppfyller vilkårene for medisinsk sertifikat avgjøres etter medisinske undersøkelser som gjennomføres annethvert år for flygeledere under 40 år og hvert år for flygeledere over 40 år. Flygeledere som ikke oppfyller kravene, vil være medisinsk uskikket til tjeneste. Det gjelder i tillegg en særaldersgrense for arbeid som flygeleder. Den generelle aldersgrensen for å kunne arbeide som flygeleder er 65 år. Frem til 2013 var det et generelt vilkår for flygeledersertifikat at flygelederen ikke hadde fylt 60 år, jf. forskrift om sertifisering mv. av flygeledere av 25. oktober 2003. Flygeledere som fylte 60 år, mistet med andre ord retten til operativ tjeneste før oppnådd pensjonsalder. Flygelederen kunne imidlertid ha rett til pensjon fra fylte 62 år i henhold til den såkalte 85-årsregelen i lov om statens pensjonskasse § 21.

- (30) Virkningen av 60-årsgrensen ble drøftet mellom NFF og Avinor. NFF hadde også i lengre tid hatt fokus på situasjonen for flygeledere som var i 50-årene. I et notat datert 22. november 2002 med NFFs merknader til aktuelle problemstillinger for eldre arbeidstakere, heter det om operativ aldersgrense:

«NFF har gjentatte ganger påpekt at innføring av en generell operativ aldersgrense på 60 år ikke fanger opp aldersspennet fra 57 til 60 år. Dette aldersspennet er kritisk da det erfaringsmessig og statistisk er her operative problemer for alvor melder seg. Det vil selvsagt kunne hevdes at operative problemer kan oppstå også før 57 år, men omfanget er da mindre og lettere å håndtere. NFF har derfor satt en nedre grense på 57 år.»

- (31) Partene ble ikke enige om en avtale for eldre arbeidstakere. For å ivareta rettighetene til flygelederne innførte Avinor i 2003 en administrativ ordning med fritak fra arbeidsplikt med 72 % lønn i to år, mot at vedkommende sa opp stillingen med fratreden ved fylte 62 år dersom vedkommende da hadde rett til pensjon fra Statens pensjonskasse. Ordningen dekket perioden fra arbeidstakerne mistet retten til å utføre flygekontrolltjeneste til vedkommende kunne fratre med rett til pensjon ved fylte 62 år.
- (32) I tillegg til den administrative ordningen med 72 % lønn for flygeledere som mister muligheten til å utføre operativ flygekontrolltjeneste på grunn av alder, gjelder det en særavtale – MedUsk-avtalen – for flygeledere som blir kjent medisinsk uskikket til flygekontrolltjeneste. Den første MedUsk-avtalen ble opprettet i 1983, og har deretter blitt videreført. De nærmere detaljene om revisjonene frem til 2012 er ikke av betydning i denne sammenhengen.
- (33) Både MedUsk-avtalen og 72 %-avtalen angir vilkår for rett til ytelser, blant annet om arbeidsgivers plikt til å tilby annet passende eller meningsfullt arbeid. Rettigheter etter 72 %-avtalen er forbeholdt flygeledere som har fylt 60 år. Rettigheter etter MedUsk-avtalen gjelder for flygeledere som uansett alder blir erklært medisinsk uskikket til tjeneste eller som på grunn av alder eller slitasje taper autorisasjonen i henhold til gjeldende forskrifter eller fordi partene lokalt blir enige om å trekke operativ arbeidsrettighet og autorisasjon. Tvisten for Arbeidsretten er begrenset til spørsmålet om MedUsk-avtalen § 5 om arbeidsgivers plikt til å tilby ordningen med 72 % lønn bare gjelder flygeledere som har fylt 60 år.
- (34) MedUsk-avtalen § 5 bestemmer at flygeledere som omfattes av avtalen, «skal...tilbys vilkårene i ordningen om 72 % lønn for operative flygeledere». Dette kan forstås slik at flygeledere som blir kjent medisinsk uskikket til tjeneste, skal få tilbud om 72 %-ordningen uavhengig av flygelederens alder når vedkommende blir erklært medisinsk

uskikket, det vil si at de skal tilbys «ordningen» med 72 % lønn. Arbeidsretten tilføyer for fullstendighetens skyld at 72 %-avtalen av 2012 § 3 hadde en intern henvisning til § 2 («ref § 2»), som ikke ble tatt inn i 72 %-avtalen av 2014. Partene er enige om at dette ikke innebar en realitetsendring.

- (35) Bestemmelsen i MedUsk-avtalen § 5 kan imidlertid også leses slik at flygeledere som blir kjent medisinsk uskikket til tjeneste, skal ha 72 %-ordningen når de ellers oppfyller vilkårene i 72 %-avtalen, herunder aldersvilkåret som følger av at § 3 må ses i sammenheng med § 2. Retten til å kreve fritak fra arbeidsplikt med 72 % lønn vil da først gjelde når flygelederen fyller 60 år. På denne måten vil flygeledere som overføres til annet passende arbeid før fylte 60 år, behandles som om de var operative flygeledere når de fyller 60 år. Partene er enige om at dette iallfall delvis var en del av formålet med ordningen. Overskriften til § 5 taler om «Tilknyttet avtale», og det trekker også i retning av at MedUsk-avtalen § 5 i seg selv ikke endrer vilkårene i 72 %-avtalen. Det vil si at når MedUsk-avtalen § 5 viser generelt til vilkårene i 72 %-ordningen, betyr det at aldersvilkåret gjelder. Dette innebærer at dersom det ikke skal gjelde et 60-årskrav må MedUsk-avtalen tolkes slik at den bare viser til den delen av § 3 som angir innholdet i ordningen.
- (36) Arbeidsretten kan i tariffhistorikken ikke finne tilstrekkelige holdepunkter for den tolkning NFF gjør gjeldende. I tariffoppgjøret 2012 krevde NFF at 72 %-ordningen skulle tariffestest, og krevde også endringer i MedUsk-avtalen. I NFFs krav datert 24. april 2012 tok utkastet til avtale om 72 %-ordning utgangspunkt i de tre første bestemmelsene i den administrative ordningen og hadde slik utforming:

«§ 1 Avtalens parter

Det er inngått særavtale mellom Avinor AS og Norsk Flygelederforening (NFF) om vilkår for operative flygeledere i flygekontrolltjenesten som, med henvisning til bestemmelsene i BSL C 3-1, § 9, ikke lenger opprettholder sin autorisasjon.

§ 2 Bakgrunn og formål

Flygeledere som grunnet ovennevnte bestemmelse ikke lenger kan utføre operativ tjeneste, og som heller ikke ønsker å fortsette i Avinor AS med alternativ og meningsfylt arbeid frem til særaldersgrense, tilbys en avtale om 72 % lønn uten arbeidsplikt på de vilkår denne avtalens § 3 spesifiserer.

§ 3 Avtalens vilkår

Under forutsetning av at vedkommende fratrer sin stilling i Avinor AS ved fylte 62 år, og fra samme tidspunkt innvilges alderspensjon etter regelen i § 21, andre ledd, i lov om Statens Pensjonskasse (85-års regelen), gjelder følgende mellom 60 og 62 år:...

(37) Utkastet § 3 hadde deretter i punktene a til f bestemmelser om innholdet i ordningen, blant annet om fritak fra arbeidsplikt, 72 % lønn, forholdet til regler om ferie og fritid, skattetrekk mv.

(38) Kravene til 72 %-avtale og endringer i MedUsk-avtalen hadde også bestemmelser om forholdet mellom de to ordningene. I forslag til en bestemmelse i utkastet til 72 %-avtale var det inntatt bestemmelser om «utvidet anvendelsesområde». Forslaget til § 4 hadde slik ordlyd:

«Betingelsene i denne særavtalens § 3 gjøres også gjeldende som tilbud til operative flygeledere i flygekontrolltjenesten som har blitt erklært medisinsk uskikket etter gjeldende forskrifter til fortsatt tjeneste i stillingen, eller som grunnet alder og slitasje mister sin autorisasjon, jfr. «særavtale om medisinsk uskikkethet».»

(39) I NFFs interne utkast til krav, datert 20. april 2012, var forslaget til § 4 «Utvidet anvendelsesområde» foreslått som et siste avsnitt i § 3. Dette utkastet hadde en presisering om at betingelsene i 72%-avtalen kunne gjøres gjeldende som tilbud «fra fylte 51 år». Denne presiseringen av nedre aldersgrense ble fjernet fra kravet som ble fremsatt overfor Avinor. Sekretær i NFF, Bendik Heggelund, har forklart at grensen på 51 år kunne være et virkemiddel NFF kunne trekke inn i forhandlingene. Det ble derfor tatt ut av kravet som ble presentert for Avinor. Etter Arbeidsrettens vurdering bekrefter imidlertid den interne presiseringen av alderskravet at det var utkastet til bestemmelse i 72 %-avtalen som var ment som et unntak fra aldersgrensen på 60 år for rett til ytelser etter 72%-ordningen.

(40) NFF krevde også enkelte endringer i MedUsk-avtalen. I avtalens § 4 «Utvidet anvendelsesområde» krevde NFF tilføyelse av et nytt kulepunkt om at MedUsk-ordningen også gjaldt «hvor det er enighet mellom lokal ledelse og den respektive flygeleder om at operativ arbeidsrettighet eller autorisasjon trekkes tilbake grunnet alder og/eller slitasje». Utkastet til ny § 5 hadde overskriften «Tilknyttet avtale» og var formulert slik:

«Flygeledere som faller inn under bestemmelsene i ovenstående paragrafer skal også tilbys vilkårene i «Særavtale om 72 % lønn for flygeledere» når de fyller 60 år.»

(41) Kravet ble avvist uten nærmere kommentar i Avinors tilbud 26. april 2012. Dette var også situasjonen frem til det ble brudd i forhandlingene 15. juni 2012. NFF fastholdt hele tiden samme krav til tariffesting av 72 % -ordningen og om endringer i MedUsk-avtalen, mens Avinor i korte trekk justerte tilbudet om økonomiske tillegg mot at eksisterende særavtaler skulle videreføres. Det må etter vitneførselen legges til grunn at det frem til meklingen ikke var noen diskusjon mellom partene om utformingen av bestemmelsen.

- (42) NFF varslet plassoppsigelse 15. juni 2012, og mekling ble gjennomført i perioden 30. juni og 1.–2. juli. I internt notat utarbeidet av forhandlingsleder for Avinor, Merete Lindland, uttales det om NFFs særavtalekrav om 72 %-ordning og MedUsk-avtale:

«• Mindre endringer i en avtale for de som blir medisinsk uskikket til tjeneste

•Særavtale om 72% lønn for flygeledere som ikke lenger kan utføre operativ tjeneste fra 60 til 62 år. Dette er en administrativ ordning i dag. NFF krever den avtalefestet i særavtale.»

- (43) Det var ingen særskilte drøftelser av disse kravene under meklingen. I Avinors tilbud om særavtaleregulering, fremlagt 1. juli kl 2325, aksepterte Avinor kravet om endring i § 4 om virkeområde for MedUsk-avtalen, og presiseringen i utkastet til MedUsk-avtale § 5 om «Tilknyttet avtale». I utkastet til MedUsk-avtale § 5 hadde Avinor strøket formuleringen «når de fyller 60 år». Daværende forhandlingsleder for Avinor, Merete Lindland, har forklart at presiseringen om 60 år ble strøket fordi Avinor ønsket at bestemmelsen skulle følge den til enhver tid gjeldende operative aldersgrense. Som Arbeidsretten kommer tilbake til nedenfor, er denne endringen i samsvar med endringene som ble gjort i tilbudet om 72 %-avtale. Slettingen av den tekniske presiseringen om 60 år fra utkastet til § 5 tilsier ikke at bestemmelsen dermed fikk samme innhold som bestemmelsen NFF krevde inntatt i 72 %-avtalen § 4.
- (44) I tilbudet fra Avinor om tariffesting av 72%-ordningen var det gjort mange endringer som dels var redaksjonelle og dels materielle. På punkter hvor kravet fra NFF viste til konkrete bestemmelser i forskriftsverket, foreslo Avinor å bruke mer generelle formuleringer. Henvisningen til BSL C 3-1 § 9, var i Avinors tilbud endret til «på grunn av operativ aldersgrense ikke har gyldig flygeledersertifikat». I § 2 hadde kravet fra NFF formuleringen «ikke lenger kan utføre operativ tjeneste, og som heller ikke ønsker å fortsette i Avinor AS med alternativ og meningsfylt arbeid frem til særaldersgrense». Avinor endret dette til «ikke lenger innehar gyldig flygeledersertifikat og som heller ikke er gitt tilbud om annen stilling eller andre arbeidsoppgaver frem til pensjon, dog ikke lenger enn to år». NFFs krav til innledende avsnitt i § 3 om «Avtalens vilkår» ble endret fra «ved fylte 62 år, og fra samme tidspunkt innvilges alderspensjon etter regelen i § 21, andre ledd, i lov om Statens Pensjonskasse (85-års regelen)» til «ref § 2». 60-årsgrensen fremgikk derfor av sammenhengen mellom § 2 og § 3. NFFs krav om bestemmelse i § 4 om utvidet anvendelsesområde var strøket med merknad fra Avinor om at det eventuelt kunne gjøres en endring i MedUsk-avtalen. I tilbudet fra Avinor heter det om dette:

«Evt endre med usk avtalen».

- (45) Avinor kom ikke med noen forslag til endringer i MedUsk-avtalen og hadde ingen ytterligere merknader om bestemmelsen som var slettet. Dette må forstås som en avvisning av kravet om utvidet anvendelsesområde for 72 %-ordningen, det vil si tilbudet imøtekom ikke NFFs krav om unntak fra 60-årsgrensen for flygeledere omfattet av MedUsk-avtalen.
- (46) Avinors tilbud ble akseptert av NFF uten ytterligere diskusjoner. Styremedlem i NFF, Tom-Snorre Skaret, har forklart at NFF mente Avinors tilbud dekket det forbundet ønsket. NFF har også vist til at Skaret i e-post til blant annet tidligere leder i NFF, Rolf Skrede, ved avslutningen av meklingen la til grunn at kravet var innvilget. I e-posten uttales det at NFF hadde fått «ny særavtale om 72 % lønn (slik vi ville – med kopling til Med uskikka-avtale og med utløp sammenfallende med Overenskomsten)» og at forbundet hadde fått «ny særavtale for Med. Uskikka med samme utløp som er forbedret som vi ønsket (også med kopling til 72 %-avtalen)». Arbeidsretten kan ikke se at denne e-posten viser at NFF med dette bygget på at NFF mente forbundet hadde fått gjennomslag for unntaket som var inntatt i utkastet til 72%-avtale § 4.
- (47) Gjennomgangen av meklingsforløpet viser i korte trekk dette: NFF fremmet krav om å tariffeste 72 %-ordningen, og om endringer i MedUsk-avtalen. Etter den administrative ordningen var det et krav for å få 72 % lønn med fritak fra arbeidsplikt at flygelederen hadde fylt 60 år, og ordningen tok sikte på å dekke utfordringene knyttet til perioden fra den operative aldersgrensen på 60 år og frem til flygelederen kunne kreve alderspensjon ved fylte 62 år. I den endelige avtalen om 72 %-ordning følger 60-årskravet av at § 3 gjennom ordet «ref § 2» viser til vilkårene i § 2. I NFFs krav ble det gjort unntak fra 60-årskravet i utkastet til 72 %-avtale § 4. Dette unntaket ble avvist av Avinor, og det er ingen endring i MedUsk-avtalen som erstatter bestemmelsen. I denne situasjonen er det derfor ikke tilstrekkelig grunnlag for å bygge på at partene var enige om å gjøre unntak fra 60-årskravet i 72 %-avtalen for flygeledere som var omfattet av MedUsk-avtalen.
- (48) Begge parter har vist til praksis til støtte for sitt tolkningsstandpunkt. Avinor har i fire tilfeller innvilget krav om 72 %-ordning til arbeidstakere som ikke har fylt 60 år. Etter Arbeidsrettens vurdering gir praksis ikke et avgjørende bidrag til tarifførståelsen. NFFs og arbeidstakernes henvendelser og utkast til avtaler, viste til både 72 %-avtalen og MedUsk-avtalen. Avinors aksept av en ordning med 72 % lønn er bare begrunnet med henvisning til 72 %-avtalen. De individuelle avtalene har heller ingen henvisning til MedUsk-avtalen. I én avtale er det særskilt presisert at flygelederen ved fylte 60 år «går ... over på avtale om 72 % lønn» i henhold til særavtalen. Marisa Ruiz Retamar i avdeling for ressurser og

kompetanse i Avinor, har forklart at avtalen bruker innholdet i ordningen som er angitt i 72 %-avtalen fordi det er en kjent størrelse blant flygeledere. Praxis med bruk av ordninger tilsvarende det som følger av 72 %-avtalen, fremstår da som et utslag av ønsket om en minnelig ordning for flygelederen. Det kan ikke fra dette utledes en felles forståelse av MedUsk-avtalen.

- (49) Ut fra Arbeidsrettens syn på ordlyd og meklingsforløp, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på krav og endringer som ble gjort i tariffrevisjonene i 2014 og 2018.
- (50) Arbeidsretten har på denne bakgrunn kommet til at det gjelder et vilkår om at flygeledere som omfattes av MedUsk-avtalen § 5 må ha fylt 60 år for å ha krav på ordningen med 72 %-lønn. Spekter/Avinor blir da å frifinne.
- (51) Dommen er enstemmig.

SLUTNING

De saksøkte frifinnes.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Steinar Tjomsland
(sign.)

Tor-Arne Solbakken
(sign.)

Randi Johanne Løvland
(sign.)

Roger Hansen
(sign.)

Kim Nordlie
(sign.)

Rett utskrift bekrefte: