

ARBEIDSRETTE

Den 16. mars 2006 avsa Arbeidsretten dom i
sak nr. 18/2005, lnr. 9/2006:

Norsk Forskerforbund
(advokat Tarjei Thorkildsen)

mot

Staten v/Kunnskapsdepartementet
(Regjeringsadvokaten v/advokat Erlend Haaskjold).

Dommere: Mehl, Gussgard, Aarbakke, Høymork, Rødsand, Auberg og Fosløe.

I Innledning

- (1) Staten ved det daværende Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet og blant andre Norsk Forskerforbund inngikk i 1992 særavtale om lønns- og arbeidsvilkår for undervisnings- og forskerstillinger ved universiteter og høyskoler. I særavtalen, som gjelder fortsatt, ble det ikke inntatt bestemmelser om fordeling av arbeidstid mellom undervisning og forskning, slik tjenestemannsorganisasjonene hadde reist krav om. I et rundskriv departementet sendte ut til de berørte institusjoner i anledning inngåelsen av særavtalen, ble det imidlertid i forståelse med organisasjonene gitt "retningslinjer" om fordeling av arbeidstid. Det het blant annet:

"Når det gjelder forskningsandelen ved universiteter og de vitenskapelige høyskoler skal forskningsandelen som hovedregel være like stor som undervisningsandelen, men for den enkelte kan dette endres når forskningsplikten ikke oppfylles, eller man er kommet frem til en annen fordeling."

- (2) I januar 2005 opphevet departementet disse retningslinjene og delegerte til den enkelte institusjon å fastsette egne bestemmelser om fordeling av arbeidstid. Tvisten gjelder spørsmålene om departementet med dette har opptrådt tariffstridig, eventuelt om særavtalen har falt bort som følge av bristende forutsetninger. Bakgrunnen for saken er i hovedtrekk:

II Situasjonen rundt inngåelsen av særavtalen i 1992

- (3) Ved universitetene og de vitenskapelige høgskolene var situasjonen i 1992 at det ikke forelå sentrale særavtaler om fordeling av arbeidstid mellom undervisning og forskning. For andre høgskoler forelå en del sentrale særavtaler om arbeidstidsordninger m.v. Situasjonen var blitt vurdert i en innstilling av 18. desember 1989 fra et utvalg som var nedsatt for å utrede spørsmål om arbeidsvilkår mv. for vitenskapelig personale ved universiteter og vitenskapelige høgskoler (*Omholttutvalget*). Videre hadde Riksrevisjonen i brev av 2. august 1990 til det daværende Undervisnings- og forskningsdepartementet pekt på behovet for nærmere regulering på dette felt. Også i St.meld. nr. 40 (1990-91) Om høgere utdanning ble slike spørsmål utførlig drøftet. Blant annet uttalte departementet på side 150 at en bør unngå binding til fastsatte kvoter for hvor stor del av arbeidstiden den enkelte tilsatte til enhver tid skal bruke til de ulike oppgaver.
- (4) Ved inngangen til 1992 varslet departementet på denne bakgrunn at det ønsket å starte forhandlinger om nye særavtaler om lønns- og arbeidsvilkår for vitenskapelig personale og undervisningspersonale ved universiteter og høgskoler. Som en konsekvens av dette ble en rekke særavtaler om lønns- og arbeidsvilkår for undervisningspersonale ved høgskoler sagt opp ved departementets brev av 4. mars 1992. Et forberedende møte mellom departementet og tjenestemannsorganisasjonene ble holdt 25. mars 1992.
- (5) Ny *hovedavtale* i staten trådte i kraft 1. april 1992. I § 12 var det fastsatt nærmere bestemmelser om hvilke saker som er drøftingsgjenstand. Om tvisteløsning i slike saker het det i § 18 nr. 1 blant annet at "arbeidsgiver [tar] den endelige beslutning etter at saken er drøftet med de tillitsvalgte".
- (6) I *forhandlingsmøte den 6. mai 1992* la departementet frem utkast til to særavtaler, én for vitenskapelig personale ved universiteter og vitenskapelige høgskoler og én for undervisningspersonale ved regionale høgskoler m.v. I begge utkastene het det blant annet:

"Særavtalen bygger på det som er uttalt i St.meld. 40 (1990-91) og Innst. S. 230 (1990-91) og forutsetter:

...

- at arbeidsoppgavene innenfor ordinær arbeidstid fordeles på den enkelte arbeidstaker etter reglene i Hovedavtalens § 12, pkt. 2, jf. § 18 uten at det for den enkelte skal være noen fast kvotering av arbeidsoppgavene;
 ...”

- (7) I *forhandlingsmøte den 10. juni 1992* fremla forskerforbundet utkast til en felles særavtale for de nevnte grupper. I utkastets pkt. 1 annet og tredje avsnitt het det:
- ”Vitenskapelig ansatte ved universitetene og de vitenskapelige høgskolene skal bruke om lag halvparten av normal arbeidstid til forskning og halvparten til undervisning og andre oppgaver. For ansatte ved de øvrige høgskolene skal arbeidsoppgavene slik de er listet i første avsnitt, fordeles på den enkelte arbeidstaker etter reglene i Hovedavtalen, uten at det for den enkelte skal være noen fast kvotering av arbeidsoppgavene. Alle avdelinger/institutter m.v. skal sikres en rimelig andel til forsknings- og utviklingsarbeid.”
- (8) I *forhandlingsmøte den 24. juni 1992* fremla departementet et nytt utkast til særavtaler hvor de foran gjengitte punkter om fordeling av arbeidstid var videreført.
- (9) I et *notat av 29. juni 1992* til departementet ga forskerforbundet innledningsvis uttrykk for at det var sterkt ønskelig å komme frem til én særavtale for de aktuelle grupper. Videre het det:
- ”2. *Rett til forskning.*
 Vitenskapelig ansatte ved universiteter og vitenskapelige høgskoler har rett og plikt til å bruke cirka halvparten av tiden til forskning. Institusjonene og Forskerforbundet mener det er viktig å understreke og innskjerpe denne rett/plikt. (Kfr. vedlagte notat.)
 Ikke akseptabelt å godta formuleringen i departementets utkast om ”at det for den enkelte ikke skal være noen fast kvotering av arbeidsoppgaver”.
 Dersom det byr på avtalemessige problemer å tariffeste 50 prosent-retten burde det være mulig å bli enige om en felles erklæring hvor disse spørsmål tas opp.”
- (10) Den *17. august 1992* ble det holdt separat møte mellom departementet og organisasjonene om arbeidsplikter og fordeling av arbeidspliktene innenfor ordinær arbeidstid. Et utkast til ”referat” fra dette møtet ble ved departementets brev av 20. august 1992 sendt organisasjonene for eventuelle merknader. Utkastet ble etter dette innarbeidet i et felles referat fra møter den 17. august og 18. september 1992, jfr. gjengivelsen nedenfor.
- (11) Den *27. august 1992* ble det så holdt nytt forhandlingsmøte. I møtet la departementet frem utkast til en felles særavtale hvor det ikke var tatt inn bestemmelser om fordeling av arbeidstid. Videre ble partene i møtet enige om å nedsette en arbeidsgruppe som skulle søke å utarbeide en felles uttalelse om slike spørsmål.

Arbeidsgruppens forslag, som ble oversendt organisasjonene ved departementets brev av 9. september 1992, lød slik:

”Arbeidsgruppens representanter er enige om at fordeling av arbeidsplikter innenfor ordinær arbeidstid er drøftingsgjenstand etter Hovedavtalen. Etter Hovedavtalen skal slike drøftinger finne sted ved den enkelte virksomhet.

Når det gjelder forskningsandelen ved regionale høgskoler og andre statlige høgskoler legges til grunn at dagens forskningsomfang opprettholdes som et minimum og med muligheter for videreutvikling.

Når det gjelder forskningsandelen ved universiteter og de vitenskapelige høgskoler skal forskningsandelen som hovedregel være like stor som undervisningsandelen, men for den enkelte kan dette endres når forskningsplikten ikke oppfylles, eller man er kommet fram til en annen fordeling.”

- (12) I et internt notat av 11. september 1992 fra rådgiver Egil Høstan i departementet heter det følgende om arbeidsgruppens forslag:

”Tilleggsmerknad fra EH

1) Jeg ser arbeidsgruppens erklæring som et supplement til referatet fra møtet i departementet den 17. august 1992. Erklæringen vil således ikke omfattes av tariffavtalen, men det vil i protokollen bli vist til referat fra møtet den 17. august 1992 og til arbeidsgruppens erklæring.

2) Når det gjelder erklæringens innhold, fortolker jeg denne slik:

- a) fordeling undervisning - forskning er drøftingsspørsmål etter hovedavtalen, og dermed styringsrett
- b) utgangspunktet for fordelingen på den enkelte på universitetene m.v. er fortsatt 50/50 %, men det kan gjøres unntak fra denne fordelingen
 - når forskningsplikten ikke oppfylles
 - når man er kommet fram til annen fordeling ved den enkelte virksomhet, for eksempel ved stor studenttilgang som krever høyning av undervisningsandelen. Slik endret prosentfordeling må da finne sted etter drøftinger iht. Hovedavtalen. Erklæringen stiller ikke krav om enighet eller avtale om endret prosentfordeling.

3) Senere uenighet om fortolkning av erklæringen må eventuelt avgjøres som en rettstvist.”

- (13) Den 18. september 1992 ble det holdt nye møter mellom departementet og organisasjonene hvor temaene var særavtaleforhandlingene og spørsmålet om fordeling av arbeidspliktene innenfor ordinær arbeidstid. For så vidt gjelder det sistnevnte spørsmålet, ble det fra departementets side utarbeidet et felles ”referat” fra møtene 17. august og 18. september 1992. I referatet heter det blant annet:

”REFERAT

fra møte i Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet 17. august og 18. september 1992 om arbeidsplikter og fordeling av arbeidspliktene innenfor ordinær arbeidstid.

...

Møtet ble ledet av ekspedisjonssjef Kjelberg.

Han viste innledningsvis til St.meld. nr. 40 for 1990/91 om høgre utdanning og Innst. S. nr. 230 for 1990/91 og St.meld. nr. 28 for 1988/89 om forskning hvor det bl.a. er redegjort for den politikk departementet vil føre på områder hvor staten har styringsrett, og som på enkelte punkter har resultert i vedtak i Stortinget. Han viste videre til Norsk Forskerforbunds notater av 17. mars og 1. juli 1992, som representerer det syn de tre hovedorganisasjonene står for.

Bestemmelser om arbeidsplikter og fordelingen av disse innenfor arbeidstiden faller inn under arbeidsgivers styringsrett. Siden slike bestemmelser har tilknytning til forhandlingene om lønns- og arbeidsvilkår for vitenskapelig personale ved universiteter og høyskoler har departementet funnet det naturlig å holde et møte og redegjøre for statens synspunkter før forhandlingene slutføres. Departementet vil når forhandlingene er over, sende ut rundskriv med basis i avtalen og de spørsmål som blir behandlet på dette møtet.

...

2

Fordeling av arbeidsoppgavene

Institusjonene

For institusjonene som helhet og på årsbasis bør fordelingen ved universiteter og vitenskapelige høyskoler være ca. 50 % til forskning og 50 % til undervisning. Den tiden som går til administrasjon, formidling m.v., bør ikke endre dette fordelingsprinsippet.

For de regionale høyskolene foreslo departementet i St.meld. nr. 40 en anbefaling med det mål å kunne sette av ressurser slik at 75 % av den samlede arbeidstid kunne nyttes til undervisning og 25 % til forskning. Stortinget gikk imidlertid i sin innstilling inn for at det ikke settes noen absolutt grense for hvor stor andel av arbeidsåret vitenskapelig ansatte ved de regionale høyskoler samlet sett skal bruke til forskning, faglig utviklingsarbeid og eksternt kontaktvirksomhet. Departementet tolker Stortingets intensjon slik at det kan legges til grunn som en generell regel at dagens forskningsnivå bør opprettholdes som et minimum og med muligheter for videreutvikling.

Fordeling av arbeidsplikter på de enkelte arbeidstakere innenfor ordinær arbeidstid.

Den faglige og administrative ledelse har ansvaret for bl.a. fordeling av arbeidsoppgavene. Det settes opp arbeidsplaner for den enkelte tjenestemann, som viser til hvilke oppgaver vedkommende skal utføre i en periode, og hvor mye tid som skal avsettes til de ulike oppgaver.

Lokal arbeidsgiver har ansvar for at det foreligger tilfredsstillende dokumentasjon for at arbeidspliktene, herunder forskningsplikten, er oppfylt i henhold til arbeidsplanen. Lokal arbeidsgiver har personalansvar for å stimulere og motivere den enkelte tjenestemann til en mest mulig positiv utvikling.

Dersom det er klart at forskningsplikten ikke oppfylles, skal en større del av arbeidstiden belegges med andre relevante oppgaver. Før slike tiltak iverksettes, må arbeidsgiver aktivt ha ivaretatt sitt personalansvar.

Fordeling av arbeidsoppgaver, herunder tid til forskning, innenfor arbeidstiden skjer i henhold til Hovedavtalen for statens arbeidstakere uten at det fastsettes kvoter for hvor stor del av arbeidstiden den enkelte tilsatte til enhver tid skal bruke til de ulike oppgavene.

Oppgavene bør fordeles med utgangspunkt i den enkelte medarbeiders særlige forutsetninger. Oppgavene kan variere over tid. Dette innebærer at noen arbeidstakere i perioder bruker en større del av sin arbeidstid til undervisning, mens det i andre perioder legges større vekt på forskning og faglig utvikling eller på administrasjon. Det vil være ønskelig å endre arbeidsoppgavene i takt med interesser og forutsetninger. Som følge av dette vil personalet ved samme institusjon ikke alltid ha like mye undervisning og like mye tid til annen faglig arbeid. Det må imidlertid være rimelig adgang til egenutvikling for alle grupper.

...

4.

Organisasjonenes synspunkter

Forskerforbundets representanter ga uttrykk for at det er et hovedprinsipp ved norske universiteter at samtlige lærere skal drive aktiv forskningsvirksomhet og at det overhodet ikke kan reises tvil om at retten å drive forskning av om lag samme omfang som undervisning tilligger hver enkelt vitenskapelig ansatt.

...

5.

I anledning organisasjonenes synspunkter, uttalte departementets representanter at fordeling av arbeidsplikter innenfor ordinær arbeidstid er drøftingsgjenstand etter Hovedavtalen. Etter Hovedavtalen skal slike drøftinger finne sted ved den enkelte virksomhet.

Når det gjelder forskningsandelen ved regionale høgskoler og andre statlige høgskoler legges til grunn at dagens forskningsomfang opprettholdes som et minimum og med muligheter for videreutvikling.

Når det gjelder forskningsandelen ved universiteter og de vitenskapelige høgskoler skal forskningsandelen som hovedregel være like stor som undervisningsandelen, men for den enkelte kan dette endres når forskningsplikten ikke oppfylles, eller man er kommet fram til en annen fordeling.

Organisasjonene hadde ikke merknader til dette.”

- (14) Den 5. oktober 1992 ble det holdt avsluttende forhandlingsmøte hvor partene ble enige om ny *særavtale om lønns- og arbeidsvilkår for undervisnings- og forskerstillinger ved universitetene og høgskolene* for perioden 1. januar 1993-31. juli 1994. Særavtalen inneholder ikke bestemmelser om fordeling av arbeidstid mellom forskning og undervisning. I protokollen fra forhandlingsmøtene vises det imidlertid til referatet fra møtene 17. august og 18. september 1992. I protokollen heter det blant annet:

”PROTOKOLL

År 1992, 6. mai, 10. og 24. juni, 27. august, 18. september og 5. oktober ble det i Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet ført forhandlinger om særavtale om lønns- og arbeidsvilkår for undervisnings- og forskerstillinger ved universitetene og høgskolene.

...

Høstan ledet møtene.

Han vist[e] innledningsvis til referat fra møtet i Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet 17. august og 18. september 1992 om arbeidsplikter og fordeling av arbeidspliktene innenfor ordinær arbeidstid for undervisningspersonalet/det vitenskapelige personalet ved universitetene og høgskolene.

Etter forhandlinger i særmøter og fellesmøter ble partene enige om ny særavtale om lønns- og arbeidsvilkår for undervisnings- og forskerstillinger ved universitetene og høgskolene.”

- (15) Forskerforbundet sendte 6. oktober 1992 ut *rundskriv nr. 8/92* om den nye særavtalen til medlemsforeningene. I rundskrivet ble det innledningsvis vist til departementets opprinnelige krav om bestemmelser om fordeling av arbeidstid. Videre het det:

”Forskerforbundet gikk sterkt imot dette og hevdet at det overhodet ikke kan reises tvil om at retten til å drive forskning av omlag samme omfang som undervisning tilligger hver enkelt vitenskapelig ansatt. På den annen side ga Forskerforbundet uttrykk for at denne retten også impliserer en klar plikt til å forske. På denne bakgrunn stilte Forskerforbundet som motkrav at 50 prosents retten til forskning skulle avtalesfestes.

Fra departementets side ble det hevdet at man følte seg bundet av Stortingets behandling av stortingsmelding nr. 40 Om høyere utdanning, og at det derfor ikke ville være mulig å gå inn på en tariffavtalefesting av denne retten. Spørsmålet ble løst ved at man i tilknytning til avtalen viser til referat fra møter i Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet 17. august og 18. september om arbeidsplikt og fordeling av arbeidsplikten innenfor ordinær arbeidstid for undervisningspersonale/vitenskapelig personale ved universitetene og høgskolene. Referatet følger vedlagt. Vi viser særlig til pkt. 5 i referatet som gir uttrykk for partenes felles oppfatning. Om forskningsretten heter det:

...

I den aktuelle situasjon mener Forskerforbundet at den felles formuleringen på dette punkt er tilfredsstillende.”

- (16) Den 4. desember 1992 sendte departementet ut *rundskriv F-93/92* vedrørende særavtalen. Et utkast til rundskriv var på forhånd forelagt organisasjonene til uttalelse. I rundskrivet ble det blant annet vist til referatet fra møtene 17. august og 18. september 1992, og store deler av dette referatets pkt. 2 ble gjengitt. I rundskrivet het det blant annet:

”SÆRAVTALE OM LØNNS- OG ARBEIDSVILKÅR FOR UNDERVISNINGS- OG FORSKERSTILLINGER VED UNIVERSITETENE OG HØGSKOLENE

...

Den nye avtalen er bl.a. basert på det som er uttalt i St.meld. nr. 40 for 1990/91 om høgre utdanning og Innst. S. nr. 230 for 1990/91. I møter med organisasjonene den 17. august og 18. september 1992 har departementet med henvisning til disse dokumentene gitt uttrykk for en rekke synspunkter slik det fremgår av vedlagte referat fra de to møtene. Likeledes går det fram av referatet at organisasjonene har gitt uttrykk for sine synspunkter. Departementet viser ellers til referatets punkt 5, om partenes felles oppfatning om fordeling av arbeidsplikter innenfor ordinær arbeidstid, jf. punkt 4 side 3 siste avsnitt.

...

For øvrig vises til punkt 5 i referatet fra møtene 17. august og 18. september 1992, hvor det er uttalt følgende:

”I anledning organisasjonenes synspunkter, uttalte departementets representanter at fordeling av arbeidsplikter innenfor ordinær arbeidstid er drøftingsgjenstand etter Hovedavtalen. Etter Hovedavtalen skal slike drøftinger finne sted ved den enkelte virksomhet.

Når det gjelder forskningsandelen ved regionale høgskoler og andre statlige høgskoler legges til grunn at dagens forskningsomfang opprettholdes som et minimum og med muligheter for videreutvikling.

Når det gjelder forskningsandelen ved universiteter og vitenskapelige høgskoler skal forskningsandelen som hovedregel være like stor som undervisningsandelen, men for den enkelte kan dette endres når forskningsplikten ikke oppfylles, eller man er kommet fram til en annen fordeling.

Organisasjonene hadde ikke merknader til dette.”

Når det gjelder det som er uttalt ovenfor om fordeling av arbeidsoppgaver innenfor ordinær arbeidstid i henhold til hovedavtalen, skal Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet bemerke, etter at saken har vært forelagt Arbeids- og administrasjonsdepartementet, at slike drøftinger skal skje etter § 12 nr. 2, jf. § 18 nr. 1.”

- (17) Dette rundskrivet er av partene omtalt som ”retningslinjer” for fordeling av arbeidstid.

III Utviklingen etter 1992

- (18) Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet sendte 15. september 1993 ut rundskriv F-91/93 med enkelte presiseringer av forhold omkring særavtalen. I rundskrivet het det blant annet:

”Vi er kjent med at det ved enkelte institusjoner er inngått lokale særavtaler eller fastsatt utfyllende regler til den nye særavtalen for undervisnings- og forskerstillinger som ble iverksatt pr. 01.01.93.

Det framgår av rundskriv F-93/92 at den nye særavtalen erstatter en rekke tidligere særavtaler og lokale ordninger, reglement, m.v. som er fastsatt og innarbeidet ved institusjonene. Alle slike ordninger falt dermed bort pr. 01.01.93.

Vi kan ikke se at institusjonene har behov for å fastsette nye utfyllende regler på særavtalens virkefelt, med følgende unntak:

- Regler for fravær, jf. særavtalens pkt. I. 1, 2. ledd.
- Frist for avspasering, jf. pkt. I. 1,3. ledd.
- Rammeavtale med randsoneinstitusjon(er), jf. pkt. I. 2. 1, 3. ledd.
- Regler for registrering av ordinær arbeidstid, jf. pkt. II.2, 1. ledd.

Det skal ikke utarbeides lokale normer, kvoter eller standarder for den enkeltes arbeidsoppgaver verken for fast tilsatt eller for timebetalt personale.

Dersom institusjonene har behov for å fastsette utfyllende regler, ber vi om at det tas kontakt med departementet.

Med unntak for avtaler om registrering av arbeidstid ved regionale høyskoler, har institusjonene ikke hjemmel til å inngå lokale særavtaler innenfor den generelle særavtalens virkeområde. Institusjoner som likevel har gjort dette, må straks sørge for at disse blir avvirket.”

- (19) Særavtalen av 1992 besto uendret frem til 1999 i kraft av prolongasjon. I perioden 19. april-10. mai 1999 ble det holdt forhandlingsmøter mellom departementet og organisasjonene om revisjon av særavtalen. De endringene som ble foretatt, er ikke av betydning for saken. I protokollen fra disse forhandlingsmøtene er partenes enighet kommet til uttrykk gjennom fastsettelsen av tekst til en ny særavtale, som etter pkt. III skulle gjelde fra 1. august 1999 til 31. juli 2000. Denne avtalen gjelder fortsatt i kraft av prolongasjon. Begge parter har i sine anførsler bygd på at særavtalen av 1992 gjelder fortsatt, med de endringer som ble foretatt i 1999.

IV Tvisteforløpet

- (20) I udatert brev av juni 2004 varslet Utdannings- og forskningsdepartementet tjenestemannsorganisasjonene om at det tok sikte på å avvikle de sentrale retningslinjene om fordeling av arbeidstid i rundskriv F-93/92, og å overlate til den enkelte institusjon å fastsette egne bestemmelser. Samtidig ble organisasjonene innkalt til drøftingsmøte om saken.
- (21) Drøftingsmøte ble holdt 23. juni 2004. I referatet fra møtet heter det:

”Møtet ble ledet av ekspedisjonssjef Johansson.

Hun viste innledningsvis til referat fra drøftingsmøter 17. august og 18. september 1992 hvor de retningslinjer om fordeling av arbeidstid som gjelder i dag, ble drøftet. Departementet tar nå sikte på å avvikle disse retningslinjene, og overlate til den enkelte institusjon å fastsette slike retningslinjer lokalt. Departementet viste til at bestemmelser om arbeidsplikter og fordelingen av

disse innenfor arbeidstiden faller inn under arbeidsgivers styringsrett, og viste til at det var derfor det ble holdt et forhandlingsmøte og et drøftingsmøte i 1992.

Departementet viste i den forbindelse til at institusjonene i universitets- og høyskolesektoren i de senere år, bl.a. gjennom kvalitetsreformen, har fått delegert myndighet på en rekke saksområder. Videre skjer det endringer i institusjonenes oppgaveportefølje, og det er åpnet opp for endringer i institusjonsstrukturen. Det er også innført et nytt finansieringssystem. Det vil derfor være naturlig at institusjonene selv også får myndighet til å utarbeide retningslinjer for hvordan arbeidstiden skal fordeles. I praksis er de sentrale bestemmelsene slik utformet at institusjonene i høyskolesektoren også i dag kan fastsette de bestemmelsene de ønsker selv, mens det foreligger noen sentrale bindinger for universiteter og vitenskapelige høyskoler.

Departementet viste videre til Innst. S. nr. 91 (2002-2003) til St.meld. nr. 35 (2001-2002) om rekruttering til undervisnings- og forskerstillinger i universitets- og høyskolesektoren. Det er der presisert at kombinerte forsknings- og undervisningsstillinger bør være hovedprinsippet både ved universiteter og høyskoler, men andelen tid som benyttes til forskning og/eller undervisning kan variere mellom stillinger/stillingskategorier og ved de enkelte institusjoner.

Tjenestemannsorganisasjonene går samstemte imot forslaget om å delegerer avgjørelsesmyndighet i disse spørsmålene til den enkelte institusjon. De mener det fortsatt er behov for sentrale retningslinjer om fordeling av arbeidstid ved universiteter og vitenskapelige høyskoler.

Organisasjonene ser drøftingsresultatet fra 1992 som en del av særtariffavtalen om lønns- og arbeidsvilkår for undervisnings- og forskningspersonalet. Det er premisser for en avtale som ikke er sagt opp. Organisasjonene mener det ikke er mulig å endre disse premissene så lenge særtariffavtalen gjelder. Det vil bli en rettstvist dersom departementet opprettholder sitt standpunkt uten å reforhandle særtariffavtalen.”

- (22) I rundskriv av 10. januar 2005 til universiteter og høyskoler viste departementet innledningsvis til rundskriv F-93/92 samt St.meld. nr. 35 (2001-2002) og Innst. S nr. 91 (2002-2003) om rekruttering til undervisnings- og forskerstillinger i universitets- og høyskolesektoren. Videre het det:

”Utdannings- og forskningsdepartementet har etter dette kommet til at de departementsfastsatte retningslinjer for fordeling av arbeidstid fra 1992 oppheves.

Med dette delegeres til den enkelte institusjon å fastsette egne bestemmelser om fordeling av arbeidstid. Institusjonene må ved utøvelsen av den delegerede myndigheten legge opp til en praksis som overensstemmer med de rammer kirke-, utdannings- og forskningskomiteen trakk opp i Innst. S. nr. 91 (2002-03). Institusjonene har ikke adgang til å fastsette bestemmelser om fordeling av arbeidstid i forhandlinger. Prinsippene skal drøftes med organisasjonene, men fastsettes av arbeidsgiver i medhold av styringsretten.

Departementet drøftet spørsmålet om en slik delegering i et møte med organisasjonene 23. juni 2004. Alle organisasjonene var motstander av delegering, og mente departementets retningslinjer var så nær knyttet til forhandlingene om særtariffavtalen om lønns- og arbeidsvilkår at delegering ikke kan skje uten at denne sies opp. Departementet er ikke enig i dette, og viser til at retningslinjene i 1992 ble fastsatt av arbeidsgiver etter drøftingsmøte.”

- (23) Den 17. februar 2005 ble det holdt tvisteforhandlingsmøte mellom departementet og tjenestemannsorganisasjonene. I protokollen fra møtet heter det blant annet:

”Bakgrunnen for møtet var departementets brev av 10. januar 2005 til universiteter og høyskoler. I brevet ble departementets retningslinjer fra 1992 om fordeling av arbeidstid til ulike oppgaver opphevet, og det ble delegert til de enkelte institusjonene å fastsette egne bestemmelser om hvordan ulike arbeidsoppgaver skal prioriteres innenfor arbeidstiden.

Organisasjonene har gjort gjeldende at departementets delegering og ensidige oppheving av retningslinjene uten at det skjer i forbindelse med at Særavtalen av 01.01.1993 sies opp, er et brudd på de forpliktelser departementet påtok seg i tilknytning til at særavtalen ble inngått i 1992, og at departementet derved har opptrådt tariffstridig. Organisasjonene ba departementet om å trekke opphevingen og delegeringen tilbake inntil saken er rettskraftig avgjort.

Utdannings- og forskningsdepartementet viser til at departementets retningslinjer om fordeling av arbeidsoppgaver innenfor arbeidstiden ved universiteter og høyskoler ble drøftet med organisasjonene i 1992. Det vises til referat fra drøftingsmøte 17. august og 18. september 1992. På møte 23. juni 2004 ble spørsmålet om å avvike retningslinjene fastsatt i 1992 drøftet med organisasjonene. Departementet varslet på møtet at det ville overlate til den enkelte institusjon å fastsette slike retningslinjer lokalt.

Videre viser departementet til at fordeling av arbeidstid til ulike oppgaver ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett, og at det også fremgår av referatet fra drøftingsmøtene 17. august og 18. september 1992 at fordeling av arbeidstid faller inn under arbeidsgivers styringsrett. Etter departementets syn kan universiteter og høyskoler få delegert myndighet til å fastsette egne bestemmelser om fordeling av arbeidsoppgaver innenfor arbeidstiden uten at Særavtale om lønns- og arbeidsvilkår for undervisnings- og forskerstillinger ved universiteter og høyskoler, jf. protokoll av 10. mai 1999 og 5. oktober 1992, må sies opp.”

- (24) Forskerforbundet brakte tvisten inn for Arbeidsretten ved stevning av 30. juni 2005. Hovedforhandling ble holdt 28. februar og 1. mars 2006. Det ble gitt forklaringer av én representant for hver av partene. Tre vitner ble avhørt.

V Saksøkerens anførsler

- (25) *Norsk Forskerforbund* har i hovedsak anført:
- (26) Saken gjelder spørsmål om fordeling av arbeidstid mellom forskning og undervisning ved universiteter og vitenskapelige høyskoler. Staten og tjenestemannsorganisasjonene inngikk i 1992 særavtale om lønns- og arbeidsvilkår for undervisnings- og forskerstillinger ved universiteter og høyskoler. Som ledd i denne enigheten inngikk utstedelsen av de sentrale retningslinjene i rundskriv F-93/92. Særavtalen og retningslinjene har vært praktisert uendret fra 1992 og helt frem til departementet ved rundskriv av 10. januar 2005 opphevet retningslinjene og delegerte til den enkelte institusjon å fastsette egne bestemmelser. Spørsmålet i saken er om staten kunne gjøre dette uavhengig av, og uten konsekvenser for, særavtalen.
- (27) I 1992 forelå en svært langvarig tradisjon om fordeling av arbeidstid mellom forskning og undervisning. For universitetene og de vitenskapelige høyskolene er det fra gammelt av en utbredt oppfatning at de vitenskapelig ansatte har en individuell rett til å bruke om lag halvparten av arbeidstiden til forskning. Da forskningen som drives ved andre høyskoler er mindre omfattende enn dette,

knytter sakens hovedproblemstilling seg til situasjonen ved universitetene og de vitenskapelige høgskolene.

- (28) Etter forskerforbundets syn foreligger en individuell rett til fordeling av oppgaver som nevnt. Det er imidlertid ikke dette spørsmålet Arbeidsretten skal avgjøre. Det sentrale er at organisasjonene hele tiden har vært av en slik oppfatning, og at departementet i 1992 var fullt innforstått med dette.
- (29) Ved inngangen til forhandlingene i 1992 var situasjonen at departementet ønsket en sentral regulering av lønns- og arbeidsvilkår i form av særavtale. Organisasjonene var på sin side fornøyd med den bestående situasjon, og hadde i og for seg ikke noe ønske om en sentral særavtale. Når det gjaldt innholdet i særavtalen, gjorde departementet gjeldende at den enkelte arbeidsgiver skulle kunne fordele arbeidstiden i kraft av sin styringsrett. Organisasjonene mente at man hadde en individuell rett på dette punkt, og at dette måtte komme til uttrykk i særavtalen.
- (30) Da forhandlingene startet, avviste forskerforbundet departementets krav om at det skulle inngås to særavtaler, og gikk i stedet inn for en felles avtale. Forbundet krevde videre at fordelingen av arbeidstiden mellom undervisning og forskning måtte nedfelles i avtalen, og ga klart uttrykk for at dette var en forutsetning for å komme frem til enighet. For å unngå brudd i særavtaleforhandlingene ble det 17. august 1992 holdt separat møte om fordeling av arbeidspliktene innenfor ordinær arbeidstid, uten at partene fant noen løsning på forhandlingsflokken. I forhandlingsmøtet den 27. august 1992 nedsatte partene en arbeidsgruppe som etter hvert kom frem til en felleserklæring om fordeling av arbeidstid. Etter organisasjonenes oppfatning hadde de med dette fått den materielle garantien de ønsket. I referatet fra møtene 17. august og 18. september 1992 ble arbeidsgruppens tekst konfirmert i pkt. 5. Man fikk med dette formuleringer som i det store og hele tilfredstilte organisasjonenes utgangspunkter. Det at man fikk denne felleserklæringen, var forutsetningen for å få særavtalen på plass. Retningslinjene om fordeling av arbeidstid ble således koblet til særavtalen, og de ble en integrert del av denne. Følgen var at dersom departementet ville ta opp spørsmålet på ny, måtte dette skje som en del av samlede forhandlinger om lønns- og arbeidsvilkår. Særavtale-revisjonen i 1999 medførte ikke endringer av betydning for saken.
- (31) Forskerforbundet gjør gjeldende at forhandlingssituasjonen i 1992 gjaldt en helhetlig regulering. Særavtalen av 1992, felleserklæringen fra arbeidsgruppen og referatet fra møtene 17. august og 18. september 1992 utgjør en pakkelsning. Når

departementet i rundskrivet av 10. januar 2005 opphevet retningslinjene, fjernet det ensidig ett av elementene i denne pakken. Dette innebærer tariffbrudd.

- (32) Det overordnede bildet av situasjonen i 1992 er at det i utgangspunktet forelå en motsetning, men partene foretok et grep som løste denne. Departementet fikk en løsning hvor man slapp å ta med de aktuelle formuleringene i selve avtaledokumentet. Organisasjonene fikk en aksept for sitt materielle syn, og kunne leve med denne løsningen, fordi den var uløselig knyttet til særavtalen. Det er åpenbart at partene la seg så nær en avtaleregulering som mulig.
- (33) Det er mye som tyder på at partene i denne prosessen ikke var seg bevisst skillet mellom drøftingsgjenstand og forhandlingsgjenstand. Også spørsmål om fordeling av arbeidstid var imidlertid forhandlingstema. Dette var inne i departementets utkast til særavtale, men departementet fikk ikke den løsning det ønsket. Møtene 17. august og 18. september 1992 hang sammen med forhandlingene, og etter forskerforbundets oppfatning opptrådte alle parter som om man var i en forhandlingssituasjon. Partene oppnådde en enighet og spørsmålet var hvordan denne skulle nedtegnes. Selv om en legger til grunn at dette skjedde under drøftinger, er det like fullt noe som kan få betydning som forutsetninger for særavtalen.
- (34) Forskerforbundet gjør ikke gjeldende at felleserklæringen er en selvstendig del av særavtalen eller at en 50-50 % fordeling av arbeidstiden mellom forskning og undervisning materielt sett ble tariffmessig regulert. Det som hevdes, er at felleserklæringen, og derved de sentrale retningslinjene, utgjorde forutsetninger for inngåelse av særavtalen. Staten kan ikke uten videre sette en strek over disse forutsetningene, og derved fjerne bare ett av elementene i denne pakkelsen.
- (35) Det som skjedde i 1992, var en samlet prosess. Enigheten om fordeling av arbeidstid mellom forskning og undervisning ble oppnådd som en del av denne prosessen. Partene jobbet frem felleserklæringen for å komme i mål med særavtalen. Bevisførselen har bekreftet at organisasjonene ikke ville akseptere noen særavtale dersom dette elementet ikke kom på plass. Det har formodningen mot seg at partene ville bruke så mye energi på å oppnå enighet på dette punkt, dersom dette ikke var viktig. Eksistensen av en sentral retningslinje om fordeling av arbeidstid mellom forskning og undervisning var således en forutsetning for inngåelse av særavtalen. Også departementet anså disse retningslinjene som noe som skulle følges. Det vises her til pkt. 3 i det interne notatet av 11. september 1992 om at senere uenighet om fortolkningen av erklæringen må avgjøres som en

rettstvíst. Videre peker departementets uttalelser i rundskriv F-91/93, særlig siste avsnitt, hen mot særavtalens ufravikelighetsvirkninger.

- (36) At forutsetninger under forhandlinger vil ha betydning for fastsettelse av tariffrelasjoner, er utvilsomt. Dommene i ARD 1920-21 s. 317, ARD 1994 s. 87 og ARD 1995 s. 1 gir eksempler på at forutsetninger anses som en integrert del av tariffavtalen. Det ligger implisitt i dette at brudd på forutsetninger også kan innebære brudd på tariffavtalen.
- (37) Statens anførsler om styringsretten kan ikke være avgjørende for saken. Det er ikke noen tvil om at departementet i utgangspunktet har styringsrett. Det spørsmålet saken gjelder, er om det foreligger tariffrettslige skranker for utøvelsen av styringsretten. I 1992 bandt departementet sin styringsrett, og den naturlige fortolkning er at denne bindingen skulle gjelde så lenge særavtalen gjaldt.
- (38) *Subsidiært* gjøres det gjeldende at bortfallet av forutsetningene for særavtalen medfører at særavtalen har opphørt.
- (39) Det følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper at en kontraktsforpliktelse kan falle bort dersom den forutsetningen plikten er basert på, bortfaller. Ut fra den alminnelige forutsetningslære er vilkårene at løftet er avgitt under en bestemt forutsetning, at denne forutsetningen var motiverende for løftegiveren, at disse forhold var synbare for løfteadressaten, og at forutsetningen er relevant.
- (40) I vår sak var situasjonen at organisasjonene på arbeidstakersiden ikke ville akseptere noen særavtale med mindre spørsmålet om fordeling av arbeidstid fikk sin løsning. Partene gjennomførte en langvarig prosess for å få formulert denne forutsetningen, som var helt vesentlig. Departementet var helt på det rene med hvilken vekt organisasjonene la på forutsetningen, som innebar at departementet skulle utgi et rundskriv som skulle ligge fast i hvert fall i avtaleperioden. Nettopp dette var et helt vesentlig element i pakkelsen. Særavtalen av 1992 bygger således på en forutsetning om at retningslinjene i rundskriv F-93/92 ikke kunne endres uten at særavtalen ble sagt opp. Når departementet ensidig opphevet disse retningslinjene, er det rimelig at særavtalen samtidig falt bort.

- (41) Norsk Forskerforbund har lagt ned denne påstand:

"Prinsipalt:

Kunnskapsdepartementet har opptrådt tariffstridig ved sin opphevelse av retningslinjene for og/eller delegering til den enkelte institusjon å fastsette egne bestemmelser om fordeling av arbeidstid ved universiteter og høyskoler.

Subsidiært:

Særavtale om lønns- og arbeidsvilkår for undervisnings- og forskerstillinger ved universitetene og høyskolene av 5. oktober 1992, etter endringer av 10. mai 1999, har bortfalt i forhold til Norsk Forskerforbund."

VI Saksøktes anførsler

- (42) *Staten v/Kunnskapsdepartementet* har i det vesentlige gjort gjeldende:

Spørsmålet om fordeling av arbeidstid mellom forskning og undervisning ved universiteter og høyskoler er undergitt arbeidsgiverens styringsrett. Ved retningslinjene i rundskriv F-93/92 har staten gitt uttrykk for hvordan den vil utøve styringsretten. Staten har full adgang til å endre dette etter drøfting med organisasjonene. Retningslinjene er ikke en del av en tariffavtale. Staten har derfor ikke opptrådt tariffstridig ved å endre dem.

- (43) Den aktuelle særavtalen inneholder ikke bestemmelser om fordeling av arbeidstid. Bakgrunnen for dette er at det ikke var enighet mellom partene om at forholdet skulle tariffest. Det som er av betydning i denne saken, er det som ikke er regulert i særavtalen. Fra statens side var det helt bevisst at man ikke tok bestemmelser om fordeling av arbeidstid inn i særavtalen. Det er særlig grunn til å merke seg følgende forhold: Staten mener, og har hele tiden ment, at spørsmål om fordeling av arbeidstid hører under arbeidsgiverens styringsrett. Det forhold at organisasjonene i 1992 fremmet krav om å få bestemmelser om dette inn i særavtalen, mens staten klart avviste dette, bærer bud om at spørsmålet ikke er tariffregulert, men hører under styringsretten. Det var organisasjonene som tok opp spørsmålet om fordeling av arbeidstid, og det er grunnen til det parallelle løpet som ble fulgt i 1992.
- (44) Retningslinjene i rundskriv F-93/92 har bakgrunn i referatet fra møtene 17. august og 18. september 1992. I referatets side 1 og 2 blir organisasjonene orientert om hvordan staten vil utøve sin styringsrett, men det understrekes også at fordeling av arbeidstid er drøftingsgjenstand. Det heter også at slike spørsmål "har tilknytning til" forhandlingene om særavtalen, og ikke at de "er en del av" dem. Allerede her

finner man i ordlyden skillet mellom de forhandlingene som da ble ført, og det separate "møtesporet" med drøftinger om fordeling av arbeidstid. Videre heter det i referatets pkt. 5 at "fordeling av arbeidsplikter innenfor ordinær arbeidstid er drøftingsgjenstand etter Hovedavtalen". Også rundskriv F-93/92 peker mot at de spørsmålene som er behandlet i de separate møtene, er spørsmål av en annen karakter enn de øvrige.

- (45) Bakgrunnen for departementets avvisning av organisasjonenes krav om tariffesting av bestemmelser om fordeling av arbeidstid, var dels at dette er spørsmål som hører under styringsretten, og dels uttalelsene i St.meld. nr. 40 (1990-91). Departementets standpunkt, og begrunnelsen for det, var gjort kjent for organisasjonene. Det vises her særlig til forskerforbundets rundskriv av 6. oktober 1992.
- (46) Særavtalen har et gitt innhold og retningslinjene har et annet innhold. Disse to dokumentene har ulik tilblivelse og ulik rettslig status. Følgelig trekker de to dokumentene også med seg ulike rettsvirkninger. Særavtalen er blitt til som følge av forhandlinger, og er derfor en tariffavtale. Retningslinjene er blitt til som følge av drøftinger. De er ikke en tariffavtale, men en uttalelse om hvordan staten vil utøve sin styringsrett. Det må legges til grunn at også forskerforbundet har oppfattet dette slik. Et gjennomgående trekk ved prosessen i 1992 er at skillet mellom hva som er gjenstand for drøftinger og hva som er gjenstand for forhandlinger, også viser seg i formelle forhold, som ved den konsekvente bruken av ordene "referat" og "protokoll".
- (47) Ved opphevelse av bestemmelser som er fastsatt med hjemmel i styringsretten, er fremgangsmåten nye drøftinger mellom partene. Slike drøftinger ble gjennomført i 2004 forut for departementets utsendelse av rundskrivet av 10. januar 2005.
- (48) Gitt den forhandlingssituasjonen man hadde i 1992, er det ganske begrenset hvor langt man kan komme med det forutsetningssynspunktet forskerforbundet gjør gjeldende, så lenge forutsetningen ikke er nedfelt i særavtalen. Dette gjelder i forhold til både den prinsipale og den subsidiære påstanden, som egentlig er to forskjellige måter å se det samme på. Med det syn forskerforbundet gjør gjeldende, ville det ikke ha noen betydning om man i 1992 fulgte den ene eller annen form.
- (49) Retningslinjene i rundskriv F-93/92 angir fordeling av arbeidstid mellom forskning og undervisning ved universiteter og høyskoler. Dette er ikke et tariffspørsmål, men et spørsmål som hører under arbeidsgiverens styringsrett. Spør-

målet har ikke vært gjenstand for forhandlinger mellom partene. I den grad organisasjonene har forsøkt å dra spørsmålet inn i forhandlingene, har staten klart avvist dette. Da skal det svært mye til for at man gjennom forutsetninger eller andre forbindelseslinjer skal klare å innfortolke dette i den særavtalen som er inngått.

- (50) Det er ikke omtvistet at det er et nært tilknytningsforhold mellom særavtalen og retningslinjene. Det er imidlertid her tale om ulike spørsmål, som selv om de behandles på samme tid, behandles på forskjellig måte og fører med seg ulike rettsvirkninger. Partene har hatt en klar skillelinje mellom hva som er tariffestet og hva som ikke er tariffestet.
- (51) Staten har vært klar på at man ikke har ønsket å tariffeste bestemmelser om fordeling av arbeidstid, og at dette hører under styringsretten. Departementets klare posisjon i 1992 var at styringsretten på dette punkt ville man ikke gi slipp på. I stedet har man fulgt et tosporet løp, hvor partene har skilt klart mellom spørsmål som er gjenstand for forhandlinger og spørsmål som er gjenstand for drøftinger, og hvor departementet har gjort kjent for organisasjonene hvordan styringsretten skulle utøves. Dette var en tilfredsstillende løsning for staten, fordi man kunne endre standpunkt etter å ha gjennomført nye drøftinger.
- (52) Det som blir konsekvensen av forskerforbundets syn på saken, er at et krav som en part ikke har fått medhold i, får status som tariffavtale. Synspunktet om at partene ble enige om en pakkeløsning, tilslører at det er rettslige forskjeller mellom elementene. Det har formodningen mot seg at partene i 1992 valgte et tosporet løp dersom det ikke lå rettslige realiteter til grunn. Organisasjonene valgte denne løsningen fordi de ikke hadde gode nok forhandlingskort. Det kan synes som om forskerforbundet ikke var særlig opptatt av den rettslige status for de omtvistede retningslinjene. Det må være forbundets risiko.
- (53) Også i forhold til forskerforbundets subsidiære påstand om at særavtalen er bortfalt, gjør mange av de nevnte anførsle seg gjeldende. Det som savnes i forskerforbundets anførsler er en klargjøring av hva som gjør departementets forhold til en relevant bristende forutsetning for særavtalen. Så lenge den løsningen som ble valgt, var basert på et bevisst valg fra begge parter side, kan man ikke bygge så mye på forutsetningslæren.
- (54) Staten har lagt ned følgende påstand:

”Staten v/Kunnskapsdepartementet frifinnes.”

VII Arbeidsrettens syn på saken

- (55) Arbeidsretten bemerker at spørsmålene i saken knytter seg til konsekvensene av at Kunnskapsdepartementet ved rundskriv av 10. januar 2005 til universiteter og høyskoler opphevet retningslinjene i rundskriv F-93/92 av 4. desember 1992 om fordeling av arbeidstid, og overlot til den enkelte institusjon å fastsette egne bestemmelser om dette. Saksøker har ikke gjort gjeldende at de som er ansatt i undervisnings- eller forskerstillinger ved universiteter og høyskoler, på tariffmessig grunnlag har krav på en bestemt fordeling av arbeidstid mellom undervisning og forskning. Spørsmålet om det for den enkelte stillingsinnehaver foreligger en slik rett på individuelt rettsgrunnlag, faller utenfor rammen for saken og hører uansett ikke inn under Arbeidsrettens domsmyndighet.
- (56) I de aktuelle retningslinjene het det blant annet at når det gjelder universiteter og vitenskapelige høyskoler ”skal forskningsandelen som hovedregel være like stor som undervisningsdelen”. Hovedforhandlingen har vist at det trolig er uenighet mellom partene om hvorvidt dette rettet seg mot den enkelte ansatte eller mot institusjonen. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette spørsmålet, som ikke er av betydning for utfallet i saken.
- (57) Det er ingen uenighet om at retningslinjene i rundskriv F-93/92 er fastsatt ensidig av departementet i kraft av styringsretten, som i dette tilfellet har grunnlag i departementets alminnelige instruksjonsmyndighet i forhold til underliggende organer. Saksøker har ikke gjort gjeldende at det gis forvaltningsrettslige skranker for departementets avgjørelse i 2005 om å oppheve retningslinjene og å delegere beslutningsmyndigheten til den enkelte institusjon. Hovedspørsmålet i saken er om departementets avgjørelse innebar tariffbrudd.

Spørsmålet om det foreligger tariffbrudd

- (58) Den grunnleggende forutsetning for at det skal kunne foreligge tariffbrudd, er at en tariffbundet aktør har handlet i strid med en tariffestet norm. I den foreliggende sak er det imidlertid hevet over enhver tvil – og erkjent av forskerforbundet – at retningslinjene i rundskriv F-93/92 ikke utgjør en del av tariffavtalens materielle innhold. Arbeidsretten finner heller ikke holdepunkter for at staten gjennom

særavtalen eller særavtaleforhandlingene i 1992 har pådratt seg en tariffestet forpliktelse til ikke å endre eller oppheve retningslinjene.

- (59) Til forskerforbundets anførsler vedrørende den prinsipale påstanden om tariffbrudd vil Arbeidsretten bemerke at både dokumentasjonen og forklaringene klart viser at det var nær sammenheng i både tid og sak mellom partenes forhandlinger om inngåelsen av særavtalen i 1992 og departementets etterfølgende fastsettelse av retningslinjene i rundskriv F-93/92. Her er det tilstrekkelig å vise til referatet fra møtene 17. august og 18. september 1992, hvor departementet varslet utsendelse av "rundskriv med basis i avtalen og de spørsmål som er behandlet i dette møtet", og til protokollen fra det avsluttende forhandlingsmøtet om særavtalen den 5. oktober 1992, hvor det fremgår at departementet viste til dette referatet "om arbeidsplikter og fordeling av arbeidsplikter innenfor ordinær arbeidstid". Det er riktignok et åpent spørsmål om særavtaleforhandlingene ville ført frem uten at partene foretok disse grepene. Retten legger imidlertid til grunn at det var en *gjensidig forutsetning* for partenes inngåelse av særavtalen i forhandlingsmøtet 5. oktober 1992, at departementet ville utøve sin instruksjonsmyndighet i samsvar med de uttalelser om fordeling av arbeidstid som var kommet til uttrykk i pkt. 5 i referatet fra møtene 17. august og 18. september 1992. Den tariffrettslige betydningen av en slik forutsetning må vurderes i lys av utformingen av særavtalen og forløpet av særavtaleforhandlingene i 1992.
- (60) Som nevnt inneholder ikke særavtalen bestemmelser om fordeling av arbeidstid mellom undervisning og forskning. Dokumentasjonen og forklaringene viser at organisasjonene innledningsvis under forhandlingene i 1992 reiste krav om å få inn bestemmelser om dette, og at departementet avviste kravet. Notatet av 29. juni 1992 viser at forskerforbundet deretter selv tok et initiativ til å etablere et alternativ til "å tariffeste 50 prosents-retten" i form av "en felles erklæring hvor disse spørsmål tas opp". Både dokumentasjonen og forklaringene viser at partene i den videre forhandlingsprosessen var fullt ut klar over at den løsningen de til slutt kom frem til på dette punkt, nemlig utsendelse av departementets rundskriv med referanse til pkt. 5 i referatet fra møtene 17. august og 18. september 1992, ikke innebar *tariffesting* av bestemmelser om fordeling av arbeidstid eller en *tariffestet* begrensning av departementets adgang til å utøve sin instruksjonsmyndighet. Retten viser her særlig til forskerforbundets rundskriv av 6. oktober 1992.
- (61) Departementets avvisning av kravet om tariffesting av bestemmelser om fordeling av arbeidstid innebar mer enn en avvisning av bruk av en bestemt reguleringsform.

Resultatet av de fortsatte forhandlingene og drøftelsene var ikke en felles "erklæring" fra partene, slik forskerforbundet hadde foreslått. Forslaget fra arbeidsgruppen som ble nedsatt i august 1992, fikk i praksis ikke noen funksjon ut over den å være et utgangspunkt for drøftelser mellom partene i møtet 18. september 1992. Det fremgår av pkt. 5 i referatet fra møtene 17. august og 18. september at teksten i arbeidsgruppens forslag var omformet til en uttalelse fra departementet som organisasjonene ikke hadde merknader til. Departementets håndtering av forhandlings- og drøftingsprosessen i 1992 må på denne bakgrunn forstås som en avvisning av å skulle etablere rettslige bindende skranker for den fremtidige utøvelsen av styringsretten på det aktuelle punkt.

- (62) Etter forklaringene må retten legge til grunn at forskerforbundet ikke hadde gjort seg opp noen klar oppfatning av hvilken rettslig status en rundskrivbasert løsning hadde. Under det avsluttende forhandlingsmøtet 5. oktober 1992 måtte forskerforbundet uansett være på det rene med at den løsningen som ble valgt for tvistepunktet om fordeling av arbeidstid, ikke ga samme vern mot fremtidige endringer som en tariffesting ville gjort. Det gis ikke holdepunkter for at forskerforbundet klargjorde en forutsetning om at retningslinjene ikke skulle kunne endres eller oppheves i fremtiden uten at særavtalen samtidig ble brakt til opphør.
- (63) Arbeidsretten kan ikke se at den rettspraksis som forskerforbundet har vist til, gir veiledning for løsning av saken. I den foreliggende situasjon, som kjennetegnes ved at begge parter ved avtaleinngåelsen var på det rene med at bestemmelser om fordeling av arbeidstid ikke skulle tariffestest, kan ikke partenes gjensidige forutsetninger om slike forhold anses som en utfyllende tolkningsfaktor ved fastsettelsen av tariffavtalens innhold. I vår sak er spørsmålet om en gjensidig forutsetning kan opphøyes til tariffrettslig norm som et slags ikke formalisert "tilbygg" til tariffavtalen. Arbeidsretten finner det klart at det ikke er grunnlag for en slik konstruksjon.
- (64) På denne bakgrunn er Arbeidsretten kommet til at forskerforbundets prinsipale påstand om tariffbrudd ikke kan føre frem.

Spørsmålet om særavtalen er falt bort

- (65) *Subsidiært* har forskerforbundet nedlagt påstand om at særavtalen er bortfalt. Grunnlaget for denne påstanden er at en motiverende og vesentlig forutsetning for

særavtalen har sviktet. Under henvisning til drøftelsen foran vil Arbeidsretten bemerke til dette:

- (66) Som nevnt må det legges til grunn at det var en gjensidig forutsetning for partenes inngåelse av særavtalen i 1992, at departementet ville utøve instruksjonsmyndighet og på en bestemt måte. Dette fulgte departementet opp ved å gi rundskriv F-93/92 med retningslinjer for fordeling av arbeidstid mellom forskning og andre gjøremål. Bevisførselen gir imidlertid ikke grunnlag for å bygge på at det var en gjensidig forutsetning at retningslinjene ikke skulle kunne endres eller oppheves i fremtiden uten at særavtalen samtidig ble brakt til opphør ved oppsigelse. Som nevnt gir bevisførselen heller ikke holdepunkter for at forskerforbundet gjorde en ensidig forutsetning fra forskerforbundets side på dette punkt synbar for departementet.
- (67) Riktignok kan de avsluttende forhandlingene i 1992 sies å ha bygget på at retningslinjene ikke skulle endres på vesentlige punkter i den nærmeste fremtid etter avtaleinngåelsen eller i løpet av den perioden særavtalen opprinnelig ble inngått for. Men heller ikke dette kan uten videre ha relevans i de etterfølgende periodene frem til 2005, hvor særavtalen ble ført videre i kraft av prolongasjoner og revisjonen i 1999. Det følger av referatet fra møtene 17. august og 18. september 1992 at departementets holdning til spørsmålet om å avtalefeste en oppgavefordeling var nært knyttet opp til de politiske vurderingene i St.meld. nr. 40 (1990-91), Innst. S. nr. 230 (1990-91) og St.meld. nr. 28 for (1988-89). Da avtalen ble inngått i 1992 måtte forskerforbundet være forberedt på at forholdene med tiden kunne endre seg, både når det gjaldt innholdet i universitets- og høgskolepolitikken og med hensyn til utviklingen av den faktiske situasjon på universitets- og høgskoleområdet.
- (68) Under enhver omstendighet kan en forutsetning fra forskerforbundets side ikke tillegges relevans i saken. Arbeidsretten legger i denne sammenheng vekt på at situasjonen i universitets- og høgskolesektoren har endret seg vesentlig siden 1992. I tillegg til de forhold departementet har vist til i referatet fra drøftingsmøtet 23. juni 2004 vedrørende delegasjon av myndighet og endringer i institusjonenes oppgaveportefølje, vil Arbeidsretten spesielt peke på at institusjonsstrukturen har endret seg vesentlig ved at det er etablert to nye universiteter med muligheter for at det kan bli flere.
- (69) På denne bakgrunn kan ikke Arbeidsretten se at det i 2005 forelå en relevant forutsetning om at retningslinjene i rundskriv F-93/92 ikke skulle kunne endres uten at

særavtalen falt bort. Departementets avgjørelse i rundskrivet av 10. januar 2005 om, etter drøftinger, å oppheve retningslinjene fra 1992, kan da ikke ses som et slikt forutsetningsbrudd som medfører at særavtalen er falt bort. Forskerforbundets subsidiære påstand kan etter dette ikke føre frem.

(70) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

Staten v/Kunnskapsdepartementet frifinnes.

Tor Mehl (s.)

Gunvald Gussgard (s.)

Magnus Aarbakke (s.) Ingrid Slettum Høymork (s.)

Beathe Rødsand (s.)

Tore Auberg (s.)

Gleny Foslie (s.)

Rett utskrift

Bekreftede

