



NORGES HØYESTERETT

Den 11. juni 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-01041-A, (sak nr. 2007/1816), sivil sak, anke,

Fellesforbundet

(advokat Einar Engh – til prøve)

Heidi Nerland
Oddrun L. Kokkim
Jon Terje Isaksen
Linda Evensen
Gerd Anita Sandnes
Torstein Särnblom
Gunn Eriksen
Wenche Jespersen
Hildegard Astrid Nymo
Nicola Tucakovic
Anne Tove Barstad
Harald Wahl
Jonas Kallstrøm
Ragnhild Engeset
Lise Gulliksen Sandbukt
Randi Schönland
Inge Sandbukt
Lill-Ann Christiansen
Gyda Lyseggen
Georg Tangen
Pierre Magnus Kihlman
Fredrik Oskar Høst
Fabio Tanfi
Khalid Thathaal
Ole Kristian Ravneberg
Ola Bengt Åke Fredriksson
Anne Løken
Ingunn Johanne Gaustad
Mona Aronsen
Tina Cecilie Borge
Svein Pettersbakken
Marianne Trollerud
Hans Børje Hermans
Gamarro Rafael Cordoba

Peter Tryggen
 Glenn Isaksen
 Heidi Gøranson
 Rolf Finseth
 Tom Skogstad

(advokat Håkon Angell – til prøve)

mot

Theatercafeen AS

(advokat Jan Fougner)

Mari Ulberg (hjelpeintervenient)
 Hiwa Omar (hjelpeintervenient)
 Øystein Henriksen (hjelpeintervenient)
 Robert Kahrs Skaugen(hjelpeintervenient)
 Olav Wikeby (hjelpeintervenient)
 Jørn-Inge Ristvedt (hjelpeintervenient)
 Maren Linnea Westbø(hjelpeintervenient)
 Marius Fjeldsrud (hjelpeintervenient)
 Kjartan Årdal (hjelpeintervenient)
 Silje Johansen (hjelpeintervenient)
 Cathrine Nilsen (hjelpeintervenient)

(advokat Camilla Schøyen Breibøl –
 til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Coward**: Spørsmålet er om servitørene på restauranten Theatercafeen i Oslo må godta arbeidsgiverens pålegg om at tips de mottar fra gjestene, skal deles med andre grupper av ansatte.
- (2) Praksis ved Theatercafeen hadde fra 1930-tallet vært at tips som servitørene mottok, tilfalt den enkelte servitøren. Med bakgrunn i arbeidsmiljøproblemer, spesielt konflikter mellom servitørene og kokkene, tok ledelsen ved Hotel Continental i 2004 opp spørsmålet om lik deling av tipsene mellom disse gruppene. Konflikten hadde sammenheng med store forskjeller i lønn, alder og ansiennitet mellom servitører og kokker. Drøftingsmøter mellom ledelsen og de ansattes representanter førte ikke frem.
- (3) I april 2005 vedtok styret i Hotel Continental AS å innføre tipsdeling ved Theatercafeen, og 31. mai samme år fikk de berørte medarbeiderne på restauranten beskjed om at tipsdeling skulle innføres fra 1. september 2005. For å oppnå likedeling mellom servitører og kokker skulle 65 prosent av tipsene beholdes av servitørene, mens 35 prosent skulle fordeles til kjøkken og hovmestere. I pålegget het det blant annet:

”INNFØRING AV TIPSDELING I THEATERCAFEEN

Hotel Continental anser innføring av fordeling av tips mellom sal og kjøkken som ønskelig for å styrke lagånd og samarbeid. Vi mener en fordeling også er rimelig da våre gjester gir tips dersom de er fornøyd med den helhetsopplevelse restaurantbesøket innebærer, en helhetsopplevelse som skapes gjennom felles innsats hovedsakelig mellom servitører og kokker. Videre er en slik fordeling vanlig ved andre serveringssteder, både i Annen Etage hos oss og generelt i bransjen. Vi har på denne bakgrunn innkalt til drøftelsesmøter med Klubben 17.3., 7.4. og 11.5.2005 og søkt å komme frem til en forståelse vedrørende fremtidig fordeling av tips. Vi er av den oppfatning at det ville være mest hensiktsmessig at en tipsdelingsordning inngår i en avtale mellom sal og kjøkken slik dette er gjennomført i Annen Etage. Vi beklager imidlertid at de tillitsvalgte ikke har ønsket eller vist interesse for å komme frem til en løsning vedrørende en slik avtale. Da vi er av den oppfatning at innføring av tipsdeling er av stor betydning for arbeidsforholdene ved Theatercaféen, har vi derfor funnet det nødvendig å vurdere og innføre tipsdeling, i kraft av arbeidsgivers styringsrett. ...

Hotel Continental har bestemt at ordningen med tipsdeling skal gjennomføres etter følgende retningslinjer:

Innsatsen fra servitører, hovmestere, kokker og soussjefer skal vurderes likt
I fordeling skal det tas hensyn til antall vakter i sal og kjøkken og at hovedkjøkkenet også produserer til andre enn Theatercaféen

Servitører skal ha med fastsatt tipsandel av mottatt tips etter endt vakt

...

På grunnlag av dette er prosentfordelingen som følger:

65% av tipsen beholdes av servitøren selv

35% av tipsen fordeles til kjøkkenet og hovmestere

Dersom andre enn servitører mottar tips skal det fordeles etter samme prosentfordeling.”

- (4) Det er opplyst at servitørene i tillegg til prosentlønn – en lønn basert på prosenter av omsetningen ved ”deres bord” – gjennomsnittlig hadde hatt en inntekt på tips på 150 000 til 200 000 kroner hvert år. Den pålagte tipsdelingen innebar ut fra det en årlig nedgang i inntekten i størrelsesordenen 50 000 til 70 000 kroner.
- (5) Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet og 40 servitører ved Theatercafeen tok 14. september 2005 ut stevning for Oslo tingrett mot Theatercafeen AS med påstand om at vedtaket om fordeling av tips var uforpliktende for servitørene. Jeg nevner her at Hotel Continental AS i juli 2005 ble delt opp i fem selskaper, og slik at Theatercafeen ble et eget aksjeselskap – Theatercafeen AS, i det følgende ofte omtalt som restauranten. En del ansatte blant kjøkkenpersonalet erklærte hjelpeintervensjon på restaurantens side. Iverksettingen av vedtaket ble utsatt til tingretten hadde avsagt dom i saken.
- (6) Ved Oslo tingretts dom 8. mars 2006 ble restauranten frifunnet. Domsslutningen lyder slik:

”1. Theatercafeen AS frifinnes.

2. Hotell- og restaurantarbeiderforbundet, Heidi Nerland, Oddrun Anne Lågeide Kokkim, Jon-Terje Nordli Isaksen, Linda Evensen, Gerd Anita Sandnes, Torstein Särnblom, Gunn Karin Eriksen, Wenche Jespersen, Hildegard Astrid Nymo, Nicola Tucakovic, Anne-Tove Hope Barstad, Harald Wahl, Jonas Kallstrøm, Ragnhild Engeset, Ronny Halland, Lise Gulliksen Sandbukt, Randi Helene Schønland, Inge Sandbukt, Lill-Ann Christiansen, Gyd Lyseggen, Georg Tangen, Pierre Magnus Kihlman, Fredrik Oskar Høst, Fabio Tanfi, Khalid Thathaal, Ole Kristian Flage Ravneberg, Ola Bengt Åke

Fredriksson, Anne Løken, Ingunn Johanne Gaustad, Mona Aronsen, Tina Cecilie Borge, Svein Frode Pettersbakken, Marianne Trollerud, Hans Børje Hermans, Gamarro Rafael Cordoba, Hans Peter Tryggén, Glenn Viggo Isaksen, Heidi Gøranson, Rolf Finseth, Tom Skogstad, dømmes in solidum til å betale saksomkostninger til Theatercafeen AS med 251 538,75 – tohundreogfemti tusenfemhundreogtrettitåttekommasøttifem – kroner med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – uker fra forkynnelse av dommen.”

- (7) Dagen etter at tingrettens dom var falt, fikk medarbeiderne på restauranten beskjed fra ledelsen om at tipsdeling ville bli innført fra 1. april 2006.
- (8) Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet og de 40 servitørene anket til Borgarting lagmannsrett, som ved dom 15. oktober 2007 stadfestet tingrettens dom, likevel slik at det ikke ble tilkjent saksomkostninger for tingretten. Som følge av at pålegget om tipsfordeling var satt i verk, var det for lagmannsretten satt frem krav om erstatning, og restauranten ble frifunnet også for dette kravet. Lagmannsretten mente at servitørene ikke hadde noen eiendomsrett til tipsene, og at pålegget om tipsdeling lå innenfor arbeidsgiverens styringsrett. I drøftelsen la retten stor vekt på praksis ved Theatercafeen og i bransjen ellers og på arbeidsmiljøproblemer ved restauranten. Jeg nevner at mens saken sto for lagmannsretten, var det blitt noen endringer i partsforholdet og antall hjelpeintervenienter, fordi Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet var gått inn i Fellesforbundet, og en del arbeidstakere hadde sluttet. Lagmannsrettens domsslutning lyder slik:

- ”1. Oslo tingretts dom, domsslutningens punkt 1, stadfestes.
2. For øvrig frifinnes Theatercafeen AS.
3. Saksomkostninger for tingretten tilkjennes ikke.
4. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Fellesforbundet og Khalid Thathaal, Tom Skogstad, Wenche Jespersen, Heidi Gøranson, Randi Helene Schönland, Gerd Anita Sandnes, Jon-Terje Nordli Isaksen, Rolf Finseth, Fabio Tanfi, Glenn Viggo Isaksen, Ingunn Johanne Gaustad, Lill-Ann Christiansen, Hildegard Astrid Nymo, Heidi Nerland, Gunn Karin Synnøve Eriksen, Anne Løken, Mona Aronsen, Gamarro Rafael Cordoba, Ola Bengt Åke Fredriksson, Fredrik Oskar Høst, Jonas Kallstrøm, Linda Evensen, Torstein Särnblom, Nicola Tucakovic, Marianne Trollerud, Tina Cecilie Borge, Oddrun Anne Lågeide Kokkim, Hans Peter Tryggén, Inge Sandbukt, Lise Gulliksen Sandbukt, Georg Tangen, Ole Kristian Flage Ravneberg, Pierre Magnus Kilhman, Ragnhild Engeset, Gyda Lyseggen, Harald Wahl, Anne-Tove Hope Barstad, Hans Børje Hermans og Svein Frode Pettersbakken en for alle og alle for en til Theatercafeen AS 192 500 – etthundreogtittitotusenfemhundre – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.”

- (9) Fellesforbundet og 39 servitører har anket til Høyesterett over bevisvurderingen og rettsanvendelsen i lagmannsrettens dom. For Høyesterett er det lagt frem skriftlige erklæringer fra en rekke vitner, enkelte av dem nye for Høyesterett, og det er lagt frem noen nye artikler eller studier. Saken er endret en del fra de tidligere instansene, særlig ved at de ankende partene har frafalt en prinsippal anførsel om at servitørene som mottakere av tipsene hadde eiendomsretten til dem, og at restauranten av den grunn var avskåret fra å anvende styringsretten. På ankemotpartens side bestrider Theatercafeen nå

ikke erstatningskravene hvis retten kommer til at vedtaket om tipsdeling var et brudd på arbeidsavtalen.

- (10) De ankende partene – *Fellesforbundet og 39 servitører ved Theatercafeen* – har i hovedsak anført:
- (11) Den styringsretten Theatercafeen har som arbeidsgiver, er begrenset av det som følger av servitørenes arbeidsavtaler. Disse arbeidsavtalene må tolkes og utfylles ut fra en helhetsvurdering, der de generelle momentene fra Nøkk-dommen i Rt. 2000 side 1602 har betydning. En slik helhetsvurdering fører til at en rett til å beholde tips udelt er en del av de enkelte servitørenes arbeidsavtaler, slik at servitørene har begrunnede og beskyttede forventninger om å beholde tipsene udelt.
- (12) Det er en grunnleggende forskjell i avlønningen av servitørene og andre grupper restaurantansatte, med en lang historisk bakgrunn. Tips er formelt ikke lønn, men er en del av det vederlaget som servitørene får for utførelsen av arbeidet, og tipsene for servitørene ved Theatercafeen har stor økonomisk betydning. Selv om det er kommet ordninger med tipsdeling i bransjen de siste 10–15 årene, er det heller ikke i dag noen fast og entydig bransjepraksis om deling av tipsene. Og der det er utviklet ordninger med tipsdeling, har samtykke fra servitørene vært sett som nødvendig.
- (13) I helhetsvurderingen er partenes praksis over lang tid et moment av vesentlig betydning. Ved Theatercafeen har det i hvert fall i 70 år vært en fast og entydig praksis om at tipsene tilfaller den enkelte servitøren. En slik praksis må føre til at servitørenes krav på å få tipsene udelt er en del av arbeidsavtalen hvis ikke noe annet er avtalt eller klart forutsatt.
- (14) Dette styrkes av en rekke andre momenter: I forbindelse med oppgjøret når gjesten betaler også tipsene med kort, har restauranten aktivt medvirket til og lagt til rette for den ordningen som har vært praktisert. Manglende pålegg om tipsdeling i situasjoner der spørsmålet har kommet opp før 2005, illustrerer også at restauranten har ansett servitørenes krav på å beholde tips udelt som en beskyttet rettighet. Vitneforklaringer fra to ansatte viser at det ble gitt opplysninger om tipsordningen ved restauranten i forbindelse med ansettelse og informasjonsmøte, og kunnskapen om de gode inntektsvilkårene må ha motivert søkere også mer generelt. Restauranten tok ingen forbehold om endringer ved ansettelsene, og en ansatt måtte da regne med at lønnsvilkårene sto fast.
- (15) Theatercafeen har ingen rett til å endre arbeidsavtalene.
- (16) Avtalene kan ikke tolkes slik at servitørenes rett til å beholde tipsen udelt er falt bort som følge av samfunnsutviklingen.
- (17) Utgangspunktet er at en part ikke ensidig kan endre en avtale, og selv om en arbeidsgiver har en viss endringsadgang ut fra styringsretten, kan man ikke godta et slikt inngrep i arbeidsavtalens hovedinnhold som pålegg om tipsdeling innebærer. Generelt taler det mot endringsadgang at endringen vil ha lønsmessige konsekvenser, og her er det tale om bortfall av en inntekt på 50 000 til 70 000 kroner i året.
- (18) Det har riktignok vært arbeidsmiljøproblemer ved restauranten, men de er sammensatte og skyldes i stor grad prosentlønsordningen. Kokkenes ønske om høyere lønn måtte tas

opp på en annen måte. Arbeidsmiljølovens regler om krav til arbeidsmiljøet gir ikke restauranten rett til å gripe inn i servitørenes rettigheter etter arbeidsforholdet.

- (19) Servitørene har krav på erstatning for tapt inntekt, slik restauranten nå ikke bestrider hvis Høyesterett kommer til at pålegget om tipsdeling var et brudd på arbeidsavtalen.
- (20) Fellesforbundet og 39 servitører ved Theatercafeen har nedlagt slik påstand:
- ”1. Theatercafeen AS sitt vedtak av 31.05.05 om fordeling av tips er uforpliktende for de ankende parter nr. 2, 7, 10, 12, 15, 25, 26, 29, 32, 35 og 40.
 2. Theatercafeen AS er erstatningsansvarlig for de tap de ankende parter nr. 2-40 er blitt påført som følge av iverksettelse av fordeling av tips fra 01.04.06.
 3. De ankende parter tilkjennes saksomkostninger for alle instanser, med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra forfall og til betlaing skjer, og med tillegg av avsavnsrente for omkostningene for tingretten og lagmannsretten.”
- (21) Ankemotparten – *Theatercafeen AS* – og *hjelpeintervenientene* har i hovedsak anført:
- (22) Lagmannsrettens dom er riktig både i begrunnelsen og i resultatet, likevel med unntak for saksomkostningsavgjørelsen.
- (23) Arbeidsgiverens styringsrett er preget av at arbeidsavtaler og tariffavtaler er ufullstendige, slik at sider ved dem må fylles ut. Styringsretten omfatter ethvert virksomhetsrelatert forhold, og den tidligere ordningen med tips på Theatercafeen hadde klare uheldige virkninger for driften av virksomheten.
- (24) Styringsretten kan være begrenset ved lov, tariffavtale eller individuell avtale. Begrensninger ved lov eller tariffavtale er ikke aktuelt her; spørsmålet må være om servitørenes arbeidsavtale inneholder noen begrensning.
- (25) Den skriftlige avtalen sier ikke noe om tips. Det som er forklart fra to vitner om hva de fikk høre i forbindelse med ansettelsen som servitør på Theatercafeen, gir bare inntrykk av å være en orientering om gjeldende ordning og kan ikke sees som noe løfte om ordningen i fremtiden.
- (26) Tips er en gave fra gjesten og ikke noen del av arbeidsgiverens vederlag for arbeidstakelsen. Det alminnelige utgangspunktet må være at arbeidsgiveren kan sette forbud mot gaver, eller regulere retten til å motta gaver, fordi slike gaver kan påvirke måten de ansatte arbeider på. Det er ikke riktig at styringsretten ikke kan utøves på en måte som medfører negative økonomiske virkninger for arbeidstakerne, og uansett er et slikt synspunkt forfeilet når det som her ikke er tale om et vederlag fra arbeidsgiveren. Retten til å motta tips er dermed ikke noen del av arbeidsavtalen som gjensidig bebyrdende kontrakt, og arbeidsgiveren griper ikke inn i arbeidstakerens rettigheter ved å pålegge deling av tips.
- (27) En bestemt og langvarig praktisering av arbeidsgiverens virksomhetsledelse er ikke til hinder for at den endres på grunn av samfunnsutviklingen eller praksis i bransjen ellers. Undersøkelser viser at restaurantgjester i dag ønsker at tips skal deles likt mellom servitører og kokker, og tipsdeling er nå det klart vanligste i bransjen. Kokkene på Theatercafeen opplevde den tidligere tipsordningen som en berøvelse fra servitørenes side

av noe de selv skulle hatt, og som en manglende anerkjennelse av deres innsats. Konflikten mellom ulike grupper ansatte var et arbeidsmiljøproblem, og regulering av tipsordningen falt klart innenfor den virksomhetsledelse som en arbeidsgiver kan utøve i kraft av styringsretten.

- (28) De pliktene arbeidsmiljøloven pålegger arbeidsgivere for å sikre et godt arbeidsmiljø, er et ytterligere moment for at pålegget om tipsdeling lå innenfor styringsretten, og kan dessuten sees som et selvstendig grunnlag for at pålegget var lovlig.
- (29) At Theatercafeens styringsrett er utøvd på en saklig måte, har de ankende parter ikke bestridt.
- (30) Theatercafeen erkjenner erstatningsansvar hvis Høyesterett skulle komme til at pålegget om tipsdeling var et brudd på arbeidsavtalen.
- (31) Theatercafeen AS og hjelpeintervenientene har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Borgarting lagmannsretts dom av 15. oktober 2007 domslutningens punkt 1 og 2 stadfestes.**
2. **Theatercaféen AS tillkjennes omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av slik årlig forsinkelsesrente som til enhver tid følger av forsinkelsesrenteloven § 3, fra 14 dager etter forkynnelse av Høyesteretts dom til betaling finner sted, samt med tillegg av avsavnsrente for omkostninger for tingrett og lagmannsrett.”**
- (32) *Mitt syn på saken:*
- (33) Jeg er kommet til samme resultat som tingretten og lagmannsretten – at Theatercafeen hadde rettslig adgang til å pålegge deling av tipsene ved restauranten.
- (34) Argumentasjonen i saken har tatt utgangspunkt i arbeidsgiverens styringsrett – retten til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet. Generelt kan begrensninger i styringsretten følge av lov, tariffavtaler eller individuelle arbeidsavtaler. I vår sak er ingen lovregulerte begrensninger aktuelle, og det er enighet om at tariffavtaler ikke regulerer spørsmålet om tipsdeling. Det avgjørende blir her hva som må anses å følge av de individuelle arbeidsavtalene, og jeg ser lite behov for å gå inn på andre problemstillinger knyttet til styringsretten.
- (35) Partene på begge sider har vist til Nøkk-dommen i Rt. 2000 side 1602 når det gjelder de rettslige utgangspunktene for styringsretten. Også i den saken var forståelsen av arbeidsavtalene det sentrale. Ellers skiller saksforholdet seg klart fra vår sak – Nøkk-saken gjaldt hvilke arbeidsoppgaver arbeidstakerne kunne pålegges, mens vår sak gjelder arbeidstakerens krav på å beholde udelt godtgjørelser fra tredjepersoner. Momentene som er nevnt i Nøkk-dommen, kan likevel – i større eller mindre grad – være relevante også for vår sak, og jeg gjengir hva det innledningsvis er uttalt der om styringsretten:
- ”Spørsmålet om Stavanger kommune med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett kan integrere mannskapet på B/S Nøkk i kommunens hovedbrannstyrke, må avgjøres på grunnlag av en tolking og utfylling av mannskapets arbeidsavtaler. Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse,

omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.”

- (36) På Theatercafeen inneholdt de skriftlige arbeidsavtalene for servitørene ikke bestemmelser om retten til tips, og det er heller ikke lagt frem annet mer konkret skriftlig bidrag til utfylling av avtalene på dette punktet. De ankende partene har vist til at et par vitner har forklart at de ble orientert om tipsordningen på restauranten i forbindelse med ansettelsen, eller at slik orientering ble gitt på informasjonsmøte. Jeg oppfatter imidlertid det som da ble sagt fra restaurantledelsens side, bare som en orientering om gjeldende praksis. Noe løfte om at denne praksisen ikke kunne endres, kan jeg ikke se at det naturlig burde oppfattes som. Det samme må gjelde for et annet moment som de ankende partene har trukket frem – nemlig at restauranten bidro med en praktisk tilrettelegging for tilfellene der gjestene betalte tipsene med kort.
- (37) De ankende partene har videre argumentert med at spørsmål om tipsdeling har vært tatt opp av Theatercafeens ledelse også tidligere, på bakgrunn av konflikten mellom grupper av ansatte, men at ledelsen da har gitt seg etter motstand fra servitørene. Jeg er ikke enig i at servitørene med grunn kunne ta dette som tegn på at de hadde en beskyttet rett til å beholde tips udelt; ledelsen måtte stå fritt til å velge den løsningen ledelsen så som den mest hensiktsmessige i en vanskelig konfliktsituasjon.
- (38) Også den historiske bakgrunnen for tipsordningen er trukket frem av de ankende partene. Historisk sett var det slik at servitørene opprinnelig bare hadde inntekt ved gjestenes drikkepenger (tips). Deretter var ordningen i en periode at servitørene skulle ha serveringspenger med 10 prosent av det regningen lød på, mens det var lovforbud mot tips. Fra slutten av 1936 ble det ved overenskomst bestemt at servitørene fikk lønn som en prosentdel av sin omsetning, kombinert med adgang til å motta tips fra gjestene. Ordningen ved Theatercafeen har vært i samsvar med dette.
- (39) For min del kan jeg vanskelig se at gangen i utviklingen i seg selv gir noe vesentlig bidrag til avgjørelsen av om servitørene kan nekte å dele tipsene med andre grupper av ansatte ved restauranten. Men samtidig ser jeg den langvarige praksisen – at servitørene over en periode på omtrent 70 år hadde beholdt tipsene udelt – som det sterkeste argumentet til støtte for deres syn. Varigheten bør også sees i sammenheng med de store beløpene det var tale om – som jeg har nevnt, gjaldt det i de senere årene tipsbeløp på 150 000 til 200 000 kroner årlig for hver servitør. Sammen med prosentlønnen innebar tipsene åpenbart meget gode inntektsmuligheter for servitørene på Theatercafeen i forhold til i bransjen ellers. Dette har antakelig vært en viktig grunn til at mange servitører ble meget lenge på arbeidsplassen; det er opplyst at de gjennomsnittlig hadde en ansettelsestid på omtrent 17 år på tiden for konflikten i vår sak. Ut fra den langvarige og fordelaktige praksisen er det ikke unaturlig at servitørene hadde ikke bare sterke ønsker, men også forventninger, om at ordningen ville bestå.
- (40) Men spørsmålet er om dette er forventninger som må anses som beskyttet som avtalevilkår. Flere momenter taler etter min mening mot det.
- (41) Dels gjelder det arten av godet. Tips til servitører er riktignok et gode av klart økonomisk art, noe som ellers kan trekke i retning av at det er beskyttet. Men her gjelder det ikke en ytelse fra arbeidsgiveren, men gaver fra gjestene – gaver som riktignok i noen grad følger av uformelle normer, men som det like fullt er frivillig for gjestene å gi. Generelt er gaver fra kunder til ansatte egnet til å påvirke utføringen av arbeidet, blant annet fordelingen av

de ansattes oppmerksomhet og innsats. Det er derfor nærliggende at arbeidsgivere skal kunne regulere adgangen til å ta imot gaver, slik det er gjort i mange andre typer arbeidsforhold. Forholdene er riktignok spesielle i restaurantbransjen. Men i vår sak er det ikke tale om å forby servitørene å motta tips; spørsmålet er om de må dele dem – for omtrent en tredjedel – med andre grupper ansatte.

- (42) Og her må utviklingen over tid i restaurantbransjen veie tungt. I dag praktiserer de aller fleste restauranter deling av tipsene mellom grupper av ansatte. At det for allerede bestående restauranter vanligvis er skjedd med samtykke fra servitørene, tar jeg ikke som tegn på at slikt samtykke har vært sett som rettslig nødvendig; å oppnå enighet må åpenbart være heldig for arbeidsmiljøet. Undersøkelser viser at folk flest nå ser tipsdeling som det naturlige, og det er ikke kommet frem noe som tyder på at Theatercafeens gjester har et avvikende syn, i retning av at de skulle ønske at tips skal gå udelt til servitørene. Jeg ser det som en temmelig vilkårlig fordel for servitørene på Theatercafeen om de skulle ha rettslig krav på å opprettholde en meget fordelaktig tipsordning fra tidligere, som giverne – gjestene – neppe er klar over.
- (43) De momentene jeg ellers har gjennomgått, kan ikke underbygge at den langvarige praksisen ved Theatercafeen har skapt en forpliktelse for arbeidsgiveren. Min konklusjon blir da at en rett til å beholde tipsene udelt ikke er en del av arbeidsavtalene for servitørene. Som et klart utgangspunkt må det innebære at ledelsen på restauranten hadde rettslig adgang til å treffe pålegget om tipsdeling.
- (44) Det er ikke anført fra de ankende partene at ledelsens saksbehandling ikke har vært forsvarlig.
- (45) Begrunnelsen i pålegget viser at det tok sikte på å bedre arbeidsmiljøet – bidra til å løse konflikten mellom kokker og servitører – og dermed oppfylle en målsetting i arbeidsmiljøloven kapittel 4. De ankende partene anfører nå at arbeidsproblemene ikke skyldtes tipsordningen, men servitørenes prosentlønnsordning mv. Jeg kan ikke se at tipsordningen kan ha vært uten betydning for konflikten, og ut fra min konklusjon i avtalespørsmålet ser jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på dette eller på andre sider ved hensiktsmessigheten av pålegget.
- (46) Anken har etter dette ikke ført frem. Theatercafeen AS har krevd saksomkostninger for alle instanser, og i samsvar med de omkostningsoppgavene som er gitt. Jeg er kommet til at lagmannsrettens avgjørelse av omkostningsspørsmålet bør bli stående, det vil si at det ikke tilkjennes omkostninger for tingretten, mens omkostningskravet for lagmannsretten er satt noe ned. Jeg viser til lagmannsrettens begrunnelse for dette. Det skal likevel ikke betales merverdiavgift. For Høyesterett har Theatercafeen AS krevd salær på 300 000 kroner og utlegg til tilleggsutdrag på 1 500 kroner. Theatercafeen AS og hjelpeintervenientene ble representert for Høyesterett av to prosessfullmektiger fra samme advokatfirma, med en viss ennemessig fordeling dem imellom. Slik fordelingen ble gjennomført, kan jeg ikke se at utgiftene som dette må ha medført, kan anses nødvendige for å få saken betryggende utført, se tvistemålsloven § 176. Jeg mener at salæret bør settes til 150 000 kroner, slik at det med tillegg av utlegg tilkjennes omkostninger til Theatercafeen AS med 151 500 kroner.

(47) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Fellesforbundet og Heidi Nerland, Oddrun L. Kokkim, Jon Terje Isaksen, Linda Evensen, Gerd Anita Sandnes, Torstein Särnblom, Gunn Eriksen, Wenche Jespersen, Hildegard Astrid Nymo, Nicola Tucakovic, Anne Tove Barstad, Harald Wahl, Jonas Kallstrøm, Ragnhild Engeset, Lise Gulliksen Sandbukt, Randi Schønland, Inge Sandbukt, Lill-Ann Christiansen, Gyda Lyseggen, Georg Tangen, Pierre Magnus Kihlman, Fredrik Oskar Høst, Fabio Tanfi, Khalid Thathaal, Ole Kristian Ravneberg, Ola Bengt Åke Fredriksson, Anne Løken, Ingunn Johanne Gaustad, Mona Aronsen, Tina Cecilie Borge, Svein Pettersbakken, Marianne Trollerud, Hans Børje Hermans, Gamarro Rafael Cordoba, Peter Tryggen, Glenn Isaksen, Heidi Gøranson, Rolf Finseth og Tom Skogstad én for alle og alle for én til Theatercafeen AS 151 500 – etthundreogfemtientusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

- (48) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (49) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (50) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (51) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(52) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Fellesforbundet og Heidi Nerland, Oddrun L. Kokkim, Jon Terje Isaksen, Linda Evensen, Gerd Anita Sandnes, Torstein Särnblom, Gunn Eriksen, Wenche Jespersen, Hildegard Astrid Nymo, Nicola Tucakovic, Anne Tove Barstad, Harald Wahl, Jonas Kallstrøm, Ragnhild Engeset, Lise Gulliksen Sandbukt, Randi Schönland, Inge Sandbukt, Lill-Ann Christiansen, Gyda Lyseggen, Georg Tangen, Pierre Magnus Kihlman, Fredrik Oskar Høst, Fabio Tanfi, Khalid Thathaal, Ole Kristian Ravneberg, Ola Bengt Åke Fredriksson, Anne Løken, Ingunn Johanne Gaustad, Mona Aronsen, Tina Cecilie Borge, Svein Pettersbakken, Marianne Trollerud, Hans Børje Hermans, Gamarro Rafael Cordoba, Peter Tryggen, Glenn Isaksen, Heidi Gøranson, Rolf Finseth og Tom Skogstad én for alle og alle for én til Theatercafeen AS 151 500 – etthundreogfemtientusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: