



Norwegian  
Business School

Denne fil er hentet fra Handelshøyskolen BIs åpne institusjonelle arkiv BI Open  
<https://biopen.bi.no>.

Den inneholder akseptert og fagfellevurdert versjon av artikkelen sitert under. Den kan inneholde små forskjeller fra den originale pdf-versjonen publisert i tidsskriftet.

Skjønberg, A. N. (2019). Tariffavtalen og dens sentrale rettsvirkninger. *Jussens Venner*, 54(5), 277-334. doi:10.18261/issn.1504-3126-2019-05-01 ER

Tidsskriftets forlag, Universitetsforlaget, tillater at siste forfatterversjon legges i åpent publiseringsarkiv ved den institusjon forfatteren tilhører.  
<https://www.idunn.no/info/forfatter?languageld=1>

Forlagets publikasjoner er tilgjengelige via [www.idunn.no](http://www.idunn.no)

# Tariffavtalen og dens sentrale rettsvirkninger

Nøkkelord: tariffavtalebegrepet, tariffolkning, normativ virkning, arbeidskamp, fredsplikt

Artikkelen gir en introduksjon til den kollektive arbeidsretten. I denne delen av arbeidsretten er tariffavtalen helt sentral. Tariffavtalen er en særegen kontrakt. Flere av dens rettsvirkninger skiller seg markant fra andre kontrakter. Som reguleringsinstrument har tariffavtalen klare likhetstrekk med lov. I artikkelen diskuteres tariffavtalens formål, begrep og sentrale rettsvirkninger. Et sentral rettsvirkning som har fått fornyet interesse den siste tiden, er tariffavtalens virkning i individuelle arbeidsforhold, og det er tilsynelatende en viss uenighet om grunnleggende sider ved tariffavtalen. Artikkelen behandler også dette.

## 1. Artikkelens opplegg<sup>1</sup>

Siden siktemålet med artikkelen er å gi en introduksjon til den kollektive arbeidsretten, vil jeg i del 2 ta opp endel sentrale utgangspunkter om arbeidsrett som rettsområde, den kollektive arbeidsrettens kjennetegn, rettskilder, tariffavtalens formål mv. I del 3 er det begrepet 'tariffavtale' som er tema. Problemstillingene i del 4 er nært knyttet til dette. Det overordnede spørsmålet her er i hvilken grad alminnelige kontraktsrettslige regler er relevante for tariffavtalen. I del 5 og 6 diskuterer jeg tariffavtalens to hovedfunksjoner og sentrale rettsvirkninger: den normative funksjonen og fredsfunksjonen.

## 2. Sentrale utgangspunkter

### 2.1 Arbeidsrettens to hovedområder

Rettsområdet *arbeidsrett* består av de rettsreglene som regulerer forholdet mellom ulike parter og aktører i arbeidslivet. Tradisjonelt er det vanlig å dele arbeidsretten i to hoveddeler: den individuelle delen og den kollektive delen. I den individuelle arbeidsretten er det rettsreglene om det individuelle arbeidsforholdet mellom en arbeidsgiver og en arbeidstager som utgjør kjernen.<sup>2</sup> I den kollektive arbeidsretten<sup>3</sup> står rettsregler om forholdet mellom kollektive parter, fagforeninger og arbeidsgiverforeninger sentralt.

Skillet mellom individuell og kollektiv arbeidsrett er først og fremst en praktisk-systematisk inndeling. Rettsnormene innenfor de to hoveddelene av arbeidsretten hører grunnleggende sett sammen. Arbeidsrett er *ett* rettsområde.<sup>4</sup> Det er avgjørende for

---

<sup>1</sup> En takk til Tron Sundet og Kurt Weltzien for innspill til artikkelutkast. Alle standpunkter mv. er selvsagt helt ut mitt ansvar.

<sup>2</sup> Den individuelle arbeidsretten omfatter også rettsregler som oppstiller plikter for arbeidsgiver i relasjon til *andre* enn arbeidstager, som f.eks. arbeidssøkere eller selvstendige oppdragstager. Se M. J. Hotvedt, *Arbeidsgiverbegrepet*, Oslo 2016, (Hotvedt 2016) for en grundig analyse av grunnlaget for ulike arbeidsgiverplikter.

<sup>3</sup> Den kollektive arbeidsretten betegnes av og til også som *tariffretten*.

<sup>4</sup> Det er illustrerende at Paal Berg, som var den første som definerte arbeidsrett som en egen juridisk disiplin i Norge i sin bok P. Berg, *Arbeidsrett*, Oslo 1930, (Berg 1930), ikke opererte med et skille.

forståelsen av den individuelle arbeidsretten å ha kjennskap til kollektiv arbeidsrett og *vice versa*. Dessuten kan rettsområdet beskrives med flere hoveddeler, eller dimensjoner, enn den individuelle og den kollektive. Grunnleggende rettigheter, menneskerettigheter, er en ytterligere sentral del av rettsområdet.<sup>5</sup>

Arbeidsrett er videre et *eget* rettsområde.<sup>6</sup> Det er en selvstendig juridisk disiplin med både privatrettslige og offentligrettslige innslag. Den privatrettslige kontraktsformen, og dermed kontraktsretten, ligger i bunn. Dette gjelder både i den individuelle og kollektive arbeidsretten, hvor henholdsvis arbeidsavtalen og tariffavtalen er sentrale rettslige instrumenter. Men særlig tariffavtalen med dens normative funksjon skiller seg fra kontrakter i sin alminnelighet. En tariffavtale skaper nemlig rettigheter og plikter for andre enn avtalepartene; også partenes *medlemmer*, for eksempel den enkelte arbeidstager, blir bundet. Dette er rettsvirkninger som ikke lar seg oppstille etter alminnelig kontraktsrett.<sup>7</sup> Lov har vært nødvendig for å etablere virkningene, og dette er gjort med en bestemmelse om «ufravikelighet», se del 5. Lovgiver har på den måten gitt kontraktsparter, tariffpartene, kompetanse til å fastsette tvingende normer for andre enn seg selv, nemlig den enkelte arbeidsgiver og arbeidstager som er medlemmer av organisasjonene.

Selv om det ikke kan skilles skarpt mellom arbeidsrettens to tradisjonelle hoveddeler, kan vi si at den kollektive arbeidsretten i større grad preges av *kontinuitet* enn den individuelle arbeidsretten. Det rettslige rammeverket og de institusjonene som ble etablert for rundt hundre år siden, er i vesentlig grad de samme idag. Denne kontinuiteten preger også Arbeidsretten og dens rettspraksis; ved utvikling av bakgrunnsretten er det de lange linjer i rettsutviklingen som står sentralt.<sup>8</sup> Den individuelle arbeidsretten er derimot mer *dynamisk*, og arbeidsmiljølovgivningen endres relativt hyppig. En vesentlig grunn til dette er EU/EØS-rettens innflytelse. Gjennomføringen av EØS-avtalen innebar at det ble innført flere nye sentrale regler om for eksempel skriftlig arbeidsavtale, virksomhetsoverdragelse og masseoppsigelser, og senere har det blitt innlemmet en rekke nye direktiver.<sup>9</sup> EU/EØS-retten har også fått økt betydning for den kollektive arbeidsretten. Dette gjelder særlig for reglene om

<sup>5</sup> Se f.eks. N. Bruun, «The Old and New Foundations of Labour Law» i K. Ahlberg og N. Bruun (red), *The New Foundations of Labour Law*, 2017, s. 17–35. Bruun påpeker at arbeidsrett i etterkrigstiden «was in essence a two-dimensional phenomenon», og at dette ikke lenger er dekkende (s. 18–19). Han vil beskrive arbeidsrett som «a four-dimensional field of law» (s. 19–20) og tilføyer «two new basic ideas», det han kaller «human rights approach» og «access to the labour market» (s. 20).

<sup>6</sup> Se f.eks. Berg 1930 s. 5–8, S. Evju, «Arbeidsrettsdisiplinen og arbeidsrettsforskningen i tilbakeblikk: Utviklingen av faget og forskningen fra fortid til nåtid», *Arbeidsrett*, 2012, s. 1–29 (Evju 2012) og A. N. Skjønberg, *Fredsplikten i tarifforhold*, Oslo 2019, s. 76 (Skjønberg 2019a).

<sup>7</sup> Se Skjønberg 2019a s. 79–81 og s. 137–142.

<sup>8</sup> Dette betyr selvsagt ikke at Arbeidsretten ikke er rettsskapende, se Skjønberg 2019a s. 48.

<sup>9</sup> Se f.eks. Hotvedt 2016 s. 74–81 og A. N. Skjønberg, E. Hognestad og M. J. Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Oslo 2017, s. 33 (Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017).

arbeidskamp.<sup>10</sup> EU/EØS-rettens vesentlige betydning for arbeidsretten preger både arbeidsrettslig og arbeidspolitisk diskurs.

EU/EØS-rettens innflytelse er én side ved *internasjonaliseringen* av arbeidsretten. Også andre folkerettslige normer har stor betydning, se punkt 2.4.

## 2.2 Arbeidsrettens idégrunnlag, tariffavtalers begrunnelse

Den moderne arbeidsrettens fødsel, *genese*, knyttes til industrialiseringen. Den «formative fasen», hvor arbeidsrett ble utviklet som rettsområde og de arbeidsrettslige institusjoner ble etablert, tidfestes i norsk sammenheng fra ca. 1885–1930.<sup>11</sup> Denne historiske utviklingen har blitt fortalt mange ganger. Kjennskap til den er imidlertid viktig for å få en god forståelse for faget. Jeg nøyer meg med å peke på det som kan sies å være tre parallelle hovedlinjer i utviklingen.<sup>12</sup> Den ene er statens inngripen i kontraktsforhold mellom arbeidsgivere og arbeidstagere ved å etablere ufravikelig (semidispositiv)<sup>13</sup> lovgivning for å verne arbeidstageren.<sup>14</sup> Den andre er fremveksten av organisasjoner og etablering av kollektiv avtaleregulering, tariffavtaler. Tanken bak arbeidstageres organisering har vært at de ved å opptre kollektivt kan oppnå en sterkere og mer likeverdig posisjon overfor arbeidsgiver i forhandlingene om arbeids- og lønnsvilkår. Organisasjonsfrihet og rett til streik har vært viktige forutsetninger.<sup>15</sup> Den tredje linjen gjelder statens inngripen i forholdet mellom organisasjonene. Staten har fastsatt preseptoriske regler for løsning av tvister mellom organisasjonene. Den primære begrunnelsen har vært hensynet til, og vern av, samfunnet. Men staten har også gjennom arbeidstvistlovgivningen sikret tariffavtalen rettsvirkninger i tråd med avtalens hovedformål. Bestemmelsene om ufravikelighet er et eksempel på det.

Et sentralt premiss, en grunntanke, i arbeidsretten er at det eksisterer asymmetri og avhengighet i forholdet mellom den enkelte arbeidstager og arbeidsgiver.<sup>16</sup> Arbeidstageren anses normalt som den svakere parten. Forholdet mellom arbeidstageren og

<sup>10</sup> Se nærmere f.eks. K. Weltzien, *Boikott i arbeidskampssammenheng*, Bergen 2017, s. 197–205, s. 458–461 og Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 33–34 med videre litteraturhenvisninger. Her er EU-domstolens avgjørelser i den såkalte *Laval*-kvartetten sentrale. Det finnes neppe noen avgjørelser som har skapt så mye arbeidsrettslig diskusjon, og litteraturen om emnet er overveldende.

<sup>11</sup> Evju 2012 s. 7.

<sup>12</sup> For en diskusjon av en arbeidsrettslige utviklingen se Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 22–40 og Skjønberg 2019a s. 58–66, s. 72–77 og de henvisningene til norsk og internasjonal litteratur som finnes der. Se i tillegg T. L. Sundet, *Kollektiv arbeidsrett: en innføring*, Oslo 2018, s. 31–51 (Sundet 2018) og J. Fougner, *Norsk arbeidsrett: Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*, Oslo 2019, s. 28–82 (Fougner 2019). Av internasjonal litteratur vil jeg fremfor alt trekke frem B. Hepple, «Introduction», i Bob Hepple (red.), *The Making of Labour Law in Europe: A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, London - New York, 1986, s. 1–30.

<sup>13</sup> Arbeidervernlovgivningen kan fravikes, men som alminnelig regel bare til arbeidstagerens gunst, se f.eks. lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 1-9 og lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven) § 3.

<sup>14</sup> Individuelle vernehensyn er ikke de eneste hensynene bak arbeidsmiljølovgivning. Også bredere samfunnsinteresser har selvsagt betydning, se Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 25–26.

<sup>15</sup> Se nærmere om grunnrettigheter i punkt 2.4.

<sup>16</sup> Forestillingen om arbeidsrett som regulering av det *avhengige* lønnsarbeidet ble særlig utviklet av Hugo Sinzheimer, den tyske arbeidsrettens «far». Paal Berg, som altså introduserte arbeidsrett som

arbeidsgiveren kan typisk sett karakteriseres som «a relation between a bearer of power and one who is not a bearer of power».<sup>17</sup> Ved ansettelse går arbeidstager inn i et underordningsforhold, og arbeidsgiver får en styringsrett. Arbeidsrettens fundament uttrykkes gjerne i maksimen «Labour is not a commodity», slik det heter i *Den internasjonale arbeidsorganisasjonens* (ILO) konstitusjon.<sup>18</sup> Idéen om asymmetri har flere elementer som det vil føre for langt å gå inn på her.<sup>19</sup> Det er imidlertid særlig et element som er viktig for forståelsen av den kollektive arbeidsrettens bakgrunn: arbeidstagers og arbeidsgivers ulike sosioøkonomiske utgangsposisjoner. Arbeidstagerens valgmuligheter vil ofte være mer begrensede enn arbeidsgiverens, og dermed vil forhandlingsposisjonen i markedet også være svakere. Dette skyldes at arbeidstager normalt må konkurrere med andre om å få arbeid. Konkurransesituasjonen kan føre til at arbeidstagerne underbyr hverandre, og at det blir «a race to the bottom».<sup>20</sup> Der dette skjer, vil arbeids- og lønnsvilkår holdes på et lavest mulig nivå, og da oppstår det som gjerne forstås som del av begrepet om «sosial dumping».

En viktig del av formålet med arbeidstagerens organisering har nettopp vært å utjevne asymmetrien og gjøre det mulig for arbeidstagerne å ha reell frihet i forhandlingene om arbeids- og lønnsvilkår med arbeidsgiverne. Gjennom fastsettelse av *kollektive* og *ensartede* arbeids- og lønnsvilkår er tariffavtalen ment å motvirke uheldige virkninger av konkurransen.<sup>21</sup> Konkurranseregulering ligger i tariffavtalens art. Det er illustrerende at konkurranseloven<sup>22</sup> § 3 første ledd gjør unntak for «arbeids- og ansettelsesvilkår».<sup>23</sup> Også arbeidsgiverne kan ha en interesse i konkurransereguleringen. Tariffavtalen kan motvirke uheldig konkurranse *mellom* arbeidsgivere. Fastsettelse av kollektive og ensartede vilkår kan dessuten skape forutsigbare rammer for virksomhetene.

Et annet grunnformål med tariffavtalen er å skape en viss stabilitet mellom partene. For å oppnå konkurranseregulering må tariffavtalen fjerne partenes skiftende økonomiske motivering som oppstår med markedssvingningene og ønsker om å gjøre endringer i

---

egen disiplin i Norge (se note 4 over), bygget i betydelig grad på Sinzheimers idéer. Se nærmere Skjønberg 2019a s. 33.

<sup>17</sup> O. Kahn-Freund, *The Hamlyn Lectures. Labour and the Law*, London 1972, s. 8.

<sup>18</sup> Formuleringen er i *Philadelphia-erklæringen* fra 10. mai 1944. ILO ble etablert i 1919 med grunnlag i *Versailles-traktaten* og har dermed hundreårsjubileum. Formuleringen var da «that labour should not be regarded *merely* as a commodity or article of commerce» (min kursivering). Se nærmere S. Evju, «Labour is not a commodity: reappraising the origins of the maxim», *European Labour Law Journal*, 2014, s. 222–229.

<sup>19</sup> Se nærmere Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 36–38 og Skjønberg 2019a s. 73–77. Se også særlig S. Evju, «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 1, 2003, s. 3–32.

<sup>20</sup> M. Weiss, «Re-Inventing Labour Law», i G. Davidov and B. Langille (red.), *The Idea of Labour Law*, 2011, s. 43–56 (44).

<sup>21</sup> Se nærmere Skjønberg 2019a s. 77–79. Jfr. også Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 73–74.

<sup>22</sup> Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

<sup>23</sup> Et slikt tariffunntak gjelder også for konkurransereglene i EU/EØS-retten.

betingelsene i tråd med svingningene. Det som er avtalt, må ligge fast i en bestemt periode.

For å oppnå disse formålene har tariffavtalen særskilte rettsvirkninger. Den fastsetter for det første bindende og tvingende arbeids- og lønnsvilkår for de individuelle arbeidsforholdene (tariffavtalens normative funksjon). Den innebærer for det andre en fredsplikt. I tariffperioden er partene og deres medlemmer avskåret fra å bruke arbeidskamp for å få endret det avtalte (tariffavtalens fredsfunksjon).

## 2.3 De sentrale rettskildene i den kollektive arbeidsretten

### 2.3.1 *Arbeidstvistlovgivningen*

Den sentrale loven på den kollektive arbeidsrettens område er *arbeidstvistloven*. Dagens arbeidstvistlov<sup>24</sup> er fra 2012 og avløste arbeidstvistloven<sup>25</sup> 1927, som igjen erstattet vår første arbeidstvistlov<sup>26</sup> fra 1915. Veien frem til arbeidstvistloven var lang; det tok nesten 13 år fra det første lovforslaget ble fremmet i 1902 til loven ble vedtatt 6. august 1915. Arbeidskampene ble stadig flere og mer omfattende utover på 1900-tallet. De ble sammenlignet med «vulkanske utbrudd» som førte til «uopprettelig tap for det hele samfunns økonomiske liv».<sup>27</sup> Hvordan – og hvor langt – staten burde gripe regulerende inn for å sikre samfunnsfreden, var et «brændende spørsmål» i tiden.<sup>28</sup> For myndighetene var det viktig at lovgivningen fikk legitimitet hos partene i arbeidslivet. Flere av reglene i arbeidstvistloven er da også en videreføring eller videreutvikling av avtale-regulering som allerede var etablert i forholdet mellom LO og Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F., nå del av NHO).<sup>29</sup> Andre regler ble utformet etter forslag fra organisasjonene.

Arbeidstvistloven bygger på to grunnleggende premisser. Den ene er at arbeidskamp er legitimt for å tvinge gjennom avtaleregulering av arbeids- og lønnsvilkår. Streik og lockout er tillatt i interessetvister, altså tvister om opprettelse av tariffavtale eller revisjon av en eksisterende tariffavtale.<sup>30</sup> I rettstvister er derimot arbeidskamp forbudt, jfr. arbtvl. § 8 første ledd. Loven bygger på et grunnleggende skille, en todeling, mellom disse tvistene, se del 6. Den andre grunnleggende forutsetningen er at partene anses som likestilte; rettslig sett er det *symmetri*, paritet, mellom arbeidstagersiden og

<sup>24</sup> Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven, arbtvl.)

<sup>25</sup> Lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister (arbtvl. 1927).

<sup>26</sup> Lov 6. august 1915 nr. 2 om arbeidstvister (arbtvl. 1915).

<sup>27</sup> Ot.prp. nr. 29 (1912) s. 1.

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 29 (1912) s. 1. Det store stridsspørsmålet var om det skulle innføres en ordning med tvungen voldgift i interessetvister. Prosessen frem mot arbeidstvistloven er diskutert i flere arbeidsrettslige fremstillinger. Jeg viser særlig til C. Steinland, *Om løsning av arbeidskonflikter i norsk rett frem til 1915*, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 3, Oslo 1994. Se også Skjønberg 2019a s. 110–124.

<sup>29</sup> Den første avtalen mellom organisasjonene ble inngått 1. november 1902. Den inneholdt regler om «mægling og voldgift». Avtalen ble senere erstattet av tilsvarende avtaler om konfliktløsningsordninger. Se om dette Skjønberg 2019a s. 58–66 og s. 107–124.

<sup>30</sup> Med gjeldende arbeidstvistlov følger dette forsåvidt av § 3 annet punktum, jfr. også Prop. 134 L (2010–2011) s. 73.

arbeidsgiversiden i kollektive relasjoner.<sup>31</sup> Med organisasjons- og tariffavtale-utviklingen ble det «en viss balanse i maktforholdet mellom kapital og arbeid», slik Paal Berg uttrykte det i 1930.<sup>32</sup> Dette er dermed en viktig forskjell til den individuelle arbeidsretten, se punkt 2.2. Tanken om symmetri mellom de kollektive partene viser seg blant annet ved at begge parter kampmidler, streik og lockout, er likestilt rettslig sett.<sup>33</sup>

Bestemmelsene i arbeidstvistloven kan deles i tre hovedkategorier. Den første omfatter regler om tariffavtaler, deres rettsvirkninger og følger ved tariffbrudd.<sup>34</sup> Disse reglene har i liten grad vært omstridt. For det andre har vi regler om løsning av interesselvister. Det sentrale her er meglingsreglene, som innebærer at staten ved en meglingsmyndighet, *Riksmekleren*, har kompetanse til å gripe inn i arbeidskonflikter med megling og arbeidsstansforbud, se del 6. Den tredje kategorien er reglene som omhandler løsning av rettstvister. Med arbeidstvistloven 1915 ble det etablert en særdomstol, *Arbeidsretten*. Kjernen i domstolens kompetanseområde er rettstvistene, jfr. arbtvl. § 33 andre ledd. Arbeidsretten dømmer i første og siste instans innenfor sitt område, og dens avgjørelser kan som hovedregel ikke ankes, jfr. arbtvl. § 58 femte ledd.<sup>35</sup>

Arbeidstvistloven gjelder for hele arbeidslivet bortsett fra statssektoren. Den gjelder med andre ord i privat sektor og i kommunesektoren. Det avgjørende er at det foreligger et arbeidsforhold, jfr. arbtvl. § 1 bokstav a og b hvor henholdsvis arbeidstager og arbeidsgiver er definert. Begrepene skal i utgangspunktet forstås på samme måte som etter arbeidsmiljøloven.<sup>36</sup>

For statssektoren gjelder *tjenestetvistloven*.<sup>37</sup> Loven har mange fellestrekk med arbeidstvistloven. Samtidig er det også viktige ulikheter. En forskjell er tjenestetvistlovens regler om forhandlingsrett. Etter arbeidstvistloven kan enhver sammenslutning av arbeidstagere forhandle om og inngå tariffavtale, se punkt 3.2. Etter tjenestetvistloven er det derimot bare *forhandlingsberettigede organisasjoner* som kan gjøre dette med staten, jfr. tjvtvl. § 11 og § 2. Utgangspunktet er at streikeadgangen følger

<sup>31</sup> Hvorvidt det er *reell paritet* mellom parter på kollektivt nivå, er et vanskelig spørsmål. Etter enkelte lands rett er lockout begrenset i større grad enn streik blant annet ut fra en tanke om at det ikke nødvendigvis er det. Lockout vurderes i visse situasjoner å motvirke den balanserende, utjevne, funksjonen som streik anses å ha. Dette gjelder etter tysk rett og er særlig trukket frem der lockout brukes som første kampmiddel, se f.eks. H. Wolter, «§ 21 Gegenmaßnahmen des Arbeitgebers» i Wolfgang Däubler (Hrsg.), *Arbeitskampfrecht: Handbuch für die Rechtspraxis*, 2011, s. 651–734.

<sup>32</sup> Berg 1930 s. 156.

<sup>33</sup> Lockout anvendes i dag ikke like hyppig som i den formative fasen, men forekommer også. Se om bruk av lockout i nyere tid f.eks. K. Alsos og K. Nergaard, «Lockout som kampmiddel i moderne arbeidskonflikter», *Arbeidsrett*, 2019, s. 182–201.

<sup>34</sup> Disse reglene er i kapittel 2. Men endel av legaldefinisjonene i kapittel 1 § 1 berører også tematikken.

<sup>35</sup> En *kjennelse* som avviser en sak fra Arbeidsretten, kan ankes til Høyesterett, jfr. arbtvl. § 58 første ledd. Hvis en part får avvist sin sak fra Arbeidsretten og er uenig i det, kan avgjørelsen altså ankes. Videre kan en *dom* ankes inn for Høyesterett på det grunnlag at saken ikke hører under Arbeidsrettens domsmyndighet, jfr. arbtvl. § 58 femte ledd annet og tredje punktum. Se f.eks. Rt. 2012 s. 1702.

<sup>36</sup> Prop. 134 L (2010–2011) s. 72.

<sup>37</sup> Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven, tjvtvl.).

forhandlingsretten.<sup>38</sup> For å oppnå status som forhandlingsberettiget organisasjon må bestemte krav til størrelse og representativitet være oppfylt, se tjtvl. § 3. Denne særskilte ordningen er begrunnet i et ønske om å sikre et sentralisert og konsentrert forhandlingssystem hvor bare organisasjoner av en viss størrelse skal opptre i forhandlinger med staten.<sup>39</sup> Jeg behandler ikke tjenestetvistloven særskilt i artikkelen, men det meste knyttet til tariffavtalen og dens sentrale rettsvirkninger er likt på arbeidstvistlovens og tjenestetvistlovens område.

### 2.3.2 *Arbeidsrettens praksis, rettsoppfatninger, tariffavtaler*

Ved siden av arbeidstvistloven og dens forarbeider<sup>40</sup> er Arbeidsrettens praksis sentrale rettskilder. Som nevnt er Arbeidsretten første og siste domstolsinstans i tariffvtister. På lignende vis som for Høyesteretts avgjørelser har Arbeidsrettens dommer prejudikatsvirkning.<sup>41</sup> I likhet med Høyesterett bedriver Arbeidsretten rettsavklaring og rettsutvikling, og det er mange eksempler på at domstolen har vært rettsskapende.<sup>42</sup>

På samme måte som ellers kan rettsoppfatninger i juridisk litteratur ha relevans som rettskilder. Et særskilt trekk ved endel av den juridiske teorien på den kollektive arbeidsrettens område er at forfatterne også har vært toneangivende som formenn i Arbeidsretten, og dermed samtidig hatt innflytelse på utviklingen av rettspraksis.<sup>43</sup> I perioder har det vært et betydelig samspill mellom rettsvitenskapen og Arbeidsrettens rettsutvikling.

Tariffavtaler er også relevante som rettskilder.<sup>44</sup> Det er flere sider ved dette. For det første kan tariffavtalen sees på som en rettskilde for arbeidsavtaler, ettersom tariffavtalen fastsetter bindende og ufravikelige bestemmelser i disse, se nærmere del 5. Den normative virkningen innebærer som nevnt at tariffavtalen får likhetstrekk med lov. For det andre kan tariffavtaleregulering danne grunnlag for, eller gi støtte til, alminnelige deklarasjonelle normer, *in dubio*-normer/utfyllingsnormer, bakgrunnsrett. Dette er normer som utvikles på grunnlag av hvilke forutsetninger tariffavtaler i alminnelighet anses å bygge på. Tariffavtalens fredsplikt er et eksempel på en slik

<sup>38</sup> S. Evju, *Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik*, Oslo/Bergen/Tromsø/Stavanger 1982, s. 152 note 41 med videre henvisninger til forarbeidene (Evju 1982).

<sup>39</sup> Ot.prp. nr. 20 (1958) s. 17–18. Se også ARD 1998 s. 88 (s. 100).

<sup>40</sup> Med forarbeider sikter jeg fremfor alt til forarbeidene til arbeidstvistlovene 1915/1927. Loven fra 2012 er som sagt i all hovedsak en videreføring. Se f.eks. P. Berg, T. Evje og M. Bjerkholt, *Arbeidstvistloven: tjenestetvistloven: lønnsnemndloven*, 7. utgave, Oslo 1973, s. 7–30 (Berg mfl. 1973) for en oversikt over forarbeidene.

<sup>41</sup> Se nærmere Skjønberg 2019a s. 47–48.

<sup>42</sup> Se Skjønberg 2019a s. 48 note 126, s. 318 og s. 426.

<sup>43</sup> Et eksempel fra Kristen Andersens periode er dommen i ARD 1971 s. 49, hvor Arbeidsretten korrigerer rettstilstanden i spørsmålet om såkalt *resignasjonsplikt* og la til grunn en ny norm i tråd med synspunkter Andersen hadde forfektet på 1950-tallet, se Skjønberg 2019a s. 51–52 og s. 225–227. I denne artikkelen er spørsmålet om resignasjonsplikt omtalt i punkt 6.3.3.

<sup>44</sup> Se Skjønberg 2019a s. 52 med videre henvisninger i note 159.



alminnelig kontraktsforutsetning, se del 6.<sup>45</sup> For det tredje kan tariffavtaler være relevant ved tolkning av lovnormer.<sup>46</sup>

#### 2.4 Grunnleggende rettigheter

Grunnleggende rettigheter, menneskerettigheter, har fått stadig større betydning også på arbeidsrettens område. Dette gjelder menneskerettigheter som har generell anvendelse, slik som for eksempel ytringsfrihet, organisasjonsfrihet, rett til privatliv, rett til ikke å bli diskriminert mv. Flere slike rettigheter har grunnlovsværn og er vernet etter ulike konvensjoner som Norge er bundet av, som for eksempel den europeiske menneskerettighetskonvensjon (1950) (EMK).<sup>47</sup> ILO-konvensjoner gir omfattende og spesifikk beskyttelse knyttet til arbeid.<sup>48</sup> De mest sentrale i vår sammenheng er ILO-konvensjon nr. 87 om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten (1948) og ILO-konvensjon nr. 98 om gjennomføring av prinsippene for organisasjonsretten og retten til å føre kollektive forhandlinger (1949).

De sentrale kollektive rettighetene er organisasjonsfriheten og rett til kollektive forhandlinger og streik. Disse henger nøye sammen. Organisasjonsfrihet har flere sider og elementer.<sup>49</sup> Dens individuelle side betegner både den enkeltes rett til å forme og slutte seg til en organisasjon (*positiv* organisasjonsfrihet) og rett til å velge hvilken organisasjon vedkommende ønsker å slutte seg til, eller å ikke være organisert (*negativ* organisasjonsfrihet). Dens kollektive side dreier seg om hvilke rettigheter fagforeninger og arbeidsgiverforeninger har, slik som rett til å regulere seg selv, arbeide for ivaretagelse av medlemmenes interesser mv.

Organisasjonsfriheten var rettslig sett anerkjent da de første organisasjonene ble etablert i Norge på 1870-tallet, og disse ble ansett å ha rettsevne på samme måte som andre foreninger.<sup>50</sup> Organisasjonsfriheten ble utledet av den alminnelige handlefriheten og kontraktsfriheten. Streik og lockout ble ansett som tillatt i den utstrekning det ikke fantes begrensninger i lov eller avtale. Organisasjonsfriheten, og streikeretten, hadde da

<sup>45</sup> Andre eksempler er organisasjonsfrihet, styringsrett, plikt til å sikre likebehandling av tariffbundne og utenforstående arbeidstagere mv.

<sup>46</sup> Se f.eks. Rt. 2001 s. 418 *Kårstø* (s. 425).

<sup>47</sup> Andre konvensjoner er FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter (1966, SP) og om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (1966, ØSK), og den europeiske sosialpakt (1961), som for Norges del er erstattet av den reviderte sosialpakt (1996, ESP). EMK, SP og ØSK er gjort til norsk lov med forrang foran annen lovgivning, jfr. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) §§ 2 og 3.

<sup>48</sup> ILO-konvensjonene er ikke gjort til norsk lov, jfr. [note 47](#). Men EMD har lagt til grunn at ESP og ILO-konvensjonene med tilhørende praksis er relevante kilder ved tolkningen av EMK («den komparative metoden»), se særlig EMDs dom 12. november 2008 *Demir og Baykara mot Tyrkia*, se nærmere f.eks. Weltzien 2016 s. 157, s. 166 og s. 176–177, M. J. Hotvedt, «Tariffavtaler, rettsutvikling og organisasjonsfrihet», *Lov og rett*, 2017, s. 86–109 (s. 90), Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 35 og Skjønberg 2019a s. 90–91.

<sup>49</sup> Se nærmere Evju 1982 s. 26–48. Se også kort f.eks. Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 41.

<sup>50</sup> Noe annet er at arbeidstagerne organisering kunne møte, ofte betydelig, motstand i praksis, se f.eks. K. Andersen, *Arbeidsretten og organisasjonene*, Oslo 1955, s. 14–15, jfr. for såvidt også Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 29 og Skjønberg 2019a s. 69.

karakter av å være *negative friheter*.<sup>51</sup> Etter gjeldende rett er ulike kollektive rettigheter *positivt* regulert i og beskyttet av flere internasjonale konvensjoner. Med grunnlovs- endringene i 2014 er dessuten organisasjonsfriheten positivt regulert i § 101 første ledd, og Høyesterett har lagt til grunn at bestemmelsens innhold må fastlegges med utgangspunkt i EMK art. 11.<sup>52</sup> Både en rett til forhandlinger og en rett til streik har vern etter art. 11.<sup>53</sup> Disse rettsgrunnlagene stiller nærmere krav til de begrensninger som kan gjøres i de kollektive rettighetene. Hvorvidt de kollektive rettighetene har vern etter de ulike rettsgrunnlagene – og ikke minst vernets omfang/rekkevidde – varierer imidlertid og er et omfattende tema som jeg ikke kan forfølge videre.<sup>54</sup>

2.5 Kort om organisasjonsbildet, tariffavtalestrukturer, avtaleterminologi  
Denne artikkelen behandler grunnleggende *rettslige* spørsmål i den kollektive arbeidsretten. Kjennskap til det rettslige rammeverket og bakgrunnsretten er en nødvendig, men i praksis ikke alltid tilstrekkelig betingelse for å få god forståelse for faget. Jeg har allerede nevnt at kjennskap til den historiske utviklingen er viktig. Men det er også nødvendig med en viss innsikt i det *kollektive arbeidslivet*. Med dette sikter jeg særlig til *organisasjonsbildet* og *tariffavtalestrukturene* i praksis. I ulike tariffområder, som for eksempel LO–NHO-området, er det etablert avtaleordninger som i stor utstrekning supplerer og fraviker bakgrunnsretten.<sup>55</sup> Det sier seg selv at det ikke er rom for en behandling av alt dette i denne artikkelen.<sup>56</sup> Jeg vil likevel helt kort peke på noen hovedtrekk.

Som nevnt er det et skille mellom arbeidstagerforeninger (fagforeninger) og arbeidsgiverforeninger. Arbeidstvistloven skiller imidlertid ikke mellom ulike organisasjoner på samme side. I praksis finnes det organisasjoner på ulike nivå på både arbeidstagersiden og arbeidsgiversiden.

På arbeidstagersiden har vi fire *hovedorganisasjoner*: LO (Landsorganisasjonen i Norge), YS (Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund), Unio og Akademikerne. LO er eldst og størst med over 900 000 medlemmer (2016).<sup>57</sup> I LO er det 25 forbund som dekker ulike bransjer og yrker (2019).<sup>58</sup> Det største forbundet er Fagforbundet, som

<sup>51</sup> Se nærmere Skjønberg 2019a s. 69–71 om det tradisjonelle utgangspunktet etter norsk rett.

<sup>52</sup> HR-2016-2554-P *Holship* (avsnitt 81).

<sup>53</sup> Se f.eks. EMDs dom 8. april 2014 *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers mot Storbritannia*. Se nærmere f.eks. Skjønberg 2019a s. 239–240 og s. 327–333.

<sup>54</sup> Et sentralt aspekt er også hvilket gjennomslag konvensjonsvernet har i norsk rett. Vernet av organisasjonsfriheten og streikeretten er f.eks. omfattende etter ILO-konvensjonene og ESP. Men disse konvensjonene er ikke, slik som EMK, gjort til norsk lov, se nærmere note 48.

<sup>55</sup> Den kollektive arbeidsretten, slik den normalt fremstilles, får dermed et visst preg av å være en fremstilling av «regler om regler», eller «normer om normer», se Sundet 2018 s. 12.

<sup>56</sup> En fremstilling som tar for det både det juridiske, historiske og samfunnsmessige er T. Aa. Stokke, K. Nergaard og S. Evju, *Det kollektive arbeidslivet: Organisasjoner, tariffavtaler og lønnsoppgjør*, 2. utgave, Oslo 2013. Se også Sundet 2018 s. 53–107 og Fougner 2019 s. 281–319.

<sup>57</sup> <https://arbeidslivet.no/Lonn/Fagorganisering/Antall-fagorganiserte-og-organisasjonsgrad-i-Norge/> [sist besøkt 3. oktober 2019].

<sup>58</sup> En oversikt finnes på <https://www.lo.no/hvem-vi-er/forbundene/>.

organiserer arbeidstagere både i privat og offentlig sektor, blant annet innen helse og undervisning. Forbundene består igjen av underordnede enheter, lokale fagforeninger («klubber»). De tre øvrige hovedorganisasjonene er bygget opp på lignende vis. Flere av organisasjonene organiserer medlemmer innen samme bransjer og yrker, og det kan være konkurranse mellom dem.<sup>59</sup>

På arbeidsgiversiden er det også fire store hovedorganisasjoner: NHO (Næringslivets Hovedorganisasjon), Virke, Spekter og KS (Kommunesektorens organisasjon). NHO ble etablert i 1989 da Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F.), Norges Industriforbund og Håndverkernes Arbeidsgiverforening slo seg sammen. NHO er størst i privat sektor med over 25 000 medlemsbedrifter (2018).<sup>60</sup> NHO er en sammenslutning av ulike landsforeninger som er inndelt etter bransjer. Medlemsbedriftene er tilsluttet både landsforeningene og NHO.

*Tariffavtalestrukturen* er nært knyttet til organisasjonenes oppbygning. Selv om arbeidstvistloven ikke skiller mellom ulike tariffavtaler, vil likevel en tariffavtale ofte inngå i et hierarkisk system av overordnede og underordnede tariffavtaler. Dette betegnes gjerne som et *tariffhierarki*.<sup>61</sup> Det varierer hvordan slike avtalesystemer ser ut i ulike tariffområder. I for eksempel LO–NHO-området er *hovedavtalene* inngått på øverste organisasjonsnivå mellom LO og samtlige forbund og avdelinger og NHO med samtlige landsforeninger og enkeltbedrifter. Hovedavtalene inngås for en periode på tre år og har grunnleggende kollektiv regulering om for eksempel tvisteløsning, fredsplikt, medbestemmelse, tillitsvalgte mv. Under hovedavtalene sorteres sentrale, *landsdekkende overenskomster*. Disse har ofte et definert bransjemessig område eller dekker bestemte yrkesgrupper. Overenskomstene inngås for en periode på to år og inneholder typisk regulering av arbeids- og lønnsvilkår. Overenskomstene er inngått mellom LO og et forbund på den ene siden og NHO og en eller flere landsforeninger på den andre siden. Under overenskomstene kan det inngås lokale tariffavtaler, *særavtaler*, på den enkelte tariffbundne bedrift. De lokale avtalene kan regulere forhold som dekkes av de overordnede tariffavtalene, eller de kan regulere noe som er uregulert.<sup>62</sup> De kan imidlertid ikke stride mot overordnet tariffavtale, se nærmere punkt 5.4. Særavtalene inngås mellom bedriften og den lokale fagforeningen, «klubben». Lignende avtalestrukturer finnes i andre områder i privat sektor, for eksempel i YS–NHO-området og LO–Virke-området.

Tariffavtaler som inngås mellom et forbund og en *uorganisert* bedrift, betegnes gjerne som en *direkteavtale*. Hvis det bare er en kopi av en organisasjonsmessig tariffavtale,

<sup>59</sup> Forbund i samme hovedorganisasjon, som f.eks. to eller flere forbund i LO, kan også overlape hverandre. Det kan oppstå internt uenighet om hvem som skal organisere, se nærmere f.eks. Sundet 2018 s. 61–62.

<sup>60</sup> <https://www.nho.no/om-nho/> [sist besøkt 3. oktober 2019].

<sup>61</sup> Se Skjønberg 2019a s. 434 med videre henvisninger.

<sup>62</sup> Slike lokale avtaler er ikke alltid *særavtaler* i Hovedavtalens forstand, se nærmere Sundet 2018 s. 112.

kalles direkteavtalen av og til for *hengavtale*. Alle de ovennevnte avtaletypene er, som vi skal se i neste del, tariffavtaler i arbeidstvistlovens forstand.

### 3. Tariffavtalebegrepet

#### 3.1 Innledning

Ettersom tariffavtalen har særskilte rettsvirkninger, er det av stor betydning å skille avtalen fra andre avtaler. Den rettslige størrelsen tariffavtale er definert i arbtvl. § 1 bokstav e. Her heter det at en tariffavtale er

«en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold».

Definisjonen har vært den samme siden arbeidstvistloven 1915. Vilkårene for hva som er en tariffavtale, kan utledes dels direkte av definisjonen og dels av Arbeidsrettens praksis. Etter arbtvl. § 4 gjelder et skriftlighetskrav. Vilkårene kan systematiseres på litt ulikt vis. Jeg velger å sortere dem i krav knyttet til hvem som kan være parter (parts-krav), krav til at en bindende og gyldig avtale skal være inngått (avtalekrav), krav til avtalens innhold (innholdskrav) og endelig skriftlighetskravet.

Det siste er et formkrav. I arbtvl. § 4 heter det at en tariffavtale også «bør» inneholde bestemmelser om ikrafttredelsestidspunkt, varighet og oppsigelsesfrist. Men dette er ikke vilkår. Hvis tariffpartene ikke har avtalt noe annet, vil lovens deklarasjonelle regler komme til anvendelse. Den deklarasjonelle regelen er at en tariffavtale gjelder i tre år fra den dagen den ble underskrevet, jfr. arbtvl. § 5 første ledd. I praksis er det ofte avtalt en annen varighet, se punkt 2.5. Oppsigelse skal gjøres skriftlig, og den deklarasjonelle oppsigelsesfristen er tre måneder før utløpstidspunktet, jfr. andre ledd. Hvis en tariffavtale ikke sies opp innen fristen, forlenges (prolongeres) den med ett år, jfr. tredje ledd.

#### 3.2 Partskrav

For at en avtale skal være en tariffavtale, må den være inngått mellom «en fagforening» på den ene siden og en «arbeidsgiver» eller «arbeidsgiverforening» på den andre siden. Disse er definert i arbtvl. § 1.

Begrepet «fagforening» er vidtrekkende og omfatter «enhver sammenslutning» av arbeidstagerer eller av arbeidstageres foreninger «som har til formål å varetta arbeidstakernes interesser overfor deres arbeidsgivere», jfr. arbtvl. § 1 bokstav c. At det må være en «sammenslutning», innebærer, naturlig nok, at det må være minst to arbeidstagerer. Utover dette er det ikke krav til et bestemt medlemsantall. Det må være en viss grad av fellesskap mellom arbeidstagerne, selv om det ikke kreves noen formelle elementer som bestemte stiftelseshandlinger, vedtekter eller styre, jfr. uttrykket «enhver». Fellesskapet behøver heller ikke å ha en fast struktur; det kan være dannet i anledning en konkret sak eller på annen måte være av midlertidig karakter. Dommen i ARD 1953 s. 81 *Gullaug Sprængstoffabrikk* illustrerer dette.<sup>63</sup> Ved en bedrift ble det

<sup>63</sup> Se også f.eks. ARD 1945–48 s. 129. Jfr. dessuten Rt. 1935 s. 316 (s. 317).

inngått en avtale mellom en bedrift og ca. 20 arbeidstagere om en produksjonspremieordning. Avtalen ble *ikke* inngått med fagforeningen på stedet, og avtalens varighet var fastsatt til bare seks måneder. Arbeidsrettens flertall (4) kom imidlertid til at de aktuelle arbeidstagerne måtte regnes som en *egen* fagforening, og at avtalen om produksjonspremieordningen var en tariffavtale. Retten uttalte at arbeidstvistloven ikke krever at sammenslutningen skal ha en viss varighet, og at loven også omfatter «tilfeldige sammenslutninger som skapes for en enkelt anledning og for å sette en enkelt sak igjennom» (s. 83). Lovens krav er med andre ord ikke strengt. Dette er et bevisst valg fra lovgivers side og er begrunnet med lovens fredspliktregler.<sup>64</sup>

I nyere rettspraksis er det uttalt at det i fagforeningsbegrepet ligger et krav om at sammenslutningen må ha «en viss struktur», jfr. ARD 2010 s. 296 (avsnitt 47–48), se også ARD 2011 s. 206 *Edgar Gjerstad* (avsnitt 56). Det er ikke helt klart hva som ligger i dette. Et *selvstendig* vilkår om at sammenslutningen har en viss struktur vil være problematisk med tanke på lovgivers forutsetning i forbindelse med utvidelsen av fagforeningsbegrepet med arbtvl. 1927. Dette vil ikke være i samsvar med tidligere rettspraksis.<sup>65</sup> Det virker imidlertid som om graden av struktur, etter Arbeidsrettens syn, først og fremst kan fungere som et *moment* i vurderingen av om sammenslutningen har tilstrekkelig *uavhengighet*. Arbeidsrettens uttalelser i *Edgar Gjerstad* støtter dette.<sup>66</sup> Se om uavhengighetskravet like nedenfor.

Henning Jakhelln har tatt til orde for at fagforeningsbegrepet «[i] noen grad» er relativt, og at det må sondres mellom tilfeller hvor det er spørsmål om brudd på fredsplikten og tilfeller hvor det er spørsmål om inngåelse av tariffavtale mv.<sup>67</sup> Han argumenterer for at det må gjelde et mer avgrenset fagforeningsbegrep i de sistnevnte tilfellene. Dette forankrer han i Arbeidsrettens uttalelser om struktur i dommene fra 2010 og 2011. Loven har imidlertid bare én fagforeningsdefinisjon, og det er ikke holdepunkter for et skille i forarbeidene. Lovhistorien tilsier snarere det motsatte.

I fagforeningsbegrepet er det videre et vilkår at sammenslutningen har nødvendig *uavhengighet* fra arbeidsgiver. Dette er lagt til grunn i rettspraksis, og kravet kan for såvidt også forankres i lovens krav om at en fagforening må ha til formål å «vareta arbeidstakernes interesser overfor deres arbeidsgiver», jfr. arbtvl. § 1 første ledd bokstav c.<sup>68</sup> Dette har også en side til organisasjonsfriheten og ble problematisert første gang i ARD 1978 s. 98 *Tandberg Radiofabrikk*. Spørsmålet i saken var om en avtale mellom en bedrift og et personlråd var en tariffavtale. Rådet hadde som oppgave i samarbeid med ledelse å ivareta de ansattes interesser, forhandle om og underskrive årlige reguleringer av arbeids- og lønnsvilkår. Dette tilsa, etter Arbeidsrettens syn, at foreningen var en fagforening. Arbeidstagerne ble imidlertid ikke innmeldt som medlemmer av rådet, og det spesielle var, ikke minst, at arbeidstagerne ikke hadde eksklusiv rådighet over hvilke regler og vedtekter som skulle gjelde for rådet. Særlig det

<sup>64</sup> Etter arbtvl. 1915 måtte en sammenslutning ha minst 25 medlemmer og et valgt styre for å anses som en fagforening. Dette ble fjernet med arbtvl. 1927, for å utvide lovens fredspliktregler, se nærmere Skjønberg 2019a s. 128–130.

<sup>65</sup> Fougner 2019 s. 492 synes å mene at ARD 2010 s. 296 er et brudd med tidligere rettspraksis.

<sup>66</sup> Se i denne retning også T. Sundet, *Tariffavtalen: Utvalgte emner*, Bergen 2014, s. 37 (Sundet 2014). Evju er kritisk til dette, se S. Evju, «Plassoppsigelse og fagforeningsbegrep: Arbeidsretten på nye stier?», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 5, 2011, s. 311–325 (s. 321–325).

<sup>67</sup> H. Jakhelln mfl. (red.), *arbeidsrett.no: kommentarer til arbeidstvistloven*. Oslo, 2012, s. 28–29 (sitatet fra s. 28, Jakhelln 2012).

<sup>68</sup> Slik også S. Evju 1982 s. 160.

siste, påpekte retten, tilsa at det var «tvilsomt» om personalrådet kunne anses som en fagforening i lovens forstand (s. 104). Arbeidsretten tok likevel ikke endelig stilling til dette. Uavhengighetskravet er lagt til grunn og anvendt i senere rettspraksis, se for eksempel ARD 2011 s. 206 *Edgar Gjerstad*.<sup>69</sup> Spørsmålet i denne saken var om en avtale om bonusordning underskrevet av daglig leder på vegne av de ansatte var en tariffavtale. Arbeidsretten la til grunn at det som alminnelig regel vil være uforenlig med uavhengighetskravet at en daglig leder også representerer sammenslutningen av arbeidstagere ved ivaretagelsen av deres interesser.

En sammenslutning kan være en fagforening selv om den også har andre hoved- eller biformal enn å «vareta arbeidstakernes interesser overfor deres arbeidsgivere».<sup>70</sup> I for eksempel Rt. 1967 s. 1373 *Hjemforsikring* la Høyesterett til grunn at det «[m]ed fagbevegelsens økende tilslutning og innflytelse, og med de bedrede økonomiske og sosiale kår i samfunnet» var «naturlig at fagbevegelsen etter hvert tar opp andre oppgaver også utenom lønns- og arbeidsforhold» (s. 1376). Det ble videre vist til at fagbevegelsen deltar i «en rekke forskjelligartede tiltak over nær sagt hele samfunnslivets område», og at det aktuelle forbundet ikke kunne være avskåret fra å organisere innboforsikringsordning for sine medlemmer.

Det er bare en sammenslutning av «arbeidstakere» som kan være en fagforening i lovens forstand. Arbeidstvistlovens arbeidstagerbegrep, jfr. § 1 bokstav a, skal i utgangspunktet forstås likt som etter arbeidsmiljøloven.<sup>71</sup> En sammenslutning av *selvstendige oppdragstagere* vil derfor ikke være en fagforening. En slik forening kan ikke inngå avtaler som er tariffavtaler i rettslig forstand. Det er realiteten i forholdet som er avgjørende for om en person er arbeidstager eller oppdragstager.<sup>72</sup> Hvis partskravet er oppfylt, er det dessuten et annet spørsmål om en tariffavtale innholdsmessig også kan ha bestemmelser for oppdragstagere, se punkt 3.4.

På arbeidsgiversiden kan parten som nevnt være enten en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening. Også begrepet «arbeidsgiver» skal i utgangspunktet forstås på samme måte som etter arbeidsmiljøloven.<sup>73</sup> Det er ikke et krav at arbeidsgiver har noen ansatt på det aktuelle tidspunktet dersom arbeidsgiver har en eller flere sysselsatt på noen tider av året.<sup>74</sup> Også enkeltpersoner som driver foretak (enkeltpersonforetak), er

<sup>69</sup> Se også ARD 2010 s. 296 (avsnitt 47). Uavhengighetskravet har også fått tilslutning i faglitteraturen, se f.eks. Evju 1982 s. 161–162, Jakhelln 2012 s. 27–28, Sundet 2014 s. 37, Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 76 og Fougner 2019 s. 493–494.

<sup>70</sup> P. Berg, *Lovene av 5. mai 1927 om arbeidstvister og tvungen voldgift*, 2. utgave, Oslo 1928, s. 22 og J. Øvergaard, *Arbeidstvist- og boikottloven: med kommentarer*, Oslo 1934, s. 25 med videre henvisning til debatten i Odelstinget i forbindelse med endringene i fagforeningsdefinisjonen i 1927.

<sup>71</sup> Prop. 134 L (2010–2011) s. 72.

<sup>72</sup> Se om vurderingen f.eks. Hotvedt 2016 s. 347–400 og Fougner 2019 s. 667–703, og mer kortfattet Jakhelln 2012 s. 20–23 og Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 48–55.

<sup>73</sup> Prop. 134 L (2010–2011) s. 72.

<sup>74</sup> Dette fulgte av ordlyden i arbtvl. 1927 § 1 nr. 2, der arbeidsgiver var definert som «enhver som sysselsetter en eller flere arbeidstakere», se Indst. O.XXI (1912) s. 5. Ordlydsendringen er ikke ment å endre dette, jfr. Prop. 134 L (2010–2011) s. 72.

omfattet av definisjonen.<sup>75</sup> Med arbeidsgiverforening sikter loven til «enhver sammenlutning av arbeidsgivere eller av arbeidsgiveres foreninger som har til formål å varetta arbeidsgivernes interesser overfor deres arbeidstakere», jfr. arbtvl. § 1 bokstav d. Elementene i definisjonen må som utgangspunkt forstås på tilsvarende vis som fagforeningsdefinisjonen.<sup>76</sup>

### 3.3 Avtalekrav

En tariffavtale er «en avtale», jfr. arbtvl. § 1 bokstav e. I kravet til avtale ligger at det må være inngått en bindende avtale mellom partene. Ikke enhver disposisjon er en avtale; disposisjonen må stifte rettigheter og plikter.<sup>77</sup> Det må videre foreligge avtaleintensjon, eller skapes berettiget forventning hos motparten om at det som etableres mellom dem, skal være en bindende avtale.<sup>78</sup> Det behøver derimot antagelig ikke å være intensjon om å inngå en *tariffavtale*.<sup>79</sup> Hvorvidt partene har ment å forplikte seg tariffrettslig, kan imidlertid være et moment ved vurderingen av om generalitetskravet er oppfylt, se punkt 3.4. I avtalekravet ligger videre at erklæringen må være bindende og gyldig etter avtalerettens fullmakts- og ugyldighetsregler. Disse reglene kommer jeg tilbake til i del 4.

### 3.4 Innholdskrav

For at en avtale skal være en tariffavtale, stilles det flere krav til avtaleinnholdet.

Grunnkravet er at avtalen regulerer «arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold», jfr. arbtvl. § 1 bokstav e.<sup>80</sup> Dette kravet er ikke strengt. Det sies gjerne at formuleringen dekker «alt det, som en fagforening og en arbeidsgiverforening i det hele kan tviste om».<sup>81</sup> Med uttrykket «arbeids- og lønnsvilkår» siktes det til bestemmelser som fastsetter rettigheter og plikter mellom arbeidstagere og arbeidsgivere, og som dermed

<sup>75</sup> Indst. O.XXI (1912) s. 5 og Prop. 134 L (2010–2011) s. 72.

<sup>76</sup> Når flere arbeidsgivere opptrer i fellesskap i forbindelse med tariffavtaleinngåelse, kan det oppstå spørsmål om det er den enkelte arbeidsgiver eller en sammenslutning som er tariffpart, se ARD 1954 s. 81 og ARD 1958 s. 78. Se nærmere Sundet 2014 s. 35.

<sup>77</sup> Se f.eks. ARD 1916–17 s. 49, ARD 1988 s. 49 og ARD 2006 s. 38 (avsnitt 139).

<sup>78</sup> Se f.eks. ARD 1988 s. 49, ARD 1990 s. 1 og ARD 2006 s. 38 (avsnitt 139).

<sup>79</sup> Se ARD 1988 s. 151 *Lødingen Hotell*. Se nærmere Sundet 2014 s. 59–62 og Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 77 med videre henvisning til rettspraksis. Annerledes: S. Evju, «Tariffavtalebegrepet: prosessuelt og materielt», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 2, 2005, s. 112–123 (Evju 2005): «Som alminnelig regel må partene på begge sider ha ment å forplikte seg og ment å forplikte seg tariffrettslig» (s. 114, kursiv i original). Se imidlertid S. Evju, «Tariffavtaler som rettslig fenomen» i T. Aa. Stokke, K. Nergaard og S. Evju, *Det kollektive arbeidslivet*, 2. utgave, Oslo 2013, s. 128 (Evju 2013a) og S. Evju, «Tariffavtalebegrep, generalitetskrav, vilkår for arbeidsnedleggelse: Arbeidsrettens dom 11. mars 2013 (Inr. 11; ARD-2013-5), *Nytt i privatretten* nr. 2, 2013, s. 6.

<sup>80</sup> I tjtvl. § 11 er formuleringen bare «lønns- og arbeidsvilkår», men det er neppe snakk om noen realitetsforskjell, se Berg mfl. 1973 s. 154, A.N. Skjønberg, «Tariffavtalens virkning for utenforstående arbeidstakere», *Arbeidsrett*, 2011, s. 1–80 (s. 5 note 9) og Evju 2013a s. 128.

<sup>81</sup> Formuleringen skriver seg fra Ole Solnørddal, og formuleringen «andre arbeidsforhold» kom inn i tariffavtaledefinisjonen på bakgrunn av innspill fra ham, se O. Solnørddal i Tillæg til dokument nr. 57 (1912), s. 1–8 (formuleringen på s. 2).

er ment å være en del av det individuelle arbeidsforholdet. Slike *normative* tariffbestemmelser blir *automatisk* del av arbeidsavtalene, se del 5. Formuleringen «andre arbeidsforhold» tar særlig sikte på *obligatoriske*, kontraktuelle, bestemmelser som fastsetter rettigheter og plikter mellom partene i tariffavtalen.<sup>82</sup> Skillet mellom normative og obligatoriske tariffbestemmelser er imidlertid ikke dikotomisk; det er snakk om en kategorisering av to hovedgrupper av tariffnormer.<sup>83</sup> En tariffavtale kan også ha andre typer bestemmelser. Det er tilstrekkelig at avtalen inneholder én enkelt bestemmelse om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold.<sup>84</sup>

En avtale kan være en tariffavtale selv om den ikke inneholder normative bestemmelser og bare regulerer forholdet mellom tariffpartene, og omvendt kan tariffavtalen ha bare normative bestemmelser. Det er imidlertid en grunnleggende forutsetning at reguleringen av arbeids- og lønnsvilkår er *generell*, det vil si at arbeids- og lønnsvilkårene må gjelde for *ubestemte* arbeidsforhold.<sup>85</sup> Dette generalitetskravet er likevel ikke til hinder for at avtalen også kan ha bestemmelser om bestemte arbeidsforhold, såfremt de generelle bestemmelsene er dominerende. Dommen i ARD 1988 s. 151 *Lødingen Hotell* viser dette.<sup>86</sup> Spørsmålet var om en protokoll fra et forhandlingsmøte mellom arbeidsgivers representant og de tillitsvalgte ved et hotell var en tariffavtale. Avtalen inneholdt dels generelle bestemmelser om lønns- og visse arbeidsforhold og dels regulering av enkelte, bestemte angitte arbeidsforhold. I protokollen het det for eksempel generelt at «[d]eltid og ekstrahjelper» ved restauranten skulle få «[t]arifflønn og ordinære tillegg (kvelds/helgetillegg)», mens det var regulert bestemt at blant annet en konkret arbeidstager skulle få «60,- pr. time, i tillegg» (s. 153). Retten fant at de generelle bestemmelsene i avtalen var «såpass dominerende» at den måtte anses som en tariffavtale (s. 164). At avtalen ikke inneholdt bestemmelser om utløpstid og oppsigelsesfrist, jfr. nå arbtvl. § 4, var ikke avgjørende. Dette er ikke et gyldighetskrav, se punkt 3.1. Ved den konkrete vurderingen av om generalitetsvilkåret er oppfylt, kan det legges vekt på om partene har ment å forplikte seg tariffrettslig.<sup>87</sup>

Det er videre et krav at reguleringen av arbeids- og lønnsvilkår har anvendelse for noe som er arbeidstagerforhold i lovens forstand, se ARD 1955 s. 117 *Lastebilsjåfører*.<sup>88</sup>

<sup>82</sup> Indst. O.XXI (1912) s. 7.

<sup>83</sup> Se nærmere S. Evju, «Normer og rettsvirkninger: to tariffrettslige observasjoner», *Arbeidsrett*, 2013, s. 139–146.

<sup>84</sup> Se Berg 1930 s. 167, Evju 2005 s. 113 og Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 78.

<sup>85</sup> Se f.eks. ARD 1935 s. 15, ARD 1983 s. 235, ARD 1988 s. 151 *Lødingen Hotell*, ARD 2005 s. 173 (avsnitt 51), ARD 2005 s. 186 (avsnitt 42), ARD 2006 s. 38 (avsnitt 139), ARD 2013 s. 89 (avsnitt 63–64), ARD 2014 s. 25 (avsnitt 141–142), ARD 2014 s. 242 (avsnitt 71) og ARD 2016 s. 108 (avsnitt 63). At det er mulig å individualisere hvilke arbeidstagere som er omfattet av avtalen, er imidlertid noe annet og innebærer ikke nødvendigvis at bestemmelsene må anses å gjelde bestemte arbeidsforhold, jfr. ARD 2006 s. 38 (avsnitt 275–276).

<sup>86</sup> Se også ARD 2013 s. 89 (avsnitt 64).

<sup>87</sup> ARD 2014 s. 25 (avsnitt 141). Se nærmere Sundet 2014 s. 48–62 om hvilke momenter som kan være relevante ved vurderingen.

<sup>88</sup> Se også ARD 1991 s. 140 og ARD 1994 s. 16.



Spørsmålet var om en avtale mellom statens og fylkets veiarbeidsdrift i Troms på den ene side og Norsk Arbeidsmandsforbund og forbundets avdeling, Troms Fylkes Vegvesens sjåfør- og lastebileierforening, på den annen side, var en tariffavtale. Avtalen omfattet «leie av lastebil med sjåfør» og hadde generelle regulering av arbeids- og lønnsvilkår. Arbeidsretten var imidlertid enig med fylket i at det «her ikke gjelder en avtale om lønns- og arbeidsvilkår i en annens tjeneste» (s. 121). Sjåførene (brøyterne) ble klassifisert som selvstendige næringsdrivende som stilte sine biler til disposisjon for fylket. Disse var med andre ord ikke arbeidstagere. Ved vurderingen ble det lagt stor vekt på at sjåførene ikke hadde personlig arbeidsplikt.<sup>89</sup>

En avtale som inneholder bestemmelser som er tariffbestemmelser, vil ikke miste sin karakter av å være tariffavtale selv om den også har elementer som ikke er tariffavtalemessige.<sup>90</sup>

### 3.5 Skriftlighetskravet

Tariffavtalen skiller seg fra avtaler i alminnelighet ved at tariffavtalen er formbunden. Det følger av arbtvl. § 4 at en tariffavtale «skal» opprettes «skriftlig», og et tilsvarende gyldighetskrav finnes i tjtvl. § 11. Et skriftlighetskrav fulgte også av arbeidstvistlovene 1915/1927. Skriftlighetskravet skal sikre at det foreligger bevis for *at* en tariffavtale er inngått, *hva* avtalen inneholder og *hvem* som er dens parter.<sup>91</sup> Notoritets hensyn gjør seg særlig gjeldende på grunn av tariffavtalens rettsvirkninger. Meningen er derfor, som det heter i ARD 1918–19 s. 76, at partene gjennom skriftlighetskravet skal «vekkes til bevissthet om, at der opprettes en overenskomst, som medfører forpliktelser for dem» (s. 79). Skriftlighetskravet gjelder ikke bare ved etablering av en tariffavtale, men også for avtaler om endringer i tariffavtalen eller prolongasjon av den.<sup>92</sup>

En *muntlig* avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold vil således ikke være en tariffavtale.<sup>93</sup> Men den vil etter alminnelig avtalerett kunne være en bindende avtale uten de særlige rettsvirkninger som tariffavtalen innebærer.<sup>94</sup>

For at skriftlighetskravet skal være oppfylt, er utgangspunktet at det må foreligge et dokument som er tariffavtalen, eller som henviser til den, og som er underskrevet av

<sup>89</sup> Hvorvidt det er personlig arbeidsplikt og styringsrett, vil som hovedregel være avgjørende for om det foreligger et arbeidsforhold, se f.eks. HR-2016-1366-A *Avlaster II* (avsnitt 63).

<sup>90</sup> Evju 2005 s. 113.

<sup>91</sup> ARD 1918–19 s. 76 (s. 79), ARD 1922 s. 38 (s. 40), ARD 1972 s. 107 (s. 117) og ARD 2016 s. 370 *Fjord Line* (avsnitt 56).

<sup>92</sup> Se f.eks. ARD 1922 s. 38, ARD 1923 s. 22 og ARD 1930 s. 70 når det gjelder prolongasjon, og ARD 1939 s. 19, ARD 1983 s. 301 og ARD 1988 s. 211 med hensyn til endring av en eksisterende tariffavtale.

<sup>93</sup> Se til illustrasjon ARD 1927 s. 45 og ARD 1930 s. 70.

<sup>94</sup> En slik kollektiv avtale vil f.eks. i utgangspunktet ikke kunne binde den enkelte arbeidstager eller arbeidsgiver så lenge disse ikke er avtaleparter. Se for såvidt her ARD 1927 s. 45 (s. 48). Tvist om en slik avtale vil dessuten falle utenfor Arbeidsrettens kompetanse, jfr. arbtvl. § 33 annet ledd.

partene.<sup>95</sup> Etter rettspraksis er dette likevel ikke et ubetinget krav. Skriftlighetskravet kan være oppfylt, selv om det ikke foreligger et undertegnet avtaledokument. Forutsetningen er at hensynene som ligger bak skriftlighetskravet, er oppfylt.<sup>96</sup> Det sentrale ved vurderingen er da om det foreligger (skriftlige) bevis som viser at (1) partenes endelige mening har vært å opprette en tariffavtale, og (2) at de i gjensidighet var klar over hva avtalen gikk ut på.<sup>97</sup> Hva som skal kreves for at dette kan anses bevist, er vanskelig å angi.<sup>98</sup> Det kan imidlertid generelt legges til grunn at skriftlighetskravet er strengt.<sup>99</sup> Med grunnlag i rettspraksis kan vi drøfte noen typetilfeller.<sup>100</sup>

Ett er der hvor det kan slås fast at manglende underskrift av avtaledokumentet skyldes en forglemmelse, ren tilfeldighet eller lignende. I ARD 1922 s. 198 kom Arbeidsretten til at det var inngått gyldig tariffavtale selv om avtalen bare var underskrevet av malermestrene (arbeidsgiverne), og ikke av Malersvendenes Forening (fagforeningen). Retten viste til at det «ikke [var] bestridt av mestrene at man fra begge sider har vært på det rene med at en for alle parter fullt bindende tariffavtale var avsluttet i og med at mestrene hadde underskrevet» (s. 199). At fagforeningen ikke hadde underskrevet, skyldtes «en ren tilfeldighet og en forglemmelse». I ARD 1961 s. 82 hadde *ingen* av partene underskrevet, men Riksmeglingsmannens forslag til tariffavtale og en protokoll fra forhandlingsmøte mellom partene ble gitt tilslutning av fagforeningens styre for deretter å bli sendt ut til avstemning. Avstemningsresultatet ble positivt. Fagforeningen fikk ikke medhold i at det ikke var inngått en gyldig tariffavtale. Arbeidsretten fremholdt at foreningen hadde gitt en «utvilsom» tilslutning til riksmeglingsmannens forslag og protokollen, og gjennom disse dokumentene «var den vordende tariffavtales innhold med all ønskelig tydelighet fastlagt i skriftlig form» (s. 87). Dermed kunne ikke «manglende underskrift i seg selv bevirke at arbeidstvistlovens skriftlighetskrav oppfattes som tilsidesatt».

Det andre er tilfeller hvor det foreligger skriftlig korrespondanse mellom partene, for eksempel i form av tilbud og aksept. I ARD 2005 s. 198 uttalte Arbeidsretten generelt at «en tariffavtale [kan] være inngått også i tilfeller hvor det foreligger et skriftlig tilbud fra den ene part fulgt av en aksept fra den annen part» (avsnitt 53).<sup>101</sup> Dommen i ARD 1960 s. 154 er interessant med hensyn til hva som skal til for at skriftveksling kan anses å oppfylle skriftlighetskravet. Saken hadde sin bakgrunn i at arbeidsgiver, et kraftverk, i

<sup>95</sup> Se f.eks. ARD 1960 s. 154 (s. 156), ARD 1972 s. 107 (s. 117) og ARD 2005 s. 198 (avsnitt 53) forutsetningsvis. Se også f.eks. Berg 1930 s. 165, Sundet 2014 s. 38 og Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 79.

<sup>96</sup> ARD 2005 s. 198 (avsnitt 87). Se også f.eks. Andersen 1955 s. 104–105 og s. 107.

<sup>97</sup> ARD 1960 s. 154 (s. 156), ARD 1961 s. 82 (s. 87) og ARD 1972 s. 107 (s. 117).

<sup>98</sup> I ARD 1960 s. 154 uttalte retten at det måtte være «overbevisende og utvilsomme holdepunkter» (s. 156), mens det i ARD 1972 s. 107 ble formulert slik at dokumentene på «utvilsom måte» bekreftet dette (s. 117).

<sup>99</sup> ARD 2016 s. 370 *Fjord Line* (avsnitt 56).

<sup>100</sup> Som det vil fremgå i det følgende, er det ingen skarp grense mellom de ulike tilfellene.

<sup>101</sup> Se også ARD 1936 s. 270 hvor det ikke var satt opp en tariffavtale som var underskrevet av partene, men hvor begge skriftlig hadde bekreftet tariffavtaleinngåelse overfor riksmeglingsmannen.

1959 varslet overgang fra tomannsbetjening til enmannsbetjening på nattskift. Arbeidstagerne hevdet at dette var i strid med hva som ble tariffestet i 1947. Det forelå ingen signert tariffavtale eller omforent protokoll. Forbundet hadde i 1947 skriftlig sagt opp den gjeldende overenskomsten og varslet kraftverket om at forslag til endringer ville bli fremlagt. Den lokale fagforeningen oversendte senere kraftverket forslag til endring i tariffavtalen hvor det fulgte at kraftverket skulle gå over til kontinuerlig tomannsbetjening. Lokalforeningens endringsforslag ble godkjent av forbundet. Kraftverket informerte senere lokalforeningen skriftlig om at etter beslutning i styremøte var «følgende krav innvilget: 1. Det ansettes ytterligere 2 maskinassistenter ...» (s. 161).

Det første spørsmålet Arbeidsretten tok stilling til, var om brevvekslingen innebar at tariffavtalen ble prolongert (forlenget) i 1947. Retten la til grunn at korrespondansen innebar at partene «indirekte» måtte anses å ha prolongert tariffavtalen i skriftlig form (s. 156). At partene ikke fulgte opp dette med en ny og undertegnet overenskomst, måtte være en «inkurie». Ved vurderingen la retten også vekt på at partene i senere revisjoner hadde opptrådt *som om* tariffavtalen var blitt prolongert i 1947. Med utgangspunkt i det samme skriftlige materialet kom retten videre til at ordningen med tomannsbetjening måtte anses tariffestet i forbindelse med prolongasjonen.<sup>102</sup> Det sentrale spørsmålet ved vurderingen var om det kunnes sies å være overenstemmelse mellom fagforeningens krav og kraftverkets innvilgelse, slik dette kom til uttrykk i den skriftlige korrespondansen. For at skriftlige erklæringer eller lignende skal være tilstrekkelig for å oppfylle skriftlighetskravet, må de som utgangspunkt dekke hverandre fullt ut.<sup>103</sup> Retten påpekte at det riktignok hverken i styrets vedtak eller i brevet som var sendt fagforeningen, stod noe uttrykkelig om kontinuerlig tomannsbetjening. Det var heller ikke vist til fagforeningens endringsforslag. Dette kunne likevel ikke være avgjørende. Korrespondansen og situasjonen innebar at kraftverket «var fullt klar over» at det behandlet forslaget om endring i tariffavtalen. Retten pekte også på at det var ført uformelle forhandlinger mellom partene.<sup>104</sup>

Et spørsmål er om en tariffavtale kan etableres som følge av *passivitet*. At en part forholder seg passiv til motpartens krav om tariffavtale, kan ikke i seg selv danne grunnlag for tariffavtaleetablering. Spørsmålet er om det kan stilles seg annerledes hvis den ene parten opptrer som om tariffavtale er inngått, motparten er kjent med dette, men forholder seg passiv. Slik jeg ser det, bør heller ikke en slik form for passivitet være tilstrekkelig. På samme måte som det «i all rimelighets navn får være en viss grense for formalisme», slik Kristen Andersen uttrykte det,<sup>105</sup> må pragmatismen ha sin grense hvis skriftlighetskravet i realiteten skal være et gyldighetsvilkår. Dommen i ARD 1966 s. 113 *Kaffistova* kan likevel tilsi det motsatte. Her la Arbeidsretten «utslagsgivende

<sup>102</sup> Arbeidsretten sluttet seg her til byrettens (lokal arbeidsrett) begrunnelse. Arbeidsretten var ankeinstans.

<sup>103</sup> Se også f.eks. ARD 2005 s. 198 (avsnitt 54).

<sup>104</sup> Sml. ARD 1953 s. 141 hvor bedriftens skriftlige tilbud ble muntlig akseptert av arbeidstagerne, uten at dette ble ansett å oppfylle skriftlighetskravet. Vesentlig for rettens standpunkt synes å ha vært at det ikke var ført forhandlinger.

<sup>105</sup> Andersen 1955 s. 103.

vekt» på at arbeidsgiver «forholdt seg passiv overfor en rekke brev og sirkulærer fra Norsk Hotell- og Restaurantarbeiderforbund, som med all ønskelig tydelighet viste at dette forbund gikk ut fra at det besto en tariffavtale mellom partene» (s. 115). Forbundet hadde over flere år sendt diverse rundskriv og lignende om det påståtte tariffforholdet, uten at arbeidsgiver hadde reagert. Arbeidsgiver hadde videre avlønnet i tråd med tariffavtalen. Sånn sett hadde også arbeidsgiver, iallfall til en viss grad, handlet som om tariffavtale var etablert.<sup>106</sup> Saken er dessuten spesiell fordi det i utgangspunktet forelå en underskrevet tariffavtale, men arbeidsgiver hevdet at den som hadde undertegnet avtalen på vegne av bedriften, ikke hadde nødvendig fullmakt.<sup>107</sup> Etter mitt syn kan det være grunn til ikke å trekke for generelle slutninger ut av dommen.<sup>108</sup>

Jan Fougner hevder at Arbeidsretten har lempet på skriftlighetskravet i perioden hvor Stein Evju var formann, og at dette er en endring i forhold til tidligere praksis, se Fougner 2019 s. 503 og s. 506–507. Evju var Arbeidsrettens formann fra september 1983 til april 2000. Fougner forankrer sitt syn med avgjørelsen i ARD 1988 s. 211, som han mener «er viktig på den måten at den representerer et ytterligere skritt bort fra skriftlighetskravet» (s. 506). Jeg synes det er vanskelig å spore et skifte i rettspraksis i Evju periode, og i avgjørelsen fra 1988 spesielt. Det sentrale spørsmålet i saken var om Oslo kommune og Norsk Kommuneforbund (NKF) ved hovedavtalerevisjonen i 1983 var blitt enige om en endring i en bestemmelse, til tross for at bestemmelsens ordlyd ble stående uendret. Under forhandlingene hadde NKF i brev til kommunen akseptert inngåelse av ny hovedavtale under forutsetning av at kommunen aksepterte en protokolltilførsel, hvor blant annet den aktuelle endringen fremkom. Protokolltilførselen var vedlagt brevet. I et senere brev fra kommunen til organisasjonene gikk kommunen inn for flere merknader. Disse ble tatt inn i et rundskriv sammen med den nye hovedavtalen som ble sendt ut til kommunene. Merknadene ble derimot ikke tatt inn i den trykte utgaven fra 1984, men først fra et senere opptrykk i 1986. Arbeidsretten kom til at skriftlighetskravet var oppfylt. Retten viste til at kommunen i sitt brev til organisasjonene imøtekom kravet fra NKF. Det var ikke omtvistet at NKF aksepterte å inngå hovedavtalen med de merknadene som kommunen da formulerte. At denne aksepten ble gitt muntlig, kunne «etter omstendighetene» ikke ha betydning (s. 222).

I denne saken var det således holdepunkter i skriftutvekslingen mellom partene for at meningen var å inngå en ny hovedavtale med den aktuelle endringen. Avgjørelsen er i tråd med de synspunktene som er kommet til uttrykk i blant annet ARD 1960 s. 154.

Skriftlighetskravet er i utgangspunktet et argument mot at en tariffavtale kan bli endret gjennom praksis. I ARD 1938 s. 8 uttalte Arbeidsretten at skriftlighetskravet «vil være til hinder for at en tariffavtale gjennom praksis får sitt gyldighetsområde utvidet utover det som var tiltenkt tariffavtalen da den kom i stand» (s. 13). Men dette er ikke til hinder for at praksis kan tillegges betydning ved tolkningen av tariffavtalen selv om praksisen ikke har kommet til uttrykk i ordlyden, jfr. ARD 2013 s. 1. Det er først og fremst der det

<sup>106</sup> Hvor begge parter over tid innretter seg som om tariffavtale er inngått, tilsier også ARD 2006 s. 38 at unntak fra skriftlighetskravet kan tenkes. Fougner 2019 s. 508 er meget kritisk til avgjørelsen.

<sup>107</sup> Men saken ble ikke avgjort på et slikt grunnlag. Arbeidsretten gikk ikke inn på det, og byretten (lokal arbeidsrett) unnlot uttrykkelig å ta stilling til spørsmålet (s. 119).

<sup>108</sup> I samme retning J. Fougner mfl., *Kollektiv arbeidsrett*, Oslo 2004, s. 111 (Fougner mfl. 2004) og G. Egede-Nissen i E.C. Aagaard (red.), *Arbeidstvistloven: Kommentarer og praksis*, Oslo 2014, s. 36. Se også ARD 2016 s. 370 *Fjord Line* (avsnitt 63).

er klar motstrid mellom ordlyden og praksis at skriftlighetskravet tilsier at praksis ikke kan vektlegges.<sup>109</sup>

#### 4. Tariffavtalen og alminnelig kontraktsrett: ugyldighetsregler, misligholdsregler, avtaletolkning

##### 4.1 Innledning

Selv om tariffavtalen er særegen, er den en kontrakt. Utgangspunktet er derfor at alminnelige kontraktsrettslige regler kan komme til anvendelse. I det følgende skal vi se nærmere på hvilken plass alminnelige kontraktsrettslige regler har i tariffretten. Jeg røper allerede nå at misligholds- og ugyldighetsregler har liten praktisk betydning. Men ved tolkning av tariffavtaler er den alminnelig avtaletolkningslæren utgangspunktet, selv om tariffolkning har noen særegenheter.

##### 4.2 Ugyldighet, avtalerevisjon mv.

En tariffavtale kan være ugyldig på grunn av *måten den er kommet i stand på* (tvang, svik, utilbørlig press), jfr. avtaleloven § 28 flg.<sup>110</sup> Dette er likevel nokså upraktisk ettersom en tariffavtale ofte vil komme i stand etter tøffe forhandlinger hvor arbeidskamp kan brukes som et pressmiddel. Det skal derfor mye til for at en tariffavtale kjennes ugyldig med grunnlag i avtalelovens ugyldighetsregler. Dette har vært oppe i noen saker, men det finnes ingen eksempler på at en tariffavtale er kjent ugyldig på slikt grunnlag.<sup>111</sup> Likeledes kan en tariffavtale anses å ikke være kommet i stand eller være ugyldig etter fullmakts- og kompetanseregler, noe som kan være mer aktuelt. ARD 2005 s. 198 er illustrerende. I denne saken ble ikke representanten som hadde opptrådt for den ene parten, Oslo kommune, ansett å ha tilstrekkelig kompetanse til å binde kommunen, og bindende avtale var derfor ikke kommet i stand.<sup>112</sup>

En tariffavtale, eller deler av den, kan være ugyldig på grunn av *innholdet*. Tariffavtalen kan selvsagt ikke stride mot preseptoriske rettsregler. Et eksempel gir ARD 1949 s. 61 hvor en tariffavtale om boikott av tidligere NS-medlemmer ble kjent ugyldig. Arbeidsretten la til grunn at avtalen stred med «de enkleste rettsprinsipper» (s. 67). Ved motstrid rekker ikke ugyldigheten lenger enn ugyldighetsgrunnen tilsier, og delvis, partiell, ugyldighet er mer aktuelt i praksis. Et eksempel er ARD 2013 s. 227 hvor et vilkår om 14 timers ukentlig arbeidstid for medlemskap i en tariffavtalt pensjonsordning ble kjent ugyldig fordi det var i strid med deltidsansattes diskrimineringsvern, jfr. arbeidsmiljøloven §§ 13-1 tredje ledd, jfr. § 13-9 annet ledd.<sup>113</sup>

En tariffavtale kan i prinsippet *falle bort* på grunn av bristende forutsetninger eller vesentlig mislighold. Forutsetningslæren har blitt anført i noen saker for Arbeidsretten,

<sup>109</sup> Sundet 2014 s. 115 og A. M. Engan, «Praksis i tarifforhold: Om betydningen av praksis ved tolkning av tariffavtaler», i T. L. Sundet mfl., *Tariffavtaletolkning*, Oslo 2016, s. 117–199 (s. 129) (Engan 2016).

<sup>110</sup> Jfr. f.eks. ARD 1982 s. 333: «De vanlige avtalerettslige prinsipper gjelder også i tarifforhold» (s. 341).

<sup>111</sup> Se f.eks. ARD 1945–48 s. 1 og ARD 1982 s. 333.

<sup>112</sup> Se også f.eks. ARD 1938 s. 61, sml. ARD 2008 s. 241.

<sup>113</sup> Se også ARD 1990 s. 148 og ARD 2012 s. 433.

men uten å føre frem.<sup>114</sup> Hevning er upraktisk som misligholdsbeføyelse; tariffparten vil normalt foretrekke at tariffmessig tilstand gjenoprettes.<sup>115</sup> Lempningsregelen etter avtaleloven § 36 er i prinsippet anvendelig på tariffavtaler. Det skal likevel meget til før den kan gi grunnlag for lempning.<sup>116</sup> Det er ingen eksempler i rettspraksis på at krav om lempning har ført frem. Det er flere grunner til at lempningsregelen er upraktisk. Det ene er at tariffpartene som sagt anses for å være jevnbyrdige; rettslig sett er det paritet mellom dem, og ikke asymmetri slik som på arbeidsavtalenivå, se del 2 foran. Det andre er at det er mer komplisert å skulle endre avtlevilkår som ikke bare har virkning for avtalepartene, men som gjennom den normative funksjonen får et, ofte betydelig, større anvendelsesområde. Tariffavtalen vil dessuten revideres med jevne mellomrom, og dermed kan «urimelige» tariffvilkår reforhandles.<sup>117</sup>

#### 4.3 Tolkning av tariffavtaler

Som andre avtaler må tariffavtalen tolkes for å fastlegge innholdet. Av og til kan det oppstå uenighet om avtaleforståelsen, og de fleste sakene for Arbeidsretten er tolknings-  
tvister. Utgangspunktet er som nevnt at alminnelige avtalerettslige tolkningsnormer også gjelder for tariffolkning.<sup>118</sup> Det er likevel noen særlige aspekter ved tariffolkning.<sup>119</sup>

Utgangspunktet ved tolkning av tariffavtaler er – som for andre avtaler – å finne frem til partenes felles forståelse. De overordnede tariffpartene har rådighet over tariffavtalen, og dersom de blir enige om en forståelse av tariffavtalen, er den bindende selv om løsningen avviker fra det tolkningsresultatet man ellers ville ha kommet til.<sup>120</sup> Det sies gjerne at tariffpartene har *tolkningsmonopol*.<sup>121</sup> Men i en tvist vil situasjonen som regel være at det ikke kan påvises en felles forståelse. Det alminnelige utgangspunktet ved

<sup>114</sup> Se f.eks. ARD 1916–17 s. 155 (s. 159), ARD 1916–17 s. 164 (s. 171), ARD 1918–19 s. 64 (s. 69) og ARD 1918–19 s. 134 (s. 141–142).

<sup>115</sup> Berg 1930 s. 208. Se også f.eks. NOU 2001: 14 s. 53, og fra rettspraksis ARD 2013 s. 61.

<sup>116</sup> Ot.prp. nr. 5 (1982–83) s. 40 og Innst. O. nr. 31 (1981–83) s. 1 og s. 3. I innstillingen la komitéen til grunn at «man [må] stille ekstra strenge krav for å bruke lempningsregelen overfor tariffavtaler». Se videre ARD 1990 s. 15 og ARD 1990 s. 127. I den første dommen uttalte retten at i «alminnelighet vil utvilsomt meget sterke grunner tale mot å benytte lempningsregelen i tariffavtaleregulerte forhold» (s. 22).

<sup>117</sup> Noe av det samme er begrunnelsen for at rimelighet spiller en liten betydning ved tariffolkning, se punkt 4.3.

<sup>118</sup> Se f.eks. Andersen 1955 s. 132 og K. Andersen, *Fra arbeidslivets rett*, Oslo 1967, s. 60 (Andersen 1967), Fougner mfl. 2004 s. 182 og K. D. Sandnes, «Tolkning av tariffavtaler», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 7, 2014, s. 145–273 (s. 147 og s. 269).

<sup>119</sup> Men disse innebærer ikke nødvendigvis at tariffolkning skiller seg fra alminnelig avtaletolkning i større grad enn hva spesielle avtalerettslige disipliner gjør, se særlig T. S. Ulseth, «Hva er så spesielt med tariffavtaler? Om tolkning av tariffavtaler, særlig om klarhetskravet», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 6, 2012, s. 325–340 (s. 338–340) (Ulseth 2012). Se også Sandnes 2014 s. 268–269.

<sup>120</sup> ARD 2000 s. 207 (avsnitt 21).

<sup>121</sup> Se f.eks. ARD 2013 s. 61 (avsnitt 77) og AR-2018-29 (avsnitt 113).

tolkningen er da en objektiv språklig forståelse av ordlyden.<sup>122</sup> En objektiv språklig forståelse vil si det som er i overensstemmelse med alminnelig språkbruk.<sup>123</sup> Med «ordlyden» menes normalt en mindre del av tariffavtaleteksten, og som oftest en konkret bestemmelse som det er uenighet om.<sup>124</sup> Fra utgangspunktet om alminnelig språkbruk kan det oppstilles to unntak, eller modifikasjoner. Det ene er at det er språkbruken som gjaldt på det tidspunktet avtalebestemmelsen ble utformet, som er utgangspunktet ved tolkningen.<sup>125</sup> Det andre er at fag- eller bransjespesifikk språkbruk legges til grunn der dette er aktuelt.<sup>126</sup>

Jo klarere ordlyden er, desto sterkere holdepunkter kreves for å legge til grunn en annen forståelse enn hva som følger av den naturlige språklige forståelsen.<sup>127</sup> I for eksempel ARD 2011 s. 51 la Arbeidsretten til grunn at det måtte foreligge «andre sterke holdepunkter» for å innfortolke en begrensning i en klar ordlyd (avsnitt 50).<sup>128</sup>

Ordlyden må sees i sammenheng med og avveies mot andre tolkningsfaktorer. I ARD 2011 s. 22 uttalte Arbeidsretten at «[o]rdlyden kan imidlertid ikke fortolkes isolert, men må forstås i den sammenheng den inngår i» (avsnitt 52). Tariffolkning er «kontekstuell tolkning».<sup>129</sup>

Det kan for det første være relevant å se på sammenhengen med den øvrige teksten i tariffavtalen, tvisteprotokoller mv.<sup>130</sup> og eventuelt lignende regulering i andre tariffavtaler.

Videre er tariffhistorien et viktig tolkningsmoment. Termen tariffhistorien gis normalt en vid forståelse, og brukes om tariffavtalens tilblivelsesprosess i et lengre perspektiv.<sup>131</sup> Det er derfor ikke bare snakk om hva som har skjedd og blitt kommunisert i forhandlingene forut for inngåelsen av den aktuelle tariffavtalen; også tidligere avtaleinngåelser og reguleringer inngår i tariffavtalens tilblivelsesprosess. Tariffhistorien kan forklare hva partene har ment med uttrykk, bakgrunnen for regelen, formålet med den etc. Bestemmelser i en gjeldende tariffavtale kan ha opprinnelse langt tilbake i tid. Selv om tariffavtaler er tidsbegrensede avtaler, er de i praksis langvarige

<sup>122</sup> Dette følger av fast praksis fra Arbeidsretten og uttales enkelte ganger mer generelt innledningsvis i dommen, se f.eks. ARD 2010 s. 211 (avsnitt 41), ARD 2011 s. 51 (avsnitt 49) og AR-2018-20 (avsnitt 43).

<sup>123</sup> ARD 2003 s. 201 er et godt eksempel. Her viste flertallet til at deres forståelse av uttrykket «avregning» var i overensstemmelse med «slik uttrykket er forklart i såvel leksika som i oppslagsverk som Riksmålsordboken og Bokmålsordboken».

<sup>124</sup> Se nærmere Sandnes 2014 s. 159–172.

<sup>125</sup> Se f.eks. ARD 1985 s. 14 s. 20, og ARD 1986 s. 124: «Ved fortolkningen av disse bestemmelsene må utgangspunktet tas i den sprogbruk og forståelse som var aktuell da de fikk sin form (s. 133).

<sup>126</sup> ARD 2005 s. 1. (avsnitt 68), ARD 2011 s. 241 (avsnitt 46) og ARD 2014 s. 1 (avsnitt 42).

<sup>127</sup> Sandnes 2014 s. 177–183 behandler ordlydsterskelen inngående.

<sup>128</sup> Jfr. også ARD 2010 s. 211 (avsnitt 43). I AR-2018-29 (avsnitt 118) uttalte Arbeidsretten at det måtte kreves «holdepunkter av en viss vekt» for å innfortolke en begrensning i en klar ordlyd.

<sup>129</sup> Sundet 2014 s. 120. Se også Evju 2013a s. 133 og Sandnes 2014 s. 184.

<sup>130</sup> Et nyere eksempel er AR-2019-6 (avsnitt 46).

<sup>131</sup> Sandnes 2014 s. 191–192. Se også f.eks. Evju 2013a s. 134 og Sundet 2014 s. 122–123.

avtaleinstrumenter. Dommen i ARD 2013 s. 116 *Risavika* er illustrerende. Spørsmålet i saken var om det etter Hovedavtalen LO–NHO 2010–2013 § 3-6 var et vilkår for sympatistreik at det er arbeidsstans i hovedkonflikten.<sup>132</sup> Rettens flertall fant «det nødvendig å redegjøre for tariffhistorien bak gjeldende § 3-6». Ved gjennomgåelsen gikk flertallet tilbake til den første hovedavtalen, Hovedavtalen LO–N.A.F. (arbeidere) fra 1935, og enda lengre tilbake til Verkstedsoverenskomsten 1907 hvor reguleringen av sympatiaksjoner første gang ble avtalt.<sup>133</sup> Flertallet konkluderte med at det ikke var holdepunkter i tariffhistorien for at det skulle være krav om arbeidsstans i hovedkonflikten.

Praksis i avtaleforholdet kan også være en tolkningsfaktor.<sup>134</sup> Praksis vil si opplysninger om hvordan en avtalebestemmelse har blitt praktisert.<sup>135</sup> Slike opplysninger kan være egnet til å vise hvilken forståelse partene har hatt om avtaleforholdet. Det må skilles mellom *tariffpartenes* praksis og praksis av *andre tariffdeltagere*. Praksis mellom tariffpartene kan ha stor betydning ved tolkningen.<sup>136</sup> Praksis i forholdet mellom andre tariffdeltagere («lokal praksis») vil imidlertid ikke uten videre binde tariffpartene. Det er som nevnt tariffpartene som har rådighet over tariffavtalen. For at lokal praksis skal tillegges betydning, er det i utgangspunktet er krav om at tariffparten kjente til, eller burde ha kjent til, praksisen. Videre beror det på hvor langvarig praksis det er snakk om, dens omfang og i hvilken grad den er entydig.<sup>137</sup>

Reelle hensyn kan ha betydning. Reelle hensyn er en åpen kategori og omfatter vurderinger av ulik karakter. De kan være av mer generell karakter, som for eksempel hensynet til forutberegnelighet, klarhet og konsekvens. Mer aktuelt er hensyn som er knyttet til arbeidsretten som rettsområde, for eksempel det å sikre tariffavtalen som reguleringsinstrument og fredsinstrument. Det kan videre være hensyn som har direkte eller indirekte grunnlag i tariffavtalen. Nært knyttet til det siste er hva som kan sies å være formålet med den konkrete bestemmelsen, og hvilket tolkningsalternativ som best er egnet til å realisere formålet.<sup>138</sup> Arbeidsretten vil derimot som den klare hovedregel ikke legge vekt på om tolkningsresultatet fremstår som *rimelig*.<sup>139</sup> Begrunnelsen er den samme som hvorfor lempning av «urimelige avtalevilkår» ikke er særlig praktisk, se punkt 4.2.

I endel tilfeller anvender Arbeidsretten en tolkningsregel som har blitt kalt *klarhetskravet*. Klarhetskravet går ut på at tariffavtalen tolkes i disfavør av den parten som, ut

<sup>132</sup> Se om sympatiaksjoner i punkt 6.3.4.

<sup>133</sup> Se nærmere Skjønberg 2019a s. 283–285 om bakgrunnen for reguleringen i Hovedavtalen.

<sup>134</sup> Betydningen av praksis som tolkningsfaktor er inngående behandlet i Engan 2016 s. 117–199.

<sup>135</sup> Sandnes 2014 s. 196. Se Engan 2016 s. 121 som legger til grunn en lignende vid forståelse.

<sup>136</sup> Se f.eks. ARD 2005 s. 382 og ARD 2008 s. 256. Se nærmere Engan 2016 s. 130–132.

<sup>137</sup> Se nærmere Engan 2016 s. 160–166.

<sup>138</sup> Se f.eks. ARD 2015 s. 154.

<sup>139</sup> Se f.eks. ARD 1984 s. 28. Se nærmere Evju 2013a s. 134, og mer inngående Sandnes 2014 s. 203–214.



fra en samlet vurdering, burde tatt forbehold eller uttrykt seg klarere.<sup>140</sup> Her er forhandlingssituasjonen sentral. Kravet har nær sammenheng med kravet om lojalitet mellom tariffpartene.

## 5. Tariffavtalens normative funksjon

### 5.1 Innledning

Tariffavtalens ene hovedfunksjon og sentrale virkning er den *normative*.<sup>141</sup> Kjernen i den normative virkningen er at tariffavtalen fastsetter arbeids- og lønnsvilkår for individuelle arbeidsforhold, og dermed *innhold* i arbeidsavtaler. Tariffavtalen er med andre ord et rettslig instrument for å fastsette arbeidsavtalevilkår. Dette er treffende kommet til uttrykk i forarbeidene til arbeidstvistloven 1915: «Hensigten med tariffavtalerne er, at de skal danne grundlaget for alle de enkelte arbeidskontrakter».<sup>142</sup> Tariffavtalen etablerer imidlertid intet arbeidsforhold; den er ingen arbeidsavtale.<sup>143</sup> Den fastsetter hva som skal gjelde for *ubestemte* eksisterende og fremtidige arbeidsforhold.

Tariffavtalens normative virkning er regulert i arbtvl. § 6. Som nevnt var det nødvendig med lov for å etablere slike virkninger av tariffavtalen. Denne ufravikelighetsbestemmelsen gjelder for arbeidsforhold der både arbeidsgiver og arbeidstager er *bundet* av tariffavtalen. Tariffavtalen er ikke bare bindende for partene (partsbundethet), men binder også avtalepartenes medlemmer (*medlemsbundethet*), det vil si også den enkelte arbeidsgiver og arbeidstager.<sup>144</sup>

Et spørsmål tilgrenset ufravikelighetsspørsmålet er om en tariffbundet har plikt til å etterleve tariffavtalen i avtalerelasjoner med dem som *ikke* er bundet av tariffavtalen. Har for eksempel en tariffbundet arbeidsgiver plikt til å etterleve tariffavtalen overfor de uorganiserte arbeidstagerne i virksomheten? Slike problemstillinger gjelder ikke tariffavtalens normative virkning direkte, men de henger likevel nøye sammen med dette, fordi spørsmålet er hva som er nødvendig for å sikre tariffavtalen som reguleringsinstrument. Jeg vil derfor også drøfte disse problemstillingene i dette avsnittet.

<sup>140</sup> Evju 2013a s. 135, jfr. også S. Evju, «Norge» i T. Sigeman mfl., *Arbetsrätten i Norden*. Stockholm, 1990, s. 225–316 (250). Se Ulseth 2012 s. 324–340 og Sandnes 2014 s. 235–267 for en grundig behandling av klarhetskravet.

<sup>141</sup> Med «normativ» menes «som tjener som rettesnor», «som fastsetter hvordan noe skal være», jfr. Y. de Caprona, *Norsk etymologisk ordbok*, Oslo 2013, s. 1456 og [www.naob.no](http://www.naob.no). Av og til brukes «normerende» funksjon, «normerende» virkning om det samme.

<sup>142</sup> Ot.prp. nr. 29 (1912) s. 30. Dette kan også uttrykkes slik at tariffavtalene «er gjort til virkelige rettskilder» for de arbeidsavtalene de omfatter, jfr. Berg 1930 s. 174. Dette forsåvidt en av mange uttrykksmåter som Berg hentet fra tysk arbeidsrettsteori.

<sup>143</sup> Berg 1930 s. 168. Det er sånn sett misvisende å snakke om «en kollektiv arbeidsavtale», jfr. NOU 1996: 14 s. 26 og NOU 2001: 14 punkt 4.7.1. Når denne betegnelsen er brukt, er det for å understreke tariffavtalens middel som for å regulere innholdet i arbeidsavtaler.

<sup>144</sup> En arbeidsgiver kan riktignok også være partsbundet, se punkt 3.2.

5.2. Noen utgangspunkter: normative virkninger, den doble konstruksjonen, individuell ettervirkning<sup>145</sup>

I arbtvl. § 6 heter det at «[b]estemmelse i arbeidsavtale som strider mot en tariffavtale som begge parter er bundet av, er ugyldig». Ordlyden er den samme som i arbtvl. 1915/1927 § 3 nr. 3, og en tilsvarende bestemmelse finnes i tjtvl. § 13 første ledd.

Bestemmelsen bærer i seg både bundethetsvirkning og tvingende virkning. Den forutsetter medlemsbundethet, altså at den enkelte arbeidstager og arbeidsgiver kan bli tariffbundet.<sup>146</sup> Loven har med dette løst det kontraktsrettslige problemet om hvordan tredjemenn kan bli bundet.<sup>147</sup>

*Kjernen* i ufravikelighetsregelen er at tariffstridig regulering på arbeidsavtalenivå anses som ikke-eksisterende (ugyldig) og erstattes uten videre av tariffavtalens positive regulering (utfylling).<sup>148</sup> Dette gjelder også for arbeidsavtaler er inngått *før* tariffbundetheten inntre.<sup>149</sup> Ufravikelighetsbestemmelsen har dermed ikke bare en ugyldighetsvirkning, men også en utfyllingsvirkning.<sup>150</sup>

Et enkelt eksempel kan illustrere kjernen i regelen. Hvis tariffavtalen regulerer at årslønnen skal være kroner 390 000, vil en avtalebestemmelse mellom arbeidstager og arbeidsgiver om en årslønn på kroner 350 000 være ugyldig, og det selv om den ble inngått før partene ble bundet av tariffavtale. Lønnsbestemmelsen i arbeidsavtalen faller bort og erstattes uten videre med tariffavtalens lønnsbestemmelse. Arbeidsavtalen blir, slik det heter i ARD 1930 s. 132, «automatisk forandret i samsvar med tariffavtalen» (s. 135). Arbeidstager vil også ha et *arbeidsavtalekrav* på kroner 390 000. Dette har prosessuell betydning, se like under.

Utfyllingsvirkning og ugyldighetsvirkning kan også inntre hver for seg. Et tomrom i en arbeidsavtale vil automatisk bli utfylt med tariffavtalens normative regulering. Dette er selvsagt der tariffavtalen ikke åpner for at arbeidsgiver og arbeidstager kan fravike den aktuelle tariffbestemmelsen.<sup>151</sup> Men det gjelder også selv om tariffavtalen tillater dette,

<sup>145</sup> Se også A. N. Skjønberg, «Den alminnelige regelen om ettervirkning», *Arbeidsrett*, 2019, s. 18–38 (Skjønberg 2019b).

<sup>146</sup> Denne forutsetningen fremgår av ordlyden. Det følger av den at det er en tariffavtale «som begge parter er bundet av» som har tvingende virkning i det individuelle arbeidsforholdet. Jfr. videre Ot.prp. nr. 29 (1912) s. 22 og f.eks. ARD 1916–17 s. 1 *Linnekogel* og særlig ARD 1958 s. 78 (s. 82). Se Skjønberg 2019b s. 21–23.

<sup>147</sup> Hvordan tariffavtalen kunne være bindende og tvingende i individuelle arbeidsavtaler, er et av den kollektive arbeidsrettens grunnspørsmål, se Skjønberg 2019a s. 137–143 for en oversikt over diskusjonen. Se også særlig S. Evju, *Ufravikelighet og tariffbundethet – historisk og aktuelt*, Institutt for privatrett, Arbeidsrettsgruppen, Arbeidsnotater 2013:1 (Evju 2013b).

<sup>148</sup> Det er bare ugyldighet som følger av ordlyden. Men utfyllingsvirkningen er uttrykkelig forutsatt i forarbeidene, jfr. Voldgiftskomiteén 1909 s. 103. Noe annet ville være meningsløst.

<sup>149</sup> Se f.eks. ARD 1930 s. 132, ARD 1936 s. 12 og ARD 1950 s. 50.

<sup>150</sup> Som Rømcke uttrykte det: «Tariffnormen forbyr ikke alene, men den påbyr», jfr. F. Rømcke, *Industriarbeiderens arbeidstid efter offentlig og privat rett: et bidrag til læren om arbeidsgivernes og arbeidernes innbyrdes rettigheter og plikter*, Oslo 1934, s. 25 (Rømcke 1934). I disse motstridstilfellene kan vi si at det er snakk om en substitusjonsvirkning, jfr. Evju 1982 s. 261 note 61.

<sup>151</sup> Hvis partene har avtalt eller avtaler noe i strid med tariffavtalen, er vi over i motstridstilfellene hvor det inntre både ugyldighet og utfylling (substitusjon).

så lenge partene ikke har benyttet adgangen. I det førstnevnte tilfellet utfylles arbeidsavtalen med tariffavtalens *preseptoriske* regulering, og i det sistnevnte med tariffavtalens *dispositive* regulering.

Dette kan illustreres med utgangspunkt i det ovennevnte eksemplet. Tariffavtalens lønnsbestemmelse om en årslønn på kroner 390 000 blir automatisk del av arbeidsavtalen selv om arbeidsgiver og arbeidstager ikke har avtalt noe om lønn. Hvis tariffavtalen åpner for at det kan avtales en alternativ lønnsordning på bedriftsnivå, eller for en enkelt arbeidstager, men denne adgangen ikke er benyttet, er det tariffavtalens normalordning som automatisk blir del av det individuelle arbeidsforholdet, og som også blir arbeidsavtalekrav.

Der tariffavtalens bestemmelse bare *forbyr* partene på arbeidsavtalenivå å avtale en bestemt arbeidsbetingelse, kan ugyldighetsvirkning inntre uten utfylling. En motstridende arbeidsavtalebestemmelse anses som ikke-eksisterende (ugyldig), men erstattes ikke med positiv tariffregulering. Hvis tariffavtalen for eksempel forbyr arbeidsgiver og arbeidstager å avtale en konkurranseklausul, vil en slik bestemmelse være ugyldig uten at arbeidsavtalebestemmelsen erstattes.

Tariffavtalens normative virkning innebærer dermed at tariffavtalens normative bestemmelser *i det hele og uten videre* inngår i de enkelte arbeidsavtalene. I Tjenestetvistkomitéens innstilling til tjenestetvistlov er denne grunnleggende rettsvirkningen ved tariffavtalen uttrykt slik:

«Tariffavtalens bestemmelser er for en vesentlig del normer som går inn i de enkelte arbeideres individuelle arbeidsavtaler som bindende og ufravikelige deler av disse. Denne såkalte normative del av tariffavtalen forutsettes helt automatisk å bli ledd i arbeidsavtalene.»<sup>152</sup>

Det er gjennom denne normtransformasjonen tariffavtalens normative bestemmelser etablerer rettigheter og plikter mellom den tariffbundne arbeidsgiveren og arbeidstageren, som de kan håndheve for de alminnelige domstolene. Poenget er at rettighetene og pliktene da ikke håndheves med grunnlag i *tariffavtalen*, men på *arbeidsavtalegrunnlag*.<sup>153</sup> Det er uten betydning at kravet gjelder en arbeidsavtale som har fått sitt innhold gjennom tariffavtalen. For å avgjøre arbeidsavtalekravet må de alminnelige domstolene ta prejudisielt stilling til hvordan tariffavtalen skal forstås. I tariffperioden har dermed tariffavtalens normative regulering et dobbelt rettsgrunnlag – tariffavtalen og arbeidsavtalen. Denne løsningen kalles derfor *den doble konstruksjonen*.<sup>154</sup>

Det er derfor sentralt å skille mellom *tariffrettslige* krav og *individualarbeidsrettslige* krav, se om dette ikke minst S. Evju, «Prosessmonopolet. Grunnlag og grenser», i R. Eklund mfl. (red.), *Festskrift till Hans*

<sup>152</sup> Tjenestetvistkomitéen 1956 s. 19. Se også f.eks. ARD 1926 s. 110 (s. 114), ARD 1930 s. 132 (s. 135) og HR-2016-1466-A (avsnitt 62). Se nærmere Skjønberg 2019b s. 24–28 med videre henvisning til ytterligere rettspraksis, forarbeider og litteratur. Se i tillegg S. Evju, «Tariffavtaler og eftervirkninger», *Arbeidsrett* 2019 s. [sidetall] (Evju 2019b).

<sup>153</sup> Se her særlig P. Berg, «Forholdet mellom Arbeidsretten og de almindelige domstole», *Medlemsblad for den norske dommerforening*, 1923, s. 16–19 (s. 18). Se nærmere Skjønberg 2019b s. 25–26 og eksemplene fra høyesterettspraksis i *petit* nedenfor.

<sup>154</sup> Se nærmere Skjønberg 2019b s. 26–28.

Stark, 2001, s. 79–108 (særlig s. 95–97). En tariffbundet arbeidstager, og som regel heller ikke en arbeidsgiver, kan ikke råde over tariffavtalen. Det er tariffpartene som har rådgivningsretten, og søksmål om en tariffavtale kan bare reises av en tariffpart for Arbeidsretten, jfr. arbtvl. § 35, jfr. § 33. Tariffpartene har eksklusiv søksmålsrett i tvister om tariffavtaler og krav som bygger på tariffavtale. Et *medlems* rettigheter og krav etter *tariffavtalen* kan derfor bare gjøres gjeldende gjennom den søksmålskompetente tariffparten, jfr. f.eks. ARD 1993 s. 147: «Bestemmelsen i § 8 [nå § 35] bygger på at organisasjonen er medlemmets prosessuelle representant; medlemmets rettigheter må utøves gjennom organisasjonen» (s. 168). Krav fremmet av medlemmer, må derfor avvises, jfr. for eksempel ARD 1938 s. 103. Dette er annerledes for individualrettslige krav. Den normative virkningen innebærer at disse har grunnlag i arbeidsavtalen, og den enkelte arbeidstager og arbeidsgiver har derfor søksmålsretten. Det gjelder altså selv om arbeidsavtalekravet bygger på tariffavtalen. Eksemplene fra høyesterettspraksis er mange, se Rt. 1962 s. 122, Rt. 1994 s. 1505 og Rt. 1995 s. 1. Det er dermed en nær sammenheng mellom den doble konstruksjonen og den dobbeltsporede prosessordningen. Bestemmelsen i arbtvl. § 34 førte ledd om at «[k]rav som bygger på individuelle arbeidsavtaler» på nærmere vilkår kan inndras i tariffvist for Arbeidsretten, er for såvidt et uttrykk for den doble konstruksjonen, se Skjønberg 2019b s. 26.

Tarjei Thorkildsen hevder at spørsmålet om en tariffavtales normative bestemmelser blir del av arbeidsavtalene bare er terminologisk, se T. Thorkildsen, «Teorier om tariffavtalens ettervirkning», *Arbeidsrett* 2019, s. [sidetall] (Thorkildsen 2019). Etter min oppfatning er dette galt. Diskusjonen like over viser at dette nettopp har avgjørende materiell og prosessuell betydning.

De tariffbestemmelsene som har blitt del av arbeidsavtalene i tariffperioden, vil som alminnelig regel fortsatt bestå som arbeidsavtalenormer hvis tariffavtalen faller bort uten å bli erstattet av en annen. Poenget er at når tariffnormer har blitt transformert til arbeidsavtalenormer i tariffperioden, vil ikke disse arbeidsavtalenormene uten videre falle bort alene fordi tariffnormene gjør det. Arbeidsavtalen er et selvstendig rettsgrunnlag, og arbeidsforholdet består fremdeles. Dette er en *ettervirkning* av tariffavtalen.

Jeg bruker igjen det ovennevnte eksemplet. Den opprinnelige arbeidsavtalebestemmelsen om årslønn på kroner 350 000 blir som sagt «automatisk forandret» til kroner 390 000 på tidspunktet tariffavtalen trer i kraft. Hvis tariffavtalen skulle falle bort uten å bli erstattet av en annen, er utgangspunktet at arbeidsavtalebestemmelsen på kroner 390 000 fortsatt består. Arbtvl. § 6 innebærer som nevnt en ugyldighetsvirkning, en substitusjonsvirkning, ikke en *suspensjonsvirkning*. Den ugyldige arbeidsavtalebestemmelsen vil selvsagt ikke «gjenoppstå». Dette er prinsipielt sett ikke annerledes for andre vilkår enn lønn som har blitt del av arbeidsavtalene gjennom tariffavtalens normative virkning, enten det er skjedd gjennom automatisk utfylling av et tomrom eller substitusjon på grunn av motstrid.

I nyere faglitteratur har Jan Fougner og Julie Piil Lorentzen tatt til orde for at det ikke gjelder en slik regel om ettervirkning. Etter mitt syn mangler standpunktet rettskildemessig forankring. Disse forfatterne overser den nære sammenhengen mellom tariffavtalens normative virkning og en regel om ettervirkning, se nærmere Skjønberg 2019b s. 18–38. Se også S. Evju, «Eftervirkning, bundethet og endringsadgang : Randbemerkninger til arbeidstvistslovens § 8 tredje ledd og arbeidsmiljølovens § 16 første og annet ledd» i samme hefte s. 39–69. Tarjei Thorkildsen mener også at det ikke gjelder en slik regel, se Thorkildsen 2019 s. [sidetall]. En sentral del av Thorkildsens argumentasjon dreier seg om å så tvil om *premisset* for individuell ettervirkning; nemlig det at tariffavtalens normative bestemmelser blir del av arbeidsavtalene i tariffperioden. Dette må sees på som et rent retorisk grep. Med det rettskildegrunnlaget som foreligger, er det ikke faglig holdbart å bestride denne virkningen ved tariffavtalen. Thorkildsen presenterer heller ingen rettskilder som støtter hans standpunkt om at en arbeidsavtale som har fått sitt innhold gjennom tariffavtalen, som utgangspunkt blir innholdsløs hvis tariffavtalen faller bort. Thorkildsens argumentasjon er kritisert av Stein Evju i samme hefte, se Evju 2019b s. [sidetall].

Men ettersom tariffavtalen, og dermed også ufravikelighetsvirkningen, har falt bort, står partene selvsagt fritt til å avtale andre betingelser enn det som tidligere var tariff-regulert. Et annet spørsmål er om arbeidsgiver *ensidig* kan gjøre endringer i avtalebestemmelser som har individuell ettervirkning. En slik situasjon har ikke vært oppe for Høyesterett. Men utgangspunktet må antagelig være det samme som ellers.<sup>155</sup> Høyesteretts tilnærming ved vurderingen av om det individuelle arbeidsforholdet begrenser styringsretten er antagelig også anvendelig i ettervirkningssituasjonen.<sup>156</sup> Høyesterett har slått fast at «[i]kke enhver avtalebestemmelse om arbeidsvilkår begrenser styringsretten».<sup>157</sup> Høyesterett har lagt opp til at det må gjøres en vurdering i to trinn. Det første spørsmålet er om arbeidsgiver har påtatt seg «en særskilt forpliktelse» eller «gitt særskilt avkall» på styringsretten.<sup>158</sup> Dette alternativet passer muligens ikke så godt i en ettervirkningssituasjon hvor avtalebestemmelsen ikke nødvendigvis kan forankres i konkrete holdepunkter i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstager. At arbeidsgiver i sin tid ble bundet av en tariffavtale, kan trolig ikke i seg selv likestilles med det å påta seg en særskilt forpliktelse overfor en konkret arbeidstager på individualrettslig grunnlag. Når det ikke er grunnlag for å si at arbeidsgiver har påtatt seg en særskilt forpliktelse, er imidlertid neste trinn i vurderingen hvorvidt arbeidsgivers endring gjelder noe som «særpreger, definerer eller fremstår som vesentlig for arbeidsforholdet».<sup>159</sup> Denne tilnærmingen passer bedre og virker dessuten rimelig for å kunne avveie og ivareta begge parter interesser.

### 5.3. Nærmere om ufravikelighetsbestemmelsens kjerne

Etter ordlyden i arbtvl. § 6 er det en tariffstridig «[b]estemmelse i arbeidsavtale» som er ugyldig. Ufravikelighetsvirkningen rammer likevel *ethvert* tariffstridig arbeids- og lønnsvilkår i det individuelle arbeidsforholdet, uavhengig av om det er uttrykkelig fastsatt i arbeidsavtalen eller ikke.<sup>160</sup> Det er naturlig nok bare det motstridende vilkåret som blir ugyldig; arbeidsavtalen som sådan består.<sup>161</sup>

Ufravikelighetsvirkningen er *tosidig*. Det vil si at den rammer både dårligere og bedre vilkår enn det tariffavtalen åpner for. At dårligere vilkår er omfattet av ufravikelighetsbestemmelsen, er åpenbart. I motsatt fall ville ikke tariffavtalen kunne fungere som et reguleringsinstrument.<sup>162</sup> Formålet om konkurranseregulering ville ikke oppnås, og

<sup>155</sup> Skjønberg 2019b s. 36 note 84.

<sup>156</sup> Høyesterett har behandlet dette i ni avgjørelser: Rt. 2000 s.1602 *Nøkk*, Rt. 2001 s. 418 *Kårstø*, Rt. 2001 s. 1576 *Hakon*, Rt. 2008 s. 856 *Theatercaféen*, Rt. 2008 s. 1246 *Statoil*, Rt. 2009 s. 1465 *Senvakt*, Rt. 2010 s. 412 *Fokus Bank*, Rt. 2011 s. 841 *Undervisningsinspektør* og HR-2016-2286-A *Rygge kommune*. De åtte første er analysert blant annet i M. J. Hotvedt og T. S. Ulseth, «Arbeidsavtalen og styringsrett : Harmoni i en domsoktett», *Arbeidsrett*, 2013, s. 112–138.

<sup>157</sup> Rt. 2009 s. 1465 *Senvakt* (avsnitt 38) og HR-2016-2286-A *Rygge kommune* (avsnitt 26).

<sup>158</sup> Rt. 2009 s. 1465 *Senvakt* (avsnitt 38) og HR-2016-2286-A *Rygge kommune* (avsnitt 27).

<sup>159</sup> Rt. 2009 s. 1465 *Senvakt* (avsnitt 41) og HR-2016-2286-A *Rygge kommune* (avsnitt 28 og 26).

<sup>160</sup> ARD 1998 s. 14. Se nærmere Sundet 2014 s. 95.

<sup>161</sup> ARD 1983 s. 301 (s. 320). Dette følger for såvidt av ordlyden i arbtvl. § 6. Det samme gjaldt arbtvl. 1915/1927 § 3 nr. 3.

<sup>162</sup> Se for eksempel Arbeidsrettens uttalelser i ARD 1923 s. 6 (s. 8).

tariffavtalen ville ha liten verdi for arbeidstagersiden. Det er hensynet til arbeidsgiver-siden som begrunner at ufravikeligheten også rammer bedre betingelser, jfr. ARD 1945–48 s. 73.<sup>163</sup> Her poengterte retten at en arbeidsgiverforening har en «iøyne-springende interesse av at det lønnsnivå som er tariffestet, ikke blir drevet oppover» (s. 78). Dette gjør seg særlig gjeldende når det er konkurranse om arbeidskraften. Da vil en tariffbundet arbeidsgiver kunne være fristet til å gi bedre vilkår enn det tariffestede for å sikre seg arbeidskraften, og på den måten, som retten påpekte, «skaffe seg fordeler på sine lojale medorganisertes bekostning». Regelen skal med andre ord sikre lojal konkurranse mellom de tariffbundne arbeidsgiverne. I praksis vil en tariffavtale imidlertid ofte åpne for at det kan inngås bedre betingelser.

Hvorvidt det er motstrid mellom tariffavtalen og vilkåret i det individuelle arbeidsforholdet, beror på en tolkning. Dommen i ARD 1998 s. 14 *VIP-ordning* er illustrerende.<sup>164</sup> Spørsmålet i saken var om en bonusordning som var etablert ved en tariffbundet bedrift, var i strid med tariffavtalen. Tariffavtalen var en *normallønns-overenskomst*. Det vil si, enkelt sagt, at det ikke kan fastsettes annen lønnsregulering enn det som følger av overenskomsten.<sup>165</sup> Bonusordningen gikk ut på årlige utbetalinger til de ansatte basert på forhåndsfastsatte resultatkriterier. Hvorvidt den var i strid med tariffavtalen, måtte, uttalte retten, «bero på en helhetlig vurdering av den ordningen det er tale om i forhold til tariffavtalens regler og de formål og hensyn som ligger til grunn for dem» (s. 24). Ved den konkrete vurderingen pekte retten på at bonusordningen hadde som formål «å motivere og stimulere de ansatte til innsats for å oppnå resultater for virksomheten» (s. 25) og bar preg av å være «en form for resultatlønsordning». Retten mente videre at ordningen utgjorde «en del av det samlede system for vederlag for utført arbeid». Den fremstod dermed som «en påbygning» til normallønns-overenskomsten og «som en ordning som gir variable tillegg til lønnen utover tariffavtalens satser». Bonusordningen var i strid med tariffavtalen.

Ufravikelighetsbestemmelsen i arbtvl. § 6 gjelder bare *arbeidsavtaler* der både arbeidsgiver og arbeidstager er tariffbundne. På ulovfestet grunnlag gjelder en tilsvarende ufravikelighetsregel for *tariffavtaler* mellom tariffdeltagere.<sup>166</sup> Regelen er et resultat av *tariffhierarkiet* som eksisterer i praksis, se punkt 2.5 foran. Normen innebærer at bestemmelser i en underordnet tariffavtale ikke kan stride mot en overordnet tariffavtale. En lokal fagforening og arbeidsgiver kan for eksempel ikke inngå en særavtale som er i strid med overenskomsten de er bundet av. Den motstridende bestemmelsen er ugyldig og erstattes av reguleringen i den overordnede

<sup>163</sup> Se også ARD 1983 s. 301 (s. 318).

<sup>164</sup> Se nærmere Fougner 2019 s. 525–526 som diskuterer flere avgjørelser.

<sup>165</sup> En normallønns-overenskomst vil regulere lønnsfastsettelsen sentralt og på en uttømmende måte. Motsatsen er minstelønns-overenskomst, som normalt bare fastsetter det minste som skal betales i lønn for en kategori arbeidstagerne. Se nærmere f. eks. K. Nergaard, «Tariffavtalene», i T. Aa. Stokke, K. Nergaard og S. Evju, *Det kollektive arbeidslivet*, 2. utgave, Oslo 2013, s. 86.

<sup>166</sup> Jfr. f.eks. ARD 1932 s. 120 og ARD 1958 s. 159. En slik ufravikelighetsbestemmelse er også ofte uttrykkelig tariffestet, se f.eks. Hovedavtalen LO–NHO 2018–2021 § 4-1.

tariffavtalen. Ufravikelighetsregelen er begrunnet i prinsippet om at det er tariffpartene som har rådighet over tariffavtalen.

## 5.5 Tariffplikter i relasjon til utenforstående

### 5.5.1 Innledning

En tariffavtale binder som nevnt *partene* og deres berørte *medlemmer*. En tariffavtale kan ikke binde andre enn disse.<sup>167</sup> I ARD 1922 s. 22 *Moss Verft* uttalte Arbeidsretten at «[d]e arbeidere og bedrifter som står utenfor organisasjoner som har sluttet en tariffavtale, er ikke i nogen henseende bundet av den» (s. 24). Et annet spørsmål er om – og hvordan – tariffavtalen kan innebære plikt for en tariffbundet til ikke å inngå tariffstridige avtaler med andre enn de tariffbundne.

I den formative fasen var det flere som tok til orde for at en tariffavtale måtte etterleves også overfor andre enn de som var bundet av den. Allerede i 1909 oppstilte Ole Solnørdal en «grundsætning» om at en tariffbundet arbeidsgiver hadde plikt til å sørge for at alle arbeidsavtaler som falt inn under tariffavtalens virkeområde, var i overensstemmelse med den.<sup>168</sup> Dette gjaldt både «fagforeningsmedlemmer» og «ikkefagforeningsmedlemmer».

Disse spørsmålene er ikke løst i arbeidstvistloven. I rettspraksis er det imidlertid utviklet rettsnormer som innebærer at tariffbundne kan ha tariffplikt til ikke å inngå avvikende avtaler med andre. Jeg diskuterer først hva som gjelder for arbeidsavtaler og deretter tariffavtaler.

### 5.5.2. Arbeidsavtaler med utenforstående

I rettspraksis er det lagt til grunn at en tariffbundet arbeidsgiver i alminnelighet er forpliktet til å følge tariffavtalens arbeids- og lønnsvilkår, tariffavtalens normative del, også for utenforstående arbeidstagere som faller inn under tariffavtalens virkeområde.<sup>169</sup> Med utenforstående arbeidstagere sikter jeg til uorganiserte arbeidstagere og organiserte arbeidstagere uten egen tariffavtale.

Den grunnleggende dommen er ARD 1922 s. 50 *Matros- og Fyrbøterunionen*, hvor Arbeidsretten viste til at uten en slik alminnelig tariffplikt ville tariffavtalen «bli av ringe verdi for de organiserte arbeidere» (s. 52).<sup>170</sup> Retten anerkjente Solnørdals «grundsætning» som en alminnelig tariffnorm. Begrunnelsen for grunnsetningen er at hvis arbeidsgiver kan ansette utenforstående arbeidstagere på andre vilkår enn de tariffavtalte, ville det kunne undergrave tariffavtalen som et reguleringsinstrument. Hvis det

<sup>167</sup> Men etter lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. kan Tariffnemnda treffe vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstagere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av en bransje. Reguleringen fastsettes da i forskrifter.

<sup>168</sup> O. Solnørdal, *Nogle bemerkninger om fællesoverenskomster og deres retsvirkninger efter norsk ret*, bilag nr. 3 til Voldgiftskomiteéns innstilling. Kristiania, 1909, s. 13.

<sup>169</sup> Hva som er tariffavtalens anvendelsesområde, beror på tolking, se nærmere Skjønberg 2011 s. 14–15.

<sup>170</sup> Se også f.eks. ARD 1930 s. 155 (s. 159), ARD 1958 s. 171, ARD 2004 s. 129, ARD 2009 s. 70 (avsnitt 34) og ARD 2010 s. 66. Se dessuten Rt. 2008 s. 1601.

kunne avtales *dårligere* betingelser med den utenforstående, ville de organiserte risikere å bli utkonkurrert.<sup>171</sup> Dersom de utenforstående kunne få *bedre* betingelser enn det tariffavtalen åpner opp for, ville arbeidstagerne kunne være fristet til ikke å være organisert i den aktuelle fagforeningen.<sup>172</sup> På samme måte som ufravikelighetsbestemmelsen i arbtvl. § 6 er tariffplikten derfor tosidig. For arbeidsgivere i offentlig sektor vil det også kunne følge plikt til å etterleve tariffavtalen overfor utenforstående arbeidstagerer på annet grunnlag, for eksempel etter forvaltningsrettslige likebehandlingsnormer.<sup>173</sup>

Rettsvirkningen ved brudd på tariffnormen er imidlertid ikke at den motstridende arbeidsavtalereguleringen med den utenforstående arbeidstageren blir ugyldig, slik rettsvirkningen er etter arbtvl. § 6.<sup>174</sup> Brudd på normen vil være et tariffbrudd.

Den utenforstående arbeidstageren kan heller ikke med grunnlag i arbeidsgivers tariffplikter kreve at arbeidsgiver skal gi ham eller henne tariffavtalens arbeids- og lønnsbetingelser. Arbeidstageren har «intet rettskrav på å nyte godt av tariffavtalen», slik Paal Berg uttrykte det.<sup>175</sup> For at en utenforstående skal ha rett eller plikt til å følge tariffavtalens betingelser, må dette kunnes utledes av et annet grunnlag enn tariffavtalen. I praksis vil det si at arbeidstagers krav må ha grunnlag i arbeidsavtalen. De aktuelle tariffnormene må ha blitt arbeidsavtalenormer. For de tariffbundne arbeidstagerne skjer dette automatisk gjennom tariffavtalens normative virkning uten hensyn til hva som er avtalt med arbeidsgiver, se punkt 5.2. Hvorvidt det foreligger et avtalegrunnlag for den utenforstående, må i utgangspunktet avgjøres etter alminnelige avtalerettslige regler. Det kan være at arbeidsavtalen uttrykkelig henviser til tariffavtalen, eller at det er konkrete holdepunkter for en avtale.<sup>176</sup> Det må imidlertid kunne oppstilles en presumpsjon for at den utenforstående arbeidstagers arbeids- og lønnsvilkår skal være tilsvarende som etter arbeidsgivers tariffavtale. Det vil si at medmindre det er konkrete holdepunkter for at en annen løsning er avtalt, må den utenforstående arbeidstagerens arbeidsavtale utfylles med tariffavtalens løsning.<sup>177</sup>

<sup>171</sup> Berg 1930 s. 181, Evju 1982 s. 200, T. Thorkildsen, Notat til Arbeidsrettsrådet om enkelte spørsmål vedrørende organisasjonsmønsteret i norsk arbeidsliv, tariffavtalesystemet, tariffavtalers ufravikelighet og fredsplikt, Vedlegg 1 til NOU 1996: 14 (Thorkildsen 1996) s. 66 og Sundet 2018 s. 158.

<sup>172</sup> Evju 1982 s. 200, Thorkildsen 1996 s. 66 og Sundet 2018 s. 158.

<sup>173</sup> Se nærmere Skjønberg 2011 s. 67–75.

<sup>174</sup> Se f.eks. ARD 1995 s. 228 (s. 249–250).

<sup>175</sup> Berg 1930 s. 182.

<sup>176</sup> Se f.eks. Rt. 1985 s. 78. Se om dommen Skjønberg 2011 s. 35–36, s. 39–42 og Sundet 2018 s. 159–160.

<sup>177</sup> Se nærmere Skjønberg 2011 s. 38–56. Se i denne retning allerede Solnørda 1909 s. 11, og dessuten K. E. Henriksen, «Fra svensk og norsk arbeidsrett», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1968, s. 481–496 (s. 486–487) og E. C. Aagaard, «§ 8. Fredsplikt: Tariffavtalens ettervirkning», i E. C. Aagaard (red.), *Arbeidstvistloven: Kommentarer og praksis*, Oslo 2014, s. 87–94 (s. 88). Der hvor det ikke er holdepunkter for noe bestemt i det individuelle arbeidsforholdet, blir situasjonen ikke så ulik for en tariffbundet og en utenforstående arbeidstager.



### 5.5.3 Tariffavtaler med utenforstående

Hvorvidt en som er tariffbundet kan inngå tariffavtaler med en annen, er et mer komplisert tema. Dette problemkomplekset har vært gjenstand for en nokså omfattende diskusjon i juridisk teori og faglitteraturen forøvrig. Det enkle utgangspunktet er at det ikke gjelder en plikt som er til hinder for at en tariffbundet inngår konkurrerende tariffavtaler.<sup>178</sup> Med «konkurrerende» tariffavtale sikter jeg til tariffavtaler med overlappende virkeområde. Slik «tariffpluralitet» er tillatt både på organisasjonsnivå og foretaksnivå. Spørsmålet er om en tariffavtale kan innebære plikt til ikke å inngå konkurrerende og *avvikende* tariffavtaler. Når vi skal drøfte dette, er det grunn til å skille mellom arbeidsgiversidens og arbeidstagersidens avtaleadgang.

En tariffbundet *arbeidsgiver* vil i alminnelighet være forpliktet til å sikre at de konkurrerende tariffavtalene ikke leder til reell forskjellsbehandling av de arbeidstagerne som er bundet av ulike avtaler.<sup>179</sup> Hva som nærmere ligger i dette likebehandlingskravet, er i liten grad diskutert. Det vi kan slå fast er at det ikke er krav om at avtalene er identiske. Det er heller ikke slik at kravet til likebehandling må være oppfylt til enhver tid.<sup>180</sup>

Grunnlaget og begrunnelsen for pliktnormen finner vi i ARD 1936 s. 127 *Trysilvasdraget*. Spørsmålet i saken var om Trysilvasdragets Arbeidsgiverforening (TVA) hadde begått tariffbrudd overfor Norsk Skog- og Landarbeiderforbund (NSLF) ved senere å inngå en konkurrerende og avvikende tariffavtale med Trysil frie faglige Arbeiderlag (TFFA). De to tariffavtalene var likelydende med unntak av en bestemmelse om fremgangsmåten ved fastsettelsen av prisen for kjøring. Arbeidsretten uttalte:

«[D]et prinsipp, som uttalt i Arbeidsrettens dom 15. mars 1922 i samlingen 1922 s. 50, at arbeidsgiveren ikke må lønne noen av sine folk under gjeldende tariffavtales satser – hvad enten de er organiserte eller ikke –, må gjelde også mellom forskjellige arbeiderforeninger eller deres medlemmer» (s. 131).

<sup>178</sup> Se f.eks. AR-2018-29 (avsnitt 124). Men partene kan avtale slike begrensninger, se nærmere f.eks. Evju 1982 s. 203 og Thorkildsen 1996 s. 64.

<sup>179</sup> Se ARD 1936 s. 127 *Trysilvasdraget*, ARD 1977 s. 29, ARD 1977 s. 34 og AR-2018-9 (avsnitt 124). Se nærmere S. Evju, «Konkurrerende tariffavtaler», *Arbeidsrett*, 2010, s. 119–126 (Evju 2010) (og Evju 1982 s. 201–203), Skjønberg 2011 s. 8–30 og Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 83–84. Enkelte i faglitteraturen har lagt til grunn noe annet: E. Ø. Poulsson, «Kjetterske tanker om ufriavviklingsprinsippet», *Arbeidsrett*, 2005, s. 65–91 (Poulsson 2005), T. G. Andersen, *Avvikende tariffavtaler: Om eventuelle rettslige begrensninger i arbeidsgivers adgang til å inngå konkurrerende og avvikende tariffavtaler, særlig om det ulovfestede ufriavviklingsprinsippet*, Institutt for offentlig retts skriftserie, Oslo 2007, s. 25–26 og N. H. Storeng mfl., *Arbeidslivets spilleregler*, 4. utgave, Oslo 2016, s. 685–686.

<sup>180</sup> ARD 1977 s. 29 og ARD 1977 s. 34, se imidlertid ARD 1958 s. 23 (s. 30). Jfr. også NOU 1996: 14 s. 54, Thorkildsen 1996 s. 65 og Sundet 2018 s. 163. Hvor lang tid som kan aksepteres, er ikke avklart. Evju 2010 s. 124 antar at utjevningen til likhet må skje innen ett år.

Deretter undersøkte retten om det forelå avvik, men kom til at det ikke var tilfelle. I dommen tok Arbeidsretten utgangspunkt i den tariffnormen som ble formulert i ARD 1922 s. 50 *Matros- og Fyrbøterunionen*. Retten transformerer denne tariffplikten, som er vendt mot arbeidsgivers *arbeidsavtaler* med utenforstående, til en ny norm i forholdet mellom konkurrerende *tariffavtaler*. Begrunnelsen for de to tariffnormene er prinsipielt den samme. En tariffavtale ville også «bli av ringe verdi for de organiserte arbeidere» dersom arbeidsgiver stod fritt til å inngå konkurrerende tariffavtaler med andre vilkår. Det er dermed tariffavtalens funksjon som reguleringsinstrument som bærer begge normene.

En tariffbundet *arbeidsgiverforening* kan inngå konkurrerende tariffavtaler, og disse kan være avvikende. Så lenge to slike avtaler gjelder i ulike medlemsbedrifter, har ikke avtalene samme faktiske virkeområde. Det er ingen faktisk tariffkollisjon i den enkelte virksomhet. Men arbeidsgiverforeningen vil i alminnelighet ha plikt til å opptre slik at faktisk tariffkollisjon ikke inntre.<sup>181</sup> Begrunnelsen for dette har direkte sammenheng med arbeidsgivers plikt. Når arbeidsgiver har plikt til å forhindre at det skjer ulik behandling, kan ikke arbeidsgiverorganisasjonen ha rett til å pålegge arbeidsgiver å handle i strid med denne plikten.

For en tariffbundet *arbeidstagerorganisasjon*, fagforeningen, er situasjonen en annen. Her gjelder det ingen alminnelig tariffplikt. En fagforening kan derfor inngå konkurrerende og avvikende tariffavtaler med ulike arbeidsgivere. Dette er slått fast i ARD 1945–48 s. 55. I denne saken gjorde Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F.) gjeldende at Norsk Bygningsarbeiderforbund var avskåret fra å inngå tariffavtaler og faste akkordtariffer med uorganiserte mestre, som fravek fra landstariffen som forbundet hadde inngått med N.A.F. Arbeidsgiverforeningen viste til at det ville innebære en konkurranseulempe for deres medlemmer at de uorganiserte bedriftene kunne tilby arbeidstagere høyere lønn, særlig i en tid med mangel på arbeidskraft. Arbeidsretten slo først fast at det ikke var konkrete holdepunkter for at Bygningsarbeiderforbundet hadde påtatt seg en plikt til ikke å inngå konkurrerende tariffavtaler med høyere eller lavere lønnssetser. Det var, mente retten, heller ikke grunnlag for å innfortolke «et helt nytt og tidligere ukjent prinsipp» (s. 58). En slik plikt kunne med andre ord ikke oppstilles som en alminnelig forutsetning, en utfyllingsnorm. Arbeidsretten avviste arbeidsgiverforeningens konkurranseargument<sup>182</sup> og nøyet seg med å påpeke at «dette er det intet å gjøre ved».<sup>183</sup> Begrunnelsen må være at dette ikke

---

<sup>181</sup> Se nærmere Evju 2010 s. 130–133. Se også Thorkildsen 1996 s. 67. og Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 85–86.

<sup>182</sup> I ARD 1945–48 s. 73 ble et lignende konkurranseargument og arbeidsgiverinteresse brukt som begrunnelse for at ufravikelighetsbestemmelsen etter arbtvl. § 6 også rammer bedre betingelser, se punkt 5.3. Men forskjellen er at det der er snakk om konkurranse mellom tariffbundne bedrifter i samme arbeidsgiverforening.

<sup>183</sup> Fougner 2019 s. 533 er kritisk til at det ikke gjelder en tilsvarende norm for fagforeninger, jfr. også Thorkildsen 1996 s. 67. Fougner påpeker at Arbeidsrettens tilnærming i ARD 1945–48 s. 55 er et «bokstavfortolkningsresonnement». Jeg er forsåvidt enig i at retten kunne ha begrunnet løsningen

aktualiserer tariffkollisjon på foretaksnivå. Partene kan imidlertid avtale at det ikke skal være mulig.

Hvis en tariffbundet inngår en konkurrerende tariffavtale i strid med disse tariffnormene, er det tariffbrudd. Men rettsvirkningen er ikke ugyldighet. Partene plikter i stedet å gjøre det som er mulig for å bringe det tariffstridige forholdet til opphør. Det kan også være grunnlag for erstatning, jfr. arbtvl. §§ 2 og 5. Det vil imidlertid være vanskelig å si at det foreligger et økonomisk tap.

#### 5.5.4 Noen fellesspørsmål, terminologi og begrepsbruk

Disse tariffnormene, tariffpliktene, er som sagt utfyllingsnormer. De kommer bare til anvendelse hvis det ikke er holdepunkter for en annen løsning i tariffavtaleforholdet. Hvorvidt de er fraveket, beror på en konkret tolkning.<sup>184</sup> De gjelder videre bare i relasjon til tariffavtalens normative bestemmelser.<sup>185</sup> Det er ikke holdepunkter for å oppstille pliktnormer for tariffavtalens obligatoriske eller kollektive bestemmelser. Men som ufravikelighetsbestemmelsene gjelder tariffpliktene generelt for alle tariffavtaler; det er ikke grunnlag for å skille mellom «typer» av tariffavtaler.<sup>186</sup>

Pliktnormene betegnes normalt som *ufravikelighetsnormer*. Denne termen brukes som en fellesbetegnelse for både de bestemmelsene jeg har kalt ufravikelighetsbestemmelser og omtalt i punkt 5.3 og de pliktnormene jeg har drøftet i punkt 5.5.<sup>187</sup> Som vi har sett, er rettsvirkningene etter reglene ulike. Det er bare brudd på ufravikelighetsbestemmelsene som innebærer ugyldighet eller substitusjon. I disse tilfellene kan det ikke rettsgyldig avtale noe annet. På rettsvirkningssiden er pliktnormene vesentlig annerledes: Selv om en tariffbundet har plikt til ikke å inngå avvikende bestemmelser med en utenforstående, vil en tariffstridig avtale fortsatt være rettsgyldig. Det inntrenger ingen ugyldighet eller substitusjon. Sånn sett er tariffbestemmelsene ikke *ufravikelige*. Termen «ufravikelighet» bør derfor reserveres til de normene som egentlig innebærer ufravikelighet.<sup>188</sup> Dette er i tråd med hvordan termen ble brukt opprinnelig.

Paal Berg brukte termen «ufravikelighet» bare om bestemmelsen i arbtvl. § 3 nr. 3 (nå arbtvl. § 6), se Berg 1930 s. 180–183 (særlig note 24a). Han skilte, slik jeg gjør, mellom denne normen og ulovfestede tariffplikter. Det samme gjorde Ferdinand Rømcke, se Rømcke 1934 s. 25–27. Han beskrev *lovens* regel som et ufravikelighetsprinsipp. Kristen Andersen synes å være den som først anvender termen

---

nærmere. Men når det ikke var grunnlag for en bakgrunnsregel, var det ikke så mye annet enn tariffavtalens ordlyd å holde seg til.

<sup>184</sup> Når det gjelder spørsmålet om plikten til ikke å inngå en konkurrerende og avvikende tariffavtale er brutt, vil tidsdimensjonen ha stor betydning, se nærmere Evju 2010 s. 127–128, jfr. også Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 86–87.

<sup>185</sup> Evju 1982 s. 198, Thorkildsen 1996 s. 66 og Skjønberg 2011 s. 6.

<sup>186</sup> Poulsson antyder at sontringen mellom tariffavtaler for arbeidere og funksjonærer kan ha betydning, se nærmere Poulsson 2005 s. 65–91. Et slikt skille er det ikke grunnlag for, jfr. ARD 1958 s. 171, og se nærmere Skjønberg 2011 s. 17–28.

<sup>187</sup> Jeg har selv gjort dette, se Skjønberg 2011 s. 1–29. Se også f.eks. Thorkildsen 1996 s. 63, Fougner mfl. 2004 s. 236 og Evju 2010 s. 105–141.

<sup>188</sup> Se nærmere Evju 2013b s. 3–32 for en inngående drøftelse av dette. Jfr. også Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 83 og Skjønberg 2019a s. 82. Evju tar til orde for å begrense termen ufravikelighet til den egentlige ufravikeligheten og dermed gå bort fra tidligere bruk.

ufravikelighet (ufravikelighetsprinsipp) også om tariffpliktene, se Andersen 1955 s. 186–188 og Andersen 1967 s. 51–56. I rettspraksis finner vi denne begrepsbegrepsbruken først på 1950-tallet, se ARD 1958 s. 171, og den strekker seg frem til i dag, se senest AR-2019-11. Termen ufravikelighet ble derimot ikke brukt i de grunnleggende dommene i ARD 1922 s. 50 *Matros- og Fyrbøterunionen* og ARD 1936 s. 127 *Trysilvasdraget*.

En sak er å bruke flertallsbetegnelsen ufravikelighetsnormer også om tariffpliktene. Termen er innarbeidet, og det er lite som tyder på endringer i begrepsbruken, se f.eks. Sundet 2018 s. 153–165, AR-2019-11 og Fougner 2019 s. 522, jfr. dog AR-2018-29. Men å plassere alle normene under paraplyen ett ufravikelighetsprinsipp, slik Andersen gjør, blir fort misvisende. Det er vanskelig å snakke om et generelt prinsipp når det dreier seg om normer med forskjellige rettsgrunnlag og ulike rettsvirkninger, se S. Evju, «Ufravikelighet – en kommentar», *Arbeidsrett*, 2005, s. 137–139 (s. 137) og Skjønberg 2011 s. 4. En slik begrepsbruk kan føre til at viktige nyanser blir borte. Illustrerende er fremstillingen av «ufravikelighetsprinsippet» i Fougner 2019 s. 522–534. Fougner snakker om ett prinsipp, og begrepsbruken gjør det utydelig hvilke rettsvirkninger som er aktuelle. Under overskriften «Virkningen av brudd på ufravikelighetsprinsippet» nevner han bare ugyldighet.

## 6. Tariffavtalens fredsfunksjon<sup>189</sup>

### 6.1 Innledning

Tariffavtalen har, ved siden av den normative funksjonen, også en fredsfunksjon. Fredsplikt er en sentral rettsvirkning ved tariffavtalen. Fredsplikt innebærer et *forbud* mot arbeidskamp. Organisasjoner, arbeidstagere og arbeidsgivere som er bundet av fredsplikt, plikter å avstå fra arbeidskamp, som for eksempel streik og lockout. Det dreier seg dermed om en *unnlatesplikt*, og denne siden ved fredsplikten kalles fredspliktens passive eller negative side. Men fredsplikt innebærer også en plikt til å motvirke bruk av urettmessig arbeidskamp. Denne *handleplikten*, fredspliktens aktive eller positive side, er aktuell der en annen som er tariffbundet, har overtrådt unnlatesplikten, eller der overtredelsen kan motvirkes. Hvis tariffbundne arbeidstagere iverksetter en urettmessig streik, vil deres fagforening ha en plikt til å sørge for at streiken opphører. Jeg behandler ikke fredspliktens positive side særskilt i denne artikkelen.<sup>190</sup>

### 6.2 Fredspliktens grunnlag og begrunnelse

Den tariffrettslige fredsplikten hviler prinsipielt sett på to *ulike* rettsgrunnlag. Det ene, som allerede er nevnt, er tariffavtalen. Dette grunnlaget er eldst. Fredsplikten er en alminnelig, uskreven, forutsetning ved tariffavtalen. Dette la Arbeidsretten til grunn allerede i sin første dom, ARD 1916–17 s. 1 *Linnekogel*. Her uttalte retten at tariffavtalen «hviler paa den aabenbare forutsætning at der i tarifperioden skal være

<sup>189</sup> Det følgende er i vesentlig grad basert på Skjønberg 2019a (disputasutgaven: A. N. Skjønberg, *Fredsplikten i tarifforhold*, Doktoravhandling forsvart ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, Nr. 120, Oslo 2017) og sammenfatningen av avhandlingen i A. N. Skjønberg, «Fredsplikten i tarifforhold», *Arbeidsrett*, 2019, s. [sidetall] (Skjønberg 2019c), jfr. også Skjønberg, Hognestad og Hotvedt 2017 s. 88–93.

<sup>190</sup> Se f.eks. Fougner mfl. 2004 s. 479–484, Jakhelln 2012 s. 72–73 og Evju 2013a s. 149 for en fremstilling av dette. Se også kort Skjønberg 2019a s. 35.

arbeidsfred» (s. 6). Fredsplikten er også ofte uttrykkelig regulert i tariffavtaler, se for eksempel Hovedavtalen LO–NHO 2018–2021 § 2-2 nr. 1.<sup>191</sup>

Den sentrale måten å begrunne fredsplikten på i litteraturen har vært at plikten er noe arbeidstagersiden påtar seg som *motytelse* for at arbeidsgiver går med på fastsettelse av arbeids- og lønnsvilkår.<sup>192</sup> Men fredsplikten er ikke bare i arbeidsgiversidens interesse. Plikten må nemlig sees i sammenheng med tariffavtalens grunnformål om konkurranse-regulering og avtalens normative funksjon. Tariffavtalen ville ikke fungere som et reguleringsinstrument for de individuelle arbeidsforholdene dersom en part når som helst kunne anvende kampmidler for å presse motparten til å gå med på endringer i avtaleperioden. For å oppnå formålet med tariffavtalen må det som er avtalt, ligge fast i en viss tid. Fredsplikten kan derfor også mer grunnleggende sett sies å være i arbeidstagersidens interesse. Et uttrykk for dette finnes i ARD 1970 s. 96, hvor Arbeidsretten uttalte:

«Det er nemlig utvilsomt at overholdelsen av den tariff- og lovfestede fredsplikt i like høy grad tjener arbeidstakernes som arbeidsgivernes interesser, idet en bevisst tilsidesettelse eller undergraving av fredsplikten rett vil kunne lede til en total oppløsning av hele vårt tariffavtalesystem» (s. 100).

Det andre grunnlaget for en alminnelig fredsplikt er lov. Med arbtvl. 1915 § 6 ble det etablert en lovbestemt fredsplikt. Den finnes nå i arbtvl. § 8, og for tjenestetvistlovens del i § 20. Den lovbestemte fredsplikten dekker både mer og mindre enn den alminnelige tariffbestemte fredsplikten. Det er i forbindelse med tariffavtaleinngåelse og tariffrevisjon den lovbestemte fredsplikten har særlig betydning. Det gjelder nemlig en tidsbegrenset fredsplikt i *enhver* interessetvist. Dette behandler jeg i punkt 6.4. Først er det fredspliktens rekkevidde i tariffperioden som er tema.

### 6.3 Fredspliktens rekkevidde i tariffperioden

#### 6.3.1 Utgangspunktet

Når en tariffavtale inngås, blir tariffpartene og de berørte medlemmene bundet av fredsplikt. Dem som ikke er bundet av tariffavtalen, blir heller ikke bundet av dens fredsplikt, jfr. ARD 1922 s. 22.<sup>193</sup> Tema i det følgende er hva denne fredsplikten i tariffperioden omfatter. Det er nødvendig å ta utgangspunkt i begrepet 'arbeidskamp' og undersøke hva det omfatter. Videre er skillet mellom rettstvister og interessetvister sentralt for fredspliktens rekkevidde. I punkt 6.3.3 skal vi se hva som er omfattet av

<sup>191</sup> «Hvor det er tariffavtale, må ikke arbeidsstans eller annen arbeidskamp finne sted». Bestemmelsen er identisk med fredspliktbestemmelsen i den første hovedavtalen fra 1935. Se Skjønberg 2019a s. 285–288 om bestemmelsen og dens forhold til den alminnelige fredsplikten.

<sup>192</sup> Se f.eks. F. Hagerup, «Nyere nordisk litteratur om de kollektive arbeidsaftaler», *Tidsskrift for Retsvidenskap*, 1919, s. 239–250 (s. 243), Berg 1930 s. 194–195, R. Knoph, *Oversikt over Norges rett*, 1. utgave, Oslo 1934, s. 264, Andersen 1955 s. 194 og Fougner mfl. 2004 s. 25. Se nærmere Skjønberg 2019a s. 85.

<sup>193</sup> Det eneste positive grunnlaget for bundethet for ikke-medlemmer er tjvtl. § 20 nr. 4, se nærmere Skjønberg 2016a s. 153–155.

fredsplikten. Deretter snus perspektivet i punkt 6.3.4, og spørsmålet er hva som faller utenfor fredsplikten i tariffperioden.

### 6.3.2 Arbeidskamp

Arbeidskampbegrepet er vidt. Arbeidskamp kan i utgangspunktet forklares som *ethvert* tiltak som en organisasjon, en eller flere arbeidsgivere eller flere arbeidstagere iverksetter for å fremtvinge løsning av en rettstvist eller interessetvist. Grunnkravet er at det er en kollektiv opptreden.

Kampmidlene *streik* og *lockout* er legaldefinerte og går under fellesbetegnelsen arbeidsstans, jfr. arbtvl. § 1 bokstav f og g. *Blokade* inngår i dette.<sup>194</sup> I streikedefinisjonen fremgår kravet til kollektiv opptreden ved at arbeidsstansen må iverksettes av «arbeidstakere i fellesskap eller i forståelse med hverandre».

Etter loven må arbeidet *faktisk* stanses *helt* for den eller dem tiltaket gjelder, for at det skal være en arbeidsstans. Hvis arbeidstagerne bare legger ned *en del* av arbeidet, for eksempel nekter å utføre én bestemt arbeidsoppgave, er dette ikke streik i lovens forstand. Det tilsvarende gjelder lockoutdefinisjonen.

At streik og lockout er begrenset på denne måten, har imidlertid lite å si ettersom tariffavtalens fredsplikt omfatter *ethvert* kampmiddel. Andre kampmidler enn streik og lockout vil nemlig dekket av restkategorien «annen arbeidskamp», jfr. arbtvl. § 8. Denne kategorien er ikke legaldefinert. Men som et utgangspunkt kan vi si at enhver handling eller unnlattelse fra organisasjoner, arbeidsgiver eller arbeidstagere kan være annen arbeidskamp. Det er i det hele tatt vanskelig å forestille seg en kollektiv opptreden som objektivt sett ikke kan være arbeidskamp. Det avgjørende vil normalt være hva som er formålet med opptreden, se punkt 6.3.3 og 6.3.4.

ARD 1958 s. 125 *Moss og Omland Bilruter* er et paradeeksempel. Saken hadde sin bakgrunn i en tvist mellom noen bussjåfører og deres arbeidsgiver om hvorvidt arbeidsgiver kunne sette sin inspektør til å kjøre busser. Arbeidsgiver gjennomførte sitt syn, og dagen etter besluttet bussjåførene at de heretter bare skulle ta med det antall passasjerer som bussene var innregistrert for. Dette ble annonsert i avisen. Arbeidsretten påpekte at bussjåførene hadde både rett og plikt til å sørge for at busstrafikken foregikk på lovlig måte. Retten kom likevel til at bussjåførenes opptreden var arbeidskamp i strid med fredsplikten. Grunnen var at bussjåførene «utelukkende» hadde tatt sikte på «å øve press på Moss og Omland Bilruter i tvisten om inspektørenes rett til å kjøre busser» (s. 134). Nektelsen av å ta med flere passasjerer enn det bussene var innregistrert for, var i dette tilfellet et tiltak som skulle tvinge frem løsningen av rettstvisten som arbeidstagerne hadde med arbeidsgiver. Dommen viser hvor vidt begrepet «annen arbeidskamp» er.

Det finnes en betydelig mengde saker i rettspraksis om annen arbeidskamp fra *arbeidstagersiden*.<sup>195</sup> Slike arbeidskamptiltak kan være nektelse av å utføre bestemte

<sup>194</sup> Se nærmere Weltzien 2017 s. 129–142 og Skjønberg 2019a s. 167–170.

<sup>195</sup> Se Skjønberg 2019a s. 172–175, og ikke minst Thorkildsen 1990.

arbeidsoppgaver, nektelse av å utføre arbeid til en bestemt tid, overtidsnektelse, tempo- nedsettelse, nektelse av å bruke verktøy, utstyr eller lignende. Det behøver ikke å dreie seg om noe den enkelte arbeidstager i utgangspunktet er forpliktet til å gjøre. Nektelse av å påta seg ekstravakter er et eksempel i den sammenheng. Men det må være en kollektiv opptreden; arbeidstagerne må opptre i fellesskap eller i forståelse med hverandre.

Det er langt færre eksempler i rettspraksis på annen arbeidskamp fra *arbeidsgiver- siden*.<sup>196</sup> Men prinsippet er det samme, og arbeidsgiversidens opptreden må i utgangs- punktet vurderes på samme måte som for arbeidstagersiden. Eksempel på annen arbeidskamp fra arbeidsgiver kan være endringer i arbeidsoppgaver, reduksjon i arbeidstid, trekk i lønn, beslutning om virksomhetsendringer, virksomhetsoverdragelse. Arbeidsgivers opptreden som ikke direkte gjelder plikter eller rettigheter etter arbeids- forholdet, må objektivt sett kunne være annen arbeidskamp, for eksempel endringer i administrative ordninger. Dommen i ARD 1958 s. 125 *Moss og Omland Bilruter* viser også dette. Litt over en måned etter bussjåførenes aksjon besluttet busselskapets eiere å avvikle en ordning hvoretter arbeidsgiver dekket de ansattes andel av syketrygdpremien. Arbeidsretten fant det ikke tvilsomt at arbeidsgiver i utgangspunktet stod fritt til å avvikle ordningen. Men bussjåførene hevdet at avviklingen var et «tariffstridig mot- trekk» (s. 138). Retten kom til at avviklingen var begrunnet i økonomisk tap som selskapet hadde blitt påført. Arbeidsretten forutsatte dermed at arbeidsgivers opptreden *objektivt* sett kunne være annen arbeidskamp. Formålet var imidlertid legitimt; arbeids- givers avvikling av ordningen var ikke rettet mot tvisten med bussjåførene. Dermed var arbeidsgivers opptreden ikke rettet mot noe som var omfattet av fredsplikt.

### 6.3.3 *Rettstvister og tariffregulerte spørsmål, fredspliktens «kjerne»*

Fredspliktens kjerne, dens saklige område, er rettstvister og tvister om det som er tariffregulert. Arbeidskamp for å fremtvinge løsning av en slik tvist er i strid med fredsplikten.

I *rettstvistene* kan fredsplikten sies å være *absolutt*. I arbtvl. § 8 første ledd heter det bare at rettstvist «må ikke søkes løst ved streik, lockout eller annen arbeidskamp». Et spørsmål er da hva som kan regnes som en rettstvist. Etter arbtvl. § 1 bokstav i er en rettstvist:

«tvist mellom fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens eller om krav som bygger på en tariffavtale.»

Rettstvistbegrepet omfatter blant annet uenighet om hvordan tariffavtalen skal forstås, hvilke rettigheter og plikter som følger av den, og hvordan avtalens bestemmelser skal

<sup>196</sup> Se Skjønberg 2019a s. 175, og ikke minst Thorkildsen 1990.

anvendes.<sup>197</sup> Tariffavtalen forutsetter dessuten arbeidsgivers styringsrett.<sup>198</sup> En tvist om en arbeidsgiverbeslutning vil derfor kunne anses som en tvist om forståelsen av tariffavtalen eller krav som bygger på tariffavtalen, og derved være en rettstvist omfattet av fredsplikten.<sup>199</sup> Et tiltak for å tvinge frem en løsning av en uenighet om arbeidsgivers beslutning vil derfor normalt være i strid med fredsplikten. Eksemplene fra rettspraksis er flere. Dommen i ARD 1958 s. 125 *Moss og Omland Bilruter* kan igjen tjene som eksempel; bussjåførenes aksjon hadde som formål å fremtvinge løsning av en rettstvist.

Tvisten om arbeidsgivers styringsrettsutøvelse vil ofte gjelde en *bestående* ordning i virksomheten. Dersom *arbeidstagerne* mener at den bestående ordningen ikke er tariffmessig, har de som hovedregel plikt til å avstå fra å gjennomføre sitt standpunkt inntil tvisten er løst rettslig.<sup>200</sup> Hvis de for eksempel mener at arbeidstidsordningen i virksomheten er tariffstridig, kan de ikke begynne å arbeide i henhold til det som de mener er den tariffmessige ordningen. Fredsplikten innebærer at de må *resignere* i perioden frem til tvisten er løst. Hvis det derimot er *arbeidsgiver* som vil gjennomføre en endring i den bestående ordningen, er hovedregelen at arbeidsgiver kan gjennomføre sitt standpunkt uten å opptre i strid med fredsplikten. Arbeidsgiver har ingen resignasjonsplikt i mellomperioden.<sup>201</sup>

I *interessetvistene* er fredsplikten *relativ*. Det prinsipielle utgangspunktet er at fredsplikten er knyttet til det som er avtalt, altså det tariffregulerte. Men hva som anses regulert, er i relasjon til fredsplikten strukket langt. Tariffavtalen forutsettes nemlig å innebære en helhetlig regulering av de arbeidsforholdene som omfattes.<sup>202</sup> I praksis vil derfor hovedregelen være at alle interessetvistsspørsmål anses regulert, enten direkte eller indirekte. I prinsippet om indirekte regulering ligger to normer.

Den ene går ut på at tariffavtalen i relasjon til fredsplikten også omfatter krav som *har* blitt fremmet i tarifforhandlingene, men som ikke fremkommer av den skriftlige avtalen.<sup>203</sup> Kravet anses da som oppgitt medmindre det tas uttrykkelig forbehold. Den andre normen innebærer at også krav som *kunne* ha blitt fremmet under forhandlingene, anses regulert i relasjon til fredsplikten, selv om de ikke ble fremmet.<sup>204</sup> Det siste krever en konkret vurdering av hva det med rimelighet kunne tenkes at en part tok opp i forhandlingene. Begrunnelsen for prinsippet om indirekte regulering, altså at noe skal forbli uregulert, ligger i dagen. Hvis en part når som helst kunne fremmet krav i

<sup>197</sup> Evju 2013a s. 144.

<sup>198</sup> Den grunnleggende dommen er ARD 1922 s. 86. Se også f.eks. ARD 1972 s. 129 (s. 138), ARD 1976 s. 111 og Rt. 1977 s. 902.

<sup>199</sup> Se nærmere Skjønberg 2019a s. 211–221.

<sup>200</sup> Se f.eks. ARD 1935 s. 147, ARD 1971 s. 65 og ARD 2010 s. 24, og se Skjønberg 2019a s. 224–225. Dette problemkomplekset er inngående diskutert av J. Bjerke, «Resignasjonsplikt i tariffretten», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 7, 2012, s. 1–98.

<sup>201</sup> Det kan likevel tenkes unntak, se nærmere Skjønberg 2019a s. 229–230.

<sup>202</sup> Den grunnleggende dommen er ARD 1920–21 s. 155. Se nærmere Skjønberg 2019a s. 192–200.

<sup>203</sup> Se f.eks. ARD 1918–19 s. 9, ARD 1939 s. 89 og ARD 2014 s. 25 (avsnitt 159).

<sup>204</sup> Se f.eks. ARD 1922 s. 86. ARD 1927 s. 87 og ARD 2014 s. 25 (avsnitt 159).



tariffperioden og ta i bruk arbeidskamp, ville tariffavtalen undergraves. Det kan likevel være at noe etter en konkret vurdering må anses som et uregulert interessedvilst spørsmål, slik at arbeidskamp kan anvendes overfor motparten også i tariffperioden.<sup>205</sup>

#### 6.3.4 Sympatiaksjoner, politisk streik og individualrettslig opptreden

Fredsplikten relativitet innebærer at den ikke er til hinder for aksjoner som retter seg mot forhold som ikke er knyttet til tariffavtalen.

Fredsplikten er derfor ikke til hinder for *sympatiaksjoner*. I praksis er det *sympatistreik* som er aktuelt.<sup>206</sup> En sympatiaksjon vil som utgangspunkt falle utenfor fredsplikten fordi formålet med den ikke er å fremtvinge en tvist i eget tarifforhold. Formålet med aksjonen er å støtte en annens interessedvist (hovedkonflikten).<sup>207</sup> Dette formålet må naturlig nok være reelt.<sup>208</sup> Det er et vilkår at hovedkonflikten er rettmessig. Dette følger ikke av arbeidstvistloven, men er oppstilt i rettspraksis.<sup>209</sup> En arbeidsstans i sympatiaksjonen faller likevel inn under arbeidstvistloven, jfr. § 1 bokstavene f og g, jfr. § 8 annet ledd første punktum.<sup>210</sup> Lovens krav til prosedyre og frister må derfor være fulgt, se punkt 6.4. Utover dette er det ingen vilkår eller begrensninger etter de alminnelige rettsnormene. Det er for eksempel ikke noe krav om at sympatiaksjonen må være «rimelig», «formålstjenlig» eller lignende.<sup>211</sup> Men det finnes ytterligere, avtalte, begrensninger i endel tariffavtaler.<sup>212</sup>

Fredsplikten er videre ikke til hinder for *politisk streik, demonstrasjonsaksjon*.<sup>213</sup> En slik aksjon faller utenfor fredsplikten fordi formålet med den ikke er rettet mot tariffavtalen eller arbeidsgivers styringsrett. I utgangspunktet er det tilstrekkelig at *hovedformålet* er «politisk».<sup>214</sup> Det kan tenkes et vidt spekter av ulike demonstrasjonsformål. I den ene enden har vi formål som ikke har noen sammenheng med tariffavtalen eller arbeidsgivers styringsrett. Et eksempel er demonstrasjonsaksjoner i utenrikspolitiske spørsmål. Den grunnleggende dommen i ARD 1920–21 s. 1 *Jørpeland* er et

<sup>205</sup> Se nærmere Skjønberg 2019a s. 200–207.

<sup>206</sup> Sympatilockout var et hyppig anvendt kampmiddel på begynnelsen av 1900-tallet, men forekommer i praksis ikke lenger. Men sympatistreik og sympatilockout er likestilte aksjonsmidler rettslig sett.

<sup>207</sup> Støtte til en annens rettstvist er i strid med fredsplikten, se f.eks. ARD 1953 s. 6.

<sup>208</sup> Jfr. ARD 1940 s. 8 og ARD 2013 s. 268. Formålvurderingen kan bli ganske kompleks, se nærmere Skjønberg 2019a s. 269–281.

<sup>209</sup> Se særlig ARD 1930 s. 115 og ARD 1933 s. 82, og dessuten ARD 1940 s. 8. Se Skjønberg 2019a s. 244–257.

<sup>210</sup> ARD 1985 s. 6.

<sup>211</sup> ARD 1924–25 s. 179 (s. 184), ARD 1926 s. 47 (s. 50–51), ARD 1927 s. 71 (s. 79), ARD 1930 s. 115 (s. 130), ARD 1933 s. 82 (s. 104), ARD 1940 s. 8 (s. 15) og ARD 2010 s. 222. Se nærmere Skjønberg 2019a s. 265–269.

<sup>212</sup> Dette gjelder f.eks. Hovedavtalen LO–NHO 2018–2021 § 3-6. Se Skjønberg 2019a s. 281–300.

<sup>213</sup> Det finnes ikke rettspraksis om tilsvarende aksjoner fra arbeidsgiversiden. I relasjon til fredsplikten må det prinsipielle utgangspunktet være at også arbeidsgiversiden kan gå til slike aksjoner, se nærmere Skjønberg 2019a s. 304.

<sup>214</sup> Se nærmere Skjønberg 2016a s. 305–307.

slikt eksempel.<sup>215</sup> Et mer aktuelt eksempel er aksjoner i klimapolitiske spørsmål.<sup>216</sup> I den andre enden av skalaen har vi politiske formål med en viss side til arbeidstagerens egne arbeids- og lønnsvilkår, men som likevel er legitime. Dette kan være aksjoner i protest mot politiske forslag eller beslutninger om endringer i arbeidsmarkedsregulering, omorganisering av virksomheter mv.<sup>217</sup> De fleste politiske streikers formål er av en slik karakter.

Det er imidlertid ikke alltid tilstrekkelig at hovedformålet er legitimt. Dersom aksjonen har tilknytning til en tariffrevisjon, gjelder en strengere formålsvurdering enn ellers.<sup>218</sup> I ARD 1988 s. 61 *Inntektsreguleringslov* er normen oppsummert slik:

«Selv om formålet, eller hovedformålet, med en aksjon er å demonstrere en politisk oppfatning, har Arbeidsretten i en lang rekke tidligere avgjørelser slått fast at det er et vilkår for tariffmessighet at aksjonen er ubetinget utløst fra og uavhengig av et pågående eller forstående tariffoppgjør» (s. 68).

Hvorvidt en politisk aksjon er i strid med fredsplikten, beror dessuten ikke bare på en formålsvurdering. Det gjelder i alminnelighet også noen *objektive* vilkår. Disse kan ikke utledes av arbeidstvistloven, men er oppstilt i Arbeidsrettens praksis.

Det er for det første et vilkår at det er en «rimelig» eller «viss grad» av proporsjonalitet mellom aksjonens varighet og virkninger, jfr. ARD 2001 s. 88 *Statoil* og ARD 2016 s. 1 *NSB*.<sup>219</sup> Det er ikke grunnlag for å oppstille en bestemt varighetsgrense. På den ene siden skal det tas hensyn til at de aksjonerende får tilstrekkelig tid til å gjennomføre den politiske aksjonen etter sin hensikt og forutsetning.<sup>220</sup> På den andre siden skal det tas hensyn til de konsekvenser aksjonen kan ha for arbeidsgiveren.<sup>221</sup> Med utgangspunkt i disse retningslinjene kan en rekke momenter være relevante ved vurderingen.

Oppsummert dreier det seg om følgende:

- aksjonens reelle varighet
- politiske aksjoners varighet generelt sett
- varigheten av tidligere aksjoner som de aksjonerende har varslet og/eller gjennomført
- varighetens begrunnelse

<sup>215</sup> Saken gjaldt en landsomfattende politisk streik 19. juli 1919 som blant annet var en støtte til den nye sovjetrepublikken. Se også ARD 1937 s. 22 *Franco* (s. 26).

<sup>216</sup> En politisk streik rettet mot regjering eller Stortinget som protest i klimapolitiske spørsmål har i utgangspunktet ikke noe å gjøre med tariffavtalen og må derfor anses som legitimt.

<sup>217</sup> Se for eksempel ARD 2001 s. 88 *Statoil* og ARD 2016 s. 1 *NSB*.

<sup>218</sup> Se nærmere Skjønberg 2016a s. 307–311.

<sup>219</sup> Se nærmere Skjønberg 2016a s. 311–327 og Skjønberg 2019c s. [sidetall].

<sup>220</sup> ARD 2001 s. 88 *Statoil* (s. 104) og ARD 2016 s. 1 *NSB* (avsnitt 55).

<sup>221</sup> ARD 2001 s. 88 *Statoil* (s. 104) og ARD 2016 s. 1 *NSB* (avsnitt 55).

- aksjonens konsekvenser (art og omfang) for arbeidsgiver
- aksjonshyppighet
- arbeidstagersidens opptreden

For det andre er det i alminnelighet et vilkår at den politiske aksjonen er forhåndsvarslet. Rettspraksis antyder at mangler ved fremgangsmåten i seg selv kan innebære at aksjonen er i strid med fredsplikten.<sup>222</sup> Det er imidlertid vanskelig å oppstille bestemte krav. Det avgjørende synes å være om det etter en samlet vurdering er tilstrekkelig forhåndsvarslet. Innen flere tariffområder i privat sektor er det uttrykkelig avtalt krav til fremgangsmåte ved politiske aksjoner.<sup>223</sup>

Endelig er fredsplikten ikke til hinder for at arbeidstagere eller arbeidsgivere utøver disposisjoner med det vi kan kalle *individualrettslig formål*.<sup>224</sup> Arbeidstager står for eksempel fritt til å si opp sin stilling og begynne hos en annen arbeidsgiver i tariffperioden, eller arbeidsgiver kan si opp arbeidstagere på grunn av driftsinnskrenkninger eller lignende. Arbeidstagere kan også nekte å utføre arbeid som innebærer fare for liv eller helse, eller som er ulovlig. Slike disposisjoner kan imidlertid av og til fremstå som arbeidskamp, for eksempel der flere arbeidstagere sier opp samtidig i forbindelse med en tvist med arbeidsgiver om tariffavtalen. Det avgjørende ved vurderingen er hva som er det *reelle formålet* med opptreden.

ARD 1998 s. 148 *Jordmødre* illustrerer at vurderingen av og til kan være vanskelig. Saken dreiet seg om oppsigelser fra 20 jordmødre ved et sykehus i en periode på omtrent to måneder. Det hadde over en tid vært en viss generell misnøye med arbeidsvilkårene. Den lokale fagforeningen hadde i medhold av tariffavtalen krevet forhandlinger, men dette ble avslått av arbeidsgiver. Jordmødrene ble informert om avslaget i et møte, og i etterkant sendte fagforeningen et brev til fylkeskommunen hvor det ble gjort oppmerksom på at endel jordmødre vurderte å si opp på grunn av arbeidssituasjonen og lønnsbetingelsene. Når det så i tiden etter kom en rekke oppsigelser, trakk dette, etter rettens syn, i retning av at oppsigelsene hadde som formål å fremtvinge forhandlinger, noe det ikke var hjemmel for i tariffavtalen. I så fall ville det være en aksjon i strid med fredsplikten. Retten la imidlertid til grunn at andre momenter trakk i motsatt retning, og konkluderte – etter en helhetsvurdering og under «tvil» – med at det ikke var sannsynliggjort at oppsigelsene hadde et tariffstridig formål. Det ble blant annet lagt vekt på at det ikke var grunnlag å bygge på at oppsigelsene hadde vært «planlagt eller styrt, gjennom medlemsmøter eller i fellesskap på annen måte» (s. 167). At jordmødrene hadde snakket sammen om misnøyen og oppsigelsen, var ikke tilstrekkelig. Retten la dessuten vekt på at flere av jordmødrene hadde «akseptert eller mottatt tilbud» om andre stillinger (s. 168).

## 6.4. Fredsplikten rekkevidde ved tariffavtaleinngåelse og tariffrevisjon

### 6.4.1 Utgangspunkter

En interessetvist har to hovedformer. Den kan gjelde krav om førstegangsopprettelse av tariffavtale, eller den kan dreie seg om krav om revisjon av en eksisterende tariffavtale,

<sup>222</sup> Se ARD 2001 s. 209 som etter mitt syn trekker klart i den retning, og sml. ARD 1984 s. 85. Dette er de eneste dommene om spørsmålet. I litteraturen synes det å være en viss uenighet om dette er et rettmessighetsvilkår. Se nærmere Skjønberg 2019a s. 333–340.

<sup>223</sup> Se f.eks. Hovedavtalen LO–NHO 2018–2021 § 3-14. Se nærmere Skjønberg 2019a s. 343–346 om denne særlige tariffreguleringen.

<sup>224</sup> Se nærmere Skjønberg 2019a s. 349–402 og Skjønberg 2019c s. [sidetall].

jfr. arbtvl. § 1 bokstav j. Det er først og fremst i disse tilfellene arbeidskamp er et legitimt middel. Men som sagt gjelder det likevel en tidsbegrenset fredsplikt i enhver interessetvist. Arbeidskamp kan ikke iverksettes før lovens prosedyrekrav og frister som knytter seg til disse kravene, er oppfylt. I arbtvl. § 8 annet ledd første punktum heter det således at interessetvister «må ikke søkes løst» ved arbeidskamp «før vilkårene i §§ 18 og 25» er oppfylt. I revisjonstvistene er det i tillegg et vilkår at tariffavtalens gyldighetstid er utløpt, jfr. annet punktum.

Selv om tariffavtalen er sagt opp til revisjon, faller avtalen dessuten ikke bort på utløps-tidspunktet. Tariffavtalen<sup>225</sup> har såkalt *ettervirkning*, jfr. arbtvl. § 8 tredje ledd.<sup>226</sup> Ettervirkningen følger i utgangspunktet den tidsbegrensede fredsplikten og gjelder dermed inntil fristene etter arbtvl. § 18, eventuelt § 25, er utløpt.

De grunnleggende kravene for at fristene skal begynne å løpe, og den tidsbegrensede fredsplikten dermed kan opphøre, er at det gis plassoppsigelse og melding til riksmegleren, jfr. arbtvl. § 18, jfr. § 8 annet ledd.

#### 5.4.2 Plassoppsigelse

Plassoppsigelse er formelt sett<sup>227</sup> en oppsigelse av arbeidsforholdet, selv om virkningen er suspensjon.<sup>228</sup> Denne oppsigelsen må være skriftlig, jfr. arbtvl. § 15 første ledd.<sup>229</sup>

Kravet om plassoppsigelse har et kontraktsrettslig fundament. Kravet er prinsipielt begrunnet i at arbeid ikke rettmessig kan stanses uten at arbeidsplikten på lovlig måte har opphørt.<sup>230</sup> Dette har vesentlig betydning for hva som skal til for at en plassoppsigelse er rettmessig.

For det første er utgangspunktet at arbeidstager (ved streik) og arbeidsgiver (ved lockout) må foreta oppsigelsen selv, og oppsigelsen må adresseres til motparten i

<sup>225</sup> At tariffavtalen har ettervirkning, innebærer at også at tariffavtalens fredsplikt gjelder. I interessetvister om førstegangsopprettelse vil det selvsagt ikke være noen tariffavtale med ettervirkning. Men da har «de lønns- og arbeidsvilkår som gjaldt ved tvistens utbrudd» i utgangspunktet ettervirkning, se nærmere V. Veggeland, «Forbudet mot endring i arbeidsvilkår etter arbeidstvistloven § 8 tredje ledd: særlig om pensjon», *Arbeidsrett*, 2018, s. 85–96. Se også Evju 2019a s. 40–54.

<sup>226</sup> Dette er en annen form for ettervirkning enn den som er omtalt foran i del 5. Lovens ettervirkningsregel gjelder bare ved interessetvist. Ettervirkning av tariffavtale, individuell ettervirkning, er praktisk nettopp der det ikke er interessetvist og tariffavtalen faller bort. Når det gjelder tariffavtalens ettervirkning, se særlig S. Evju, «Tariffavtalens ettervirkning», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1984, s. 254–292. Se også Skjønberg 2019a s. 422–428.

<sup>227</sup> Fougner 2019 s. 376 mener at det er lite treffende når forarbeidene omtaler plassoppsigelse på en lignende måte, jfr. Prop. 134 L (2010–2011) s. 76. Dette er jeg uenig i. Selv om virkningen bare er suspensjon av hovedforpliktelsene, er det en disposisjon som fortsatt har mange andre likhetstrekk med ordinære oppsigelser. Når jeg fastholder at plassoppsigelsen «formelt sett» er en oppsigelse av de individuelle arbeidsforholdene, er dette for nettopp å ta hensyn til begge disse aspektene og for å fremheve betydningen av det kontraktsrettslige fundamentet. Se også Evju 2013a s. 157.

<sup>228</sup> Jfr. arbtvl. § 1 bokstav h. Opprinnelig innebar plassoppsigelse i prinsippet opphør av arbeidsforholdene. Se nærmere Skjønberg 2019a s. 27–28 om dette og rettskildegrunnlaget for den gjeldende suspensjons-synspunktet.

<sup>229</sup> Ordlyden i arbtvl. § 15 første ledd sammenholdt med annet ledd tilsier at skriftlighetskravet er ufrovikelig. Slik også Fougner 2019 s. 378. Forarbeidene sier ikke noe direkte om dette.

<sup>230</sup> Skjønberg 2019a s. 27.

arbeidsavtaleforholdet, jfr. arbtvl. § 15 annet ledd. En fagforening anses likevel i alminnelighet å ha fullmakt til å si opp på vegne av sine medlemmer.<sup>231</sup> Men det må gjøres klart hvem fagforeningen kan si opp arbeidsforholdene for. I praksis har dette blitt konkretisert som et krav om at oppsigelsen normalt må ledsages av en navneliste over de medlemmene som skal delta i streiken.<sup>232</sup> Oppsigelsen må leveres til den enkelte arbeidsgiver medmindre arbeidsgiverforeningen har fullmakt til å motta på deres vegne.<sup>233</sup> I praksis gjelder det ofte lempeligere regler i avtalte ordninger. Mange hovedavtaler har regler om *kollektiv plassoppsigelse*.<sup>234</sup> Slik oppsigelse innebærer at organisasjonen kan gi oppsigelse for egne medlemmer direkte til tariffmotparten. Innholdet i bestemmelser om kollektiv plassoppsigelse varier. Det normale er at det er tilstrekkelig å angi hvilke bedrifter og antallet arbeidstagere ved hver bedrift som omfattes av plassoppsigelsen. I tillegg er det ofte avtalt ordning med *plassfratredelse*, som enkelt sagt er varsel om plassoppsigelsens *endelige* omfang.<sup>235</sup> Denne løsningen innebærer at hvor mange som skal tas ut i streik eller lockout, først avklares med plassfratredelsen.

For det andre gjelder det en oppsigelsesfrist, plassoppsigelsesfrist. I arbtvl. § 15 første ledd er det fastsatt at den er på 14 dager medmindre annet er fastsatt ved tariffavtale eller annen skriftlig avtale.<sup>236</sup>

Videre har plassoppsigelsens kontraktsrettslige fundament vesentlig betydning for *hva* en plassoppsigelse kan omfatte, og derved hvilke former for arbeidskamp som i realiteten er tillatt. En plassoppsigelse må være ubetinget; den kan ikke ensidig begrenses med hensyn til hvilke arbeidsoppgaver den skal omfatte, eller oppsigelsens omfang i tid.<sup>237</sup> Plassoppsigelse må med andre ord gis som oppsigelse til full arbeidsstans for dem den gjelder. Dette innebærer at det i praksis er liten plass for annen arbeidskamp enn streik, lockout og boikott.<sup>238</sup>

<sup>231</sup> ARD 1992 s. 90 (s. 96). Dette følger nå av bestemmelsen i arbtvl. § 15.

<sup>232</sup> Se f.eks. ARD 1976 s. 127. Se nærmere Skjønberg 2019a s. 411–412 med henvisning til ytterligere rettspraksis.

<sup>233</sup> Se f.eks. ARD 1992 s. 90 (s. 96). Dette kan nå sies å følge av arbtvl. § 15.

<sup>234</sup> Jfr. arbtvl. § 15 tredje ledd. Bestemmelsen slår bare fast det opplagte; at partene har adgang til å avtale en ordning med kollektiv plassoppsigelse. Eksempel på regler om kollektiv plassoppsigelse er Hovedavtalen LO–NHO 2018–2021 § 3-1.

<sup>235</sup> Se f.eks. Hovedavtalen LO–NHO 2018–2021 § 3-1 nr. 2. Se nærmere om plassfratredelse f.eks. Evju 2013a s. 159 og Sundet 2018 s. 203.

<sup>236</sup> I forarbeidene er det lagt til grunn at bestemmelsen ikke gjelder arbeidstagere som omfattes av skipsarbeidsloven, se Prop. 134 L (2010–2011) s. 76, NOU 2012: 18 punkt 12.2.4 og Prop. 115 L (2012–2013) s. 127. Arbeidstvistloven gjelder imidlertid også for arbeidstagere som omfattes av skipsarbeidsloven. Det er vanskelig å se hva som er et legitimt grunnlag for løsningen i forarbeidene. Se nærmere Skjønberg 2019a s. 413–414.

<sup>237</sup> Se f.eks. ARD 1985 s. 76 (s. 79), ARD 1994 s. 182 (s. 189) og ARD 1995 s. 214.

<sup>238</sup> Se nærmere Skjønberg 2019a s. 414–417 om dette.

Plassoppsigelse er, som andre oppsigelser, en ensidig viljeserklæring som vedkommende blir bundet av når den annen part er kjent med erklæringen. Det innebærer at plassoppsigelsen ikke ensidig kan trekkes tilbake, hverken helt eller delvis.<sup>239</sup> Dette er nå kommet til uttrykk i arbtvl. § 17. Plassoppsigelsen må derfor i utgangspunktet iverksettes for alle arbeidstagerne som er omfattet av den. Men som nevnt har flere tariffavtaler ordninger med plassfratredelse.

#### 6.4.3 *Melding til riksmegler*

Kravet om at det skal gis skriftlig melding til riksmegleren er av en annen art enn kravet om plassoppsigelse. Formålet med meldeplikten er at riksmegleren skal gis mulighet til å gripe inn i interessetvisten med midlertidig arbeidsstansforbud og megling før det kommer så langt som til arbeidsstans, jfr. arbtvl. § 19. Bestemmelsene om melding til riksmegleren har ikke et kontraktsrettslige fundament, men er offentligrettslige. Kravet er derfor preseptorisk.

Meldingsplikten inntreffer når det gis plassoppsigelse, jfr. arbtvl. § 16 første ledd.<sup>240</sup> Hvis forhandlingene pågår når plassoppsigelse gis, skal det gis ny melding ved brudd, og det er den siste meldingen som er avgjørende for fristene etter arbtvl. § 18, se punkt 6.4.4.

Det gjelder en rekke krav til meldingens innhold, jfr. arbtvl. § 16 annet ledd. Den skal opplyse om hvorvidt forhandlinger mellom partene er åpnet, og i tilfelle om de fremdeles pågår eller er brutt. Videre skal den inneholde en kopi av plassoppsigelsen, en redegjørelse for hva tvisten gjelder, og opplysninger om ved hvilke bedrifter plassoppsigelse foretas, hvor mange arbeidstagere ved hver bedrift som er omfattet, og når plassoppsigelsesfristene utløper.

Meldingen skal sendes av den fagforeningen, arbeidsgiveren eller arbeidsgiverforeningen som foretar plassoppsigelse, jfr. arbtvl. § 16 fjerde ledd. Dersom vedkommende er medlem av en organisasjon med innstillingsrett, skal meldingen sendes til riksmegleren gjennom den sistnevnte organisasjonen.<sup>241</sup>

Rettspraksis viser at brudd på disse kravene ikke i seg selv medfører at iverksettelsen av arbeidsstansen er ulovlig.<sup>242</sup> Det avgjørende er om riksmegleren har fått tilstrekkelige opplysninger til å kunne gjøre vurderingen etter arbtvl. § 19 av om det skal gripes inn i konflikten.<sup>243</sup>

#### 6.4.4 *Fredspliktens varighet*

<sup>239</sup> Se f.eks. ARD 1983 s. 176 og ARD 1985 s. 76. Se nærmere Skjønberg 2019a s. 417–418.

<sup>240</sup> Se også ARD 1992 s. 1 (s. 11).

<sup>241</sup> Hva som skal til for at en organisasjon har innstillingsrett, følger av arbtvl. § 39.

<sup>242</sup> Jfr. ARD 2010 s. 296.

<sup>243</sup> Se nærmere Skjønberg 2019a s. 420.

Plassoppsigelse og melding til riksmegler er som nevnt nødvendig for å utløse lovens fristregler, jfr. arbtvl. § 18. Plassoppsigelsesfristen på 14 dager må ha utløpt. Arbeidsstans kan imidlertid ikke i noe tilfelle iverksettes før *fire virkedager*<sup>244</sup> har gått fra riksmegleren har mottatt meldingen. Det gjelder selv om plassoppsigelsesfristene har utløpt tidligere. Firedagersfristen løper først fra dagen etter den dagen meldingen kom inn, og det er bare virkedager som regnes med.<sup>245</sup> Dette innebærer at den tidsbegrensede fredsplikten *tidligst* opphører etter utløpet av plassoppsigelsesfristene og firedagersfristen.

Men den tidsbegrensede fredsplikten kan gjelde også i en periode utover dette, og det vil ofte være situasjonen i praksis. Når melding er mottatt kan nemlig riksmegleren gripe inn og nedlegge et midlertidig arbeidsstansforbud, jfr. arbtvl. § 19 første ledd. For at forbudet skal være bindende, må det være sendt fra riksmegleren innen utløpet av to virkedager etter at riksmegleren mottok (den siste) meldingen, jfr. fjerde ledd. Todagersfristen begynner først å løpe dagen etter at meldingen ble mottatt.<sup>246</sup>

Riksmegleren har ingen diskresjonær kompetanse til å nedlegge et slikt forbud. Det *skal* nedlegges dersom arbeidsstansen *kan* medføre skade for allmenne interesser.<sup>247</sup> I praksis nedlegger forbud alltid ved inngåelse eller revisjon av landsomfattende tariffavtaler, og ofte også ellers medmindre tvisten gjelder en enkelt bedrift av mindre størrelse eller betydning.<sup>248</sup>

Når forbud er nedlagt, gjelder det fredsplikt i en ytterligere periode, meglingsperioden. Partene innkalles til meglingsperiode, som skal iverksettes «straks», jfr. arbtvl. § 20 første ledd. Meglingen er tvungen. Det er først når det har gått *ti dager* etter at arbeidsstansforbudet ble nedlagt, at en part kan kreve meglingsperioden avsluttet, jfr. arbtvl. § 25. Meglingen skal da avsluttes senest *fire dager* etter at kravet om dette ble fremsatt. Etter disse fristreglene skal således alle dager – ikke bare virkedager – regnes med. Den utvidede fredspliktperioden vil dermed være på minst 14 dager.

Tidagersfristen begynner å løpe første dag etter arbeidsstansforbudet blir nedlagt, og firedagersfristen fra dagen etter at krav om avslutning ble fremsatt. I praksis kan det ved større tariffoppgjør ta tid før det blir mulig å igangsette meglingsperioden («meglingskø»). Tidagersfristen vil likevel begynne å løpe. Det er ikke holdepunkter i forarbeider eller rettspraksis for at riksmegler kan beslutte utsettelse. En slik begrensning i aksjonsfriheten krever klar hjemmel. Se nærmere Skjønberg 2019a s. 410. Se også f.eks. Evju 2013a s. 162. I høringsnotatet 19. desember 2018 *Erferinger med ny arbeidstvistlov* s. 11 legger departementet imidlertid til grunn at en part ikke kan kreve meglingsperioden avsluttet medmindre det er gjennomført meglingsperiode.

<sup>244</sup> Virkedager er alle dager utenom søndager og helligdager, jfr. Skjønberg 2019a s. 408 note 1314 med videre henvisninger.

<sup>245</sup> Se Skjønberg 2019a s. 408 note 1313 med videre henvisninger.

<sup>246</sup> Se Skjønberg 2019a s. 409 note 1315 med videre henvisninger. Jfr. også Fougner 2019 s. 382.

<sup>247</sup> Se nærmere om den historiske bakgrunnen for bestemmelsen i A. N. Skjønberg, «Riksmeglers inngrepskompetanse i arbeidskonflikter: et forsøk på å beskrive det prinsipielle» i J. B. Mulder mfl. (red.), *Sui generis. Festskrift til Stein Evju*, Oslo, 2016, s. 601–612. Se også Skjønberg 2019a s. 409.

<sup>248</sup> Prop. 134 L (2010–2011) s. 78.

Standpunktet har ikke forankring i rettskildene. Se S. Evju, *Høring – forslag til endringer i arbeidstvistloven* [høringssvar 30. mars 2019] for en grundig gjendrivelse av departementets argumentasjon.

Som nevnt har tariffavtalen og dens fredsplikt ettervirkning i denne perioden medmindre partene blir enige om noe annet, jfr. arbtvl. § 8 tredje ledd.

Ved utløpet av den tidsbegrensede fredsplikten kan arbeidskampen iverksettes. Fredsplikt inntreer igjen når partene blir enige om tariffavtale, eller når lov eller provisorisk anordning om tvungen lønnsnemnd og forbud mot arbeidskamp treer i kraft.<sup>249</sup>

Tvungen lønnsnemnd vil si at lovgiver ved særskilt lov, eller regjeringen ved provisorisk anordning griper inn i en konkret arbeidskonflikt og beslutter at den skal løses med tvungen voldgift (av Rikslønnsnemnda). Vi har således ikke en fast rettslig ordning med tvungen lønnsnemnd; det er noe som etableres *ad hoc*. Slike inngrep forekommer relativt ofte i norsk arbeidsliv. Bruk av tvungen lønnsnemnd kan komme i strid med streikeretten, se punkt 2.4. Folkerettslige organer har i flere saker om Norge kommet til at slike inngrep har vært konvensjonsstridige. Se nærmere om disse spørsmålene Evju 2013 s. 122–123 og s. 164–165, og ikke minst K. Alsos, «Tvungen lønnsnemnd – finnes det alternativer?», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 5, 2010, s. 123–154 og H. C. Monsen, «Lønnsnemnd – en studie i norsk utakt», i C. Hansteen mfl., *Interesstvist og arbeidskamp*. Oslo, 2015, s. 332–397.

---

<sup>249</sup> Dette er i praksis de to aktuelle utfallene av interesstvisten, men flere er mulige, se nærmere Skjønberg 2019a s. 405–407. I en revisjonstvist kan dessuten fredsplikt også inntre i perioden mellom fristutløp og interesstvistens avslutning, se nærmere Skjønberg 2019a s. 427–433.