

Denne fil er hentet fra Handelshøyskolen BIs åpne institusjonelle arkiv BI Open Archive <http://brage.bibsys.no/bi>

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). Den alminnelige regelen om ettervirkning av tariffavtaler. *Arbeidsrett*, 16(1), 18-38. doi:10.18261/issn.1504-3088-2019-01-02

Tidsskriftets forlag, Universitetsforlaget, tillater at siste forfatterversjon legges i åpent publiseringsarkiv ved den institusjon forfatteren tilhører.
<https://www.universitetsforlaget.no/Tidsskrift/Open-access>

Forlagets publikasjoner er tilgjengelige via www.idunn.no

Den alminnelige regelen om ettervirkning av tariffavtaler

ALEXANDER NÆSS SKJØNBERG

Siden mellomkrigstiden har oppfatningen i arbeidsrettslig teori vært at det som følger av tariffavtalens normative regulering, fortsatt består som del av arbeidsavtalen selv om tariffavtalen opphører og faller bort. Dette er en ettervirkning av tariffavtalen. I nyere teori har enkelte tatt til orde for at det ikke gjelder en slik ettervirkningsregel. Forfatteren hevder at et slikt standpunkt mangler rettskildemessig forankring. Artikkelen drøfter ettervirkningsregelens grunnlag og begrunnelse og viser den nære sammenhengen mellom tariffavtalens normative virkninger og ettervirkningsregelen.

ALEXANDER NÆSS SKJØNBERG, master i rettsvitenskap 2010 (UiO), ph.d. i rettsvitenskap 2018 (UiO); førsteamanuensis ved Institutt for rettsvitenskap og styring, Handelshøyskolen BI.

1. Tema for artikkelen¹

Det finnes ulike former for ettervirkning i arbeidsrettslig sammenheng. Et grunnleggende skille i norsk arbeidsrett går mellom *tariffavtalens* ettervirkning og ettervirkning *av* tariffavtalen. Den første ettervirkningsformen har grunnlag i lov, jf. arbeidstvistloven² § 8 tredje ledd og tjenestetvistloven³ § 20 nr. 2 annet ledd. Regelen innebærer enkelt sagt at den tariffavtalen som gjaldt ved utbruddet av en interesseløst, fortsatt består så lenge arbeidskamp ikke lovlig kan iverksettes.⁴ Tariffavtalen fortsetter da å være bindende selv om avtaleperioden har utløpt. Den andre ettervirkningsformen, som er annerledes enn lovens ettervirkningsregel og som ofte betegnes som *individuell* ettervirkning, går ut på at det som følger av tariffavtalens såkalte normative regulering, består selv om tariffavtalen har opphørt og falt bort. Tariffavtalens normative del er dens bestemmelser om

¹ Takk til Stein Evju, Tron Sundet, Marianne Jenum Hotvedt, Anne-Beth Engan og anonym fagfelle for nyttige innspill til artikkelen.

² Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven).

³ Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven).

⁴ Regelen innebærer også at «de lønns- og arbeidsvilkår» som gjaldt ved interesseløst utbrudd, skal gjelde videre. Dette alternativet vil i utgangspunktet bare ha selvstendig betydning ved tvist om tariffavtaleoppsettelse, se nærmere Stein Evjus artikkel i dette heftet, «Ettervirkning, bundethet og endringsadgang : Randbemerkninger til arbeidstvistloven § 8 tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 16 første og annet ledd», s. [sidetall] (Evju 2019a).

arbeids- og lønnsvilkår som skal gjelde i det individuelle arbeidsforholdet.⁵

Ettervirkningen innebærer at slike individuelle vilkår fortsetter å gjelde mellom arbeidsgiver og arbeidstager, men da i form av arbeidsavtalenormer.

Siden arbeidsrettens formative fase⁶ har den rådende oppfatningen i norsk juridisk teori vært at det i alminnelighet er slik ettervirkning av tariffavtalen når den faller bort uten å bli erstattet av en annen.⁷ I nyere juridisk teori har imidlertid enkelte tatt til orde for at utgangspunktet er det motsatte, altså at tariffavtalens normative regulering som alminnelig regel *ikke* består som arbeidsavtalenormer etter tariffavtalens opphør.⁸ Fremstillingen i denne artikkelen vil vise at dette standpunktet er uholdbart *de lege lata*.

⁵ Kategoriene «normative» og «obligatoriske» tariffnormer er grunnleggende i nordisk og tysk tariffrett. I norsk sammenheng er det imidlertid ikke snakk om en dikotomi, noe normene om fredsplikt illustrerer. Se om dette S. Evju, «Normer og rettsvirkninger : to tariffrettslige observasjoner», *Arbeidsrett* 2013 s. 139–146. Når det gjelder klassifiseringen av fredspliktnormene, se dessuten A. N. Skjønberg, *Fredsplikten i tarifforhold*, Oslo 2019 s. 141–142 (Skjønberg 2019).

⁶ Den «formative fasen» tidfestes i norsk sammenheng fra ca. 1885 og frem til 1930, da Berg gav ut *Arbeidsrett*, og arbeidsrett kan sies å være etablert som rettsdisiplin hos oss, se S. Evju, «Arbeidsrettsdisiplinen og arbeidsrettsforskningen i tilbakeblikk : Utviklingen av faget og forskningen fra fortid til nåtid», *Arbeidsrett* 2012 s. 1–29 (7).

⁷ P. Berg, *Arbeidsrett*, Oslo 1930 s. 182 (Berg 1930), S. Evju, «Tariffavtalens ettervirkning», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1984 s. 254–292 (262, 275–276, 283, 287) (Evju 1984) og «Endring av tjenestepensjon m.v. : Noen arbeidsrettslige spørsmål» i T. Bråthen og O. Gjems-Onstad (red.), *Moderne forretningsjus*, Oslo 2001 s. 41–63 (49–50) (Evju 2001), E. Nykaas, «Om tariffavtalens ettervirkning og bortfall» i *Arbeid og rett : Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, Oslo 2009 s. 517–529 (528), A. N. Skjønberg, «Tariffavtalens virkning for utenforstående arbeidstakere», *Arbeidsrett* 2011 s. 1–75 (36–37) (Skjønberg 2011), Melsom og Aagaard, [Kommentarer til § 8] i E. C. Aagaard (red.), *Arbeidstvistloven : Kommentarer og praksis*, Oslo 2014 s. 87–95 (88), A. S. Johansen og E. Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven : Kommentarer og praksis*, 2. utgave, Oslo 2015 s. 1036–1039, M. Jetlund, «Virksomhetsoverdragelse og avtalefestet pensjon», *Arbeidsrett* 2015 s. 122–146 (132–133), A. N. Skjønberg, E. Hognestad og M. J. Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Oslo 2017 s. 81–82 (Skjønberg, Hognestad, Hotvedt 2017) og T. Sundet, *Kollektiv arbeidsrett : en innføring*, Oslo 2018 s. 153.

⁸ J. Fougner, *Arbeidsavtalen – utvalgte emner*, Oslo 1999 s. 102–104 (Fougner 1999), J. Fougner mfl., *Kollektiv arbeidsrett*, Oslo 2004 s. 247–250, J. Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, 3. utgave, Oslo 2016 s. 53–56, 178 (Fougner mfl. 2016) (likeledes J. Fougner mfl., 1. utgave, 2003 s. 253–257 og J. Fougner mfl., 2. utgave, 2011 s. 299–302) og J. P. Lorentzen, «Virksomhetsoverdragelse og tariffavtalte lønns- og arbeidsvilkår», *Arbeidsrett* 2016 s. 137–176 (171–174) (Lorentzen 2016). I de verkene hvor det er flere forfattere, fremgår det ikke hvem som har skrevet delene om ettervirkning. Det er derfor uklart om alle forfatterne stiller seg bak synspunktene. Fremstillingene er nærmest identisk med Fougner 1999. Sundet, som er medforfatter av de nevnte bøkene, har lagt til grunn et annet standpunkt, se note 7.

For å forstå grunnlaget for ettervirkningsregelen må vi ta for oss noen kjennetegn ved tariffavtalens normative virkning. Det er nemlig en direkte sammenheng mellom tariffavtalens virkninger i det individuelle arbeidsforholdet og ettervirkning av tariffavtalen. Dette gjør jeg i avsnitt 3. Deretter ser jeg i avsnitt 4 nærmere på det spesifikke grunnlaget og begrunnelsen for ettervirkningen. I avsnitt 5 vil jeg vise hvordan denne ettervirkningsformen skiller seg fra lovens ettervirkningsregel, og hvorfor lovregelen ikke kan tas til inntekt for at det ikke gjelder en norm om individuell ettervirkning. Først er det grunn til å si noe ord om i hvilke situasjoner spørsmålet om individuell ettervirkning kan oppstå.

2. Kort om situasjoner hvor spørsmål om individuell ettervirkning kan oppstå

Spørsmål om individuell ettervirkning kan oppstå der en tariffavtale faller helt bort, eller i tilfeller hvor tariffavtalen ikke lenger gjelder for noen arbeidsforhold. Det er ikke ofte en tariffavtale faller bort uten å bli erstattet av en annen. Selv om tariffavtalen er tidsbegrenset, fungerer den i praksis som en langvarig avtale som revideres jevnlig. I revisjonssituasjonen har en regel om individuell ettervirkning liten betydning ettersom tariffavtalen vil ha ettervirkning i kraft av loven, jf. arbeidstvistloven § 8 tredje ledd. Men en tariffavtale kan opphøre og falle bort ved enighet, eller dersom en tariffpart oppløses eller det skjer lignende endringer i partssituasjonen. I praksis er det særlig ved virksomhetsoverdragelse tariffopphør er aktuelt.

Arbeidsmiljølovens⁹ utgangspunkt er riktignok at den nye arbeidsgiveren, *erhververen*, blir bundet av den tidligere arbeidsgiverens, *overdragerens*, tariffavtale ved overdragelsen, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd første punktum. Da er det ikke snakk om noen ettervirkning for de arbeidstagerne som overføres til erverver, og som var tariffbundne hos overdrager; tariffavtalen har *fortsatt* virkning for dem. Erverver kan imidlertid på nærmere vilkår reservere seg mot å bli tariffbundet.¹⁰ Men selv om erververen ikke overtar tariffbundetheten, har de overførte arbeidstagerne i medhold av bestemmelsens tredje punktum likevel rett til å beholde «de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiver var bundet av». Dette gjelder *inntil* denne tariffavtalen utløper *eller* til det inngås ny tariffavtale som er bindende for den nye arbeidsgiveren og de overførte arbeidstagerne, jf. fjerde punktum. Dette er en *særskilt* lovbasert regel om ettervirkning av tariffavtale i en begrenset periode. Spørsmål om ettervirkning etter den *alminnelige* regelen om individuell

⁹ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

¹⁰ Reservasjonen må skje gjennom en skriftlig erklæring til fagforeningen senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd annet punktum.

ettervirkning kan være aktuelt før overdragelsestidspunktet (hvis overdragers tariffavtale har falt bort før dette) og når vernet etter arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd fjerde punktum har løpt ut.¹¹

Et spørsmål er om det er grunnlag for ettervirkning av tariffavtale ved tariffavtaleskifte. Med tariffavtaleskifte mener jeg tilfeller hvor én tariffavtale opphører, eventuelt ikke lenger gjelder for noen arbeidsforhold, og hvor en annen og ny tariffavtale blir bindende for de aktuelle arbeidsforholdene. Én situasjon kan være der en uorganisert virksomhet med direkteavtale melder seg inn i en arbeidsgiverorganisasjon, sier opp direkteavtalen og blir bundet av en organisasjonsmessig tariffavtale. Et annen situasjon er der en virksomhet bytter arbeidsgiverorganisasjon og blir bundet av en ny tariffavtale.¹² Dersom det er en tariffløs mellomperiode, vil situasjonen i utgangspunktet ikke skille seg fra andre tilfeller hvor en tariffavtale har bortfalt. Spørsmålet dreier seg egentlig om hva som skjer med arbeidsavtalevilkårene når en ny tariffavtale blir gjeldende. Hvis den normative reguleringen etter den tidligere tariffavtalen, som har blitt en del av arbeidsavtalene, er *i strid* med den nye tariffavtalen, innebærer ufravikelighetsregelen i arbeidstvistloven § 6 at den nye tariffavtalens regulering gjelder uten videre, se avsnitt 3.

Jeg konsentrerer meg om hva som er den alminnelige regelen der en tariffavtale har falt bort uten at annen tariffregulering blir bindende i de aktuelle arbeidsforholdene. Det er først og fremst i slike tilfeller det etter mitt syn klart gjelder en alminnelig regel om ettervirkning av tariffavtaler.

3 Tariffavtalens normative virkning

3.1 Bakgrunn

Et grunnformål med tariffavtalen er å regulere konkurranse på arbeidsmarkedet gjennom fastsettelse av *ensartede* og *kollektive* arbeids- og lønnsvilkår for en nærmere bestemt periode. Derved skal tariffavtalen motvirke de uheldige virkningene av konkurransen som normalt ville eksistere mellom arbeidstagerne

¹¹ Se Evju 2019a s. [sidetall] når det gjelder forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 16-2 og den alminnelige regelen om ettervirkning av tariffavtale.

¹² Begge disse situasjonene var del av sakskomplekset i to nylige avgjørelser fra Arbeidsretten, AR-2019-4 og AR-2019-5. Dommene omfatter tre saker. AR-2019-4 gjaldt en sak mellom LO/Fagforbundet og NHO og NHO Service og Handel, mens AR-2019-5 gjaldt to saker mellom Norsk Sykepleierforbund og NHO og NHO Service og Handel. Jeg gjør for ordens skyld oppmerksom på at jeg var én av dommerne i sakene. For en kommentar til avgjørelsene se S. Evju, «Grunnleggende og kompleks arbeidsrett: bundethet og ufravikelighet ved overgang til ny tariffavtale med ny arbeidsgiverorganisasjon – AR-2019-4 og AR-2019-5», *Nytt i privatretten* 2019 nr. 1 s. 4–7 (Evju 2019b).

på individuelt nivå.¹³ At tariffavtalen skal være *normerende* for individuelle arbeidsforhold, er derfor grunnleggende.¹⁴ Som Paal Berg uttrykte det, er det «[b]ehovet for sådanne forskrifter for de individuelle arbeidsforhold som i det hele har skapt tariffavtalene», eller som det treffende heter i «den første stangske proposisjon» til arbeidstvistloven 1915: «Hensigten med tariffavtalerne er, at de skal danne grundlaget for alle de enkelte arbeidskontrakter.»¹⁵ Dette formålet kom tydelig til uttrykk i lovforslagets definisjon av tariffavtale som en avtale «om arbeids- og lønningvilkår, som skal gjælde ved avslutning av arbeidsavtaler».¹⁶

Bestemmelsen om «ufravelighet» i arbeidstvistloven § 6 (og tjenestetvistloven § 13) er en mekanisme for å oppnå dette. Regelen, som ble etablert med arbeidstvistloven 1915 § 3 nr. 3, innebærer at en tariffavtale er *tvingende* i de individuelle arbeidsforholdene. Før arbeidstvistloven trådte i kraft, ble tariffavtalen ikke ansett som bindende for andre enn de avtalesluttende partene, og som oftest var det bare organisasjonene som opptrådte ved avtaleinngåelse.¹⁷ Det var derfor som hovedregel bare organisasjonene som ble bundet. Bundethet for tredjemenn, den enkelte arbeidsgiver og arbeidstager, lot seg ikke gjøre etter alminnelig kontraktsrett. Tariffavtalen kunne da selvsagt heller ikke ha tvingende virkning i det individuelle arbeidsforholdet. Hvordan en tariffavtale kunne være bindende for enkeltmedlemmer, som ikke var part i avtalen, slik at tariffavtalens grunnformål kunne oppnås, var et av de store spørsmålene i arbeidsrettens formative fase. De rettslige komplikasjonene som kollektiv avtaleregulering innebar, gav, som Gustav Olin uttrykte det, en «outtömlig guldgruva för teoretiska spekulation».¹⁸ Ulike bundethetsteorier ble særlig utviklet og diskutert i tysk rettsvitenskap og ble her hjemme behandlet av *Voldgiftskomiteén* som del av

¹³ Se Skjønberg 2019 s. 73–79 om disse grunnleggende sidene ved tariffavtalen som avtaletype.

¹⁴ Men en tariffavtale *må* ikke inneholde normativ regulering. Dette er ingen begrepsnødvendighet, jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav e *enfin*.

¹⁵ Se hhv. Berg 1930 s. 169 og Ot.prp. nr. 29 (1912) s. 7. Nå er for såvidt også proposisjonen nærmest ført i pennen av Berg, jf. E. Stang, «Paal Berg 80 år», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1953 s. 1–5 (3).

¹⁶ Ot.prp. nr. 29 (1912) s. 30.

¹⁷ O. Solnør dal, *Nogle bemerkninger om fællesoverenskomster og deres retsvirkninger efter norsk ret*, bilag nr. 3 til Voldgiftskomiteéns innstilling, Kristiania 1909 s. 5, 9–10. Se til illustrasjon voldgiftsavgjørelse av 4. desember 1915 om Stavanger dampbakeri, og sml. ARD 1916–17.1 *Linnekogel*. I voldgiftsdommen, som altså ble avsagt under én måned før arbeidstvistloven trådte i kraft, bygget retten (med Berg som formann) på at tariffavtalen ikke var bindende for arbeidstagerne som begikk fredspliktbrudd.

¹⁸ G. Olin, *Kollektivavtalet : I den utländska lagstiftningen : En jämförande översikt*, Stockholm 1911 s. 53.

komitéens utredning som ble lagt frem i 1909.¹⁹ Denne diskusjonen lar jeg ligge.²⁰

At tariffavtalen skulle være bindende og tvingende for partene i det individuelle arbeidsforholdet, har nemlig ikke vært omstridt i norsk sammenheng. Voldgiftskomiteén la til grunn at det var «givet» at også medlemmer skulle kunne bli bundet av tariffavtalen, og at tariffavtalens tvingende virkning var i samsvar med «hvad der med fællesoverenskomster tilsigtes», altså å fastsette vilkårene i individuelle arbeidsforhold.²¹ I komitéens lovforslag til § 4 nr. 1 lå en bestemmelse om bundethet for medlemmer og en bestemmelse om ufravikelighet. Ufravikelighetsregelen ble – med en noe annen ordlyd – vedtatt i arbeidstvistloven 1915 § 3 nr. 3. En bestemmelse om medlemsbundethet ble riktignok ikke tatt med i arbeidstvistloven. Departementet begrunnet dette med at det ikke var «paakrævet» med en uttrykkelig regulering av spørsmålet, og uttalte at det vil være et fortolkningsspørsmål i hvert enkelt tilfelle «i hvilken utstrækning en tariffavtale er ment at skulle binde de enkelte foreningsmedlemmer».²² Selv om bundetheten ikke ble uttrykkelig regulert, har medlemsbundetheten utvilsomt vært lovgivers forutsetning. Dette viser seg blant annet i ufravikelighetsbestemmelsen. Av arbeidstvistloven § 6 følger det at det er en tariffavtale «som begge parter er bundet av» som har tvingende virkning i det individuelle arbeidsforholdet.²³ Med «parter» siktes det nettopp til den enkelte arbeidsgiver og arbeidstager. Allerede i sin første dom, ARD 1916–17.1 *Linnekogel*, la også Arbeidsretten – i tråd med lovgivers forutsetning – til grunn at også den enkelte arbeidstager ble tariffbundet. Med arbeidstvistloven 1915 ble dermed – for igjen å bruke Bergs ord – «de teoretiske knuter» som man hadde strevet med, «høgd over ved positive lovbud».²⁴ Som de andre nordiske landenes rett bygger norsk rett på at både tariffpartene og deres medlemmer kan bli bundet.

¹⁹ Indstilling fra Den til behandling av spørsmålet om tvungen voldgift i arbeidstvister m.m. nedsatte departementale komité. I. Forslag til lov om mægling og voldgift i arbeidstvister med motiver, Kristiania 1909 (avgitt 20. november 1909).

²⁰ Se Skjønberg 2019 s. 137–143 for en oversikt. Den skandinaviske diskusjonen om bundethetsteoriene er omfattende, se litteraturreferansene på s. 138 note 532.

²¹ Voldgiftskomiteén 1909 s. 102–103.

²² Ot.prp. nr. 29 (1912) s. 22.

²³ Likeledes forutsetter bestemmelsene i arbeidstvistloven §§ 7 og 9 medlemsbundethet. Etter § 7 heter det at «[e]t medlem eller en underavdeling av en fagforening eller arbeidsgiverforening» ikke blir fri «sine forpliktelser etter tariffavtalen som gjelder» ved uttredelsen. Av bestemmelsen i § 9 følger det blant annet at medlemmer som har «brutt en tariffavtale», kan bli erstatningsansvarlige.

²⁴ P. Berg, «[Anm. av] Knud Illum: Den kollektive Arbejdsret. 404 sider. Ejnar Munksgaards Forlag. København 1939», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1940 s. 342 (Berg 1940).

3.2 Normativ virkning; substitusjon og utfylling

Ufravikelighetsbestemmelsen i arbeidstvistloven § 6 bærer altså i seg både bundethetsvirkning og tvingende virkning. Bestemmelsens kjerneinnhold burde være kjent. Det heter at «[b]estemmelse i arbeidsavtale som strider mot en tariffavtale som begge parter er bundet av, er ugyldig». Ordlyden er tilsvarende som i arbeidstvistloven 1915/1927 § 3 nr. 3. Det er ikke bare bestemmelser i arbeidsavtalen som rammes av ufravikelighetsvirkningen; enhver ordning av lønns og arbeidsvilkår i det individuelle arbeidsforholdet er omfattet.²⁵

Regelen innebærer at den tariffstridige reguleringen på arbeidsavtalenivå anses som ikke-eksisterende, og den tariffstridige reguleringen *erstattes* uten videre av tariffavtalens positive regulering der slik finnes.²⁶ I slike motstridstilfeller kan det derfor være mer presist å snakke om en substitusjonsvirkning enn en ugyldighetsvirkning.²⁷

Ordlyden i arbeidstvistloven § 6 forutsetter en normkollisjon. Men det er klart at bestemmelsen ikke er begrenset til motstridstilfeller. Tariffavtalens normative regulering er bindende i og blir del av det individuelle arbeidsforholdet selv om det ikke finnes motstridende bestemmelser på arbeidsavtalenivå.²⁸ Da skjer det ingen substitusjon, men et *opprinnelig* tomrom i arbeidsavtalen *utfylles* med tariffavtalens regulering; tariffnormene «flyter inn», eller «trer inn», i arbeidsavtalen.²⁹ Det kan også være at tariffavtalen åpner for at arbeidstager og arbeidsgiver kan fravike bestemte normative tariffbestemmelser. Hvis adgangen ikke er benyttet, vil arbeidsforholdet utfylles med tariffavtalens dispositive regulering.³⁰

En tariffavtale kan også ha tvingende virkning i arbeidsforhold uten at det skjer substitusjon. Hvis tariffavtalens normative bestemmelse bare *forbyr* partene på

²⁵ Se f.eks. ARD 1998.14.

²⁶ Voldgiftskomiteén 1909 s. 103.

²⁷ S. Evju, *Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik*, Oslo/Bergen/Tromsø/Stavanger 1982 s. 261 note 61 (Evju 1982). Sml. N. Bruun, *Kollektivavtal och rättsideologi*, Vammala 1979 s. 218 (Bruun 1979).

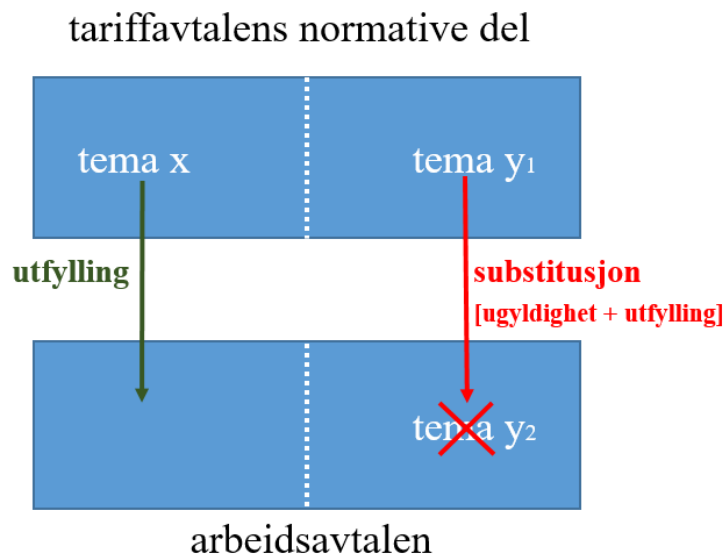
²⁸ Det kan forsåvidt sies at heller ikke substitusjon følger direkte av ordlyden; det er bare ugyldighet som gjør det.

²⁹ Sml. hhv. Mikael Hansson, *Kollektivavtalsrätten*, Uppsala 2010 s. 199 (Hansson 2010), og Evju 2001 s. 50.

³⁰ Hvorvidt det jeg har kalt den utfyllende virkningen er dekket av termen «ufravikelighet», lar jeg ligge. Dette er diskutert med hensyn til den tyske termen «Unabdingbarkeit», som den norske skriver seg fra, se ikke minst E. Molitor, «Die Unmittelbare Wirkung der Tarifverträge», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1923 s. 40–46, og f.eks. O. Kahn-Freund, *Der Umfang der normativen Wirkung des Tarifvertrages auf das individuelle Arbeitsverhältnis mit besonderer Berücksichtigung der Wiedereinstellungsklausel*. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Frankfurt a. M., s. 1928 s. 7 note 5.

arbeidsavtalenivå å avtale en bestemt arbeidsbetingelse, uten at tariffavtalen selv oppstiller regulering, er det ikke snakk om substitusjon. Den normative bestemmelsen *påbyr* da ingen regulering på arbeidsavtalenivå. Den motstridende arbeidsavtalebestemmelsen anses i slike tilfeller som ikke-eksisterende, men den erstattes ikke med positiv tariffregulering. I disse tilfellene er det er snakk om en egentlig ugyldighetsvirkning.

Dette vil si at tariffavtalens normative regulering inngår *i det hele og uten videre* i de enkelte arbeidsavtalene. De to *hovedelementene* ved ufravikelighetsbestemmelsen – utfylling og substitusjon – kan illustrerer slik:



Tariffavtalens normative bestemmelser både om tema x og y_1 blir altså *automatisk* del av arbeidsavtalen. Ettersom tariffavtalens tvingende virkning innebærer at en motstridende arbeidsavtalebestemmelse anses som ikke-eksisterende (her tema y_2) og *erstattes* med tariffavtalens bestemmelse (her tema y_1), er det bare snakk om nyanseforskjell til der det aldri har vært motstrid og foreligger et tomrom som utfylles automatisk med tariffavtalens positive regulering. Utfylling er sånn sett også et element *i* substitusjonsvirkningen. Tariffavtalens normative regulering er tvingende utfyllende rett.³¹

Dette helt grunnleggende forholdet mellom tariffavtalen og det individuelle arbeidsforholdet er klart forutsatt i forarbeidene til arbeidstvistloven 1915.³² Det gjelder både utfylling og substitusjon. I tidlig arbeidsrettslig teori er begge virkningene kommet til uttrykt på noe ulikt vis. I 1928 poengterte Berg at tariffavtalens normative regulering «blir uten videre å anse som kontraktsforutsetninger og kontraktsvilkår for arbeidsavtalene» mellom de tariffbundne, og at tariffnormene «går inn i arbeidsavtalen som et nødvendig ledd

³¹ Sml. F. Rømcke, *Industriarbeiderens arbeidstid efter offentlig og privat rett : et bidrag til læren om arbeidsgivernes og arbeidernes innbyrdes rettigheter og plikter*, Oslo 1934 s. 13 (Rømcke 1934).

³² Voldgiftskomiteén 1909 s. 44–47 (særlig s. 45), Ot.prp. nr. 29 (1912) s. 6–7, O. Solnørdal i Tillæg til dokument nr. 57 (1912) s. 2–3, jf. Indst. O. XXI (1912) s. 7.

av den».³³ I *Arbeidsrett* (1930) behandlet han temaet mer inngående og fremholdt blant annet at tariffavtalens «arbeidsnormer ... er ment å skulle gå automatisk inn i de individuelle arbeidsavtaler som nødvendige deler av dem», og at disse tariffnormene «automatisk og umiddelbart» blir deler av arbeidsavtalene.³⁴

Ferdinand Rømcke formulerte det slik at tariffavtalens normative del «går direkte inn i den enkelte arbeidsavtale».³⁵ I en anmeldelse av *Arbeidsrett* viste Östen Undén til at den norske arbeidstvistloven «föreskriver liksom den svenska att kollektivavtalets arbetsnormer automatiskt övergår i arbeidsavtalen».³⁶ Lignende formuleringer og argumentasjon finnes hos flere i teorien i mellomkrigstiden.³⁷

Denne utfyllingen og substitusjonen skjer altså «uten videre» eller «automatisk». Det vil si at de tariffbundne partene i arbeidsforholdet i utgangspunktet ikke behøver å foreta seg noe for at virkningene skal inntre, og deres partsvilje er uten betydning.

De tariffnormene som automatisk blir en del av arbeidsavtalene, blir derved arbeidsavtalenormer. Det er nettopp gjennom denne *normtransformasjonen* at tariffavtalen skaper rettigheter og plikter også mellom de tariffbundne partene på arbeidsavtalenivå, som de kan håndheve for de alminnelige domstolene.³⁸ Poenget er at rettighetene og pliktene da ikke håndheves med grunnlag i tariffavtalen, men på individualrettslig (arbeidsavtale)grunnlag. For igjen å ty til Berg: «Kravet bygges på arbeidskontrakten, og det er det som må være avgjørende.»³⁹ Det er da uten betydning at kravet gjelder en arbeidsavtale *som har fått sitt innhold* gjennom

³³ P. Berg, *Lovene av 5. mai 1927 om arbeidstvister og tvungen voldgift*, Oslo 1928 s. 34 (Berg 1928). Han er inne på dette allerede i 1923, se P. Berg, «Forholdet mellem Arbeidsretten og de almindelige domstole» i *Medlemsblad for den norske dommerforening* 1923, s. 16–19 (18) (Berg 1923).

³⁴ Berg 1930 s. 169, 175, 179. Disse formuleringene, og argumentasjonen, er tydelig inspirert av den tyske diskusjonen om «die unmittelbare Einwirkung» og «die zwingende Wirkung» av tariffavtaler i arbeidsforholdet. Det vil føre for langt å gå inn på dette. Se A. Hueck und H. C. Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrecht : Zweiter Band. Kollektives Arbeitsrecht*, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt 1967 s. 533–539 for en oversikt (Hueck und Nipperdey 1967). Se også henvisningene i note 30.

³⁵ Rømcke 1934 s. 89, se også s. 13, 51, 74, 89.

³⁶ Ö. Undén, «[Anm. av] Paal Berg: Arbeidsretten. Oslo 1930», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1930 s. 456–460 (458).

³⁷ Se f.eks. J. Øvergaard, *Arbeidstvist- og boikottloven : med kommentarer*, Oslo 1934 s. 103 og R. Knoph, *Oversikt over Norges rett*, Oslo 1934 s. 264–265. Se også Berg 1940 s. 342–343.

³⁸ Tariffstridig opptreden kan derfor være brudd på arbeidsavtalen. Dommen i Rt. 1977.902 *Hammerverk* er i den sammenheng et klart eksempel på at Høyesterett bygger på at tariffavtalens normer blir del av arbeidsavtalen.

³⁹ Berg 1923 s. 18. Se også Berg 1928 s. 34–35.

tariffavtalen.⁴⁰ Det har selvsagt heller ikke betydning om normtransformasjonen har skjedd ved utfylling eller substitusjon; i begge tilfeller er tariffnormene transformert til arbeidsavtalenormer. For å avgjøre arbeidsavtalekravet må de alminnelige domstolene ta prejudisielt stilling til hvordan tariffavtalen skal forstås.

Det er grunnleggende at en tariffbundet arbeidstager, og som regel heller ikke en tariffbundet arbeidsgiver, ikke kan råde over et tariffkrav; det er tariffparten som kan bringe tariffkravet inn for Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 35. Etter arbeidstvistloven § 34 kan imidlertid krav som bygger på individuell arbeidsavtale, som altså i utgangspunktet hører under de alminnelige domstolene, likevel bringes inn for Arbeidsretten i en sak om en tariffavtale hvis arbeidsavtalekravet vil få sin umiddelbare avgjørelse ved dommen. Regelen, som har vært der siden arbeidstvistloven 1915 § 9, forutsetter nettopp normtransformasjonen.⁴¹

3.3 Den doble konstruksjonen

Normtransformasjonen innebærer at tariffavtalens normative regulering får et *dobbelt rettsgrunnlag* så lenge tariffavtalen består; tariffavtalen og arbeidsavtalen. I svensk teori har denne parallelliteten blitt kalt «den dubbla konstruktionen»; termen skriver seg fra Svante Bergström.⁴² I finsk teori omtales transformasjonen i tillegg som «förvandlingsläran» og betoner den normtransformasjonen som skjer.⁴³ Betegnelsen «den doble konstruksjonen» har ikke vært særlig fremme i norsk sammenheng. Stein Evju har tangert den.⁴⁴ Han har også – antagelig inspirert av finsk rett – brukt termen «transformasjonsteorien».⁴⁵ Jeg har selv brukt betegnelsen den doble konstruksjonen i enkelte sammenhenger.⁴⁶ Hva som er en hensiktsmessig betegnelse på parallelliteten, kan sikkert diskuteres. I svensk teori har det vært en levende debatt om «den dubbla konstruktionen», som strekker seg tilbake til Bergströms avhandling fra 1948.⁴⁷ I mangel av noe bedre

⁴⁰ Berg 1930 s. 220.

⁴¹ Ot.prp. 29 (1912) s. 6–7.

⁴² S. Bergström, *Kollektivavtalslagen : Studier över dess huvudprinciper*, Uppsala 1948 s. 64 (Bergström 1948).

⁴³ Bruun 1979 s. 220.

⁴⁴ Evju 1982 s. 261 note 62 og S. Evju, «Politiske demonstrasjonsstreiker. Noen bemerkninger om norsk og fremmed rett», *Lov og Rett* 1985 s. 435–446 (442).

⁴⁵ S. Evju, «[Anm. av] Niklas Bruun : Kollektivavtal och rättsideologi. Juridica, Vammala, 1979, 390 s», *Lov og Rett*, 1981 s. 441–444 (442) (Evju 1981).

⁴⁶ Skjønberg, Hognestad, Hotvedt 2017 s. 81 og Skjønberg 2019 s. 423.

⁴⁷ Bergström kritiserte «den dubbla konstruktionen». Han mente den var en «en konstruktion med tydligt metafysisk anstrykning», jf. Bergström 1948 s. 63. Men hans kritikk og forslag til alternativ betraktningssmåte ble imøtegått allerede i 1949 av Sture Petrén i hans anmeldelse av Bergströms avhandling, se S. Petrén, «Arbetsrätten inför vetenskapens forum : Några randteckningar till en nyutkommen avhandling», *Svensk Juristtidning* 1949 s. 244 flg. (Petrén 1949). Se også F. Schmidt, *Kollektiv arbetsrätt*, Lund 1950 s. 106–108. Kritikken viser at den doble konstruksjonen har en selvstendig verdi som forklaringsmodell. Se dessuten Hansson 2010 s. 199, 202–203 for en nyere fremstilling av

mener jeg betegnelsen også bør kunne brukes for å beskrive den norske løsningen. Den parallelliteten som den doble konstruksjonen gir uttrykk for, er utvilsomt også grunnleggende norsk arbeidsrett.

Den doble konstruksjonen har kommet tydelig og prinsipielt til uttrykk i ARD 1926.110 *Akers Mek.*⁴⁸ Sakens bakgrunn var følgende: Akers mek. Verksted var uorganisert og hadde direkteavtale med Norsk Jern- og Metalarbeiderforbund. Bedriften meldte seg inn i Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F.), og etter en stund ble direkteavtalen sagt opp, først av bedriften selv og så av De mekaniske Verksteders Landsforening. Akers mek. ble bundet av den organisasjonsmessige overenskomsten, Verkstedsoverenskomsten, etter at direkteavtalen hadde utløpt. For Verkstedsoverenskomsten ble det ved tariffrevisjonen bestemt at det skulle gjennomføres et lønnsnedslag. Etter direkteavtalen hadde arbeiderne ved Akers mek. et særskilt prosenttillegg av timelønnen. Noe tilsvarende fantes ikke i den nye tariffavtalen. Arbeidsgiver fjernet prosenttillegget. Spørsmålet var om prosenttillegget skulle regnes med som del av den faktiske, individuelle lønnen som skulle danne grunnlag for lønnsnedslaget etter den nye tariffavtalen. Arbeidsgiversiden argumenterte med at den organisasjonsmessige overenskomsten ikke hadde en slik bestemmelse, og at tillegget «intet [har] å gjøre med de individuelle arbeidskontrakter; det er ikke hjemlet i dem» (112–113). Det ble med andre ord anført at prosenttillegget ikke kunne anses som del av arbeidsavtalene.

Arbeidsrettens flertall kom imidlertid til at prosenttillegget var en del av den individuelle lønnen, og at tillegget skulle regnes med i grunnlaget for lønnsnedslaget. Flertallet bygget dette på at prosenttillegget etter direkteavtalen var blitt en del av arbeidsavtalene. Flertallet uttalte riktignok at «hjemmelen» for prosenttillegget var «i første rekke å søke i den gamle tariffavtale» (113). Men dette var ikke avgjørende ettersom det ikke var tvilsomt at

«enhver under den gamle tariffavtales gyldighetstid opprettet arbeidskontrakt med forbundets medlemmer er sluttet i henhold til gjeldende tariffavtale, således at tariffavtalens lønnsbestemmelser *uten videre* og *uten uttrykkelig avtale*, blir en del av arbeidskontrakten» (114, min kursiv).

Enhver arbeidstager som var bundet av direkteavtalen, poengterte flertallet videre, kunne derfor med grunnlag i «de stiltiende forutsetninger for sin arbeidskontrakt ... inntale procenttillegget ved de ordinære domstoler som et ordinært lønnskrav» (114). Dette var dermed *også* et arbeidsavtalekrav som den enkelte arbeidstager kunne ha bragt inn for de alminnelige domstolene. Berg var dommer i saken, og flertallets resonnement svarer til det han hadde fremført tidligere og som senere

debatten. Bergströms term «den dubbla konstruktionen» har til en viss grad fått gjennomslag i svensk rett, se f.eks. SOU 1975:1, AD 1978 nr 134 og SOU 1994:141 s. 328.

⁴⁸ Jeg har også omtalt dommen i Skjønberg 2019 s. 424.

kom til uttrykk i *Arbeidsrett*. Den doble konstruksjonen har nylig blitt lagt utvetydig til grunn i to avgjørelser fra Arbeidsretten, jf. AR-2019-4 og AR-2019-5. I begge sakene uttalte retten at

«[d]et følger av tariffavtalens bindende virkning at det som avtalen bestemmer om lønns- og arbeidsvilkår, *automatisk* blir en del av de individuelle arbeidsavtalene, jf. blant annet arbeidstvistloven § 6». ⁴⁹

Dommen i ARD 1926.110 *Akers Mek.* viser også et annet poeng når det gjelder det nærmere grunnlaget for at tariffavtalens normative regulering blir del av arbeidsavtalen. Arbeidsretten lener seg på et forutsetningssynspunkt. Henvisningen til «de stilltiende forutsetninger for sin arbeidskontrakt» må forstås som en referanse til idéen om at den enkelte arbeidsavtale *i alminnelighet* anses inngått på de vilkårene som følger av den tariffavtalen som arbeidsgiver og arbeidstager er eller blir bundet av. Forutsetningen er med andre ord knyttet til arbeidsavtalen. Dette er en tradisjonell og mer spesifikke begrunnelse for «den dubbla konstruktionen» i svensk rett. ⁵⁰ I finsk rett er imidlertid «förvandlingsläran» begrunnet direkte i ufravikelighetsregelen i Kollektivavtalslagen 6 §, noe Bruun har trukket frem som en forskjell til svensk rett. ⁵¹ I dansk rett, som ikke har en *lovregel* om ufravikelighet, synes begrunnelsen å være mer på linje med forutsetningssynspunktet. ⁵² Berg argumenterte som nevnt ut fra forutsetningssynspunktet. ⁵³ Evju har vært inne på begge begrunnelsesmåtene. ⁵⁴ Slik jeg ser det, er begge begrunnelsesmåtene prinsipielt sett gyldige i norsk rett. Den doble konstruksjonen, transformasjonsteorien har – slik det fremkommer av min drøftelse over – utvilsomt en side til ufravikelighetsbestemmelsen, se Arbeidsrettens uttalelser like over i de to dommene.

Her blir det en forskjell til hva som gjelder for *utenforstående arbeidstagere*. De bindes selvsagt ikke av tariffavtalen. Ufravikelighetsbestemmelsen i arbeidstvistloven § 6 omfatter ikke dem, og tariffavtalen har dermed ingen tvingende virkning for dem. Det vil derfor aldri være aktuelt med *substitusjon*. Medmindre det er holdepunkter for at noe annet er avtalt, vil likevel også den utenforståendes arbeidsavtale *utfylles* med tariffavtalens normative regulering ut fra et slags forutsetningssynspunkt. ⁵⁵ Den «stilltiende forutsetningen» knyttet til den utenforståendes

⁴⁹ Se hhv. avsnitt 66 og avsnitt 84, min kursiv. Se også fra Høyesteretts praksis f.eks. HR-2016-1446-A avsnitt 62: «Bestemmelser i tariffavtale anses som en integrert del av den enkelte arbeidstakers ansettelsesbetingelser, og de er rettslig forpliktende for begge parter i arbeidsavtalen. Dette følger av prinsippet om tariffavtalens ufravikelighet, som er fastsatt i arbeidstvistloven § 6 ...»

⁵⁰ Se f.eks. Petrén 1949 s. 512, SOU 1975:1 s. 310–311 og Bruun 1979 s. 222.

⁵¹ Bruun 1979 s. 222.

⁵² Se f.eks. O. Hasselbalch, *Arbejdsretlige Funktioner*, København 1979 s. 176–177. Ettersom dansk rett ikke har en lovbestemmelse om ufravikelighet, er også spørsmålet om hvordan en tariffavtale kan ha tvingende virkning i arbeidsforhold, mer interessant.

⁵³ Berg 1923 s. 18.

⁵⁴ Evju 1981 s. 442, Evju 1984 s. 262 og Evju 2001 s. 49–50.

⁵⁵ Se nærmere om denne utfyllingsnormen Skjønberg 2011 s. 38–52.

arbeidsavtale må være at den anses inngått på de vilkårene som følger av tariffavtalen på arbeidsplassen for samme type arbeid, når ikke annet er avtalt.

4 Den doble konstruksjonen som grunnlag for en alminnelig regel om ettervirkning av tariffavtaler

Berg formulerte i 1930 en alminnelig regel som i substans svarer til ettervirkning av tariffavtale:

«Det innhold en arbeidsavtale har fått gjennom en tariffavtales arbeidsnorm, beholder den også etter at tariffavtalens egen gyldighetstid har utløpet.»⁵⁶

For Berg synes dette å ha vært en åpenbar løsning. Han kom ikke med en nærmere angivelse av hverken grunnlaget eller begrunnelse for regelen utover en henvisning til tysk teori.⁵⁷ Men begrunnelsen følger forutsetningsvis av første del av setningen og er kommet til uttrykk i de foregående avsnittene; ettervirkningen er en konsekvens av, eller har sitt grunnlag i, normtransformasjonen; at tariffavtalens normative bestemmelser – enten ved utfylling eller substitusjon – har blitt en del av arbeidsavtalene. Poenget er ganske enkelt at når tariffnormer transformeres til arbeidsavtalenormer, vil ikke disse arbeidsavtalenormene uten videre falle bort alene fordi tariffnormene gjør det. Arbeidsavtalen er et selvstendig rettsgrunnlag, og arbeidsforholdet består fremdeles.⁵⁸

Som Evju har poengtert, er *dette* kjernen i det videre begrepet om ettervirkning.⁵⁹ Det er snakk om en ettervirkning av tariffavtalen – en *residualvirkning*.⁶⁰ Regelen

⁵⁶ Berg 1930 s. 182.

⁵⁷ Henvisningen er til A. Hueck, *Das Tarifrecht*, Stuttgart 1922 s. 50. Under overskriften «Weiterwirkung» la Hueck til grunn at ufravikeligheten betyr at motstridende regulering i arbeidsavtalene «schlechthin unwirksam sind und durch tarifentsprechende Bestimmungen ersetzt werden», og at «[d]araus ergibt sich, daß die Tarifbestimmungen auch nach Außerkrafttreten des Tarifvertrages Geltung behalten, weil sie Bestandteile der in Kraft bleibenden Arbeitsverträge geworden sind. Insofern ist also eine Weiterwirkung der Tarifbestimmungen anzuerkennen» (min kursivering). Se om oppfatningen i tysk teori i Weimarrepublikkens tid i note 61.

⁵⁸ Lorentzen 2016 s. 174 er av en annen oppfatning. Hun legger riktignok til grunn at arbeidstvistloven § 6 «innebærer at tariffavtalens individuelle vilkår blir en tvingende del av arbeidsavtalene til de tariffbundne arbeidstakere», men at «virkningene av arbtvl. § 6 opphører når tariffavtalen faller bort». At den *tvungende* virkningen opphører, er selvsagt, slik også Berg 1930 s. 182. Lorentzens argumentasjon synes å innebære at tariffavtalens vilkår bare skal være arbeidsavtalenormer i tariffperioden, og at det dermed er snakk om en slags midlertidig utfylling/substitusjon.

⁵⁹ Evju 1984 s. 257.

⁶⁰ Evju lanserte termen i Evju 2001 s. 50. Den er forsåvidt treffende; «residual» betyr det «som gjenstår» eller «blir igjen», se www.naob.no. Termen har ikke erstattet ettervirkningsterminologien, men de to betegnelsene brukes til en viss grad om det samme, se f.eks. A. N. Skjønberg og E. Hognestad, *Individuell arbeidsrett*, 1. utgave, 2014 s. 388, og Fougner mfl. 2016 s. 54.

i arbeidstvistloven § 8 om tariffavtalers ettervirkning er en særegen lovløsning med andre formål, se avsnitt 5.

Normer om ettervirkning av tariffavtale finnes – med nyanseforskjeller – i rettsordener som bygger på at tariffavtalen er tvingende og bindende i individuelle arbeidsforhold. Dette er opprinnelig kjernen i det tyske begrepet om «Nachwirkung», som termen ettervirkning er hentet fra.⁶¹ I svensk rett gjelder en norm om «efterverkan» som er koblet direkte sammen med og utledet av «den dubbla konstruktionen»; konstruksjonen anses nødvendig for å begrunne ettervirkningen.⁶² *Arbetsrättskommittén* (1975) la til grunn at «efterverkan» følger av «den dubbla konstruktionen», og den «dubbla konstruktionen» bør beholdes for å legitimere ettervirkningen.⁶³ Dette er riktignok, som Bruun har påpekt, «en justifisering av justiferingen».⁶⁴ Men det er utvilsomt gjeldende svensk rett. I AD 1978 nr 134 sammenfattet Arbetsdomstolen rettstilstanden slik:

«Det torde vara allmänt erkänt att man har att räkna med att kollektivavtalsbestämmelser rörande löne- och andra anställningsvillkor får en efterverkan för tiden efter det att kollektivavtalet ifråga upphört att gälla utan att avlösas av något nytt kollektivavtal. Den numera förhärskande uppfattningen synes vara att den rättsliga förklaringen härtill är att söka i det förhållandet att kollektivavtalets bestämmelser om löne- och andra anställningsvillkor också ingår i de enskilda anställningsavtalen. Kollektivavtalsregler av denna typ skulle

-
- ⁶¹ Se f.eks. H. Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Jena 1927 s. 260–261, E. Jacobi, *Grundlehren des Arbeitsrechts*, Leipzig 1927 s. 239, W. Kaskel, *Arbeitsrecht*, Dritte Auflage, Berlin 1928 s. 54–55, og A. Hueck und H. C. Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts : Zweiter Band*, Mannheim/Berlin/Leipzig 1929 s. 204–205. Det var opprinnelig uenighet i teorien om det kunne oppstilles en regel om «Nachwirkung» og hva den innebar, se hertil H. Halme, «Bidrag till tolkningen av 6 § i lagen om kollektivavtal», *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 1932 s. 371–388 for en enkel oversikt over det han hevder var tre posisjoner. Med Tarifvertragsgesetz 1949 § 4 (5) er ettervirkningen regulert direkte. Se f.eks. A. Nikisch, *Arbeitsrecht. Zweiter Band*, Tübingen 1959 s. 389–391 og Hueck und Nipperdey 1967 s. 538–539 note 21 om lovendringen og den tidligere uenigheten i juridisk teori.
- ⁶² Se f.eks. SOU 1975:1 s. 311, Bruun 1979 s. 228, A. Adlercreutz og B. J. Mulder, *Svensk arbetsrätt*, 14. oppl., Stockholm 2013 s. 142, K. Källström og J. Malmberg, *Anställningsförhållandet*, 3. oppl., Uppsala 2013, s. 187 og M. Glavå og M. Hansson, *Arbetsrätt*, 3. opplag, Lund 2016 s. 549–550. Også i svensk rett er det ulike ettervirkningsnormer, se nærmere R. Fahlbeck, *Praktisk arbetsrätt*, 3. opplag, Lund 1989 s. 108–109.
- ⁶³ Demokrati på arbeidsplassen. Forslag till ny lagstiftning om förhandlingsrätt och kollektivavtal. Betänkande avgivet arbetsrättskommittén, Stockholm 1975.
- ⁶⁴ Vuori har lagt til grunn at lovbestemmelsene om ufravikelighet i norsk, svensk og finsk rett bare gjelder ved normkollisjon, og at en regel om individuell ettervirkning derfor ikke kan utledes av selve lovbestemmelsen, men må oppstilles på ulovfestet grunnlag, se J. Vuori, «Om kollektivavtalets reglerende verkan i nordisk rätt», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1957 s. 38–58 (44, 56).

därmed finnas både i kollektivavtalet och i det enskilda anställningsavtalet, något som i den juridiska litteraturen kallats 'den dubbla konstruktionen'...»⁶⁵

Dette er også kjernen i begrepet om «etterverkan» i finsk rett, og «förvandlingsläran» er «justifieringsargument». ⁶⁶ I dansk rett gjelder en tilsvarende regel om «overenskomstens ettervirkning», som også bygger på at tariffavtalens normative bestemmelser har blitt arbeidsavtalenormer. ⁶⁷

Vender vi blikket mot norsk rett igjen, må dommen i ARD 1926.110 *Akers Mek.* sies å bygge på at det gjelder en alminnelig norm om ettervirkning av tariffavtaler. ⁶⁸ Arbeidsretten forutsatte som sagt at prosenttillegget etter direkteavtalen var blitt en del av arbeidstagerens arbeidsavtaler, og retten la derfor til grunn at arbeidstagerne hadde dette i behold som et arbeidsavtalevilkår ved overgangen til ny tariffavtale. Det følger tydelig av rettens argumentasjon – riktignok uten at terminologien er brukt – at denne ettervirkningen begrunnes med den doble konstruksjonen.

Dette er enda tydeligere i Arbeidsrettens uttalelser i AR-2019-4 og AR-2019-5. Etter å ha påpekt – som jeg har gjengitt ovenfor – at det følger av tariffavtalens bindende virkning at normativ regulering *automatisk* blir en del av arbeidsavtalene, uttalte retten at

«[L]ønns- og arbeidsvilkårene som fulgte av en tariffavtale som har opphørt, vil derfor ikke uten videre falle bort eller kunne endres av arbeidsgiver som følge av overgang til en minstelønnsoverenskomst...» (min kursiv). ⁶⁹

Dermed anerkjennes sammenhengen mellom normtransformasjonen, den doble konstruksjonen, og regelen om individuell ettervirkning.

Spørsmålet var oppe for Høyesterett i Rt. 1996.1218 *Rogalandsmeieriet*. Dommen er mye diskutert i juridisk teori i forbindelse med ettervirkningsspørsmålet og er forstått noe ulikt. Det synes likevel å være enighet om at dommen iallfall til en

⁶⁵ Se også f.eks. AD 2005:121 og AD 2010:28.

⁶⁶ Bruun 1979 s. 218–233.

⁶⁷ Se allerede H. V. Elmquist, *Den kollektive arbeidsoverenskomst som retligt problem*, København 1918 s. 18–19. Se også eksempelvis J. Kristiansen, *Den kollektive arbeidsret*, 2. udgave, København 2008 s. 316 og O. Hasselbalch, *Den danske arbeidsret : bind III Kollektivarbejdsretten*, København 2009 s. 2678, 2682–2683. Innenfor et hovedavtaledекket område innebærer dessuten kravet om «frigørelseskonflikt» at *overenskomsten* vil gjelde inntil til dette kravet er oppfylt.

⁶⁸ Se også ARD 1923.24. De midlertidige voldgiftslovene av 1916, 1919 og 1922 bygget på en slik regel om ettervirkning, se Evju 2019a s. [sidetall].

⁶⁹ Evju 2019b s. 4–7 er kritisk til siste del av uttalelsen; det som kommer etter «eller». Første del betegner han som «grunnleggende arbeidsrett».

viss grad støtter ettervirkningssynspunktet.⁷⁰ Slik jeg ser det, trekker den *klart* i denne retning.

Saken gjaldt en avtale mellom Norske Melkeprodusenters Landsforbund og Norske Meierifolks Landsforening (NML) om meieriansattes stilling ved rasjonalisering. Avtalen som ble inngått i 1964, ble endret i 1976, og Meierienes Arbeidsgiverforening (M.A.F) trådte inn som part. Avtalen ble sagt opp av M.A.F. med virkning fra 1. april 1991. Oppsigelsen skjedde kort tid før en rasjonalisering skulle gjennomføres i et meieri som var bundet av avtalen, Rogalandsmeieriet. Noen ansatte som ble overført til nye stillinger i meieriet, gikk til søksmål med krav om å beholde samme lønnsnivå og lønnsutvikling som de ville ha hatt ved å fortsette i sine tidligere stillinger. Alle var medlemmer av NML. De ansatte hevdet at bestemmelsene i rasjonaliseringsavtalen var blitt del av deres individuelle arbeidsavtaler, og fikk medhold av Høyesterett.

Høyesterett la til grunn at rasjonaliseringsavtalen var en tariffavtale. Dette var forstått partene enige om. Førstvoterende formulerte sakens spørsmål som å være om «avtalens bestemmelser om stillingsvern og lønnsgaranti ved rasjonalisering får ettervirkninger fordi bestemmelsene har blitt en del av de individuelle arbeidsavtalene» til de aktuelle arbeidstagerne (1223). Han viste deretter til at Rogalandsmeieriet under behandlingen for Høyesterett hadde godtatt at tariffavtalen kunne ha ettervirkning «så fram avtalen inneholdt bestemmelser av såkalt normativ karakter» (1223). Men meieriet anførte at tariffavtalen ikke inneholdt «bestemmelser om individuelle rettigheter» (1223). Førstvoterende var ikke enig i dette synet på «avtalens innhold», og den videre drøftelsen dreiet seg om hvorfor tariffavtalens bestemmelser, etter rettens vurdering, måtte forstås «slik at de direkte regulerer individuelle rettsforhold» (1224). Ved vurderingen la førstvoterende vekt på blant annet formålet med avtalen og hensynet til de ansatte og pekte dessuten på at også arbeidsgiver syntes å ha forstått tariffavtalens innhold i tråd med dette i tariffperioden. Deretter uttalte førstvoterende:

«Jeg finner ut fra avtalens tilblivelseshistorie, formålet med avtalen og medlemmenes behov for vern i tilfelle rasjonalisering, at rasjonaliseringsavtalen etablerte individuelle rettigheter gjeldende i forhold til [*sic*] den enkelte arbeidstaker» (1224).

Uttalelsen må sees i sammenheng med avsnittene foran og omhandler, slik jeg ser det, fortsatt klassifiseringen av tariffavtalens bestemmelser, det vil si *om* tariffbestemmelsene var normative og *dermed* etablerte rettigheter som den enkelte arbeidstager kunne håndheve. Dette ble besvart bekreftende. I samme avsnitt tilføyde førstvoterende:

⁷⁰ Dette har jeg fremholdt flere ganger tidligere, se f.eks. Skjønberg 2011 s. 36–37. Også Fougner synes å mene at dommen kan antyde en regel om individuell ettervirkning, se eksempelvis Fougner 1999 s. 102–103.

«Disse rettighetene er av en slik art at de går inn som en del av den enkeltes individuelle arbeidsavtale. Slike individuelle rettigheter faller ikke uten videre bort om rasjonaliseringsavtalen opphører å gjelde» (1224).

Uttalelsene er helt i tråd med den tradisjonelle tilnærmingen til ettervirkningsspørsmålet og gir uttrykk for den bakenforliggende normen. En tariffbestemmelse som klassifiseres som normativ, det vil si en bestemmelse som etablerer en rettighet som den enkelte arbeidstager kan håndheve, en «individuell rettighet» med Høyesteretts terminologi, har blitt en del av arbeidsavtalen. Det er nettopp slik den kan være en rettighet for den enkelte arbeidstager, se avsnitt 3 foran. Retten slo videre fast – i ubestemt form – at «[s]like ... rettigheter» ikke uten videre faller bort selv om tariffavtalen gjør det; de har virkning etter tariffavtalens opphør, men da som arbeidsavtalenormer.

Uttalelsen er strengt tatt et *obiter dictum*. Arbeidsgiver aksepterte som nevnt ettervirkningen hvis tariffbestemmelsene kunne forstås som normative. Fougner har på bakgrunn av dette hevdet at Høyesterett ikke tok stilling til det prinsipielle spørsmålet om ettervirkning.⁷¹ Etter mitt syn gir *dictumet*, sett i sammenheng med rettens argumentasjon, likevel et klart signal om hva retten uansett ville ha kommet til dersom arbeidsgiver ikke hadde endret standpunkt under saksgangen, men stått fast ved at en tariffavtales normative regulering ikke hadde ettervirkning.

Det er hevdet at ettervirkningssynspunktet i Rt. 1996.1218 *Rogalandsmeieriet* uansett må anses forlatt i Rt. 1996.1696, *Trondheim Trafikkselskap*, som ble avsagt drøye to måneder senere. Saken gjaldt en avtale som ble inngått mellom Trondheim kommune og Norsk Kommuneforbund (NKF) i 1985 i forbindelse med omorganisering av et trafikkselskap fra kommunal drift til et aksjeselskap. Avtalen gikk enkelt sagt ut på at de ansatte skulle sikres lønns- og arbeidsvilkår som var likeverdige med det de ville hatt i kommunen. Denne avtalen ble i 1991 erstattet av en ny med i hovedsak samme innhold. Denne avtalen hadde imidlertid en uttrykkelig bestemmelse om oppsigelsesadgang. Kommunen sa opp avtalen i 1992, og sakens hovedspørsmål var om oppsigelsen var gyldig. NKF anførte at oppsigelsesklausulen måtte tolkes innskrenkende til bare å gjelde avtalens «tekniske spørsmål», slik at avtalens regulering av lønnsbinding og tariffavtaletilknytning ikke kunne sies opp. NKF fikk ikke medhold. Det følger av dommen at NKF i tilknytning til flere av sine anførsler også hadde argumentert ut fra et ettervirkningssynspunkt basert på Rt. 1996.1218 *Rogalandsmeieriet*. Høyesterett avviste at dommen var relevant i saken og uttalte avslutningsvis:

«I den saken [Rogalandsmeieriet] – som i flere henseende var nokså spesiell – ble det etter en konkret tolkning lagt til grunn at bestemmelser i en tariffavtale om stillingsvern og tilsikring av lønn og andre økonomiske vilkår var en del av de individuelle arbeidsavtaler etter at tariffavtalen var brakt til opphør gjennom oppsigelse. I vår sak er jeg kommet til at avtalen mellom NKF og Trondheim

⁷¹ Fougner 1999 s. 102–193. Slik også Lorentzen 2016 s. 172.

kommune av 18 februar 1985 er erstattet av avtalen 9 desember 1991, noe som også må være bindende for foreningens medlemmer. Jeg kan da ikke se at synspunktene i nevnte dom får betydning her» (1709).

Fougner har lagt til grunn at det «med god grunn [kan] hevdes at Høyesterett i Trondheim kommune-saken i realiteten fravek de ettervirkningsprinsipper som muligens kunne leses ut av meieri-saken». ⁷² Lorentzen mener at de siterte uttalelsene tilsier at terskelen for å fastslå individuell ettervirkning er «svært høy», og at hovedregelen derfor er at tariffavtalen ikke vil ha ettervirkning. ⁷³ Etter mitt syn kan dommen vanskelig tas til inntekt for disse synspunktene. Saken gjaldt ikke en tariffavtale, og det kunne derfor ikke være spørsmål om ettervirkning. Både Fougner og Lorentzen synes å mene at dette ikke kan tillegges noen særlig betydning fordi førstvoterende ved vurderingen av om avtalen falt inn under tariffavtaledefinisjonen i arbeidstvistloven 1927 § 1 nr. 8, påpekte at det var snakk om et «grensetilfelle», og at «sterke praktiske hensyn» tilsa at saken ikke ble avvist (1704). ⁷⁴ En tariffavtales rettsvirkninger er imidlertid særegne, og virkningene etter arbeidstvistloven § 6 er nettopp eksempler på dette. Dette er noe av begrunnelsen for at tariffavtalen er formbundet. ⁷⁵ Hvorvidt en avtale er en tariffavtale eller ikke, er derfor helt vesentlig rettslig sett, og retten konkluderte som sagt med at avtalen ikke var en tariffavtale. Høyesterett gikk heller ikke nærmere inn på tariffavtalens normative virkninger og vurderte ikke det relevante rettskildegrunnlaget. Hvis meningen hadde vært å fravike et standpunkt med en sterk forankring i norsk tariffrett, og som kom klart til uttrykk i en høyesterettsavgjørelse et par måneder tidligere, hadde det vært naturlig – om enn ikke påkrevet – å drøfte dette grundigere.

Det kan dessuten diskuteres hva som kan legges i Høyesteretts *dicta*. Hva som «i flere henseende» var spesielt med saken i Rogalandsmeieriet, ble ikke utdypet. Uttalelsen om at individuell ettervirkning ble slått fast etter en konkret vurdering, er uproblematisk. Det meste av rettens argumentasjon i Rogalandsmeieriet dreide seg nettopp om den konkrete tolkningen av tariffbestemmelsene. Hvorvidt en tariffbestemmelse er av en slik art at den blir del av arbeidsavtalen, vil alltid bero på en tolkning av tariffavtalen. Det gjelder ettervirkningens saklige rekkevidde. Siste del av uttalelsene må forstås slik at når 1991-avtalen, som altså erstattet 1985-avtalen, var sagt opp, hadde avtalen ingen rettsvirkninger lenger. Dette var ikke bare bindende for partene, men måtte «også ... være bindende for foreningens medlemmer», slik førstvoterende formulerte det (1709). Dette gir mening når Høyesterett la til grunn at 1991-avtalen ikke var en tariffavtale. Avtalen kunne ikke ha noen normativ, eller tvingende, virkning for medlemmene med grunnlag i arbeidstvistlovens ufravikelighetsbestemmelse. Dette forklarer videre førstvoterendes konklusjon om at han «da» ikke kunne se at synspunktene i Meieridommen fikk betydning. De to sakene stod i forskjellig stilling.

⁷² Fougner 1999 s. 103–104 (slik også Fougner mfl. 2016 s. 55). Se også Lorentzen 2016 s. 173.

⁷³ Lorentzen 2016 s. 173.

⁷⁴ Oppsigelsen av 1991-avtalen var en bakenforliggende faktor i saken i ARD 1994.272. Der var det snakk om en aksjon i protest mot utmeldelsen av KS og overgangen til NHO. Arbeidsretten kom til at aksjonen «klart» var i strid med fredsplikten (381).

⁷⁵ Skjønberg, Hognestad, Hotvedt 2017 s. 79 med videre henvisninger til rettspraksis.

Hvis 1991-avtalen hadde blitt ansett som en tariffavtale, kunne spørsmålet om forståelsen av oppsigelsesklausulen blitt bragt inn for Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 33 annet ledd, jf. § 1 bokstav i. Spørsmål om ettervirkning av tariffavtale etter at den har bortfalt, er imidlertid et spørsmål om hva som følger av arbeidsavtalen. Dette faller dermed i utgangspunktet utenfor Arbeidsrettens kompetanse og må bringes inn for de alminnelige domstolene.⁷⁶

Selv om ettervirkningsregelen begrunnes med den doble konstruksjonen, er det ikke tvil om at regelen også hviler på grunnleggende hensyn som ellers gjør seg gjeldende i arbeidsretten. Vernehensyn taler sterkt for en norm om individuell ettervirkning. Dersom tariffavtalens arbeids- og lønnsvilkår som alminnelig regel *ikke* skulle anses som del av arbeidsavtalene, ville det innebære at arbeidsavtalene i mange tilfeller ble mer eller mindre innholdsløse ved tariffavtalens bortfall, fordi det ikke ville finnes en (tilfredsstillende) bakenforliggende normregulering.⁷⁷ Dette gjelder særlig lønnsvilkår. Hva skulle anses som det avtalte? Skulle man ta utgangspunkt i lønnen slik den var ved ansettelse, enten arbeidsforholdet da var regulert av tariffavtale eller ikke? Hva så med lønnsutviklingen som har skjedd i tariffperioden? Eller skulle partene falle tilbake på alminnelige kontraktsrettslige normer om rimelig vederlag? Det ville da være tvil om den ene hovedytelsen i kontraktsforholdet, og arbeidstager ville etter omstendighetene være i samme faktiske posisjon som før arbeidsavtaleforholdet ble inngått. Dette vil kunne ha en problematisk side til stillingsvernreglene.

Ettervirkningsregelen kan også være i arbeidsgivers interesse. Det ville fort kunne bli uoversiktlig og konfliktskapende hvis arbeidstagere som har vært underlagt samme tariffregulering, ofte over lang tid, skulle være omfattet av ulike arbeids- og lønnsvilkår eksempelvis fordi de ble ansatt til forskjellige tidspunkter. Slik usikkerhet ville være egnet til å skape flere rettslige tvister.

Hverken Fougner eller Lorentzen er særlig inne på grunnleggende vernehensyn. Fougner påpeker riktignok at «den enkelte ansatte kan sørge for å få avtalt i sin individuelle kontrakt de forhold som skal være urørlige i arbeidsforholdet». Men så lenge tarifforholdet består, vil slike bestemmelser være i strid med arbeidstvistloven § 6. Et noe annet spørsmål er om arbeidsgiver og arbeidstager kan avtale at visse vilkår skal falle bort – eller at andre vilkår skal komme til anvendelse – *fra* det tidspunktet tariffavtalen har falt bort. Den tvingende virkningen etter ufravikelighetsbestemmelsen opphører samtidig med at tariffavtalen bortfaller. Så vidt jeg kan se, er dette ikke avklart.

Både Fougner og Lorentzen synes derimot å legge vesentlig vekt på at det finnes lovregler om ettervirkning i arbeidstvistloven § 8 tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 16-2. Lorentzen poengterer

⁷⁶ Se ARD 1985.50 (60–61), Skjønberg, Hognestad, Hotvedt 2017 s. 82 note 261 og Evju 2019b s. 7.

⁷⁷ Det kan strengt tatt sies at det alltid vil være en norm å falle tilbake på, som arbeidsgivers styringsrett, og at spørsmålet mer presist gjelder *hvilken* norm, se M. Hansson, «Om kollektivavtals etterverkan – en berättelse om legitimitet», i *Festskrift till Catharina Callemann : I rättens utkanter*, Uppsala 2014 s. 133–151 (149). Det vil også, som Hansson er inne på, kunne være aktuelt å anvende kontraktsrettslige normer om fastsettelse av «rimelig vederlag», og det kan da spørres om man i praksis ville ha kommet til noe annet enn det som faktisk var lagt til grunn på arbeidsplassen.

at det derfor «må ... hensyntas at lovgiver har regulert tariffavtalens ettervirkning i to situasjoner». ⁷⁸ De overser da at dette er dels andre former for ettervirkning. Jeg går som nevnt ikke inn på reglene ved virksomhetsoverdragelse. ⁷⁹ Arbeidstvistlovens regel kommer jeg til like under. Dette har jeg vært inne på også tidligere. ⁸⁰

5. Tilsier lovens ettervirkningsregel at det ikke gjelder en alminnelig regel om ettervirkning av tariffavtaler?

Fougner og Lorentzen har argumentert med at lovens ettervirkningsregel i arbeidstvistloven § 8 tredje ledd ikke ville ha noen betydning ved siden av en slik norm. ⁸¹ Lovens ettervirkningsregel innebærer enkelt sagt at tariffavtalen som gjaldt ved interessetvistens utbrudd, ikke faller bort ved utløpet av avtalens ordinære gyldighetstid, men gjelder frem til arbeidsstans kan iverksettes. Jeg skal ikke gå inn på denne ettervirkningens saklige og tidsmessige sider. ⁸² For mitt formål er det tilstrekkelig å peke på de grunnleggende trekk ved regelen, som viser at den er vesensforskjellig – og må holdes adskilt fra – normen om individuell ettervirkning.

Den åpenbare ulikheten er at *lovens* ettervirkningsregel forutsetter at det er en interessetvist mellom partene. En interessetvist i lovens forstand er en tvist mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om inngåelse av tariffavtale eller revisjon av tariffavtale, jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav j. I praksis er det særlig ved tariffrevisjon at ettervirkningen er aktuelt. Dette er et helt annen tilfelle enn der en tariffavtale *ikke* skal revideres og har falt bort. Dommen i Rt. 1996.1218 *Rogalandsmeieriet* illustrerer nettopp behovet i en slik situasjon.

Lovens ettervirkningsregel er dessuten ment å skulle ivareta flere og andre hensyn enn regelen om individuell ettervirkning. Lovens ettervirkningsregel skal for det første motvirke at balanseforholdet mellom partene på *kollektivt nivå* forrykkes i forbindelse med tariffrevisjonen. ⁸³ Dette henger sammen med at tariffavtalen, selv om den er tidsbegrenset, er ment å etablere langvarige relasjoner og fungere som et reguleringsinstrument over tid. Lovens ettervirkningsregel innebærer derfor at tariffavtalen fortsatt har tvingende virkning etter arbeidstvistloven § 6, noe som ikke er aktuelt ved individuell ettervirkning. Som nevnt er denne ettervirkningen

⁷⁸ Lorentzen 2016 s. 174.

⁷⁹ Se Evju 2019a s. [sidetall].

⁸⁰ Skjønberg, Hognestad, Hotvedt 2017 s. 82–83 og Skjønberg 2019 s. 425–427 (disputasutgave: A. N. Skjønberg, *Fredsplikten i tarifforhold*. Doktoravhandling forsvart ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Nr. 120. Oslo, 2017 s. 309–311).

⁸¹ Fougner 1999 s. 103 (likeledes Fougner mfl. 2016 s. 55–56) og Lorentzen 2016 s. 174.

⁸² Se ikke minst Evju 1984 s. 254–292 for en inngående studie, og se også kort Skjønberg 2019 s. 427–433. Se dessuten V. Veggeland, «Forbudet mot endring i arbeidsvilkår etter arbeidstvistlovens § 8 tredje ledd – særlig om pensjon», *Arbeidsrett* 2018 s. 85–96, og Evjus artikkel i dette heftet som på flere punkter tar opp diskusjon med Veggeland.

⁸³ Evju 1984 s. 262, 265 og Skjønberg 2019 s. 425. Se også AR-2017-12 avsnitt 52.

dispositiv, og arbeidstager og arbeidsgiver kan derfor avtale endringer.⁸⁴ Hvis det var adgang til å avtale endringer på individuelt nivå til ugunst for arbeidstageren under tariffrevisjonen, ville det derimot kunne forrykke balanseforholdet på *kollektivt* nivå.⁸⁵ Det samme gjelder hvis også annen tariffregulering enn den normative skulle falle bort. Sentrale regler om for eksempel medbestemmelse, informasjon og drøftelse, tillitsvalgtordninger mv. ville da være ute av funksjon i revisjonsperioden. Etervirkningen omfatter derfor tariffavtalen som sådan, herunder dens obligatoriske del. For det andre skal lovens ettervirkningsregel sikre tariffavtalens fredsfunksjon i mellomperioden.⁸⁶ Hvis tariffavtalen falt bort ved tariffrevisjon, ville det bare være den lovbaserte fredsplikten i arbeidstvistloven § 8 annet ledd første punktum som ville være til hinder for arbeidskamp. Den ville imidlertid ikke være tilstrekkelig til å ivareta partenes behov for fred i revisjonsperioden ettersom fredsplikten saklige rekkevidde ville være mer begrenset enn ellers. Det ville for eksempel være usikkert om en politisk aksjon (politisk streik) som ellers ville ha vært tariffstridig, ville omfattes av den lovbestemte fredsplikten.⁸⁷

Individuell ettervirkning av tariffavtalen har derimot lite med balanseforholdet mellom de kollektive partene å gjøre; det er jo ingen interessetvist mellom dem, og tariffavtalen har falt bort. Denne ettervirkningsformen begrunnes som sagt rettslig med hvordan en tariffavtale virker i individuelle arbeidsforhold, og med arbeidstagernes vernebehov.

6. Avsluttende refleksjoner

Til slutt er jeg fristet til å stille spørsmålet: Hvordan kan det ha seg at en norm som er så grunnleggende i rettsordener hvor tariffavtaler har normativ virkning i arbeidsforhold, er blitt omtvistet i nyere norsk teori?

I finsk rett har ettervirkningsformen ikke bare blitt uttrykkelig lagt til grunn i rettspraksis, men det råder, ifølge Bruun, «[l]angtgående konsensus» om «att efterverkan rättspolitisk är önskvärd».⁸⁸ Glavå og Hansson påpeker at regelen om «etterverkan» i svensk rett er «praktisk självklar».⁸⁹ Det kan være flere grunner til den noe spesielle situasjonen i norsk arbeidsrettsteori. En vesentlig grunn er

⁸⁴ Dette følger av at rettsgrunnlaget er arbeidsavtalen, og er et felles kjennetegn for denne typen ettervirkning etter norsk, svensk, dansk og finsk rett. Hvorvidt arbeidsgiver ensidig kan gjøre endringer i kraft av styringsretten, må i utgangspunktet vurderes på samme måte som ellers.

⁸⁵ Evju 1984 s. 275–276 og Skjønberg 2019 s. 425. Se i denne retning ARD 1959.48 (51).

⁸⁶ Se til illustrasjon ARD 1956–57.218, ARD 1959.48 og ARD 1982.150. Se nærmere Skjønberg 2019 s. 425–427, Evju 1984 s. 262, 265 og Evju 2019a s. [sidedall].

⁸⁷ Skjønberg 2019 s. 426.

⁸⁸ Bruun 1979 s. 229.

⁸⁹ Glavå og Hansson 2016 s. 549.

antagelig at selve grunnlaget for ettervirkningen – altså sammenhengen med tariffavtalens normative virkning og den doble konstruksjonen – i liten grad er diskutert i norsk rettsvitenskap etter Paal Bergs tid.⁹⁰ Berg la som nevnt uten videre til grunn en alminnelig regel om ettervirkning. Men dette var etter en inngående diskusjon av tariffavtalens normative virkning og med en henvisning til tysk teori hvor spørsmålet – som så mange andre grunnleggende tariffrettslige spørsmål – var et stort diskusjonstema. Det er ingen hemmelighet at Berg var vel kjent med de tyske, og forsåvidt skandinaviske, teoridiskusjonene.⁹¹

Norsk arbeidsrettsteori står på dette punkt i sterk kontrast til den svenske hvor det særlig etter annen verdenskrig har vært en livlig debatt om nettopp hvordan ettervirkning av tariffavtaler kan begrunnes prinsipielt (og forsåvidt hva ettervirkningen omfatter). Glavå og Hansson erkjenner at selv om regelen er «praktisk självklar», er den «juridisk komplicerad!».⁹²

Det er dessuten grunn til å merke seg at uenigheten i teorien først har oppstått, eller ihvertfall kommet til syne, etter høyesterettsavgjørelsene i Rt. 1996.1218 *Rogalandsmeieriet* og Rt. 1996.1696 *Trondheim Trafikkselskap*. Selv om jeg mener at Høyesterett forutsetter en alminnelig norm om ettervirkning av tariffavtaler i *Rogalandsmeieriet*, kunne rettens argumentasjon med fordel ha vært mer prinsipiell. Dersom spørsmålet skulle komme opp for Høyesterett igjen, kan en jo håpe at domstolen tar i betraktning et bredere rettskildemateriale, herunder Arbeidsrettens praksis.

⁹⁰ Som det bør fremgå av artikkelen, er Evju unntaket. Men heller ikke han har gått inngående inn på rettskildegrunnlaget, muligens fordi han, slik som antagelig Berg, mener at ettervirkningen er en selvsagt løsning.

⁹¹ Hans *Arbeidsrett* (1930) vitner om det. Med dette verket introduserte han «den nya kontinentala begreppsbildningen på arbetsrättens område» i Norden, se T. Sigeman, «Från reception till ideologikritik: Om arbetsrättens doktrinhistoria» i *Lieber Amicorum Reinhold Fahlbeck*, Lund 2005 s. 515–532 (520). Se også nærmere Skjønberg 2019 s. 32–33, 45.

⁹² Glavå og Hansson 2016 s. 549.