

Plassoppsigelse og fagforeningsbegrep: Arbeidsretten på nye stier?

Av Stein Evju*

1 Dommene av 25. november og 10. desember 2010

Høsten 2010 behandlet Arbeidsretten to saker om plassoppsigelse og arbeidskamp i uorganiserte virksomheter. Begge sakene fikk adskillig oppmerksomhet i pressen. Den ene saken gjør det fortsatt. Der gav NHO i slutten av desember samtykke til betinget sympatistreik.¹ Det er en sjelden foreteelse i norsk arbeidsliv. En betinget sympatistreik innebærer at det ikke skjer noen hel arbeidsnedleggelse; det er bare arbeid som har forbindelse med det foretaket aksjonen retter seg mot, som innstilles. En slik aksjonsform er som kjent en boikott i boikottlovens² forstand vis-à-vis det foretaket aksjonen retter seg mot. Tidspunktet for iverksettelse var 13. januar 2011. Før dette reiste bedriften søksmål ved Oslo tingrett mot LO og de berørte forbundene med påstand om at boikotten ville være ulovlig. Aksjonen ble da utsatt fordi det ble lagt opp til en rask behandling i tingretten. Innen dette leses, vil hovedforhandlingen være avviklet, og dom skal etter planen også være avsagt.³

Denne boikottvisten har en forløper i en tvist om lovligheten av plassoppsigelser i hovedkonflikten. Den tvisten ble avgjort ved Arbeidsrettens dom 25. november 2010 (Inr. 39) (*Bekken & Strøm*).

* Stein Evju (f 1946) er cand.jur. (UiO 1975), fra 1. januar 2004 professor i arbeidsrett ved Institutt for privatrett, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo.

¹ Se *Klassekampen* 24. desember 2010 s. 8, «Lammer frakt til Bekken & Strøm».

² Lov 5. desember 1947 nr. 1 om boikott, jfr. dens § 1.

³ Se *Klassekampen* 8. januar 2011 s. 13, «Rettsak mot LO».

To uker senere falt det dom i en annen sak med lignende problemstillinger når det gjelder plassoppsigelser m.v., men med et annet tema i tillegg, nemlig *fagforeningsbegrepet* i arbeidstvistlovens § 1 nr. 8 jfr. nr. 3. Det er Arbeidsrettens dom 10. desember 2010 (Inr. 41) (*Auditorium*).

Begge avgjørelsene appliserer en ny og ganske pragmatisk vurdering av de formelle krav til en gyldig plassoppsigelse. Dette går jeg inn på i avsnitt 2. Arbeidsrettens håndtering i den siste av dommene av fagforeningsbegrepet er mer problematisk. Den gir grunn til å spørre om retten stiller opp nye krav og mener å ville slå inn på en ny linje med hensyn til forståelsen av dette grunnleggende begrepet i arbeidstvistlovens og den kollektive arbeidsrettens system. Dette tar jeg opp i avsnitt 4. Avsnitt 3 er et kort mellomspill der temaet er ensidig utsettelseskompetanse etter at plassoppsigelse er gitt.

2 Plassoppsigelse pr. plassfratredelsesvarsel?

I begge sakene var de berørte bedriftene frittstående, ikke tilknyttet noen arbeidsgiverforening, og de var ikke bundet av noen tariffavtale fra tidligere. I begge ble det gitt plassoppsigelser fra LO, for medlemmer i Fellesforbundet og Handel og Kontor i Norge. Initielt ble plassoppsigelsene gitt på LOs standardskjema, «blankett nr. 3», som er det samme som benyttes for melding til Riksmeglingsmannen etter arbeidstvistlovens § 28. I dette skjemaet gis det opplysninger om antallet bedrifter og *antallet* organiserte medlemmer som er omfattet av interesselisten og plassoppsigelsen. Skjemaet har derimot ingen rubrikker for å angi navn på de som omfattes av plassoppsigelsen, og noen navneopplysninger fulgte heller ikke på annen måte med til bedriftene i de to sakene.

Som Arbeidsretten bemerket i *Bekken & Strøm* (avsnitt 45), gikk LO og forbundene her frem «som om bedriften var bundet av tariffrettslige normer av samme karakter som i Hovedavtalen LO-NHO». Det var det selvsagt ikke grunnlag for. Arbeidsretten viste til og holdt fast ved den vel etablerte rettsstilstand på dette området: Når det ikke foreligger avtalegrunnlag for noe annet, må en oppsigelse av de individuelle arbeidsforhold med sikte på arbeidskamp «meddeles bedriften med navnefortegnelse over de enkelte arbeidstakere som vil bli

omfattet av plassoppsigelsen» (*Bekken & Strøm* avsnitt 34).⁴ I *Auditorium* ble den innledende feilen fulgt av et nytt plassfratredelsesvarsel halvannen måned senere, etter et meglingsmøte 17. november 2010. Også da ble «blankett nr. 3» brukt, men med navneliste vedlagt. Tvisten gjaldt formelle spørsmål om denne plassoppsigelsen.⁵ I *Bekken & Strøm* hadde «reparasjonen» en annen form. Der ble det gitt nye varsler til bedriften på LOs standardskjema «blankett nr. 4». Dette skjemaet har overskriften «VARSEL OM PLASSFRATREDELSE (plassoppsigelsens endelige omfang)». I begge varslene het det, i samsvar med utformningen av skjemaet, at det «vises til plassoppsigelse av [dato]», og at «meglingen kreves avsluttet/det meddeles plassfratredelse fra [dato]». Varslene ble gitt med 14 dagers frist, og begge var vedlagt navnelister med angivelse av samtlige medlemmer som var omfattet.

I *Bekken & Strøm* var spørsmålet om disse «blankett nr. 4»-varslene kunne anses som rettsgyldige «arbeidsoppsigelser» etter arbeidstvistlovens 1 nr. 7 jfr. § 29 nr. 1 første ledd. Bedriften anførte spesielt at LOs varsler ikke hadde skapt slik klarhet om hensikten med dem som må kreves, og at det derfor ikke forelå noen gyldig plassoppsigelse.

Arbeidsretten bemerket, poengtert, at det *ikke* gjelder spesielle formkrav for oppsigelser med sikte på arbeidskamp etter arbeidstvistlovens regler (avsnitt 40). I arbeidsmiljølovens⁶ § 15-17, som fastsetter den alminnelige oppsigelsesfristen for plassoppsigelser til 14 dager, heter det uttrykkelig at det skriftlighetskravet som ellers gjelder ved oppsigelse, ikke gjelder «ved oppsigelse etter arbeidstvistloven § 29». Forsåvidt løser lovenes bestemmelser *ikke* hvordan plassoppsigelser skal gis (avsnitt 41). Med henvisning til ARD 1998.289 (296)

⁴ Det er ikke treffende når formuleringen her er satt i *futurum* – «vil bli». En plassoppsigelse, likesom oppsigelser ellers, *omfatter* de som det gis oppsigelse for. Det er jo ikke slik at hvem som omfattes av plassoppsigelsen, kan fastsettes på et senere tidspunkt. Arbeidsrettens formuleringssvikt her kan kanskje skyldes at retten ikke har holdt klart skillet mot ordningen med etterfølgende plassfratredelsesvarsel, som nu finnes regulert i de fleste hovedavtaleforhold.

⁵ Jfr. *Auditorium* avsnitt 26–28.

⁶ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

poengterte Arbeidsretten at reglene om plassoppsigelse har som et vesentlig formål å skape klarhet mellom partene om det mulige omfang av en eventuell arbeidskamp. Rettens syn var videre at i en slik vurdering kan det legges vekt på forutgående og efterfølgende kontakt og korrespondanse mellom partene (avsnitt 42). Retten pekte på at når et varsel bruker betegnelsen «plassfratredelse», ikke «plassoppsigelse», er det egnet til å så tvil hos en uorganisert arbeidsgiver om hvilke rettsvirkninger varselet skal ha. I dette tilfellet mente Arbeidsretten likevel at «budskapet» fra LO og forbundene var klart nok: Det ville bli streik dersom bedriften ikke etterkom kravet om tariffavtale (avsnitt 44–47). Konklusjonen er klar – men det er mindre klart hva som ble ansett avgjørende for at den uklarheten som ble skapt i utgangspunktet. I sine premisser viser Arbeidsretten bare til at bedriften en dag eller to etter å ha mottatt «blankett nr. 4»-varselet, la ut informasjon om at de navngitte arbeidstagerne «ville bli tatt ut i streik», endret til «kan bli» dagen etter. Dernest viser retten til at bedriftens advokat ni dager etter varselet skrev til forbundene og varslet at det ville bli reist søksmål om lovligheten av den varslede arbeidsnedleggelse (avsnitt 46).

Det er vanskelig å se forholdet mellom det objektive og det subjektive i Arbeidsrettens resonnering her. Uttalelsen om at det etter omstendighetene «ikke kan være noen tvil om innholdet» i det siste varselet, peker mot det objektive. Det som tilsynelatende anføres for å begrunne den innledende konklusjonen i avsnitt 46, har derimot referanse til det subjektive – hva bedriften som adressat må anses å ha forstått.

Denne uklarheten i rettens begrunnelse er uheldig. Fra en systemsvinkel er det *objektive* det grunnleggende i kravet til hva som kan utgjøre en rettsgyldig plassoppsigelse. Det sentrale er at det skapes klarhet om *at* arbeidsforhold sies opp, *hvilke(n)* bedrift(er) og *hva* (hvilken tvist) oppsigelsene gjelder, og hvilken *frist* oppsigelsene gis med. Dette gjenspeiles i arbeidstvistlovens § 28 om melding til Riksmeglingsmannen. Etter § 28 er det nok å oppgi «hvor mange arbeidere ved hver bedrift» oppsigelsen omfatter. I det privatrettslige forholdet mellom partene i en interessetvist kan det være avtalt en tilsvarende regel, eller andre former kan være avtalerettslig etablert – jfr. ARD 1998.289 (296). I fravær av avtale mellom partene gjelder imidlertid

kravet om *individualisering* («navneliste»). Det siste var forsåvidt oppfylt i *Bekken & Strøm* ved navnelisten som fulgte med «blankett nr. 4»-varselet.

Det springende punkt i saken er imidlertid om det som kalte seg «varsel om plassfratredelse», skulle forstås som et varsel om plassoppsigelse. Arbeidsretten nevner det ikke i sine premisser, men det kunne tenkes et sammenhengsargument til støtte for en slik forståelse. Etter at LO hadde gitt det første varselet, ble det holdt meglingsmøte etter arbeidstvistloven 22. oktober 2010. Der bestred bedriften gyldigheten av plassoppsigelsene. Når det så ble gitt et nytt varsel, igjen med 14 dagers frist, kunne det ligge nær å forstå dette som en fornyelse og presisering – en «reparasjon» – av det første varselet. Ordbruken, «plassoppsigelse» og «plassfratredelse», kan det hevdes at ikke bør ha noen selvstendig betydning i et slikt tilfelle. Ingen av uttrykkene finnes igjen i arbeidstvistlovens. Lovens begrep er «arbeidsoppsigelse», og det sikter til at, og dermed når, opphør for arbeidskamp skal inntre. Hvis det gjøres klart at dette tilsiktes – slik uttrykket «fratredelse» isolert sett kan hevdes å gjøre – kan det anføres at det må være tilstrekkelig.

Det kan imidlertid tenkes å være en grunn til at Arbeidsretten ikke gikk nærmere inn på dette, objektive. Sammenhengshensynet kunne i dette tilfellet lett snus til fordel for en motsatt konklusjon. Forholdet var som nevnt at det var gitt «plassoppsigelser», men disse var bestridt fra bedriftens side. Når det derefter ikke gis nytt varsel i form av «oppsigelse», men et varsel i formen «plassfratredelse», kunne det gjerne oppfattes som et sekundært varsel som bygget på de forutgående plassoppsigelsene. I de tariffavtaleregulerte forholdene er det nettopp dette som er plassfratredelsesvarselets rettslige karakter. Da kan det hevdes at et varsel om plassfratredelse ikke kan ha noen selvstendig virkning, og at det er den initielle plassoppsigelsen som må være avgjørende for gyldigheten.⁷

Det subjektive elementet kan generelt sett ikke være avgjørende. Hvis en meddelelse til en motpart oppfylder slike formelle krav som følger av arbeidstvistlovens § 28 og individualiseringskravet, kan det

⁷ Det er mulig at bedriften argumenterte langs en slik linje, men anførselsreferatet i dommen er ikke helt klart her, se avsnitt 20–22.

ikke være avgjørende hvorvidt adressaten forstår hva som ligger i betegnelsen «arbeidsoppsigelse» eller «plassoppsigelse». Hvis en meddelelse gis med en annen betegnelse av disposisjonen, som i *Bekken & Strøm*, må det derimot kunne legges vekt på hvordan adressaten *har* forstått, kanskje også *burde* ha forstått, meddelelsen. Her er det sentralt om det er tilstrekkelig grunnlag for å identifisere både hvem det gjelder, at opphør (fratredelse) skal skje, og når det skal skje. Som nevnt gjelder det ikke bestemte formkrav for plassoppsigelser, og i det privatrettslige forholdet mellom parter i en interessetvist er det prinsipielt sett en avtalerettslig tilnærming som må danne utgangspunktet.⁸ Den må imidlertid forankres i de grunnleggende kravene som følger (implisitt) av arbeidstvistlovens og arbeidsmiljølovens spesielle bestemmelser og av faste normer som følger av rettspraksis.

I *Auditorium* ble det som nevnt gitt nytt plassoppsigelsesvarsel. På grunnlag av dette ble det holdt meglingsmøter 17. november og 1. desember 2010. Både i plassoppsigelsene og i meldingen til Riksmeglingsmannen var oppsigelsene angitt å gjelde «Auditorium AS (Rockefeller, John Dee og Sentrum Scene)». I konklusjonene i møteboken fra meglingen het det at Sentrum Scene AS er et eget datterselskap og ikke omfattes av interessetvisten, og at Fellesforbundet tok dette til etterretning (avsnitt 53–54). Bedriften anførte at denne og andre feil ved meldingen til Riksmeglingsmannen måtte føre til at fristen etter arbeidstvistlovens § 29 nr. 1 ikke kunne begynne å løpe (avsnitt 35). Arbeidsretten avviste dette. Retten mente at det nok heftet «feil og unøyaktigheter» ved meldingen, men de kunne ikke føre til at den måtte anses som en «nullitet». Arbeidsretten fremholdt at formålet med bestemmelsene i § 28 er at Riksmeglingsmannen skal ha tilstrekkelige opplysninger til å bedømme tvisten og hvem som skal innkalles til megling. Møteboken viste at dette hensynet var ivaretatt (avsnitt 53–58). Dette bygger på en konkret bevisvurdering som bare er utpenslet i korte trekk. Prinsipielt er resonnementet imidlertid i tråd med eldre rett. Meglingsinstitusjonens kompetanse er ikke avhengig av at en melding er formriktig eller at det er gitt noen melding etter § 28 i

⁸ Dette er også klart illustrert i ARD 1995.214 (225).

det hele tatt.⁹ Men hvis melding ikke gis eller formkravene ikke er oppfylt, kan det føre til at en iverksettelse av en plassoppsigelse blir *ulovlig*.¹⁰ Ut over dette var det ikke tvist om plassoppsigelsens gyldighet isolert sett i *Auditorium*.

3 Mellomspill: Utsettelsesadgang?

Derimot var det tvist om adgangen til å iverksette plassoppsigelsene på et annet grunnlag. Det nye plassoppsigelsesvarselet ble gitt 23. november med oppgitt fristutløp 8. desember 2010 kl. 06.00. I meglingsmøte 1. desember varslet Auditorium AS søksmål om rettmessigheten av den varslede streiken, og stevning til Arbeidsretten mot LO og Fellesforbundet ble tatt ut 3. desember. Den 7. desember meddelte Fellesforbundet at iverksettelse av streiken ble utsatt til etter at Arbeidsrettens dom forelå. Meddelelsen ble gitt per e-post til meglingsmannen, med kopi kort etter til motpartens advokat.

Se dommens avsnitt 59–60 jfr. avsnitt 36. Det er noe underlig at meddelelsen ikke er omtalt eller gjengitt i dommens innledende redegjørelse for faktum. Det gjør at redegjørelsens del om «Nærmere om arbeidsoppsigelsene og meklingsprosessen» tegner et ufullstendig bilde av saken, og det blir huller i grunnlaget for å lese anførselsreferatene. Hensynet til kortfattethet og konsise dommer bør ikke drives så langt som dette. Det er også noe selsomt når det i denne faktumredegjørelsen sies at Fellesforbundets beslutning «skjedde etter overveielser under saksforberedelsen i Arbeidsretten, og er i samsvar med langvarig og fast praksis blant arbeidslivets parter i situasjoner hvor tvisten behandles som haste-sak i Arbeidsretten» (avsnitt 42). Dette, som retten kom tilbake til i sin begrunnelse, gir nærmest (et misvisende) uttrykk for et etablert faktum. Det er det ikke grunnlag for, og heller ikke for noen etablert rettssetning, jfr. nedenfor.

⁹ Jfr. Rt. 1929.621 HRKU, der Kjæremålsutvalget bygget på at meglingsinstitusjonens kompetanse ikke var avhengig av at plassoppsigelser var gyldige i det privatrettslige forhold mellom partene. Jfr. også S. Evju, *Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik*. Oslo: Universitetsforlaget 1982, 116–120 m. note 59.

¹⁰ Jfr. f.eks. ARD 1982.134 og ARD 1995.214; sml. T. Aa. Stokke, H. O. Frøland, S. Evju, *Det kollektive arbeidslivet : Organisasjoner, tariffavtaler, lønnsoppgjør og inntektspolitikk*. Oslo: Universitetsforlaget 2003, 144.

Dette var anstøtsstenen. Bedriften anførte at en part ikke ensidig kan utsette iverksettelse (avsnitt 36). Det er da også sikker rett, med dommen i ARD 1983.176 som den sentrale rettskilde. Arbeidsretten modifiserte imidlertid denne grunnregelen per «distinguishing the case». Retten fremholdt at dommen i ARD 1983.176 «ikke gjelder spørsmål om utsatt iverksettelse etter at motparten har varslet at tvisten om adgang til arbeidsnedleggelse vil bli brakt inn for Arbeidsretten». I dette tilfellet, bemerket retten videre, var det ikke praktisk mulig å få Arbeidsrettens avgjørelse innen utløpet av oppsigelsesfristen (avsnitt 61). Derneft uttalte Arbeidsretten at det er «langvarig praksis for at partene ved tvist om det er adgang til bruk av arbeidskamp[sic] velger å utsette iverksettelsen til Arbeidsretten har avsagt dom i saken, se ARD-2010-17 avsnitt 12 og ARD-2008-13 avsnitt 104».

Man kan gjerne ha sympati for resultatet. Arbeidsrettens begrunnelse er det derimot knapt mulig å slutte seg til. For det første gir ikke henvisningen til de to dommene fra 2008 og 2010 det fjerneste grunnlag for å fastslå noen «langvarig praksis» av noen art. Dommene gir intet bidrag ut over det konkrete i de to sakene. For det annet kan dommene ikke tas til inntekt for et slikt argument som Arbeidsretten tilsynelatende bygger på i *Auditorium*. Retten hevder at det er en praksis for at «partene ... velger å utsette». Formuleringsmessig er uttalelsen uklar. Den legger seg åpen for å leses slik at det er *partene i fellesskap* som velger å utsette. Men dette kan neppe være meningen; i så fall ville grunnlaget for å akseptere en ensidig utsettelse mangle fullstendig. Ser man på de to dommene som er påberopt, gir de ikke snev av holdepunkter for en ensidig utsettelsesadgang. I ARD 2008 nr. 13 (Inr. 24) gjelder avsnitt 104 saksomkostningsspørsmålet, og der heter det som begrunnelse for at partene skulle bære hver sine omkostninger, helt kursorisk:

«Arbeidsretten legger særlig vekt på at saken har reist rettsspørsmål som ikke tidligere har vært prøvd for domstolene og på at de sakssøkte [sic] har vist en ansvarlig holdning ved å unnlate å iverksette den varslede temponedsettelsen inntil Arbeidsrettens avgjørelse av tvisten foreligger.»

Med hensyn til faktum står dette avsnittet i sammenheng med avsnitt 32, der det helt kort heter at «[e]tter at YS hadde avklart at den varslede temponedsettelsen ikke ville bli iverksatt før tvisten var avgjort av

Arbeidsretten, ble hovedforhandling berammet ...». Dette gir ikke grunnlag for å slutte at det YS hadde «avklart», var en ensidig utsettelse (som motparten så, eventuelt, sidenhen aksepterte). Like lite gir dette enkelttilfellet holdepunkter om hva praksis ellers måtte være. Den avgjørelsen fra 2010 som det er vist til, er dommen i *Bekken & Strøm*. I dens avsnitt 12 heter det i sin helhet:

«LO, med FF og HK, tok 18. november 2010 ut stevning for Arbeidsretten. Iverksettelsen av arbeidsnedleggelsen er utsatt i påvente av Arbeidsrettens dom i saken. Hovedforhandling ble avholdt 24. november 2010. Ett vitne avga forklaring.»

Igjen mangler det grunnlag for å kunne slutte at det var tale om en ensidig utsettelse (som i tilfelle ikke ble bestridt senere), likesom dommen ikke gir det minste grunnlag for slutninger om praksis generelt.

Arbeidsrettens begrunnelse i *Auditorium* er i det hele tatt selsom. Resultatet kunne vært begrunnet direkte med et «reelt hensyn» eller ut fra en nærmere lesning av ARD 1983.176. Det er riktig nok at denne dommen ikke berører tilfeller av (varslet) søksmål om lovligheten av iverksettelse av plassoppsigelser som er gitt (jfr. ovenfor s. 318). Grunnsetningen om fravær av ensidig kompetanse dannet et utgangspunkt for Arbeidsrettens resonnement, men begrunnelsen lå på et annet, avledet plan. Det var uenighet *om* det var meddelt en tilbaketrekning. Ut fra de konkrete omstendighetene i saken kom Arbeidsretten til at NOF (arbeidsgiverforeningen) var berettiget («i god tro») til å anse motpartens meddelelse som en tilbaketrekning (s. 185–187). Fordi ROF (fagforeningen) ikke hadde gjort det som måtte kreves for å klargjøre at dette ikke var meningen, ble ROF *dermed* bundet, ved at den ensidige meddelelsen var mottatt og akseptert av motparten. Ut fra en slik begrunnelsesmåte kunne Arbeidsretten i *Auditorium* eventuelt ha bygget på at Fellesforbundets ensidige utsettelse måtte anses akseptert av motparten fordi denne ikke protesterte før under hovedforhandlingen (selv om meddelelsen ble gitt kort etter kl. 14.00 dagen før hovedforhandling). Det som er sagt om faktum i saken, er imidlertid ikke tilstrekkelig til å avgjøre om et slikt resonnement ville vært mulig.

Resultatet kunne likevel vært begrunnet ut fra *hensynet til arbeidsfred* og judisiell løsning av rettstvister. Det lar seg hevde at

dersom det reises rettslige innvendinger mot en plassoppsigelse og anlegges søksmål, tilsier (det *samfunnsmessige*) hensynet til arbeidsfred at den part som har gitt plassoppsigelse, må kunne utsette i påvente av en rettslig avgjørelse. Det som ikke like lett lar seg anføre, er et hensyn til å verne den part som har gitt plassoppsigelse, mot mulige rettvirkninger for parten og medlemmene av en iverksettelse dersom plassoppsigelsen er ugyldig. Her gjør en motstående partsinteresse seg også gjeldende. Den parten som reiser søksmål, kan ha stor interesse av å møte sin motpart med et standpunkt om at enten trekker dere plassoppsigelsen tilbake (slik at man må begynne «forfra»), eller så får dere iverksette i henhold til den omtvistede plassoppsigelsen. Det elementet av trussel som ligger i det siste, er ikke mer enn uttrykk for en i og for seg legitim interesse i interessetvistsammenheng.

Når Arbeidsretten har gitt en så kort og haltende begrunnelse og ikke har gått nærmere inn på slike resonnementer som jeg har tatt frem her, er det vanskelig å vite hvor mye man skal legge i dommen. Svaret er vel helst: Antagelig ikke så mye, eftersom rettens påberopelser av praksis savner grunnlag i forhold til det som var problemstillingen i saken.

Riktignok kan det med full rett sies at det er en «langvarig ... praksis blant arbeidslivets parter» å utsette iverksettelsen av en varslet arbeidskamp der det er rettslig uenighet om lovligheten og tvisten bringes inn for Arbeidsretten som «hastesak». I alt vesentlig kan det også sies at en slik praksis er «fast». Men dette er en praksis som bygger på *enighet* mellom partene. Praksis i Arbeidsretten har lenge vært at dersom partene ikke selv kommer til enighet uten rettens mellomkomst, eller hvor det ikke er tid til å vente, innkalles det til et saksforberedende møte hvor rettens formann (nu leder eller saksforberedende dommer) oppfordrer til enighet om utsettelse, og en oppnådd enighet føres inn i Arbeidsrettens møtebok.¹¹ Om Arbeidsretten fortsatt følger en slik praksis, er uklart. Saksforholdet i *Auditorium* tyder på at det ikke gjøres. En eventuell praksisendring fra rettens side gir imidlertid ikke grunnlag for slutninger om eksistensen av en praksis om ensidige utsettelser. Her ligger «bevisbyrden» nu helt ut på Arbeidsretten selv.

¹¹ Dette var ihvertfall praksis i omkring 20 år fra 1984. Om denne praksisen er videreført de seneste årene, kjenner jeg ikke til.

4 Et nytt fagforeningsbegrep?

Det rettsspørsmålet i *Auditorium* som har større generell rekkevidde, gjelder *fagforeningsbegrepet*. Den faktiske bakgrunnen var, kort fortalt: De arbeidstagerne som var organisert i Fellesforbundet, etablerte en stedlig klubb og valgte et midlertidig klubbstyre 1. juni 2010. Nytt, ordinært klubbstyre ble valgt 8. september 2010. Bedriften inviterte til lønnsforhandlinger 3. juni og innkalte dagen etter til et personalmøte om dette. Invitasjonen var ikke rettet til klubben, men til de enkelte ansatte. Klubbstyret og de andre medlemmene av Fellesforbundet deltok ikke i personalmøtet. Bedriften var på dette tidspunkt gjort kjent med at det ville bli fremmet krav om tariffavtale fra LO/Fellesforbundet. Kravet ble formelt fremmet 30. juni. Den 22. juni hadde ledelsen per e-post sendt et forslag til ny «lønnsavtale» til alle aktuelle ansatte. Den 9. august ble det holdt et møte mellom bedriften og «de ansattes representanter», og (formodentlig) en av disse opplyste per e-post til alle ansatte 12. august at «[v]i har dannet en lønnskomite som er i dialog med ledelsen. ...» (avsnitt 18). Denne «lønnskomitéen» bestod av tre representanter fra tre grupper av ansatte (bar, ansvar, vakt). Ny «lønnsavtale» for «deltidsansatte og ekstrahjelp/tilkallingshjelp i Auditorium AS og Sentrum Scene AS 2010» ble inngått mellom bedriftene og lønnskomitéen 9. september 2010. Avtalen gjaldt for ett år fra 1. juli 2010 og inneholdt en reforhandlingsklausul for 2011. Auditorium AS avslo Fellesforbundets krav om tariffavtale 17. november 2010.

For Arbeidsretten hevdet bedriften at «lønnsavtalen» var bindende for medlemmene av Fellesforbundet, og at det ikke var adgang til å kreve ny tariffavtale. I anførselsreferatet heter det til dette:

«Arbeidsgiver er etter arbeidsavtalene forpliktet til å betale de lønnssetninger som følger av den til enhver tid gjeldende husavtalen. I arbeidsavtaler fra 2010 vises det til ”de til enhver tid gjeldende setninger ved bedriftens lokale tariffavtale”, og i avtalene fra før 2010 vises det til ”de til enhver tid gjeldende setninger”. Etterbetaling ble foretatt med virkning fra 1. juli 2010 for alle ansatte. Klubben reiste ikke innsigelser mot dette, og medlemmene er derfor omfattet av husavtalen. Det er ikke adgang til å skifte forening i tariffperioden og deretter fremme krav om ny tariffavtale, jf. ARD 1998 side 123» (avsnitt 33 jfr. avsnitt 32).

Det springende punkt for Arbeidsretten var da i første rekke hvorvidt lønnskomitéen var å anse som en «fagforening» i arbeidstvistlovens forstand. For at det skulle reise seg videre spørsmål, måtte det foreligge en *tariffavtale*. Tariffavtalebegrepet i lovens § 1 nr. 8 bygger på at det foreligger en avtale om «arbeids- og lønnsvilkår ...» med en fagforening.

Arbeidsretten vurderte lønnskomitéen slik at den *ikke* kunne anses som en «fagforening» etter arbeidstvistlovens § 1 nr. 3. Begrunnelsen faller i fire trinn. For det første, uttaler retten, er en fagforening «i loven definert som en ”sammenslutning” som opptrer med et bestemt formål». For det annet kreves det «at det skal være en sammenslutning som opptrer med et bestemt formål overfor arbeidsgiver», og foreningen må da «være uavhengig av arbeidsgiveren». For det tredje, som et element («herunder») i uavhengighetskravet slik retten fremstiller det, må foreningen «ha en viss struktur». For det fjerde fremholder Arbeidsretten at «[h]vilke krav som stilles til sammenslutningens struktur vil kunne variere blant annet etter de spørsmål tvisten gjelder» (avsnitt 47). I tilknytning til dette siste uttalte Arbeidsretten også at det ikke var grunnlag for å bygge på at innmeldelse i «husforeningen» skjedde på selvstendig grunnlag. Retten synes å ha sett det slik at «husforeningen» nærmest var ment å skulle omfatte alle ansatte uten noen aktiv tilslutning fra deres side.

Det siste ville være åpenbart uholdbart. Noe slikt ble heller ikke anført fra bedriftens side. Dens anførsel var at Fellesforbundets medlemmer var bundet av lønnsavtalen på grunnlag av efterfølgende aksept (passivitet eller konkludent adferd), jfr. ovenfor s. 321 og nedenfor s. 324.

Arbeidsrettens resonnement forøvrig om fagforeningsstatus for lønnskomitéen er mer kritisk. Det er påfallende, kanhende symptomatisk, at retten gir en ufullstendig gjengivelse av legaldefinisjonen i arbeidstvistlovens § 1 nr. 3. Kravet til en fagforening er ikke at den skal være en «sammenslutning». Som fagforening regnes «*enhver* sammenslutning» som «har det formål å vareta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgivere». Kravet om «en viss struktur» som Arbeidsretten oppstiller her, er grepet ut av luften. Det retten siterer fra ARD 1978.98 i *Auditorium* avsnitt 47, har ikke å gjøre med den mulige fagforeningens struktur, men med kravet om uavhengighet av

arbeidsgiveren. Et krav om uavhengighet er det grunnlag for å stille.¹² Men Arbeidsretten blander kortene ved å stille et krav om «struktur» som ledd i dette. Det innebærer dessuten at det skapes tvil om meningen er å fravike de grunnleggende, anerkjente elementene i fagforeningsbegrepet. Det er sikker rett fra tidligere at det ikke gjelder noe krav om «struktur» i den forstand at sammenslutningen av arbeidstagere må være formelt organisert med vedtekter, styre, o.l. Siden 1927 omfatter fagforeningsbegrepet også tilfeldige og løse sammenslutninger av arbeidstagere som opptrer i fellesskap, og det gjelder ikke noe minstekrav til antall medlemmer. To – eller, som i lønnskomitéen i Auditorium AS, tre – arbeidstagere som opptrer i fellesskap, er tilstrekkelig.¹³ Rettens argument i avsnitt 49 om at innmeldelse i «husforeningen» ikke skjedde på «selvstendig grunnlag», er en feil anvendelse av premissene i ARD 1978.98 og treffer ikke det som reelt sett var problemstillingen i *Auditorium*.

Det kunne saktens spørres om lønnskomitéen var uavhengig av arbeidsgiveren. Men dette spørsmålet drøftet Arbeidsretten ikke. Det er ikke tilstrekkelige opplysninger i dommen til å anta at komitéen ikke var uavhengig. Gitt at lønnskomitéen derved rettelig måtte anses som en fagforening etter arbeidstvistlovens § 1 nr. 3, er det utvilsomt at den lønnsavtalen som ble inngått med bedriften, er en tariffavtale i lovens forstand.

Det er grunn til å undre seg over at Arbeidsretten ikke gikk nærmere inn på rettskildegrunnlaget for vurderingen av om lønnskomitéen var å anse som en fagforening. Ved siden av forarbeidene til lovvedtaket i 1927 er ikke minst dommene i ARD 1953.81 og ARD 1988.151 sentrale avgjørelser som man skulle tro ville være kjent. De er også behørig omtalt i faglitteraturen.

Det er mulig at Arbeidsretten har sett det bakenforliggende problemet som et spørsmål om hvorvidt Fellesforbundets klubb og medlemmer i Auditorium AS eventuelt var bundet av en tariffavtale mellom bedriften og lønnskomitéen. Noen formuleringer i premiss-

¹² Se nærmere S. Evju (note 9 foran), 160–162.

¹³ Se her S. Evju (note 9 foran), 157–159, og T. Aa. Stokke m.fl. (note 10 foran), 117–118.

enes avsnitt 46 og 50 kan gi inntrykk av det.¹⁴ Men sett i lys av sakens faktum er det en grunnleggende misforståelse av det rettslige problemet. Selv om lønnsavtalen ble ansett som en tariffavtale, måtte det være utvilsomt at den ikke var bindende for Fellesforbundets medlemmer. De hadde ikke sluttet seg til lønnskomitéen, men tvert imot avholdt seg fra å delta i personalmøter om lønn og fra å ha noe med lønnskomitéen å gjøre. De kunne åpenbart ikke anses som medlemmer av «fagforeningen lønnskomitéen». Bedriften hadde anført at individuelle arbeidsavtaler fra 2010 viste til «de til enhver tid gjeldende satser ved bedriftens lokale tariffavtale» – «de til enhver tid gjeldende satser» i eldre arbeidsavtaler – og at klubben ikke hadde reist innsigelser mot at det ble foretatt etterbetaling ut fra lønnsavtalen med virkning fra 1. juli 2010 for samtlige ansatte. Derfor, hevdet bedriften, måtte også klubbens medlemmer anses bundet av «husavtalen» (avsnitt 33). Argumentet er grunnleggende uholdbart. En henvisning i arbeidsavtale til en tariffavtale innebærer ikke tariffbundethet. Enhver arbeidstager med arbeidsavtale som har en slik type henvisning, kan fritt tas ut til arbeidskamp om en tariffavtale som kommer i tillegg til, men skal omfatte (være bindende for) andre enn de som måtte være bundet av en eksisterende tariffavtale som gjelder for bedriften.

Sammenfatningsvis er Arbeidsrettens resonnement om fagforeningsbegrepet og tariffbundethet i denne dommen dels feilslått, dels mangelfullt ved at rettskildegrunnlaget for en stor del forbigås, og derved blir rettens drøftelser og begrunnelsen for resultatet utilfredsstillende. Når dette tas i betraktning, er det ikke grunn til å legge selvstendig vekt på uttalelsene om at det gjelder et krav om «en viss struktur» som ledd i uavhengighetskravet til en fagforening etter arbeidstvistloven. Skal fagforeningsbegrepet omfortolkes og revideres, er det grunn til å vente på en ny avgjørelse fra Arbeidsretten der lovens begrep undergis en mer inngående analyse på basis av det

¹⁴ I det innledende avsnittet (46) i rettens bemerkninger heter det: «Dette reiser blant annet spørsmål om den avtale som er inngått mellom Auditorium AS og lønnskomiteen er en tariffavtale og om den i så fall er bindende for medlemmer av Fellesforbundet» (min kursivering), og dette kommer igjen i avsnitt 50. Der konkluderer retten med at det ikke forelå noe som «kan begrunne tariffrettslig bundethet for klubben».

mer omfattende rettskildematerialet som tross alt foreligger. Det gjenstår å se om Arbeidsretten vil innlate seg på noe slikt.