

# Hva er så spesielt med tariffavtaler?\*

## Om tolkning av tariffavtaler, særlig om klarhetskravet

Av Terese Smith Ulseth<sup>+</sup>

### I

Tolkning av tariffavtaler er spesielt. Man skjønner raskt at dette er en grunnleggende tariffrettslig innsikt. Men å bli videre opplyst er vanskelig. Tolkning av tariffavtaler gjøres av de innviede. Arbeidsretten utvikler i liten grad generelle tolkningsregler i sine dommer. Det er skrevet lite spesiallitteratur om tolkning av tariffavtaler.<sup>1</sup> Og de alminnelige avtalerettslige fremstillingene på norsk avgrenser mot tariffavtaler.<sup>2</sup>

Dette innlegget er et forsøk på å undersøke hva som er så spesielt med tolkning av tariffavtaler, ved å se på det som fremstår som en

---

<sup>+</sup> *Terese Smith Ulseth* (f. 1970), cand. jur. 1996 (UiO), LL.M. 1998 (Harvard), dr. juris 2006 (UiO), postdoktor ved Institutt for privatrett, Arbeidsrettsgruppen, UiO, fra 2008.

\* Dette er manuskriptet til et foredrag holdt ved "Æresseminar i kollektiv arbeidsrett for Bjørn Kolby" 7. november 2011. Fotnoter er satt inn etterpå.

<sup>1</sup> Man finner noe om tolkning av tariffavtaler i Kristen Andersen, *Fra arbeidslivets rett*, Oslo 1967 s. 58-71; Stein Evju, "Norge" i *Arbetsrätten i Norden*, Nord 1990: 42, Stockholm 1990 s. 225-316 (s. 250), og Jan Fougner m.fl., *Kollektiv arbeidsrett*, Oslo 2004 s. 182-203.

<sup>2</sup> Verken kollektive eller individuelle arbeidsavtaler er behandlet i nye og sentrale fremstillinger som Geir Woxholt, *Avtalerett*, 8. utgave, Oslo 2012; Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo 2009; Johan Giertsen, *Avtaler*, Bergen 2006 eller Alf Petter Høgberg, *Kontraktstolkning. Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*, Oslo 2006. Man finner enkelte spredte henvisninger til arbeidsavtaler i Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011 og Kristian Huser, *Avtaletolkning. En innføring i avtaletolkningslærens alminnelige del*, Bergen 1983.

sentral tolkningsregel i tariffretten, nemlig klarhetskravet. Jeg vil, med andre ord, finne ut hva denne yrkeshemmeligheten består i.

## II

Utgangspunktet ved tolkning av tariffavtaler, som ved avtaler for øvrig, er at man skal finne frem til partenes felles forståelse. Partene har rådighet over tariffavtalen, og dermed over hvordan avtalen skal tolkes. Men når det først er oppstått en tvist, innebærer det at partene – i alle fall på tvistetidspunktet – ikke har noen felles forståelse av den aktuelle bestemmelsen. Når tolkningsspørsmålet da kommer for domstolen, er det sentrale og naturlige utgangspunktet, ifølge både Arbeidsretten og Høyesterett, en objektiv språklig forståelse av ordlyden. Med mindre man har holdepunkter for annet, anses ordlyden som et uttrykk for partenes forutsetninger.

Men også andre momenter er relevante ved tolkningen og benyttes av Arbeidsretten, herunder klarhetskravet. Det er av Stein Evju formulert som ”at avtalen ved tvil fortolkes i disfavør av den part som, ut fra en samlet vurdering, burde tatt forbehold eller uttrykt seg klarere”.<sup>3</sup>

Den første dommen hvor klarhetskravet er anvendt, er ARD 1916 s. 18 – den sjette dommen fra Arbeidsretten, ført i pennen av Paal Berg. Tvisten gjaldt en bestemmelse i tariffavtalen mellom Norsk papirindustriarbeiderforbund og Moelvans Cellulosefabrik. Arbeid-erne vant frem i spørsmålet om akkordlønnede hadde rett etter avtalen til å kreve ekstrabetaling for arbeid som de ble satt til å utføre utenfor sin avdeling. Det avgjørende for retten var at fabrikkens forutsetninger ikke hadde funnet et tilstrekkelig klart og utvetydig uttrykk i avtalen. Siden synes klarhetskravet å ha stått sentralt. Jeg har ikke funnet bestemte forskjeller i bruk av dette kravet over ulike perioder i Arbeidsrettens rettspraksis. Varianter av formuleringer om et krav til klarhet har vært anvendt gjennomgående og ofte ved tolkning av tariffavtaler. I det følgende vil jeg først se på noen hovedlinjer i bruken av klarhetskravet i Arbeidsrettens dommer. Deretter vil jeg peke på noen særtrekk ved tariffavtaler og se på hvilken betydning disse får ved

---

<sup>3</sup> Stein Evju, ”Norge” i *Arbetsrätten i Norden*, Nord 1990: 42, Stockholm 1990 s. 225-316 (s. 250).

tolkningen, særlig hensett til klarhetskravet. Til slutt vil jeg si noe om forholdet til de alminnelige avtalerettslige prinsippene – og stille det kjeterske spørsmålet om hvor spesielle disse karaktertrekkene egentlig er.

### III

Når man skal se på hvordan Arbeidsretten tar i bruk klarhetskravet, er det grunn til å skille mellom de tilfeller hvor det i tariffavtalen er en klar ordlyd, og de tilfeller hvor ordlyden er uklar.<sup>4</sup>

Selv om ordlyden fremstår som klar, oppstår det likevel ikke sjelden tvist om tolkningen av bestemmelsen. Bakgrunnen for problemstillingen kan være at det i tiden etter avtaleinngåelsen har inntrådt forhold som tilsier en annen forståelse enn det som fremgår av ordlyden.<sup>5</sup> Det spørsmålet som går igjen i mange dommer, er om bestemmelsen skal tolkes innskrenkende. Men det kan også være spørsmål om utvidende tolkning.

Utgangspunktet er at ordlyden veier tungt. I flere dommer som gjelder spørsmålet om innskrenkende fortolkning, har Arbeidsretten lagt avgjørende vekt på ordlyden – fra nittentyvetallet og frem til i dag.<sup>6</sup> I to nyere dommer har Arbeidsretten dessuten fremhevet at når ordlyden er klar, må det kreves *sterke holdepunkter* for å legge til grunn en annen tolkning enn det som følger av en naturlig språklig forståelse.<sup>7</sup> Den som hevder noe i strid med ordlyden, må godtgjøre at forutsetningen har kommet klart og tydelig til uttrykk.

### IV

Dersom ordlyden ikke avgjør det tolkningsspørsmålet som er oppstått, enten fordi teksten er flertydig eller avtalen er taus, må problemet

---

<sup>4</sup> Disposisjonen i pkt. III til IV er sterkt inspirert av disposisjonen i Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo 2009 s. 269-273. – Det kan også være uenighet blant dommerne om ordlyden er å anse som klar eller ikke, se for eksempel ARD 1995 s. 74 og ARD 2010 nr. 5.

<sup>5</sup> Se for eksempel ARD 2008 nr. 14.

<sup>6</sup> Se for eksempel ARD 1920 s. 105, ARD 1921 s. 202 (Den store feriedom) pkt. II, ARD 1983 s. 188, ARD 1985 s. 68, ARD 2010 nr. 6, 2010 nr. 14 og 2011 nr. 4.

<sup>7</sup> Se ARD 2010 nr. 14 (43) og ARD 2011 nr. 4 (50).

løses ved hjelp av andre tolkningsmomenter. I Arbeidsrettens dommer blir det ofte benyttet som et avgjørende moment at en av partenes burde ha uttrykt seg klarere.

Ofte er det grunn til å regne med at partene ved inngåelsen av avtalen ikke hadde noen tanker om det tvistes spørsmålet som siden oppstår.<sup>8</sup> Arbeidsretten skriver i ARD 2004 s. 74 at det aktuelle spørsmål antakelig ikke var fremme i noen av partenes bevissthet da lønns-systemet ble fremforhandlet.<sup>9</sup> Men det kan også være tilfeller der partene visste at de hadde en ulik forståelse av bestemmelsen, og bevisst lot den være uklar for å få avtalen i havn. Tvetydighet kan være veien rundt et vanskelig punkt i forhandlingene.<sup>10</sup>

Gjennom å benytte klarhetskravet plasserer Arbeidsretten risikoen for avtalens uklarhet eller taushet på en av partene. Jeg vil dele de avgjørelser hvor dette kravet får anvendelse ved uklar ordlyd, inn i tre grupper – basert på hvilken funksjon klarhetsargumentet har i Arbeidsrettens dom. I den første gruppen kan klarhetskravet ha betydning som en forhandlingsregel. I den andre gruppen ser jeg på betydningen av klarhetskravet der en av partene ønsker en tolkning av avtalen som strider mot den bestående rettsstilstand. Den tredje gruppen gjelder tilfeller av den klassiske forfatterregelen.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Se Folke Schmidt m.fl., *Facklig arbetsrätt*, 4. rev. uppl., Stockholm 1997 s. 189

<sup>9</sup> På s. 85. Se også ARD 2004 s. 37 og ARD 2008 nr. 14 (43).

<sup>10</sup> Se Paal Berg, Foredrag holdt i Sarpsborg den 6. september 1938 under ”Sarpsborguken”, i: *For godvilje og rett. Taler og artikler*, Oslo 1947 s. 99, og Folke Schmidt m.fl., *Facklig arbetsrätt*, 4. rev. Uppl., Stockholm 1997 s. 189. I ARD 1999 s. 192 legger retten til grunn at ”begge parter til slutt valgte å protokollere uklare formuleringer – som de hver for seg mente var dekkende for de synspunkter som de hadde gitt uttrykk for i de forutgående protokollutkastene – uten å klargjøre sine forutsetninger”.

<sup>11</sup> Klarhetskravet gis her et bredt nedslagsfelt. Det er basert på Arbeidsrettens bruk av klarhetskravet. I alminnelig avtalerettslig litteratur opereres det gjerne med en uklarhetsregel. Denne har et snevrere anvendelsesområde og avgrenses til bare å omfatte forfatterregelen. Se om dette Alf Petter Høgberg, *Kontraktstolkning. Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*, Oslo 2006 s. 296 flg.

## V

For det første kan klarhetskravet ha karakter av å være en forhandlingsregel.<sup>12</sup> Arbeidsretten ser på partenes atferd under forhandlingene. Den part som vet eller burde vite at den andre legger et annet meningsinnhold i avtalen, må akseptere at den annen parts mening legges til grunn. Man kan si at klarhetskravet på denne måten er et uttrykk for lojalitet i forhandlingssituasjonen og grenser mot de situasjoner der man må oppstille opplysningsplikt.<sup>13</sup>

Et eksempel på dette er Arbeidsrettens dom i ARD 1980 s. 205. For å kunne gjennomføre en kjennelse fra Rikslønnsnemnda var det nødvendig for staten å få kunnskap om hvilke statsansatte som var medlemmer av Akademikernes Fellesorganisasjon. Men AF ville ikke bidra til dette. Arbeidsretten la til grunn at hvis AF mente at organisasjonen ikke ville gå med på å utlevere medlemslistene, enten fordi det etter organisasjonens oppfatning ikke forelå noen plikt til det, eller fordi organisasjonen mente det var rettslige hindringer for en slik utlevering, måtte AFs representant i Rikslønnsnemnda ha tatt opp dette spørsmålet under forhandlingene for nemnda.

At man ikke klargjorde sine forutsetninger – dersom man hadde oppfordring til dette – vil for øvrig kunne være en indikasjon på at partsuenigheten er konstruert i ettertid.<sup>14</sup>

## VI

For det andre går det klart frem av Arbeidsrettens rettspraksis at den parten som ønsker et avvik fra den bestående rettstilstand, har risikoen for ordlydens uklarhet. Det innebærer at der ordlyden i avtalen er

---

<sup>12</sup> Jfr. Folke Schmidt m.fl., *Facklig arbetsrätt*, 4. rev. uppl., Stockholm 1997 s. 189 og 195. Arbetsdomstolens tolkningsregler har karakter av å være normer for partenes opptreden under avtaleforhandlingene.

<sup>13</sup> Se Stein Evju, "Norge" i *Arbetsrätten i Norden*, Nord 1990: 42, Stockholm 1990 s. 225-316 (s. 250); og Kristen Andersen, *Fra arbeidslivets rett*, Oslo 1967 s. 64.

<sup>14</sup> Se Jens Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2. udg, København 2008 s. 276 og 277.

åpen, skal avtalen tolkes i disfavør av den som ønsker en endring i avtaleforholdet.<sup>15</sup>

I tariffrettslig forstand vil den bestående rettstilstand være det som fulgte av de tidligere avtalene mellom partene, av praksis mellom partene eller av ulovfestede tariffrettslige regler.<sup>16</sup> Men rettspraksis viser at klarhetskravet først og fremst settes opp mot det som følger av tariffhistorien. På denne måten får tariffhistorien karakter av å være den tariffrettslige bakgrunnsretten. Den parten som ønsker å fravike bakgrunnsrettens løsning – det vil si tidligere avtale mellom partene – bør sørge for at det kommer klart til uttrykk i avtaleteksten eller under forhandlingene.

To dommer belegger og utdyper dette. I begge dommene var det dissens, også mellom de juridiske dommerne, knyttet til hvem som skulle ha uttrykt sine forutsetninger klarere. I begge dommene var alle dommerne enige om at ordlyden ikke løste spørsmålet, og at det avgjørende var hvilken part som ønsket å fravike det som fulgte av tidligere rettstilstand mellom partene. Det var denne parten som skulle klargjort sine forutsetninger i avtaleforhandlingene. Dissensene knyttet seg dermed først og fremst til forståelsen av tariffhistorien – det vil si tolkningen av den tariffrettslige bakgrunnsretten.

Dommen i ARD 2003 s. 116 om deltidsbussjåfører gjelder et temmelig utilgjengelig spørsmål om man ved utregningen av lønnen til deltidsansatte bussjåfører med en bestemt turnusplan skulle ta utgangspunkt i 35,5 eller 37,5 timers arbeidsuke. Både flertallet og mindretallet var enige om at verken ordlyden i overenskomsten eller det tilhørende arbeidstidsbilaget løste spørsmålet. Heller ikke var det praksis å lene seg på. For å avgjøre saken holdt man seg derfor til avtalehistorien.

På bakgrunn av et lengre resonnement som begynner i en overenskomst av 1956, går via overskriftene i overenskomsten av 1976 og inngåelsen av Transportoverenskomsten i 1994 til den aktuelle

---

<sup>15</sup> Den svenske Arbetsdomstolen har en lignende tolkningsregel, se Kent Källström og Jonas Malmberg, *Anställningsförhållandet. Innledning till den individuella arbetsrätten*, 2. utg., Stockholm 2009 s. 168.

<sup>16</sup> Se ARD 1995 s. 74, ARD 1998 s. 37, ARD 2008 nr. 4, flertallet i ARD 2010 nr. 5, og ARD 2010 nr. 18.

revisjonen, kom flertallet til at arbeidstakersidens syn på avtaleforståelsen var i tråd med tidligere rettstilstand. Arbeidsgiverne sto derfor nærmest til å klargjøre sine forutsetninger. Mindretallet, derimot, mente at arbeidstakersiden var nærmest til å sørge for en bindende avklaring av sin avtaleforståelse. Det hadde sammenheng med at de hadde en annen forståelse av tariffhistorien.

Den andre dommen er ARD 2004 s. 106, som gjaldt en tvist mellom NHO/Rederienes Landsforening på den ene siden og LO/Norsk Sjømannsforbund på den andre siden. Spørsmålet var om uttrykket "cateringsbesetning" omfattet stillingskategorien "hotellsjef" – som var avgjørende for at hotellsjefer skulle få et tillegg. Her var dommerne enige i at ordlyden var uklar, men retten delte seg i forståelsen av tariffhistorien – og dermed også om hvem som skulle bære risikoen for uklarheten. Flertallet la ikke bare vekt på tidligere avtaler, men også på faktiske endringer i skipstypene på hurtigruta på 1990-tallet. Mindretallet la større vekt på den historiske forståelsen av uttrykket "besetning".

Når klarhetskravet brukes som i disse dommene, kan man argumentere for at det er et navn på resultatet, og dermed unødvendig. Men bruken av klarhetskravet understreker domstolens utgangspunkt, nemlig at det er en sterk presumpsjon for at partene bygger på tidligere avtaler i forhandlingene. I begge dommene går Arbeidsretten både langt tilbake i tid og dypt inn i tidligere avtaleversjoner for å finne hva som var gjeldende rettstilstand mellom partene. Avtalene, selv om de revideres, endrer navn eller fusjoneres, legger seg som årringer utenpå hverandre. Man kan derfor heller si at det i disse situasjonene er en aktiv bruk av klarhetskravet.

## VII

Den tredje gruppen hvor klarhetskravet kan få betydning, er de tilfeller andre tolkningsmomenter ikke gir tilstrekkelig veiledning. Man kan ikke utlede noe av verken ordlyd, partenes opptreden eller tariffhistorien. Arbeidsretten kan da henvise til forfatterregelen som går ut

på at den som fører bestemmelsen i pennen, også skal bære risikoen for ordlydens uklarhet.<sup>17</sup>

Det er eksempler på bruk av forfatterregelen i forholdsvis ny praksis fra Arbeidsretten. I ARD 2004 s. 250 skriver flertallet at under enhver omstendighet måtte KS, som sto for utformingen av ordlyden i bestemmelsen, bære ansvaret for de uklarheter formuleringene kunne skape.<sup>18</sup> I ARD 2010 nr. 10 legger retten til grunn at formuleringene i avtalen med fordel kunne vært mer presise og klargjørende.<sup>19</sup> Retten legger videre vekt på at det var ubestridt at det var arbeidsgiversiden som utformet protokollen, og at denne siden da hadde foranledning til å uttrykke seg klarere. Imidlertid fant retten at andre momenter ga tilstrekkelig holdepunkter for likevel å legge arbeidsgiversidens tolkning til grunn.

Det er grunn til å understreke at Arbeidsretten synes benytte forfatterregelen primært som et støtteargument.<sup>20</sup> Avtalene er et resultat av forhandlinger og begge parter må sies å ha et ansvar for utformingen av avtalen.

## VIII

Denne bruken av klarhetskravet fra Arbeidsrettens side som jeg har behandlet, er gjenkjennelig fra den alminnelige avtaleretten. Kravet om klarhet viser seg rettskildemessig sett i to ulike varianter. Det er for det første et tolkningsmoment blant flere. Den parten som hevder en løsning som avviker fra det som følger av avtalens ordlyd eller av tariffhistorien, må ha gitt et klart uttrykk for dette under forhandlingene eller i teksten. For det andre er det en tolkningsregel som plasserer en risiko. Der avtalen er uklar og det ikke finnes andre holdepunkter,

---

<sup>17</sup> Om forfatterregelen, se Alf Petter Høgberg, *Kontraktstolkning. Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*, Oslo 2006 s. 296 flg. med videre henvisninger. Se også Erling Selvig, "Kontraktsretten" i *Knophs oversikt over Norges rett*, 13. utg., Oslo 2009, §§ 43-46 (s. 256).

<sup>18</sup> På s. 276.

<sup>19</sup> Avsnitt 40.

<sup>20</sup> Se også ARD 2006 s. 190, ARD 2007 nr. 1, ARD 2010 nr. 5 og ARD 2011 nr. 4.



kan domstolen – og Arbeidsretten – tolke avtalen mot den som førte den i pennen og skapte uklarheten.

En mulig forskjell mellom Arbeidsrettens tolkningspraksis og den alminnelige avtaleretten er at kravet til klarhet synes å være hyppigere brukt i de arbeidsrettslige dommene. Det tenderer i Arbeidsrettens praksis samlet sett mot et bredere prinsipp om klarhet.

Så langt vil jeg si at vi har vært i kjent avtalerettslig terreng. Jeg vil nå gå inn i noen mer utpregede særtrekk ved tariffavtalene og se om vi der finner større særegenheter ved Arbeidsrettens bruk av kravet til klarhet. Jeg vil trekke frem tre særtrekk. Det er tariffavtalens tredjemannsvirkning, det bundne partsforholdet og skillet mellom interessetvister og rettstvister.

## IX

Ved en tvist om tolkningen av en tariffavtale løser Arbeidsretten ikke bare tvisten mellom partene, men oppstiller regler for partenes medlemmer. Mens det er organisasjonene som inngår avtalen, bindes medlemmene av avtalens innhold. Nettopp det forhold at tariffavtalen binder andre enn avtalepartene, trekkes gjerne frem som et av tariffavtalens viktigste særtrekk. Man kunne reise spørsmål om det derfor er riktigere å beskrive de kollektive avtalene som lovlignende instrumenter. Jeg mener likevel, ikke minst på grunnlag av Arbeidsrettens tolkningspraksis, at man må anse dem rettslige sett som avtaler.

Denne tredjemannsvirkningen har likevel en viktig konsekvens tolkningsmessig, nemlig at man må legge stor vekt på ordlyden. Senest i fjor skrev Arbeidsretten at det følger av fast praksis at det sentrale og naturlige utgangspunktet ved tolkning av tariffavtaler er avtalens ordlyd.<sup>21</sup> En objektiv språklig forståelse må legges til grunn. Det samme er for øvrig lagt til grunn av Høyesterett som skriver i Rt. 2004 s. 297 at da avtaler mellom fagforeninger og en arbeidsgiver regelmessig gjelder flere enn to parter, må de fortolkes ut fra en objektiv språklig forståelse av ordlyden.<sup>22</sup> For kravet til klarhet har dette den konsekvens at jo større vekt man legger på ordlyden, jo strengere

---

<sup>21</sup> ARD 2011 nr. 4 avsnitt 49.

<sup>22</sup> Avsnitt 49.

krav må man stille for at partene skal kunne anses å ha gitt uttrykk for forutsetninger i strid med denne.

Den sterke vekten på ordlyden når en avtale har virkning også for tredjemann, er imidlertid et ganske alminnelig særtrekk i avtaleverdenen. Høyesterett har på 1990 og 2000-tallet avsagt i alle fall åtte dommer som nettopp gjelder avtaler med virkning for tredjemann – og hvor betydningen av å vektlegge avtalens ordlyd av den grunn også fremheves.<sup>23</sup> I Rt. 2002 s.1155 fremholder førstvoterende at hensynet til tredjeparter taler for en objektiv fortolkning basert på avtalens tekst. Forretningslivets behov for sikkerhet og forutberegnelighet fremmes åpenbart best av en tolkning basert på objektive, tilgjengelige elementer. Han understreker videre at han antar at det er riktig at betydningen av en fortolkning basert på avtalens ordlyd kan være økende. Det forekommer, som han skriver, formentlig ofte at tredjeparter må forholde seg til avtalte rettigheter.

Heller ikke her finner vi følgelig noen vesentlig tariffrettslig hemmelighet.

## X

Vi går videre inn i særtrekkenes labyrint og kommer til det bundne partsforholdet. Ved tariffavtaler er partsforholdet i all hovedsak bestemt. Tariffavtalene inngås av parter som er bundet til hverandre. Det er langvarige avtaleforhold. Verkstedsoverenskomsten løper for eksempel helt tilbake til 1907. Det er ikke uten grunn at motpartene i LO og NHO holder taler i hverandres offisielle 60-årsdager – de kjenner hverandre godt. Avtalene reforhandles riktignok, men etter mer eller mindre fastlagte rutiner.<sup>24</sup> I alle fall for de største tariffavtalene og overenskomstene, men også for en del bedriftsavtaler, må det være riktig å si at det er en form for kontraheringsplikt – partene har ingen exit-mulighet. Det er ikke et marked hvor man kan velge en annen kontraktspart dersom man er misfornøyd med forhandlingene. Det er

---

<sup>23</sup> Rt. 1994 s.471, Rt. 1998 s. 1584, Rt. 2000 s. 806, Rt. 2003 s. 1132, Rt. 2004 s. 297 og Rt. 2008 s. 298. Om disse dommene se også Viggo Hagstrøm, *Obli-gasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 136.

<sup>24</sup> Torgeir Aarvaag Stokke, Stein Evju og Hans Otto Frøland, *Det kollektive arbeidslivet. Organisasjoner, tariffavtaler, lønnsoppgjør og inntektspolitikk*, Oslo 2003 s. 151 og 165.

heller ikke realistisk å kreve erstatning for ufin opptreden. Man kan se det slik at det er en felles partsvilje i at det skal være en avtale mellom partene.

En nødvendig forutsetning for det bundne partsforholdet er at partene har tillit til hverandre og til det tariffrettslige systemet. Det er viktig at partene også under tariffforhandlingene opptrer på en måte som bidrar til å opprettholde denne tilliten. Hensynet til lojal opptreden i forhandlingene kan begrunne et strengt klarhetskrav. Som tidligere nevnt settes klarhetskravet ofte opp mot tariffhistorien i den forstand at den parten som vil fravike tidligere avtaler, må sørge for at denne forutsetningen har kommet klart og utvetydig frem. Det samme gjelder for den part som hevder noe i strid med en klar ordlyd. At Arbeidsretten vektlegger klarhetskravet kan ha en preventiv og pedagogisk effekt som bidrar til at partene i større grad forsøker å oppklare misforståelser og å tydeliggjøre sine forutsetninger.

Men kravet til lojalitet står også sentralt i den alminnelige kontraktsretten. I langvarige samarbeidsavtaler – som man finner på en rekke samfunnsområder – stilles det særlig strenge krav til lojalitet fra partene. Kristen Andersen, som hadde ståsted både i arbeidsrett og i kontraktsrett, fremhevet det synspunktet – i sin fremstilling av kjøpsretten – at de to parter i en langsiktig kontrakt er medarbeidere.<sup>25</sup>

## XI

Det tredje særtrekket ved tariffavtaler som jeg vil trekke frem, er skillet mellom rettstvister og interessetvister.<sup>26</sup> Nå er vi i sentrum av

---

<sup>25</sup> Kristen Andersen, *Norsk kjøpsrett i hovedtrekk*, Oslo 1951 s 103. I Kristen Andersen, *Kjøpsrett*, Oslo 1962 s. 26 flg. skriver han om lojalitetskravet i kjøp hvor han fremhever ”det interessefellesskap og samarbeid som samtidig gjennomstrømmer selgernes og kjøpernes forhold til hverandre”.

<sup>26</sup> Skillet mellom rettstvister og interessetvister er ikke særegent for tariffavtaler. På samme måte som man ikke kan gå til Arbeidsretten med interessetvister, kan man heller ikke gå til de alminnelige domstolene med slike tvister, jfr. tvisteloven § 1-3 og Rt. 1998 s. 607. Men det som er særegent for tariffavtaler, er at man gjennom arbeidstvistloven har etablert en offentlig institusjon (Riksmeklingsmannen) og regulert fremgangsmåten for løsningen av interessekonflikter som oppstår ved forhandlinger, jfr. arbeidstvistloven §§ 27-39. Arbeidsretten må avgrense sin kompetanse mot Riksmeklingsmannen som har sine oppgaver knyttet til interessetvister. Se Torgeir Aarvaag Stokke, Stein

tariffretten. En tvist om en tariffavtales forståelse må ikke søkes løst ved arbeidsnedleggelse, arbeidsstengning eller annen arbeidskamp.<sup>27</sup> I denne sammenhengen er det motsatsen som er sentral – en part skal ikke kunne få dom for noe de ikke oppnådde i forhandlingene.<sup>28</sup>

Om dette skillet har betydning også ved tolkningen av tariffavtaler, beror på om det kan speiles i skillet mellom tolkning og utfylling av tariffavtalen.<sup>29</sup> Prinsippet om at interesselvister skal løses ved forhandling, kan sette grenser for hvor langt domstolen vil gå i retning av å fylle ut tariffavtalene. All kontraktstolkning har sine grenser.<sup>30</sup> Spørsmålet i denne sammenhengen er om grensene for utfylling av avtalen er trukket snevrere for tariffavtaler enn for andre avtaler. Fordi man ikke har noen lovgivning og få generelle tariffrettslige prinsipper om innholdet av tariffavtaler, vil grunnlag for utfylling av tariffavtalene først og fremst være rimelighetsbetraktninger, reelle hensyn eller bruk av avtl. § 36. I nyere rettspraksis fra Arbeidsretten blir disse grunnlagene ikke sjelden påberopt av partene ved tolkningstvister. Det er imidlertid svært sjelden man gjenfinner slike argumenter i domsgrunnene.

Dette står for øvrig i motsetning til tidlige dommer fra Arbeidsretten, hvor rimelighet ble benyttet forholdsvis ofte i begrunnelsen.<sup>31</sup>

---

Evju og Hans Otto Frøland, *Det kollektive arbeidslivet. Organisasjoner, tariffavtaler, lønnsoppgjør og inntektspolitikk*, Oslo 2003 s. 115.

<sup>27</sup> Jfr. arbeidstvistloven § 6 nr. 1.

<sup>28</sup> Jo lenger man går i å fylle ut eller revidere en avtale, jo større kan man si at området for rettstvister blir. Det er kanskje best illustrert i dommen i Rt. 1998 s. 1683. Saken gjaldt avtalerevisjon av en langvarig kontrakt om levering av elektrisk kraft. Dommen ble avgjort ved dissens. Kjernen i dissensen gjaldt spørsmålet om hvor langt domstolen kunne gå i revidere avtalen i medhold av avtaleloven § 36. Et mindretall mente en påstand om revisjon skulle avvises fordi det var en interesselvist. Flertallet mente derimot at en underliggende materiellrettslig uenighet om rekkevidden av avtl. § 36 ikke kunne være avgjørende for bedømmelsen av om en sak gjelder et rettsforhold.

<sup>29</sup> Se også Mikael Hansson, *Kollektivavtalsrätten. En rättsvetenskaplig berättelse*, Uppsala 2010 s. 320.

<sup>30</sup> Jfr. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 45.

<sup>31</sup> Se for eksempel ARD 1920 s. 109, ARD 1922 s. 29, ARD 1923 s. 155, ARD 1925 s. 173 og ARD 1938 s. 30.

Om ikke annet gir det grunnlag for refleksjoner om at hva som anses rimelig, endrer seg over tid. Dommen i ARD 1938 s. 47 gjelder tolkning av lønnsforskrifter for tekstilindustrien.<sup>32</sup> I tariffen var det bare nevnt akkordsatser basert på timelønn for kvinner. Det ble da et spørsmål om hvilken akkordsats menn skulle få. Arbeidsrettens dommere la til grunn at det ville være lite rimelig at akkordreguleringen for menn skulle bygges på lønnsatsen for kvinner, og at de måtte gå ut fra at det skyldtes en uoppmerksomhet at bare kvinnelønnsatsen var nevnt. Det ble fastsatt en annen og høyere akkordsats for menn.

Arbeidsrettens motvilje mot å benytte rimelighetsargumenter har antakelig sammenheng med hensynet til det tariffrettslige systemet og nettopp grensen mellom interessetvister og rettstvister. Betragtninger om avtalepartenes økonomisk evner og behov – enten det knytter seg til bedriftsøkonomiske eller samfunnsøkonomiske forhold – skal partene fremme under forhandlingene. Tariffavtalene er et fint balansert instrument, gjerne utviklet på grunnlag av mange års forhandlinger mellom de samme partene. Arbeidsretten kan kvie seg for å forrykke den balansen som partene har funnet. De representerer de motstående interesser i tarifforhandlingene og har da gjennom avtaleinngåelsen foretatt en avveining av motstridende hensyn.

Man kan spore en slik argumentasjon i ARD 2005 s. 212. Tvistespørsmålet gjaldt tolkning av et unntak i bestemmelsen om varsel om permittering i Hovedavtalen LO-NHO. Arbeidsrettens flertall skriver at partene i den saken hadde tillagt de kryssende reelle hensyn som gjorde seg gjeldende, ulik vekt i sine anførsler. Men flertallet fremhevet at hovedavtalens bestemmelse var et resultat av avveininger mellom disse hensynene, og etter deres syn medførte unntaksbestemmelsen samlet sett en balansert løsning i de omtvistede situasjonene.

På tross av dette utgangspunktet er det grunn til å tro at betraktninger om resultatets rimelighet kan ha betydning for resultatet. Det er fristende å reise spørsmål om kravet til klarhet, som har vist seg å ha flere funksjoner, også kan romme rimelighetsargumenter i sine gjemmer. Dommen i ARD 1985 s. 120 gjaldt et av tvistespørsmålene en protokoll som inngikk i tariffavtalen mellom NAF og Oljearbeidernes Fellessammenslutning. Spørsmålet var om protokollen – kalt reise-

---

<sup>32</sup> ARD 1938 s. 47.

brevet – forpliktet arbeidsgiverne til å dekke utgifter ved reiser også utenfor Norges grenser for arbeidstakere som bodde utenlands ved ansettelsen. Det var klart at ordlyden ikke hadde noen slik begrensning. Flertallet fant likevel at protokollen skulle tolkes innskrenkende. På bakgrunn av praksis og analogier fra to tidligere dommer om et beslektet tema fant flertallet at dersom arbeidstakerne mente at reisebrevet skulle gis anvendelse utenfor landets grenser, måtte de ha sørget for å ta dette opp under tariffforhandlingene. Det klare tariffrettslige utgangspunktet er som nevnt at ordlyden skal veie tungt. Holdepunktene for en innskrenkende fortolkning kan vanskelig karakteriseres som sterke i dette tilfellet. Argumentasjonen om at arbeidstakerne skulle tydeliggjort sine forutsetninger, synes dermed å skjule en oppfatning om at dette også er den fornuftige løsningen. Mindretallet er derimot mer åpen i sin argumentasjon og uttaler at ”reelle hensyn taler for at bestemmelsen skal forstås slik at den gjelder generelt”.

At domstolene kvier seg for å bruke avtaleloven § 36 og andre rimelighetsmomenter ved godt forhandlede kontrakter mellom jevnbyrdige parter, finner man også igjen i den alminnelige kontrakts- og avtaleretten. Dette er standpunkter utviklet gjennom Høyesteretts praksis rundt siste århundreskifte. Viggo Hagstrøm peker på at det i det senere er falt uttalelser i flere høyesterettsdommer som samlet må sies å parkere § 36 i kommersielle avtaler.<sup>33</sup> Synspunktet er nettopp at det som kan fremstå som en urimelig klausul, kan være tatt i betraktning av partene under forhandlingene og balansert ut i fordeler andre steder i kontrakten. I denne sammenhengen er tariffavtalene å sammenligne med kommersielle avtaler mellom jevnbyrdige parter. Det er en underliggende forutsetning i tariffretten at arbeidstakerorganisasjonene nettopp ikke er en svakere part, men på like fot med arbeidsgiverorganisasjonene.

#### XIV

Tilbake til mitt opprinnelige spørsmål: Hva er så spesielt med tariffavtaler?

---

<sup>33</sup> Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 301.

Tariffavtalene har en rekke særtrekk, og de må sies å utgjøre en egen avtaletype.<sup>34</sup> Men dette deler tariffavtalene langt på vei med andre kontraktstyper. Alle avtaletyper vil være spesielle i forhold til den alminnelige avtaleretten.<sup>35</sup> Tariffavtalene er, så vidt jeg kan se, ikke mer spesielle enn at jeg føler meg på avtalerettslige trakter når jeg leser og analyserer Arbeidsrettens dommer.<sup>36</sup> Når det gjelder tolkning av tariffavtaler, er jeg derfor fremdeles noe usikker på hva den tariffrettslige yrkeshemmeligheten består i, og i hvor stor grad det er en hemmelighet.

Arbeidsrett har lenge vært en spesialdisiplin som har markert avstand til nettopp de øvrige kontraktsrettslige fagene. Antakelig har det vært en nødvendig forutsetning for både arbeidervernet og fagets fremvekst. Kontraktsretten var i sin tid til liten hjelp for en arbeiderklasse som stilte sine krav. Fagets alenegang forsterkes ytterligere av at tariffrettslige tvister ikke avgjøres av de alminnelige domstolene, men av Arbeidsretten.

Jeg tror likevel det ikke bare er nyttig, men også viktig for arbeidsretten som fag å ha en fot i den kontraktsrettslige bakken. En faglig isolert tilværelse kan ha sine ulemper. Ragnar Knoph skrev i 1936 – bare seks år etter at Paal Berg la grunnlaget for disiplinen arbeidsrett gjennom sin bok<sup>37</sup> – følgende om åndsretten:

---

<sup>34</sup> Tariffavtalen er ifølge Paal Berg ”en helt egenartet kontraktstype, en kontraktsform for sig, *sui generis*”, jfr. Paal Berg, *Arbeidsrett*, Oslo 1930 s. 168.

<sup>35</sup> Om den alminnelige avtaleretten som sammenligningsgrunnlag, se Mikael Hansson, *Kollektivavtalsrätten. En rättsvetenskaplig berättelse*, Uppsala 2010 s. 219 flg.

<sup>36</sup> I norsk litteratur finner man ingen holdepunkter for at tolkning av tariffavtaler er utpreget annerledes enn tolkning av andre avtaler. Både Kristen Andersen og Paal Berg tar utgangspunkt i alminnelige kontraktsrettslige tolkningsregler, se Kristen Andersen, *Fra arbeidslivets rett*, Oslo 1967 s. 60, og Paal Berg, *Arbeidsrett*, Oslo 1930 s. 166. I svensk rett, derimot, var det på 1960-tallet en omfattende debatt om hvorvidt kollektivavtaletolkningen prinsipielt skiller seg fra annen avtaletolkning, se Mikael Hansson, *Kollektivavtalsrätten. En rättsvetenskaplig berättelse*, Uppsala 2010 s. 219 flg.

<sup>37</sup> Se Stein Evju: *Arbeidsrettsdisiplinen og arbeidsrettsforskningen i tilbakeblikk*. Institutt for privatrett, Arbeidsrettsgruppen, Arbeidsnotater 2012:5.

”Å være et *jus speciale* har både sine velbehagelige og sine mindre hyggelige sider. Til de første får en kanskje regne Chancen til å dyrke snurrepiperier og alskens singulariteter i fred, pusle med stoffet i lys av fedrenes nedarvede tranløkter, uten å generes av de almene rettsgrunnsetningers skarpe, men stundom ubarmhjertige lys. Baksiden av medaljen er at slike rettsområder ofte blir liggende i en bakevje og snurre rundt og rundt, mens livets friske strøm rinner dem forbi.”<sup>38</sup>

Arbeidsretten er ikke et rettsområde i en bakevje, heller tvert imot. Arbeidsrett både som fagdisiplin og som politisk tema har hatt en oppblomstring de siste 20 årene. Paradoksalt nok er det utviklingen i EU-retten som har blåst nytt liv i faget – gjennom en konfrontasjon med EU-rettens allmenne prinsipper.<sup>39</sup>

Men – og det vil være mitt sluttsynspunkt – arbeidsretten bør konfronteres med rettsutviklingen også på avtale- og kontraktsrettens område. For det første skjer det stadig en utvikling av disse fagområdene hos lovgiver, i EU, i Høyesterett og på universitetene. Dette er tenkning som arbeidsrettsjurister kan dra nytte av.<sup>40</sup> Eksempler på dette er utviklingen av sosial kontraktsrett og det arbeidet som er gjort med kontraktstolkning. Fra den andre siden tror jeg at arbeidsrettsjurister kan bidra vesentlig til den faglige debatten innenfor kontraktsrettsfagene. Og det må være et tankekors for arbeidsrettsjurister at alle de sentrale avtale- og kontraktsrettslige verkene – som er pensum på jusstudiet – avgrenser seg mot både individuelle arbeidsavtaler og tariffavtaler.

---

<sup>38</sup> Ragnar Knoph, *Åndsretten*, Oslo 1936 s. 505.

<sup>39</sup> Om arbeidrettens utvikling etter EU, se blant annet Stein Evju, ”Arbeidsrett i møte med Europa: Om utstasjonering, tjenstedirektiv og andre direktiver” i *Arbeidsrett. Utvalgte artikler 2001-2010*, Oslo 2010 s. 255-279, og Jonas Malmberg, ”Arbetsrätten efter EU-inträdet”, *Svensk Juristtidning* 2011 s. 430-439.

<sup>40</sup> Se Mads Bryde Andersen, ”Nordisk retstænkning i et globaliseringsperspektiv”, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006 s. 473-491 på s. 486 om dialog mellom allmenne og spesielle disipliner.