

har truffet en vidtrekkende prinsipiell avgjørelse, vil man ikke alltid oppleve at denne praksis utbygges og videreføres, men derimot at den snarere strammes til og begrenses som et rent unntakstilfelle i forhold til nye og lignende situasjoner.

Arvid R. Ødegård

Advokat (H)

Partner, Adv.fa. Haavind Vislie AS

Tariffavtalebegrepet – prosessuelt og materielt

ARD 2005 lnr. 17 og 18 – tariffavtalebegrepets rekkevidde og rettsvirkninger, ”omplasseringsavtaler” og arbeidsmiljølovens § 56 A, m.m.

Tariffavtalebegrepet er som kjent legaldefinert i arbeidstvistlovens § 1 nr. 8. Legaldefinisjonen i tjenestetvistlovens § 11 er i vesentlige henseender tilsvarende. Slik det er definert, er tariffavtalebegrepet enkelt, men samtidig komplekst. Og det favner vidt, men omfatter likevel ikke enhver enighet eller avtale mellom potensielle tariffparter. Begge deler illustreres av Arbeidsrettens kjennelse av 2. mai (Inr. 17/2005, sak nr. 17/2004) og dom av 12. mai 2005 (Inr. 18/2005, sak nr. 28/2004). Avgjørelsene gir grunnlag for noen bemerkninger og for noen refleksjoner både om tariffavtalebegrepet og om betydningen av om noe rettslig sett er å anse som en tariffavtale eller ikke.

Det som særpreger tariffavtalen som avtaletype, er at den har særegne rettsvirkninger, både personelt med hensyn til hvem som bindes, i sak og i tid (”eftervirkning” er ett stikkord her). I utgangspunktet er lovgivningens tariffavtalebegrep enkelt; det er knyttet til enkle, objektive rettsfakta. Etter arbeidstvistlovens § 1 nr. 8 er en tariffavtale ”en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”. Noen avgrensninger ligger det likevel i dette. Dessuten er det ikke gitt at avtaler, eller tilsynelatende sådanne, der disse objektive rettsfakta foreligger, er å anse som tariffavtaler med de materielle og prosessuelle rettsvirkninger slike avtaler har.

Innledningsvis om tariffavtalebegrepet

Tariffavtalebegrepet har flere elementer:

For det *første* må *partene* være en ”fagforening” og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening, jfr. arbeidstvistlovens § 1 nr. 8. Partsbegrepene er andre etter tjenestetvistlovens regler, men dem kan vi la ligge her. Arbeidstvistlovens fagforeningsbegrep er vidt (og det samme er arbeidsgiverforeningsbegrepet), det omfatter både sentrale og lokale organisasjonsledd og dessuten uformelle sammenslutninger av arbeidstagere; jfr. lovens § 1 nr. 3 (og 4).

For det *annet* må avtalen angå ”arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”. Tematisk favner denne formuleringen vidt. Den omfatter ikke bare enhver form for vilkår for individuelle arbeidsforhold, som f.eks. lønn, arbeidstid, ferie, pensjon, opphørsbestemmelser og avgangsvederlag, men også bestemmelser som bare regulerer forholdet mellom tariffavtalens egne parter. Og det kreves ingen helhetlig eller omfattende regulering; det er tilstrekkelig for at det skal foreligge en tariffavtale, at den inneholder én enkelt bestemmelse om ”arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”. Dommen i ARD 1988.151 gir et enkelt eksempel her.

Dette andre vilkåret har igjen to sider. Det er tilstrekkelig til at en tariffavtale foreligger, at avtalen bare inneholder en eller noen bestemmelse(r) om forholdet mellom tariffavtalens egne parter. Det er ikke noe krav at avtalen skal inneholde, eller også skal inneholde, bestemmelser om individuelle ”arbeids- og lønnsvilkår”. Det er dessuten slik at hvis en avtale inneholder noen bestemmelser som *er* tariffavtalebestemmelser, fratar det ikke avtalen som sådan status som tariffavtale selv om avtalen også inneholder elementer som *ikke* er rettslig forpliktende eller ikke er tariffavtalemessige.

På den annen side ligger det en *negativ* avgrensning i uttrykket ”arbeids- og lønnsvilkår”, hvilket også kan sees som et *tredje* element eller vilkår i tariffavtalebegrepet.. Hvis en avtale inneholder bestemmelser som skal gjelde for individuelle arbeidsforhold, er det en forutsetning at bestemmelsene har en ”generell” normativ funksjon. Avtalen må da gi bestemmelser som skal regulere lønns- og arbeidsvilkår for *ubestemte* arbeidstagere. I dette ”*generalitetskravet*” ligger at dersom en bestemmelse bare regulerer vilkår for individuelt bestemte arbeidstagere, er den i lovens forstand ikke en tariffavtalebestemmelse – og hvis en avtale bare inneholder slike bestemmelser, er den ingen tariffavtale – selv om avtalen er inngått mellom parter som kan være tariffavtaleparter. Det klassiske eksempel, som det senere er bygget på, er dommen i ARD 1935.15 om

gjenansettelse av arbeidstagere som ikke var individuelt nevnt, men individualiserbare gjennom den protokollen som var inngått mellom partene. Jfr. også ARD 1983.235 og, forutsetningsvis, ARD 2001.382 (403-404) og 406 (425-426).

For det *fjerde* er tariffavtalen *formbundet*. Dette fremgår ikke av legaldefinisjonen i arbeidstvistlovens § 1 nr. 8, men et krav om skriftlighet følger av arbeidstvistlovens § 3 nr. 1. Etter norsk rett er også dette i realiteten et begrepskjennetegn; skriftlighetskravet er et gyldighetsvilkår i den forstand at dersom det ikke er oppfylt, foreligger det ingen *tariffavtale* rettslig sett. Men som for de øvrige vilkårene gjelder at oppfyllelse av kravet til skriftlighet er nødvendig, men ikke tilstrekkelig for at en tariffavtale skal foreligge.

Ved siden av disse objektive vilkårene gjelder et *femte* og *subjektivt* vilkår: Det må være tale om en disposisjon som etablerer rettigheter og plikter. Som alminnelig regel må partene på begge sider ha ment å forplikte seg *og* ment å forplikte seg tariffrettslig. Det kan gjelde en enkelt del av et større hele eller en påstått avtale i sin helhet. Her er dommen i ARD 1974.12 et klassisk eksempel. Et forlik inngått under megling for å avslutte arbeidskamp i en tvist om opprettelse av tariffavtale, ble (under dissens) *ikke* ansett som tariffavtale fordi begge parter måtte ha innsett at formålet med den ordningen av lønns- og arbeidsvilkår som forliket innebar, også var at det ikke ble inngått en tariffavtale. Rettspraksis byr ellers på temaet i mange variasjoner; jfr. f.eks. ARD 1916-17.49, ARD 1988.49 og ARD 1990.1.

Et spesielt aspekt av dette settet av ulike vilkår er at avtaler som kan inngås i medhold av en tariffavtale, eller på grunnlag av kompetanse som er avledet av en tariffavtale, ikke uten videre selv er tariffavtaler. Det er velkjent at (overordnede) tariffavtaler i adskillig utstrekning gir anvisning på at spørsmål som er omfattet av en avtale, skal eller kan reguleres nærmere på lokalt (bedrifts-) nivå. Dette kan gjøres ved lokale (underordnede) tariffavtaler, "særavtaler". Men det kan også tenkes gjort ved individuelle (arbeids)avtaler eller i andre former. Hvorvidt slike – med et felles uttrykk "avledede" – avtaler er tariffavtaler, med krav til skriftlighet og med rettsvirkninger som for tariffavtaler ellers, vil bero på de regler som regulerer avtaleadgangen. Fra tidligere rettspraksis gir dommen i ARD 1996.33 en illustrasjon, jfr. også (forutsetningsvis) ARD 2003.165.

Kjennelsen av 2. mai 2005, Inr. 17 – Bergen kommune

Arbeidsrettens kjennelse av 2. mai 2005 viser bl.a. til nettopp dommen fra 1996 og illustrerer forsåvidt det samme poenget.

Saken gjaldt en tvist om tre sett av bestemmelser om lønnsfastsettelse. Bestemmelsene var tatt inn i protokoller som var inngått mellom Bergen kommune og Utdanningsforbundets (Norsk Lærerlags) lokale avdeling i Bergen, og som var inngått med basis i (den dagjeldende) hovedtariffavtalen for kommuner kap. 5 pkt. 5.1 om "lokale forhandlinger". Denne bestemmelsen regulerte forhandlinger lokalt om fordelingen av en sentralt avsatt del av "den økonomiske rammen" ved en tariffrevisjon. I utgangspunktet gjaldt tvisten uenighet om lønnsbestemmelsene var "særavtaler" og om de derved fortsatt hadde gyldighet som sådanne. Arbeidsretten *avviste* saken.

Begrunnelsen for avvisning av saken er en kombinasjon av det tredje og det femte av vilkårene som er skissert ovenfor. De protokollene tvisten gjaldt, var inngått mellom en fagforening og en arbeidsgiver, og de omtvistede bestemmelsene gjaldt "lønnsvilkår"; dette var utvilsomt. Etter sin ordlyd var protokollene i utgangspunktet generelt formulert. Men gjennom vedlegg til protokollene var de enkelte arbeidstagerne som fikk lønnsopprykk, spesifisert. Da protokollene ble inngått, hadde de virkning bare for identifiserbare, individualiserte arbeidstagere (kjennelsens avsnitt 52 jfr. 24). I praksis hadde arbeidsgiveren riktignok gitt tilsvarende lønnstillegg til nyansatte og andre som senere oppfylte de kriteriene det var tale om. Det ble imidlertid ansett som uttrykk for en ensidig beslutning. Arbeidsretten fant ikke holdepunkter for at det var ment etablert noen tariffrettslig forpliktelse ut over det som fulgte direkte av protokollene og deres vedlegg om individualiserte arbeidstagere (avsnitt 53). Og hovedtariffavtalen skilte mellom lokale forhandlinger etter pkt. 5.1 på den ene side og på den annen side lokale "særavtaler". Skillet knyttet seg både til prosedyrer og til materielle vilkår. Da hadde det formodningen mot seg at det var ment å inngå særavtaler (tariffavtaler) når man ikke hadde fulgt de prosedyrer og anført de rettsgrunnlag som i så fall ville vært aktuelle.

Implisitt i dette ligger det at hovedtariffavtalens kap. 5 pkt. 5.1 gav regler om lokale avtaler inngått på "kollektivt nivå" – med den stedlige fagforening – men som *ikke* (eller ikke nødvendigvis) skulle være *tariffavtaler*.

Kjennelsen illustrerer også noen sider av *betydningen* av hvorvidt noe er en tariffavtale eller ikke; jfr. nedenfor.

Dommen av 12. mai 2005, lnr. 18 – Avinor

Denne saken gjaldt en protokoll inngått mellom Norsk Flygelederforening (NFF) og Avinor AS innenfor rammen av tariffavtaleforholdet NFF – NAVO. Tvisten stod her i første hånd om protokollen i det hele tatt var en avtale, subsidiært om den – eventuelt en del av den – i så fall var en tariffavtale (særavtale). Protokollen ble opprettet som ledd i en prosess med utgangspunkt i hovedavtalen NFF – NAVO § 31 om ”drøftelser vedrørende omlegging av driften”, i forbindelse med Avinors vedtak om å legge ned en kontrollsentral (i Trondheim). Det ble da aktuelt med omplasseringer av personell fra denne til andre kontrollsentraler. Protokollen inneholdt i alt ni punkter som refererte seg til ulike spørsmål knyttet til dette (jfr. dommens avsnitt 11). Innledningsvis var protokollen betegnet som protokoll fra ”drøftingsmøte”, og det het at ”[p]artene var etter drøftinger enige om følgende”.

Arbeidsretten tok *ikke* stilling til om protokollen kunne anses som ”en gjensidig bebyrdende avtale” (avsnitt 41) – men utelukket det således heller ikke. Retten fant at protokollen uansett *ikke* kunne anses som en *tariff*-avtale. Den gjaldt ”ett eller flere bestemte arbeidsforhold”, sa retten lakonisk (avsnitt 42, jfr. 43), og føyet til at ”protokollen *i seg selv* kun gjelder den konkrete situasjonen i forbindelse med overføringen av flygeledere fra Trondheim til Bodø høsten 2004” (avsnitt 43).

Prinsipielt sett er begrunnelsen konsistent med etablerte normer; forsåvidt bringer heller ikke denne avgjørelsen noe nytt. Konkret er dommen derimot mer problematisk. Begrunnelsen for resultatet er ihvertfall utilstrekkelig. At et omforenet dokument er begrenset til å gjelde en ”konkret situasjon” – det være seg en arbeidsoppgave, et prosjekt eller en omstillingsprosess – utelukker *ikke* i seg selv at det kan være tale om en tariffavtale. Se fra rettspraksis f.eks. ARD 1996.30. Rettens premiss om at den aktuelle protokollen var noe som ”kun tar sikte på å fastslå hva som skal gjelde i ett eller flere bestemte arbeidsforhold”, fremstår som et nakent postulat. Riktignok var det nok slik at det bare var de – forsåvidt individualiserbare – arbeidstagerne som var ansatt ved kontrollsentralen i Trondheim på nedleggelsestidspunktet, som ble direkte omhandlet i protokollen. Men gjennom bestemmelser om fortrinnsrett for dem (protokollens pkt. 7; jfr. også pkt. 9) ble også andres rettsstilling berørt, om enn indirekte. Dertil inneholdt protokollen en egen bestemmelse (pkt. 5) om den videre prosess mellom partene på kollektivt nivå, Avinor og NFF. I fravær av en nærmere begrunnelse er det vanskelig å se hvorfor protokollen som sådan, i sin helhet, ikke skulle kunne anses som en tariffavtale. Det kan vel føyes til

at det ikke synes å ha vært prosedert på den mulige betydning av protokollens pkt. 5. Det er likevel ingen fyldestgjørende forklaring; hvorvidt en tariffavtale foreligger, er et spørsmål domstolen må ta selvstendig standpunkt til. Forøvrig kan det bemerkes at dersom det var tale om en avtale, ville begge parter kunne påberope en kontrollinteresse, i riktig etterlevelse av avtalen. Forholdet er likevel at en slik interesse ikke i seg selv er nok til å gjøre noe til en tariffavtale; kontrollinteressen vil være aktuell uansett om avtalen er en tariffavtale eller ikke.

Fellesbemerkinger. Rettsvirkninger og rekkevidde

De to avgjørelsene illustrerer på ulike måter betydningen av hvorvidt det foreligger en tariffavtale. Ett er det *prosessuelle*. Hvis det *ikke* er en tariffavtale, hører en tvist – selv om det måtte være om en (annen type) avtale – ikke under Arbeidsretten. Motstykket er at dersom det *er* tale om en tariffavtale, ligger domsmyndigheten i saker om avtalens gyldighet eller forståelse eksklusivt (og med generell rettskraft) til Arbeidsretten; de alminnelige domstoler kan bare ta prejudisiell stilling til slike spørsmål i saker om individuelle arbeidsforhold. Jfr. for såvidt arbeidstvistlovens § 7 nr. 2 og § 9 annet ledd. Et annet er det *materielle*. Hvis det er tale om en tariffavtale, har det materiellrettslige virkninger med hensyn til avtalens bindende virkninger, dens varighet og oppsigelsesregler, m.v.; jfr. for såvidt arbeidstvistlovens § 3 og § 6 nr. 3 annet ledd. Slike materielle spørsmål kan imidlertid være gjenstand for videre regulering i (overordnede) tariffavtaler, typisk i hovedavtalebestemmelser om særavtaler (som f.eks. kap. IV i hovedavtalene LO – NHO og YS – NHO, hovedavtalen LO – HSH § 9 eller NAVOs hovedavtaler kap. IV).

A: Kjennelsen av 2. mai 2005, lnr. 17, illustrerer det *prosessuelle* poeng direkte. Der avviste Arbeidsretten saken fordi det ikke var tale om noen tariffavtale.

Sammen med dommen av 12. mai, lnr. 18, illustrerer avgjørelsen også en – kan hende subtil, men like fullt betydningsfull – prosessuell grensedrøining. I Bergen kommune-saken var saksøkerens påstand et krav om at kommunen ”er tariffmessig bundet av følgende avtaler”, med presisering av hvilke protokoller det gjaldt (avsnitt 38). I Avinor-saken var NFFs påstand et krav om at den aktuelle protokollen ”er å anse som en tariffavtale (særavtale)” (avsnitt 28). I den første avgjørelsen (lnr. 17) ble saken altså *avvist*; i den andre ble resultatet *frifinnelse*. Umiddelbart kan det være vanskelig å se hvorfor utfallet prosessuelt skulle bli forskjellig i de to sakene. Det kan vel også sies at dette er et temafelt hvor rettspraksis ikke

uten videre er entydig (jfr. eksempelvis bemerkningene i ARD 1988.240 (252-253)). De to sakene her byr likevel på en nyanseforskjell. I lnr. 17 var påstanden, teknisk sett, et krav om fastsettelsesdom for eksistensen av en *plikt*, som forutsatte at *rettsgrunnlaget* var en tariffavtale. I lnr. 18 var kravet derimot fastsettelsesdom om *at* en *tariffavtale* forelå. I arbeidstvistlovens terminologi (jfr. § 6 nr. 1) kan det første rubriseres som ”et krav som grunner seg på en tariffavtale”, det annet derimot som et spørsmål om en tariffavtales ”beståen”. Å konkludere med avvisning i den første og frifinnelse i den annen type problemstilling kan da sies å være konsistent med det som kan sees som hovedlinjen i en ellers mangfoldig rettspraksis.

Betydningen av slutningsformen viser seg i forhold til rettsmiddelreglene i arbeidstvistlovens § 26. En kjennelse om avvisning kan påkjæres etter § 26 nr. 1, og Høyesteretts kjæremålsutvalg kan da (med full kompetanse) ta stilling til om det som foreligger, er en tariffavtale eller ei. (Jfr. f.eks. ARD 1977.77 og Rt. 1977.1357.) Hvis Arbeidsretten avsier dom, er regelen etter § 26 nr. 4 at det bare kan ankes til opphevelse ”på det grunnlag, at saken ikke hører under Arbeidsrettens domsmyndighet”. Noe slikt er imidlertid vanskelig å hevde i et tilfelle der Arbeidsretten frifinner fordi det ikke anses å foreligge en tariffavtale – i motsetning til et tilfelle hvor Arbeidsretten avsier dom på grunnlag av at noe anses som tariffavtale. I spesielle tilfeller kan dette føre til en diskrepans. Rettspraksis har hittil vært forskånet fra å få spørsmålene stillet på spissen. Men skulle en bro bygges, kunne man tenke seg tre veier: En utvidet bruk av avvisningsformen i Arbeidsretten i de spesielle tilfellene, eller en utvidet fortolkning enten av arbeidstvistlovens § 26 nr. 1 (eller nr. 4) eller av lovens § 9 annet ledd som grunnlag for endelig løsning av grensedragningen mellom Arbeidsrettens og alminnelige domstolars jurisdiksjonsområder.

B: Begge avgjørelsene illustrerer også *materielle* sider av tariffavtalebegrepet og dets rekkevidde. Som alt nevnt er det jeg ovenfor har kalt ”avledede” avtaler, ikke uten videre tariffavtaler selv om de har et utspring fra eller forbindelse med tariffavtalebestemmelser. Her gir kjennelsen av 2. mai, lnr. 17, den enkleste illustrasjonen, men også et utgangspunkt for problematisering.

Saksøkerens påstand gikk som nevnt ut på at kommunen var å anse som ”tariffmessig bundet” av de lokale protokollene. Det underliggende poeng var imidlertid at uenigheten gjaldt hvorvidt protokollene hadde virkning ut over hovedtariffavtaleperioden og generelt for stillingskategorier m.v., ikke bare for de arbeidstagere som fikk lønnstillegg ved inngåelsen av protokollene. Forsåvidt gjaldt tvisten spørsmål om protokollene hadde en

selvstendig, om enn avledet, stilling som tariffavtaler. Utfallet må utvilsomt forstås i lys av dette. Rettens begrunnelse gikk forsåvidt på at protokollene *ikke* hadde en slik *selvstendig* avtalestatus. Hadde tvisten stått om forståelsen av protokoller inngått i medhold av kap. 5 pkt. 5.1 innenfor rammen av den dagjeldende hovedtariffavtalen, er det vanskelig å se for seg at dette skulle bli avvist som et ikke tariffavtalemessig spørsmål. (Dommen i ARD 1995.228 kan sees som et forutsetningsvis uttrykk for dette, men avgjør ikke spørsmålet.) Synspunktet vil da være at lokale protokoller inngått i medhold av pkt. 5.1 er *en del av* hovedtariffavtalens egen regulering, men uten selvstendig avtalestatus som ”særavtale” e.l. Vekten vil da ligge mer på at det regelverk som gav grunnlaget for lokal avtaleregulering – kap. 5 pkt. 5.1 – ikke gav grunnlag for en selvstendig tariffavtalekompetanse. Begrunnelsen kan da knyttes videre til det objektive – regelverkets system og sammenheng, eller til det subjektive – at reglene (her den overordnede tariffavtalens bestemmelser) ikke er ment å gi grunnlag for *tariffavtale*. Arbeidsrettens begrunnelse i kjennelsen har elementer av begge deler.

En slik tilnærming kunne også vært tenkt i dommen i Avinor-saken, Inr. 18; argumentet ville da være at drøftelser etter hovedavtalens § 31 ikke kan, eller ikke er ment å kunne, lede til inngåelse av *tariffavtaler* lokalt. I forlengelsen av dette ligger det konkret subjektive spørsmål, om partene lokalt har hatt nødvendig (tariff)avtalehensikt. Nettopp det hadde en bred plass i partenes anførsler. Arbeidsretten tok imidlertid ikke stilling til spørsmålet, men avgjorde som nevnt saken på basis av det jeg med et stikkord har kalt ”generalitetskravet”.

Det er forsåvidt en fellesnevner for de to avgjørelsene at de bygger på en bred – dvs. en relativt vidtgående – anvendelse av dette ”generalitetskravet”. Ett er antallet berørte arbeidstagere. I Avinor-saken var det 31 flygeledere som arbeidet ved kontrollsentralen i Trondheim (avsnitt 13). I Bergen kommune-saken var antallet omfattede individer formodentlig høyere; det er imidlertid ikke konkrete opplysninger i kjennelsen om hvor mange det var tale om. Et annet aspekt er forholdet til mer eller mindre generaliserte protokollutformninger – og til slike andre elementer i problem- og begrepsanalysen som jeg har pekt på ovenfor her. Samlet sett gir avgjørelsene inntrykk av at Arbeidsretten opererer med et ganske strikt – bredt – ”generalitetskrav”. Dommene i ARD 2001.382 og 406, som er nevnt foran, kan gjøre det samme; der tok retten imidlertid ikke stilling til rekkevidden av kravet.

Disse avgjørelsene om tariffavtalebegrepet har også en videre illustrasjonsverdi og mulig rekkevidde.

Lovbaserte avtaler – arbeidstid og arbeidsmiljølovens § 56 A

Det er ikke bare overordnede tariffavtaler som gir bestemmelser om adgang til å inngå avtaler lokalt. Lovgivningen byr på et mangfold av bestemmelser om at det kan inngås eller skal søkes inngått avtaler knyttet til lovsatte regler. Arbeidsmiljølovens arbeidstidsregler gir ulike eksempler. I noen tilfeller er det utvilsomt at avtaler om å fravike lovens alminnelige regler *må* ha form av tariffavtale; f.eks. etter lovens § 41 femte ledd. I andre tilfeller er det like klart at tariffavtale *ikke* er nødvendig; f.eks. etter § 45 nr. 3, § 47 nr. 1 og § 50 nr. 2. På et annet felt illustreres begge deler også av bestemmelser i ferieloven.

En rekke bestemmelser gir anvisning på at ” ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte slutte skriftlig avtale” om en ordning av arbeidstid som avviker fra lovens utgangspunkter; som arbeidsmiljølovens § 43 nr. 1, § 45 nr. 1, § 47 nr. 2, m.fl. (For andre emner finnes lignende bestemmelser f.eks. i samme lovs § 55 K nr. 2 og § 55 L nr. 2.) Slike bestemmelser trekker nok, ikke minst historisk sett, veksler på tariffavtaleregler om tillitsvalgte. Noen hovedavtaler har regler om at tillitsvalgte ”har rett til å forplikte arbeidstakerne i spørsmål som angår hele arbeidsstokken eller grupper av arbeidstakere, når tariffavtale ikke er til hinder for dette” (f.eks. hovedavtalene LO- NHO og YS – NHO § 6-2 nr. 2, og § 3-3 litra d i Del B av KS’ hovedavtaler). Andre hovedavtaler har derimot ikke slike bestemmelser (f.eks. KS-hovedavtalenes Del C og NAVOs hovedavtaler, jfr. deres kap. X). I de siste tilfellene blir lovbestemmelsenenes karakter av uavhengig og selvstendig kompetansegrunnlag aksentuert. I begge tilfeller vil parts-, skriftlighets- og innholds-vilkårene (forsåvidt gjelder arten, ”arbeids- og lønnsvilkår”) i tariffavtalebegrepet ytre sett være oppfylt. Teknisk sett vil det samme typisk gjelde ”generalitetskravet”. En slik avtale om arbeidstidsordningen vil typisk være ment å skulle gjelde alle berørte arbeidsforhold, såvel de som omfattes ved avtaleinngåelsen som de som måtte komme til så lenge avtalen har gyldighet.

Men i begge tilfeller gjelder at det *ikke* følger at slike avtaler med tillitsvalgte i henhold til lovens regler derved er *tariffavtaler*. For arbeidstidsreglens del er det nok meningen at avtaler skal være bindende på lignende måte for de arbeidsforhold som representeres gjennom de tillitsvalgte som inngår avtale. Derimot er det nok en mer fremmed tanke at slike avtaler skal ha rettsvirkning som tariffavtaler med hensyn til arbeidstvistlovens (eller tjenestetvistlovens) regler om gyldighetstid, oppsigelsesfrist og prolongasjon, jfr. atvl. § 3 nr. 1 og 2 – slik at avtalen skal gjelde for tre

år om ikke annet er fastsatt, at en avtale vil ha tre måneders oppsigelsesfrist om den ikke selv fastsetter noe annet, og slik at den automatisk prolongeres for ett år om den ikke er sagt opp rettidig og på riktig måte. Det er heller ikke slik at avtaler etter arbeidsmiljølovens regler kan rubriseres som ”særavtaler” i tariffavtalemessig forstand og følge de regler om varighet, oppsigelse, m.v., som måtte gjelde for slike. Det vil bero på de tariffavtalebestemmelser (hovedavtalebestemmelser) som eventuelt kan ha aktualitet og avgjøres ikke av lovens regler.

Noen rettspraksis av særskilt betydning for denne problemstillingen foreligger ikke. Det beste som kan sies om lovforarbeidene, fra 1954 av, er at de ikke er preget av klarhet i problemstilling eller noen særlig grad av gjennomtenkning.

Det samme kan sies om kommentarene til de aktuelle reglene i kommentarliteraturen. Det er forsåvidt illustrerende at Holo kommentarer til arbeidstidskapitlet, L. Holo, [Kommentarer til kap. 10] i J. Fougner, L. Holo, O. Friberg, *Arbeidsmiljøloven. Kommentirutgave*, 8. utg. (Oslo 2003), på en rekke punkter bare er en reproduksjon av tidligere utgavers kommentarer som ikke har vært bygget på særlig inngående refleksjon, og derved repeterer enkelte gamle feil, ureflekterte forenklinger og indre uoverensstemmelser. Se f.eks. s. 394, note 4 til § 43, som det vises til under flere andre bestemmelser; s. 436, note 2 til § 47 med (mis)henvisningen til ”note 7 til § 41”; og forholdet mellom det som sies der, i note 17 til § 41 (s. 383) og i pkt. 2.5 ad lovens kap. X (s. 364). Larsens kommentarer er knappere, med unntak for forklaringen av ”tillitsvalgte” er de gjennomgående så knappe at de ikke får frem problemstillingene her. Se P. A. Larsen, *Arbeidsmiljøloven : kommentarer, praksis, veiledning*, 3. utg. (Oslo 2004), f.eks. s. 268-269, s. 305 og s. 259 ad § 41; og tilsvarende hans kommentarer til arbeidsmiljølovens kap. X i *Norsk Lovkommentar* (elektronisk, pr. juni 2005). Fougners kommentarer til § 55 K (og L?), J. Fougner, [Kommentarer til kap. 11 B] i J. Fougner, L. Holo, O. Friberg, *l.c.* s. 544, er mer bestemte, men spørsmålet er nok om det ikke er han som gjør seg skyld i en misforståelse når han hevder at proposisjonen har gjort det, og at avtaler med tillitsvalgte nødvendigvis må være tariffavtaler.

Det samme gjelder i ikke mindre grad for slike avtaler som skal søkes inngått etter arbeidsmiljølovens § 56 A nr. 2.

J. Fougner m.fl. hevder i *Kollektiv arbeidsrett* (Oslo 2004), s. 117, at slike ”omstillingsavtaler” (og likeledes avtaler etter aml. § 55 L nr. 2) må antas å være tariffavtaler i arbeidstvistlovens forstand. Der er standpunktet fremført uten selvstendig begrunnelse, men med henvisning til J. Fougner m.fl., *Omstilling og ned-*

bemannings (Oslo 2003) s. 250 ff. Der hevdes det (s. 251), ut fra en ganske kort og skissemessig drøftelse, at ”en avtale som nevnt i arbeidsmiljøloven § 56 A og andre omstillingsavtaler regulært vil måtte regnes som en tariffavtale”. Etter mitt skjønn er drøftelsen utilstrekkelig og begrunnelsen uholdbar, og begge deler bærer nok preg av at problemstillingen ikke er klart holdt ut fra spørsmålet om rettsvirkninger – spesielt ”eftervirkning” – av en avtale *hvis* en tariffavtale foreligger, et spørsmål forfatterne drøfter (s. 252 ff) med særlig vekt på dommene i Rt. 1996.1218 og 1696. – I kommentarlitteraturen hevdes det ikke at avtaler etter § 56 A er eller regulært vil være tariffavtaler; se L. Holo, [Kommentarer til § 56 A] i: J. Fougner, L. Holo, O. Friberg, *Arbeidsmiljøloven. Kommentanutgave*, l.c. s. 585-586, og i *Norsk Lovkommentar* (elektronisk, pr. juni 2005), og P. A. Larsen, *Arbeidsmiljøloven : kommentarer, praksis, veiledning*, l.c. s. 406-409.

Forarbeidene – likesom ordlyden – til § 56 A gir ingen holdepunkter for at avtaler med basis i denne bestemmelsen er tenkt å skulle være tariffavtaler; spørsmålet om slike avtalers rettslige status er overhodet ikke drøftet. (Jfr. Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 9-13, og Ot.prp. nr. 78 (1993-94) s. 17-23.)

Det foreligger heller ikke noen rettspraksis som direkte tar stilling til hvorvidt slike avtaler er tariffavtaler. Spørsmålet var fremme i Høyesteretts dom i Rt. 2004.297, *Amersham Health AS*. Der var det tale om en protokoll mellom arbeidsgiver og lokal fagforening om retningslinjer og ”kompensasjonspakke” for en nedbemanningsprosess. Fra arbeidstagerens side ble det anført at protokollen var en tariffavtale (avsnitt 36). Bedriftens anførsler (avsnitt 25-31) gikk, slik de er referert, ikke inn på dette, men var konsentrert om fortolkningen. Høyesterett fant ikke grunn til å ta stilling til om protokollen var en tariffavtale (avsnitt 49); derimot understreket man at protokollen måtte fortolkes i sammenheng med *arbeidsmiljølovens* regler i § 57 nr. 1 om skriftlig oppsigelse og forutgående drøftelser med arbeidstaker og dennes tillitsvalgte og med § 60 nr. 2 om oppsigelse ved driftsinnskrenkning (avsnitt 53 jfr. 50). For Høyesteretts del var synspunktet formodentlig at det ikke spilte noen rolle for resultatet om man så på protokollen som en tariffavtale eller ei (jfr. avsnitt 49). Det er likevel grunn til å bemerke at Høyesterett unnløt å karakterisere den avtalen som protokollen innebar, som en tariffavtale. Prinsipielt er rubriseringen et *ex officio*-spørsmål, og selv om det i dette tilfellet ikke ville være avgjørende for domsmyndigheten, måtte en rubrisering som tariffavtale ha gitt grunn til noen videre bemerkninger i premissene. Unnløtelsen av å gå inn på spørsmålet kan kanskje sees som uttrykk for en varsomhet fra Høyesteretts side; tariffretten er ikke dens hjemmebane. En slik varsomhet ville også vise seg begrunnet:

Forarbeidene til § 56 A gir heller ikke holdepunkter for at avtaler, *hvis* de inngås, i kraft av § 56 A selv skal være utelukket fra å være tariffavtale. Paragrafen stiller imidlertid ikke noe skriftlighetskrav til avtaler; og selv om skriftlighet rimeligvis i praksis vil være det naturlige, betyr ikke det at det mer formelle skriftlighetskravet etter arbeidstvistlovens § 3 nr. 1 nødvendigvis må være oppfylt. Likeledes er det ikke gitt at de ”arbeidstakernes tillitsvalgte” som arbeidsgiveren skal føre drøftelser og eventuelt inngå avtale med, alltid kan anses å ha kompetanse til å *forplikte* medansatte. I § 56 A har termen ”tillitsvalgte” som kjent en videre referanse enn ellers vanlig, dvs. videre enn fagforeningstillitsvalgte i henhold til tariffavtale. (Jfr. for såvidt L. Holo, [Kommentarer til § 56 A] i: J. Fougner, L. Holo, O. Friberg, *Arbeidsmiljøloven. Kommentaarutgave*, l.c. s. 585-586, og i note 493 til § 56 A i *Norsk Lovkommentar* (elektronisk, pr. juni 2005).) Når de ikke kan falle tilbake på en tariffavtalebaset kompetanse til å representere og forplikte medlemmer, kan spørsmålet om eksistensen og rekkevidden av en avtalekompetanse bli mer problematisk.

Det virkelig springende punkt er likevel ”*generalitetskravet*” i arbeidstvistlovens tariffavtalebegrep. I *Avinor-saken* anførte arbeidsgiver-siden, som ett av sine argumenter for at det ikke forelå en tariffavtale, at de drøftelsene som var ført mellom Avinor og NFF i forbindelse med omstillingsprosessen, *ikke* var av den typen som omhandles i arbeidsmiljølovens § 56 A, men *derimot* var forankret i partenes hovedavtale § 31 (avsnitt 32). Arbeidsretten tok overhodet ikke opp den hansken, men knyttet som nevnt sin begrunnelse utelukkende til ”*generalitetskravet*”. Og med en slik anvendelse av kravet som retten der bygget på, vil nok det regulære være at også ”omstillingsavtaler” inngått etter drøftelser på basis av arbeidsmiljølovens § 56 A *ikke* er å anse som tariffavtaler.

Stein Evju
Professor i arbeidsrett
Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo

Plassoppsigelser og arbeidsavtaler

ARD 2004.181 og ARD 2005 Inr. 7 – Plassoppsigelse, oppsigelsesfrister og sjømannslovens § 6

Oppsigelse av arbeidsforholdene er ett av vilkårene for lovlig arbeidskamp. Det loven kaller ”arbeidsoppsigelse”, er kjent som ”plassoppsigelse” i daglig tale, og det er et krav at oppsigelsesfristen for de individuelle arbeidsforhold er utløpt etter lovlig oppsigelse for at streik (eller lockout) skal kunne iverksettes; jfr. arbeidstvistslovens § 29 nr. 1 første ledd. Selv om oppsigelsesfristen for oppsigelser ellers er en annen for den enkelte arbeidstager, etter lov eller avtale, er oppsigelsesfristen for ”plassoppsigelse” som alminnelig regel 14 dager. Arbeidsmiljøloven har en særskilt bestemmelse om dette (og om unntak fra materielle krav til oppsigelsesgrunn, m.v.); jfr. aml. § 56 annet ledd.

Bestemmelsen glimret med sitt fravær i proposisjonen til ny arbeidsmiljølov, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) (jfr. lovutkastets kap. 15). Det var en åpenbar inkurie. Sammen med enkelte andre inkurier ble den påpekt i et brev fra Arbeids- og sosialdepartementet til Stortingets kommunalkomiteé (brev av 27. april 2005, 200501033-/HAM). Der bad departementet om at ordlyden i den gjeldende lovs § 56 annet ledd ble tatt inn som en ny bestemmelse, i en ny § 15-17. Det ble fulgt opp uten videre bemerkninger i komitéinnstillingen (Innst. O. nr. 100 (2004-2005), jfr. s. 45), og bestemmelsen er således videreført i den nye arbeidsmiljøloven, lov 17. juni 2005 nr. 62, som skal tre i kraft pr. 1. januar 2006 (jfr. res. 17. juni 2005).

Plasseringen av bestemmelsen skiller seg fra den gjeldende arbeidsmiljølovens, ved at unntaksregelen om hva lovens kapittel 15 *ikke* gjelder, er plassert til slutt i kapitlet. Det har sammenheng med at den nye loven ikke har noen bestemmelse tilsvarende gjeldende lovs § 56 første ledd om anvendelsesområdet for stillingsvernreglene. Det har igjen sammenheng med ”harmoniseringen” av stillingsvernreglene for statstjenestemenn med (den nye) arbeidsmiljølovens regler. Jfr. for så vidt Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), s. 246 ff, og Ot.prp. nr. 67 (2004-2005), spesielt s. 28-29. – Særbestemmelsene for ”øverste leder” er i den nye arbeidsmiljøloven plassert i § 15-16.

Arbeidsrettens dommer av 1. juli 2004 (ARD 2004.181) og 9. mars 2005 (Inr. 7) illustrerer betydningen både av regelen og av at den ikke gjelder på et område. Begge gjelder *sjømannslov*området, og de to dommene gjelder ulike stadier i samme interessetvist mellom YS-forbundet Parat og PGS Geophysical AS.

år om ikke annet er fastsatt, at en avtale vil ha tre måneders oppsigelsesfrist om den ikke selv fastsetter noe annet, og slik at den automatisk prolongeres for ett år om den ikke er sagt opp rettidig og på riktig måte. Det er heller ikke slik at avtaler etter arbeidsmiljølovens regler kan rubriseres som ”særavtaler” i tariffavtalemessig forstand og følge de regler om varighet, oppsigelse, m.v., som måtte gjelde for slike. Det vil bero på de tariffavtalebestemmelser (hovedavtalebestemmelser) som eventuelt kan ha aktualitet og avgjøres ikke av lovens regler.

Noen rettspraksis av særskilt betydning for denne problemstillingen foreligger ikke. Det beste som kan sies om lovforarbeidene, fra 1954 av, er at de ikke er preget av klarhet i problemstilling eller noen særlig grad av gjennomtenkning.

Det samme kan sies om kommentarene til de aktuelle reglene i kommentarliteraturen. Det er forsåvidt illustrerende at Holo kommentarer til arbeidstidskapitlet, L. Holo, [Kommentarer til kap. 10] i J. Fougner, L. Holo, O. Friberg, *Arbeidsmiljøloven. Kommentirutgave*, 8. utg. (Oslo 2003), på en rekke punkter bare er en reproduksjon av tidligere utgavers kommentarer som ikke har vært bygget på særlig inngående refleksjon, og derved repeterer enkelte gamle feil, ureflekterte forenklinger og indre uoverensstemmelser. Se f.eks. s. 394, note 4 til § 43, som det vises til under flere andre bestemmelser; s. 436, note 2 til § 47 med (mis)henvisningen til ”note 7 til § 41”; og forholdet mellom det som sies der, i note 17 til § 41 (s. 383) og i pkt. 2.5 ad lovens kap. X (s. 364). Larsens kommentarer er knappere, med unntak for forklaringen av ”tillitsvalgte” er de gjennomgående så knappe at de ikke får frem problemstillingene her. Se P. A. Larsen, *Arbeidsmiljøloven : kommentarer, praksis, veiledning*, 3. utg. (Oslo 2004), f.eks. s. 268-269, s. 305 og s. 259 ad § 41; og tilsvarende hans kommentarer til arbeidsmiljølovens kap. X i *Norsk Lovkommentar* (elektronisk, pr. juni 2005). Fougners kommentarer til § 55 K (og L?), J. Fougner, [Kommentarer til kap. 11 B] i J. Fougner, L. Holo, O. Friberg, *l.c.* s. 544, er mer bestemte, men spørsmålet er nok om det ikke er han som gjør seg skyld i en misforståelse når han hevder at proposisjonen har gjort det, og at avtaler med tillitsvalgte nødvendigvis må være tariffavtaler.

Det samme gjelder i ikke mindre grad for slike avtaler som skal søkes inngått etter arbeidsmiljølovens § 56 A nr. 2.

J. Fougner m.fl. hevder i *Kollektiv arbeidsrett* (Oslo 2004), s. 117, at slike ”omstillingsavtaler” (og likeledes avtaler etter aml. § 55 L nr. 2) må antas å være tariffavtaler i arbeidstvistlovens forstand. Der er standpunktet fremført uten selvstendig begrunnelse, men med henvisning til J. Fougner m.fl., *Omstilling og ned-*

bemannings (Oslo 2003) s. 250 ff. Der hevdes det (s. 251), ut fra en ganske kort og skissemessig drøftelse, at ”en avtale som nevnt i arbeidsmiljøloven § 56 A og andre omstillingsavtaler regulært vil måtte regnes som en tariffavtale”. Etter mitt skjønn er drøftelsen utilstrekkelig og begrunnelsen uholdbar, og begge deler bærer nok preg av at problemstillingen ikke er klart holdt ut fra spørsmålet om rettsvirkninger – spesielt ”eftervirkning” – av en avtale *hvis* en tariffavtale foreligger, et spørsmål forfatterne drøfter (s. 252 ff) med særlig vekt på dommene i Rt. 1996.1218 og 1696. – I kommentarlitteraturen hevdes det ikke at avtaler etter § 56 A er eller regulært vil være tariffavtaler; se L. Holo, [Kommentarer til § 56 A] i: J. Fougner, L. Holo, O. Friberg, *Arbeidsmiljøloven. Kommentirutgave*, l.c. s. 585-586, og i *Norsk Lovkommentar* (elektronisk, pr. juni 2005), og P. A. Larsen, *Arbeidsmiljøloven : kommentarer, praksis, veiledning*, l.c. s. 406-409.

Forarbeidene – likesom ordlyden – til § 56 A gir ingen holdepunkter for at avtaler med basis i denne bestemmelsen er tenkt å skulle være tariffavtaler; spørsmålet om slike avtalers rettslige status er overhodet ikke drøftet. (Jfr. Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 9-13, og Ot.prp. nr. 78 (1993-94) s. 17-23.)

Det foreligger heller ikke noen rettspraksis som direkte tar stilling til hvorvidt slike avtaler er tariffavtaler. Spørsmålet var fremme i Høyesteretts dom i Rt. 2004.297, *Amersham Health AS*. Der var det tale om en protokoll mellom arbeidsgiver og lokal fagforening om retningslinjer og ”kompensasjonspakke” for en nedbemanningsprosess. Fra arbeidstagerens side ble det anført at protokollen var en tariffavtale (avsnitt 36). Bedriftens anførsler (avsnitt 25-31) gikk, slik de er referert, ikke inn på dette, men var konsentrert om fortolkningen. Høyesterett fant ikke grunn til å ta stilling til om protokollen var en tariffavtale (avsnitt 49); derimot understreket man at protokollen måtte fortolkes i sammenheng med *arbeidsmiljølovens* regler i § 57 nr. 1 om skriftlig oppsigelse og forutgående drøftelser med arbeidstaker og dennes tillitsvalgte og med § 60 nr. 2 om oppsigelse ved driftsinnskrenkning (avsnitt 53 jfr. 50). For Høyesteretts del var synspunktet formodentlig at det ikke spilte noen rolle for resultatet om man så på protokollen som en tariffavtale eller ei (jfr. avsnitt 49). Det er likevel grunn til å bemerke at Høyesterett unnløt å karakterisere den avtalen som protokollen innebar, som en tariffavtale. Prinsipielt er rubriseringen et *ex officio*-spørsmål, og selv om det i dette tilfellet ikke ville være avgjørende for domsmyndigheten, måtte en rubrisering som tariffavtale ha gitt grunn til noen videre bemerkninger i premissene. Unnløtelsen av å gå inn på spørsmålet kan kanskje sees som uttrykk for en varsomhet fra Høyesteretts side; tariffretten er ikke dens hjemmebane. En slik varsomhet ville også vise seg begrunnet:

Forarbeidene til § 56 A gir heller ikke holdepunkter for at avtaler, *hvis* de inngås, i kraft av § 56 A selv skal være utelukket fra å være tariffavtale. Paragrafen stiller imidlertid ikke noe skriftlighetskrav til avtaler; og selv om skriftlighet rimeligvis i praksis vil være det naturlige, betyr ikke det at det mer formelle skriftlighetskravet etter arbeidstvistlovens § 3 nr. 1 nødvendigvis må være oppfylt. Likeledes er det ikke gitt at de ”arbeidstakernes tillitsvalgte” som arbeidsgiveren skal føre drøftelser og eventuelt inngå avtale med, alltid kan anses å ha kompetanse til å *forplikte* medansatte. I § 56 A har termen ”tillitsvalgte” som kjent en videre referanse enn ellers vanlig, dvs. videre enn fagforeningstillitsvalgte i henhold til tariffavtale. (Jfr. for såvidt L. Holo, [Kommentarer til § 56 A] i: J. Fougner, L. Holo, O. Friberg, *Arbeidsmiljøloven. Kommentarutgave*, l.c. s. 585-586, og i note 493 til § 56 A i *Norsk Lovkommentar* (elektronisk, pr. juni 2005).) Når de ikke kan falle tilbake på en tariffavtalebaseret kompetanse til å representere og forplikte medlemmer, kan spørsmålet om eksistensen og rekkevidden av en avtalekompetanse bli mer problematisk.

Det virkelig springende punkt er likevel ”*generalitetskravet*” i arbeidstvistlovens tariffavtalebegrep. I *Avinor-saken* anførte arbeidsgiver-siden, som ett av sine argumenter for at det ikke forelå en tariffavtale, at de drøftelsene som var ført mellom Avinor og NFF i forbindelse med omstillingsprosessen, *ikke* var av den typen som omhandles i arbeidsmiljølovens § 56 A, men *derimot* var forankret i partenes hovedavtale § 31 (avsnitt 32). Arbeidsretten tok overhodet ikke opp den hansken, men knyttet som nevnt sin begrunnelse utelukkende til ”*generalitetskravet*”. Og med en slik anvendelse av kravet som retten der bygget på, vil nok det regulære være at også ”omstillingsavtaler” inngått etter drøftelser på basis av arbeidsmiljølovens § 56 A *ikke* er å anse som tariffavtaler.

Stein Evju
Professor i arbeidsrett
Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo