

# Tolkning av tariffavtaler

Av Kjetil Drolsum Sandnes\*

<b>1 Innledende om emnet.....</b>	<b>146</b>
1.1 <i>Tariffavtaletolkning og den kollektive arbeidsrett.....</i>	146
1.2 <i>Problemstilling. Avgrensninger og presiseringer.....</i>	149
1.3 <i>Nærmere om tariffavtalers særpreg.....</i>	150
1.4 <i>Tolkningsprobleme.....</i>	152
1.5 <i>Kilder og metodiske bemerkninger.....</i>	154
1.6 <i>Fremstillingen.....</i>	157
<b>2 Ordlyden som tolkningsfaktor .....</b>	<b>158</b>
2.1 <i>Innledende betraktninger.....</i>	158
2.2 <i>Hva er ordlyd?.....</i>	159
2.3 <i>Arbeidsrettens tilnærming til spørsmålet.....</i>	162
2.4 <i>Ordlydstolkningen .....</i>	172
2.41 <i>Problemstilling: utgangspunkt .....</i>	172
2.42 <i>Fagterminologi og datidig språkbruk.....</i>	174
2.5 <i>Ordlydsterskelen.....</i>	177
2.51 <i>En introduksjon .....</i>	177
2.52 <i>ARD-2010-5.....</i>	178
2.53 <i>ARD-2010-6.....</i>	179
2.54 <i>ARD-2010-14.....</i>	181
2.55 <i>Sammenfatning .....</i>	182
<b>3 Andre tolkningsfaktorer enn ordlyd .....</b>	<b>184</b>
3.1 <i>Introduksjon.....</i>	184
3.2 <i>Øvrig avtaletekst – systembetraktninger.....</i>	186
3.3 <i>Tariffhistorien.....</i>	191
3.4 <i>Praksis .....</i>	196
3.41 <i>Generelt om partenes og andre aktørers praktisering av tariffavtaler .....</i>	196
3.42 <i>Lokal praksis. Stilles det krav til tariffpartenes kjennskap?.....</i>	198
3.43 <i>Betydningen av om praksis er fast og konsekvent, hvor langvarig den er, og lignende.....</i>	200
3.44 <i>Praksis uten konkret grunnlag.....</i>	201

---

\* *Kjetil Drolsum Sandnes* (f 1987) er Master i rettsvitenskap (UiO 2012). Fra mars 2013 er han advokatfullmektig i Norman & Co. Advokatfirma. Artikkelen er en bearbejdet versjon av hans mastergradsavhandling, skrevet som vitenskapelig assistent ved Arbeidsrettsgruppen, Institutt for privatrett, UiO, 2012–2013.

3.5	<i>Reelle hensyn</i> .....	203
3.51	Allment.....	203
3.52	Reelle hensyn som støtteargument.....	209
3.53	Reelle hensyn ved konkrete avgjørelser.....	211
3.54	Oppsummering .....	213
<b>4</b>	<b>Vektlegging av ordlyden</b> .....	<b>214</b>
4.1	<i>Innledende bemerkninger</i> .....	214
4.2	<i>Ordlyden og tariffhistorien</i> .....	215
4.3	<i>Ordlyden og systembetraktninger</i> .....	220
4.4	<i>Ordlyd og øvrige tolkningsfaktorer</i> .....	223
4.5	<i>Partene var ikke bevisst ordlydens implikasjoner</i> .....	229
4.6	<i>Sammenfattende synspunkter</i> .....	232
<b>5</b>	<b>Klarhetskravet</b> .....	<b>235</b>
5.1	<i>Allment</i> .....	235
5.2	<i>Klarhetskravet ved klar ordlyd?</i> .....	237
5.3	<i>Den ekstraordinære ytelse</i> .....	238
5.31	Fravikelse av alminnelige tariffrettslige normer .....	239
5.32	Inkorporering av lov.....	247
5.4	<i>Fravike tidligere rettstilstand</i> .....	248
5.5	<i>Forhandlingssituasjonen</i> .....	255
5.6	<i>Generelle risikobetraktninger</i> .....	260
5.7	<i>Sammenfattende synspunkter</i> .....	266
<b>6</b>	<b>Avsluttende bemerkninger</b> .....	<b>268</b>
	<b>Litteratur</b> .....	270
	<b>Lovforarbeider</b> .....	271
	<b>Rettspraksis</b> .....	272

## 1 Innledende om emnet

### 1.1 Tariffavtaletolkning og den kollektive arbeidsrett

Tariffavtaler er en grunnleggende del av den kollektive arbeidsretten. Avtalene er felles normeringer av arbeids- og lønnsvilkår, som inngås mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening.<sup>1</sup> Et sentralt formål er at det skal herske arbeidsfred – fredsplikt – i tariffperioden. Det skal gi partene stabilitet og forutsigbarhet. En slik avtale-regulering utelukker likevel ikke at det kan oppstå tvister mens avtalen løper. Avtalene er bindende for og skal anvendes av mange andre enn de egentlige tariffpartene, på ulike nivåer. Når det oppstår tvist om forståelsen eller praktiseringen av en tariffavtale i tariffperioden står man over-

<sup>1</sup> Lov om arbeidstvister av 27. januar 2012 nr. 9 (atvl) § 1 e).

for en rettstvist. I denne artikkelen vil jeg analysere og drøfte noen sentrale trekk ved Arbeidsrettens tolkning av tariffavtaler.

Tariffavtaler må, i likhet med andre avtaler, tolkes. Det spesielle er at tariffavtalene er underlagt Arbeidsretten som særdomstol i første og siste instans, og avgjørelsens materielle innhold kan ikke ankes.<sup>2</sup> Alminnelige domstoler tar kun prejudisiell stilling til hvordan tariffavtaler skal tolkes. Det innebærer at Arbeidsrettens praksis er den helt sentrale rettskilden på dette området. Likevel er tariffavtalene rettslig sett kontrakter. Utgangspunktet for tolkningen er derfor de alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.<sup>3</sup>

Ved enhver tolkningsprosess må det tas hensyn til den enkelte avtales særpreg. Partene i en tariffavtale kalles tariffparter. Disse er gjerne mektige aktører både på arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden. Tariffpartene anses å være likeverdige og profesjonelle parter, både faktisk og rettslig. Videre er avtalene tidsbegrensede,<sup>4</sup> selv om de i realiteten er langsiktige lojalitetsavtaler hvor det sjelden finnes alternative medkontrahenter.<sup>5</sup>

Tariffavtalers kanskje fremste særtrekk er at også andre enn avtalens parter blir bundet.<sup>6</sup> Foruten å bli bundet i kraft av å være tariffpart,

<sup>2</sup> Se atvl § 33(2). Parter kan imidlertid anke dersom en sak er avvist, jf atvl § 58 første ledd, eller på det grunnlag at Arbeidsretten har gått utenfor sin kompetanse, jf femte ledd. Det er bare et dusin ganger saker har blitt anket til Høyesterett. To eksempler er Rt-1987-98 og Rt-2012-1702.

<sup>3</sup> Andersen *Fra arbeidslivets rett* (1967) s. 60, Fougner m.fl. *Kollektiv arbeidsrett* (2004) s. 182, Andersen *Arbeidsretten og organisasjonene* (1956) s. 132. Se også ARD-1982-333 hvor det ble uttrykt at «[d]e vanlige avtalerettslige prinsipper gjelder også i tarifforhold».

<sup>4</sup> Avtalene har en virketid på tre år med mindre annet er avtalt jf atvl § 5(1). Det vanlige er en virketid på to år, og normalt forlenges avtalene. Dersom ingen av partene sier opp avtalen, anses den prolongert i ett år, jf atvl § 5(3).

<sup>5</sup> Man kan tale om et *bundet partsforhold*, se Ulseth «Hva er så spesielt med tariffavtaler? : Om tolkning av tariffavtaler, særlig om klarhetskravet», *Arbeidsrett og arbeidsliv* Bind 6 (2012) s. 334. For eksempel løper Verkstedsoverenskomsten helt tilbake til 1907.

<sup>6</sup> Evju i *Arbetsrätten i Norden* (1990) s. 251.

kan man bli bundet gjennom medlemskap i den organisasjon som er tariffpart.<sup>7</sup> Tariffavtalers særpreg vil jeg knytte flere bemerkninger til nedenfor (1.3). Her skiller tariffavtalen seg fra de fleste andre sammenlignbare avtaletyper. Medlemsbundetheten innebærer at tariffavtalene får virkning som generelle regler, som med bestemmende virkning angir medlemmenes rettsforhold. Virkningene av medlemskap er gitt lovs gjennomslagskraft gjennom *ufravikelighetsvirkningene* i arbeidstvistloven § 6, som angir at en «[b]estemmelse i en arbeidsavtale som strider mot en tariffavtale som begge parter er bundet av, er ugyldig».<sup>8</sup> Bestemmelsen innbærer dessuten at tariffavtalens bestemmelser for individuelle arbeidsforhold får direkte anvendelse i disse; det skapes rettigheter og plikter som kan påberopes av avtalepartene på individuelt nivå.<sup>9</sup> Det at avtaleverkene i omfattende grad regulerer andre enn partene selv, vil for større sektorer kunne innebære at tariffavtalene får et lovpreg.<sup>10</sup> *Utenforstående* er ubundet og får derfor verken rettigheter eller plikter etter avtalene.<sup>11</sup> Rettslig sett står disse fritt i forhold til tariffavtalen.<sup>12</sup> Indirekte blir likevel en utenforstående i stor grad berørt av en tariffavtale ved at en organisert arbeidsgiver er avtaleforpliktet til å anvende tariffavtalen for samtlige arbeidstakere i bedriften; både organiserte og uorganiserte. Den reelle avtalefriheten for en utenforstående begrenses derfor gjennom organiserte parters plikt til ikke å fravike tariffavtalen overfor uorganiserte.

<sup>7</sup> Om temaet se Fougner m.fl. (2004) s. 228 flg. ARD-2003-240 er et eksempel på at en klausul i en individuell avtale ble ansett ugyldig fordi den var i strid med tariffpartenes overenskomst.

<sup>8</sup> Bestemmelsen er en videreføring av arbeidstvistloven av 1927 § 3 nr 3. De språklige justeringene er ikke ment å medføre realitetsendringer jf Prop.134 L (2010-2011) *Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) m.m* s. 73.

<sup>9</sup> Evju (1990) s. 251.

<sup>10</sup> Fougner m.fl. (2004) s. 34.

<sup>11</sup> Med utenforstående sikter jeg til uorganiserte arbeidstakere og arbeidsgivere, og andre organisasjoner, se Fougner m.fl. (2004) s. 229.

<sup>12</sup> Evju (1990) s. 252.

Tariffavtalene er viktige styringsinstrumenter med stor innflytelse på arbeidslivet. Avtalene regulerer svært mange ulike typer arbeidsforhold, og er gjerne utformet generelt. De skal anvendes av ulike grupper arbeidstakere, noen også på tvers av ulike bransjer. Praktisering av de samme avtalene kan derfor variere ganske betydelig. Tariffavtaler blir til og endres gjennom stadige revisjoner. Tolkning av tariffavtaler er sentralt i den kollektive arbeidsretten, men også i den individuelle arbeidsretten kan tolkningen være avgjørende for den enkelte arbeidstaker eller arbeidsgivers rettigheter og plikter. Innsikt i slik tolkningsproblematikk er derfor grunnleggende, samtidig som materien kan være vanskelig tilgjengelig. Det finnes lite spesiallitteratur om tolkning av tariffavtaler,<sup>13</sup> og de sentrale avtalerettsfremstillingene behandler i liten eller ingen grad spørsmålet.<sup>14</sup>

### *1.2 Problemstilling. Avgrensninger og presiseringer*

Det overordnede formålet med artikkelen er å belyse noen sentrale trekk ved Arbeidsrettens tolkning av tariffavtaler gjennom en analyse av rettens avgjørelser etter år 2000. Et særlig fokus vil være betydningen av *ordlyd*. Ordlyden er, som ved tolkning av alle skriftlige kontrakter, en grunnleggende tolkningsfaktor. Arbeidsretten har historisk sett alltid lagt stor vekt på denne. Enkelte dommer fra 2010 fremhever ordlydens betydning på en svært generell måte, og oppstiller samtidig en streng terskel for at denne skal kunne fravikes. Jeg vil drøfte vektleggingen av

<sup>13</sup> Ulseth (2012) har skrevet en artikkel om tariffavtaletolkning som særlig fokuserer på klarhetskravet (jf i note 5 ovenfor). Generelle arbeidsrettslige fremstillinger som omtaler tariffavtaletolkning er blant annet Storeng, Beck og Due Lund *Arbeidslivets spilleregler* (2011) s. 735-738, Fougner m.fl. (2004) s. 182-203, Evju (1990) s. 250, Andersen (1967) s. 58-71.

<sup>14</sup> Se Ulseth (2012) s. 325 med videre henvisning til Woxholth *Avtalerett* (2012), Hov *Alminnelig avtalerett* (2009) og Høgberg *Kontraktstolkning: særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter* (2006). Heller ikke Giertsen *Avtaler* (2012) behandler temaet. Haaskjold *Kontraktsforpliktelser* (2002) berører temaet på side 148. Ellers forekommer som Ulseth viser enkelte spredte henvisninger i Hagstrøm *Obligasjonsrett* (2011) og Huser *Avtaletolkning: en innføring i avtaletolkningslærens alminnelige del* (1983).

ordlyd, og hvilke andre tolkningsfaktorer som kan gis utslagsgivende vekt i tolkningsprosessen. I tillegg behandles Arbeidsrettens klarhetskrav, som innebærer at det i gitte situasjoner kreves klare holdepunkter til grunn for et tolkningsresultat. De historiske utviklingstrekkene i Arbeidsrettens praksis i perioden 1916-2000 tar jeg ikke stilling til. Majoriteten av Arbeidsrettens avgjørelser er tolkningsavgjørelser, og det totale omfanget av tolkningsavgjørelser lar seg ikke behandle innenfor artikkelens rammer. Dessuten er det et gjennomgående trekk ved flere av de eldre avgjørelsene at de er svært kortfattede. Slike avgjørelser er det vanskelig å utlede generelle prinsipper av.<sup>15</sup> Det vil følgelig ikke bli foretatt noen komparativ analyse av Arbeidsrettens praksis før og nå. Enkelte problemstillinger er imidlertid sjelden oppe for domstolen, og jeg har enkelte ganger sett meg nødt til å hente eksempler fra tidligere avgjørelser enn 2000. Det vil bli foretatt enkelte sideblikk til den alminnelige avtaletolkningslæren, uten at jeg tar sikte på en komparativ analyse.

### 1.3 Nærmere om tariffavtalers særpreg

Medlemsbundetheten, som jeg presenterte innledningsvis, er av grunnleggende betydning for forståelsen av tolkingstvistene. Tolkningstvistene bringes inn for Arbeidsretten av og mot organisasjonene.<sup>16</sup> Det er bare de overordnede tariffpartene som har *rådighet* over avtalen, og av denne følger et i utgangspunktet *absolutt fortolkningsmonopol*.<sup>17</sup> Følgene er vidtrekkende, men er en naturlig konsekvens av at de medlemsbundne ikke er parter i avtalene. Arbeidsretten har beskrevet det slik at tariffpartene med bindende virkning for medlemmene kan «endre [avtalen] – avtale nye eller endrede bestemmelser i den – også i tariffperiodens

<sup>15</sup> De eldste avgjørelsene kan være såpass korte at premissene knapt fyller ett avsnitt eller to. Det kan bemerkes at frem til 1977 var Arbeidsretten en deltidsdomstol. Nå er Arbeidsretten en fulltidsdomstol med tre heltidsansatte jurister.

<sup>16</sup> Søksmålskompetansen er plassert hos tariffavtalens overordnede parter, jf atvl § 35. Imidlertid er det adgang til å overdra søksmålsretten til en underavdeling som har undertegnet tariffavtalen, jf atvl § 35 annet ledd.

<sup>17</sup> Jf punkt 2.41 og avsnitt 4.6 nedenfor. Dette følger av fast praksis, jf for eksempel ARD-2000-207 og ARD-2005-55. Se også Evju (1990) s. 250.

løp.»<sup>18</sup> Medlemmene er bundet ut hele tariffperioden selv om de skulle tre ut jf arbeidstvistloven § 7, og i praksis blir man bundet til en ny tariffperiode før innholdet av avtalen er klarlagt. Konsekvensen av å være medlemsbundet innebærer i realiteten de samme virkninger som å ha avgitt en tidsbegrenset blankofullmakt. For å skille virkningene en tariffavtale har for medlemsbundne, fra indirekte virkninger for uorganiserte, vil jeg anvende begrepet *medlemsvirkninger* om medlemsbundet-heten.

Arbeidsretten løser tolkningsspørsmål om forhold som *er regulert* i en tariffavtale. I den kollektive arbeidsretten viser dette seg i distinksjonen mellom rettstvister og interessetvister.<sup>19</sup> Arbeidsretten er, som de alminnelige domstoler, prosessuelt avskåret fra å behandle interessetvistene.<sup>20</sup> Skillet er dessuten sentralt fordi fredsplikten kun gjelder for det som er tariffregulert. Grensen mellom tolkning, utfylling og revisjon av en kontrakt er til tider flytende.<sup>21</sup> Jo lenger man går i å fylle ut eller revidere en avtale, jo større kan man si at området for rettstvister er, jf Ulseth (2012).<sup>22</sup> Siden interessetvister skal løses ved forhandling, kan det sette grenser for hvor langt Arbeidsretten vil gå i retning av å utfylle tariffavtalen. Dette viser seg særlig ved betydningen av reelle hensyn, se avsnitt 3.5 nedenfor. Tariffavtaler er også underlagt et skriftlighetskrav jf

<sup>18</sup> Jf ARD-2000-207 avsnitt 21. Det bemerkes at dette er en anmodning til EFTA-domstolen om rådgivende uttalelse i en sak. Fremstillingsmåten er derfor uvanlig generell, men gir et godt innblikk i Arbeidsrettens syn på generelle spørsmål knyttet til grunnleggende tariffrettslige spørsmål.

<sup>19</sup> Andersen (1967) s. 23. *Rettstvister* utspringer av og er forankret i spørsmål som har med rettigheter og plikter i tariffforholdet å gjøre. Dette sikter altså til tvil om allerede inngåtte tariffavtaler, se atvl § 1 i). *Interessetvister* handler om forhold som er av ikke-juridisk art, slik som fremtidig fastlegging av lønns- og arbeidsvilkår. Slike spørsmål hører til inngåelse av tariffavtalene, se atvl § 1 j).

<sup>20</sup> Jf atvl § 33(2) om at Arbeidsretten behandler «rettstvister», og tvistelovens krav om «rettskrav» i § 1-3. Et særtrekk for tariffavtaler er at interessetvistene er underlagt et særskilt organ, riksmeklingsmannen jf atvl § 12.

<sup>21</sup> Høgberg (2006) s. 73-77 og Haaskjold (2002) s. 153.

<sup>22</sup> Ulseth (2012) s. 336.

arbeidstvistloven § 4, som kan sette en grense for i hvilken grad uskrevne forhold kan tillegges vekt.<sup>23</sup>

*Individuelle* krav som bygger på en tariffavtale kan bli gjenstand for behandling av de alminnelige domstoler.<sup>24</sup> I slike tilfeller må domstolen ta prejudisiell stilling til hvordan tariffavtalen skal tolkes. Det samme juridiske spørsmålet kan, avhengig av partsforholdet, være gjenstand for behandling både for Arbeidsretten og alminnelige domstoler.<sup>25</sup> Man står med andre ord overfor et *dobbeltsporet* prosessuelt system.<sup>26</sup> Om betydningen av de prejudisielle tolkningsavgjørelsene viser jeg til avsnitt 1.5 nedenfor.

#### 1.4 Tolkningsproblemene

Det er en rekke årsaker til at tolkningsspørsmål og -tvister oppstår. En avtale lar seg vanskelig utforme slik at den er entydig i enhver henseende, og partene har kanskje hatt et ulikt syn på tolkningsspørsmålet allerede da kontrakten ble skrevet. Ofte viser ordlyden seg anvendelig for situasjoner en eller begge av partene ikke hadde forutsatt ved avtaleinngåelsen. Flertydighet og uklarhet kan skyldes språkets mangel på tilstrekkelig presisjon. Ordlyden vil uunngåelig være uklar i enkelte relasjoner,<sup>27</sup> men også ved klar ordlyd oppstår det tolkningsproblemer.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> Dette kommer særlig på spissen for praksis, jf punkt 3.41 nedenfor. Se også petitavsnittet i 4.6.

<sup>24</sup> Se for eksempel Rt-1995-1.

<sup>25</sup> Jf Rt-2012-1072 og Rt-1987-98 (Høst-saken). I sistnevnte ble det slått fast at en arbeidstaker kunne reise sak for de alminnelige domstoler, selv om fagforeningen hadde brakt den samme saken inn for Arbeidsretten etter de særlige regler for tillitsvalgte.

<sup>26</sup> Rt-2012-1702 avsnitt 68–70. Retten konstaterte at lovgiver ved revisjonen av arbeidstvistloven av 2012 var vel kjent med problemstillingen knyttet til det tosporede system. I avsnitt 70 pekte retten på at «en generell omlegging av ordningen er i tilfelle en lovgiveroppgave». Se for øvrig også Fougner m.fl. (2004) s. 428.

<sup>27</sup> Om tolkningsproblemene ved uklar ordlyd, se Høgberg (2006) s. 41flg.

<sup>28</sup> Om tolkningsproblemene ved klar ordlyd, se Høgberg (2006) s. 65flg.



Uenighet mellom avtalens parter kan også knyttes til mange forhold uten tilknytning til avtalens tekst, for eksempel utsagn og forutsetninger som ikke er uttrykt i ordlyden, partenes villighet og evne til å ta konsekvensene av en mulig tvist, etc.

Tariffavtalens særpreg, som ble behandlet ovenfor, kan ha innvirkning på antallet tolkningstvister. Rådighetsplasseringen hos en stor og mektig aktør kan på den ene siden fremme antall tvister. Tariffpartene har både nødvendig økonomi og kompetanse til å føre de saker de måtte ønske. På den andre siden står hver av partene i et langsiktig avhengighetsforhold til hverandre. I tariffavtalene er det forutsatt at man forsøker å løse tvister gjennom forhandlinger. Etter arbeidstvistloven § 45(4) er det en prosessforutsetning at partene har forsøkt å føre forhandlinger. Det som kan være en betent strid lokalt, kan være av perifer betydning sentralt. De overordnede partene kan ha lettere for å se de lange linjene og la mindre saker ligge. Rådighetsplasseringen er viktig for forståelsen av tariffavtaletvister, men samlet sett tror jeg ikke rådighetsplasseringen verken fører til nevneverdig flere eller færre tvister. Her har nok lovgivningspreget større betydning. Det finnes svært mange tariffavtaler, og antall personer som er omfattet av dem, er høyt.<sup>29</sup> Denne bredden og variasjonen i medlemsmassen – som fra ulike bransjer representerer arbeidstakere og arbeidsgivere fra den minste bedrift til store internasjonale selskaper – gjør at betydelig flere problemstillinger kommer for dagen enn ved avtaler som omfatter få parter eller brukere.

En må også ta i betraktning måten tariffavtaler blir til.<sup>30</sup> Partene oppstiller gjerne frister som fører til et stort tidspress, noe som kan føre til at kontraktens utforming, særlig på detaljnivå, kommer i bakgrunnen.

---

<sup>29</sup> Om lag 52 % av arbeidstakerne i Norge er tilsluttet en arbeidstakerorganisasjon. Se Nergaard *Organisasjonsgrader, tariffavtaledekning og arbeidskonflikter 2013* (2014) kapittel 1.3.

<sup>30</sup> På grunn av de omfattende samfunnsmessige konsekvensene arbeidskamp har, er tariffpartene underlagt en omfattende prosedyre med tidsfrister og meklinger som skal redusere sjansen for at arbeidskamp inntre. Se atvl kapittel 3. Tariffrevisjoner og forhandlingsløpet er behandlet i Stokke m.fl. *Det kollektive arbeidslivet: organisasjoner, tariffavtaler og lønnsoppgjør* (2013) kapittel 5.

Et mål om minst mulig tolkningstvil, kan være vanskelig å forene med et mål om å komme i land med forhandlingene og dermed unngå bruk av kampmidler. I ytterste konsekvens kan det føre til at uklarhet er et bevisst valg for å komme til enighet. En vil kunne vike tilbake for å rydde en uklarhet eller tvetydighet av veien for å lette muligheten for å få tariffavtaleforslaget vedtatt, og av taktiske grunner foretrekke å overlate risikoen for komplikasjoner og tolkningstvil til fremtiden.<sup>31</sup> Avtalen kan også være taus fordi man har forutsatt at tidligere praksis eller kutyme gir tilstrekkelig veiledning, men så viser det seg at partene har hatt avvikende oppfatninger om denne.

Hierarki og “lag-på-lag”-problematikk er en siste konsekvens av tariffavtalesystemet jeg vil fremheve. Det første har å gjøre med at man har mange avtaler på ulike nivåer i tariffhierarkiet. Både horisontalt og vertikalt kan avtaleverkene komme til å overlape hverandre. Overordnede avtaler har forrang, men forholdet mellom bestemmelsene og hvilke spillerom de overordnede avtalene gir, kan by på problemer.

Med “lag-på-lag”-problematikk sikter jeg til at avtalene gjerne er endret flerfoldige ganger, ofte over mange tiår. Partene vil kunne kvie seg i det lengste for å omskrive større deler av avtalen enn strengt nødvendig. Den sammenhengen regelverket en gang hadde, er ikke nødvendigvis lenger til stede. Ved endring av én bestemmelse eller del av avtalen, har man kanskje ikke sett for seg hvilke konsekvenser endringen kan ha for andre sider av kontrakten.<sup>32</sup>

### 1.5 Kilder og metodiske bemerkninger

Tolkningslære står ikke i noen prinsipiell særstilling når det kommer til hvilke rettskildefaktorer som er relevante.<sup>33</sup> Fordi tolkningslære ikke er lovregulert, verken for tariffavtaler eller avtaletolkning i sin alminnelighet, kommer *andre* rettskilder i forgrunnen. Rettspraksis er av den grunn

<sup>31</sup> Andersen (1967) s. 59.

<sup>32</sup> Retten anla et slikt synspunkt i for eksempel ARD-2010-14 avsnitt 51 (jf i punkt 2.54 nedenfor).

<sup>33</sup> Huser (1983) s. 31flg.

den sentrale rettskildefaktor for tolkningslære. Den rettspraksis som er avgjørende for tariffavtaletolkning, er Arbeidsrettens avgjørelser. Unntaksvis har Arbeidsretten vist til høyesterettsavgjørelser som prejudisielt tar stilling til tariffavtaletolkning.<sup>34</sup> Høyesteretts prejudisielle avgjørelser er relevante, men på bakgrunn av Arbeidsrettens legalmonopol på tolkning av tariffavtaler, jf arbeidstvistloven § 33, er det Arbeidsrettens dommer som er avgjørende.<sup>35</sup>

Juridisk litteratur om tolkningen av tariffavtaler er sjelden fremme i Arbeidsrettens avgjørelser, noe som er naturlig siden det som nevnt er skrevet lite om temaet. Det skiller seg tydelig fra den alminnelige avtaletolkningslæren hvor juridisk litteratur ofte er fremhevet i domspremissene.<sup>36</sup>

Å anvende alminnelig tolkningslære som utgangspunkt for tariffavtaletolkning, er på mange måter problematisk. Den er ingen klar og definert størrelse, men refererer til visse generelle trekk som gjelder på tvers av spesifikke avtaletyper og fagfelt. Tolkningsprosessen varierer på bakgrunn av en rekke ulike faktorer, og er i vesentlig grad bestemt av hvilken type kontrakt man står overfor. Man kan tale om avtalelærens alminnelige og spesielle deler.<sup>37</sup> Tariffavtaletolkning er noe spesielt, men på samme måte vil all tolkning til en viss grad skille seg fra avtalerettens alminnelige del. Når Arbeidsretten tar utgangspunkt i den alminnelige tolkningslæren, er det nærliggende å anta at kilder om denne er relevante. Reelle hensyn har en meget beskjeden plass i Arbeidsrettens premisser. Det er ikke uvanlig at partene fremfører slike argumenter, men de blir sjelden tatt i betraktning og ofte uttrykkelig avfeiet. Dette skiller seg fra den alminnelige tolkningslæren hvor reelle hensyn er en sentral faktor.<sup>38</sup>

Tradisjonelt oppstiller Arbeidsretten sjelden generelle tolkningsnormer. Avgjørelsene er gjerne *svært konkrete*. Det fenomen at domstol-

---

<sup>34</sup> Jf mindretallet i ARD-2010-5, flertallet i ARD-2010-6 og ARD-2010-14.

<sup>35</sup> Se også Fougner m.fl. (2004) s. 182.

<sup>36</sup> Huser (1983) s. 76.

<sup>37</sup> Huser (1983) s. 60.

<sup>38</sup> Huser (1983) s. 38.

ene *anvender* en tolkningslære, mens tolkningsmetoden bare unntaksvis er direkte tema for domstolen, innebærer at tolkningsnormene ligger på et implisitt nivå i domstolenes argumentasjon.<sup>39</sup> Dette utgjør et vesentlig problem i praksis, ved at domspremissene i liten grad er eksplisitte og utførlige i forhold til innholdet av den avtaletolkningslære retten har bygget på.<sup>40</sup> Med hensyn til vektleggingen av de ulike tolkningsmomentene kan en sjelden med særlig sikkerhet ta stilling til hvorfor noe ble avgjørende og hvorfor noe ikke ble det. Disse problemene forsterkes ytterligere på grunn av avgjørelsens konkrete karakter. Man er henvist til en analytisk induktiv metode. Ved å se på en rekke dommer over tid må man forsøke å oppstille en antatt tolkningsmetode.

Arbeidsrettens konkrete begrunnelsesmetode kan ha sammenheng med at den i de fleste tilfeller har et svært omfattende bevismateriale å forholde seg til. For å forstå tariffavtaletolkning er dette helt grunnleggende. Mange personer har vært involvert både før og under kontraktsforhandlingene, opplysninger om tariffhistorien er omfattende, og en rekke aktører har anvendt reglene i sin respektive bransje. Arbeidsretten har i de fleste tilfeller mye informasjon knyttet til både partene og den konkrete avtalen. Den er sjelden henvist til mer generelle tolkningsmomenter uten parts- eller avtaletilknytning.<sup>41</sup> Dette bidrar trolig til å gjøre tolkningsavgjørelsene såpass konkrete.

Selv om domstolen enkelte ganger tar direkte stilling til tolkningslæren, er det ikke gitt at uttalelsene skal ha stor vekt.<sup>42</sup> På samme måte som man i rettskildelæren må skille mellom den faktiske rettskildebruken og uttalelser om den, kan det være grunn til å skille mellom domstolers

---

<sup>39</sup> Tolkningsnormene blir implisitte for det store flertall av avgjørelser, jf Evju, Kollektiv arbeidsrett. Introduksjon avsnitt 3 (manuskript 2012, upublisert). Se også Høgberg (2006) s. 85 som riktig nok taler om tolkningsstiler.

<sup>40</sup> Huser (1983) s. 33.

<sup>41</sup> Woxholth (2012) s. 361–362 og s. 370 skiller mellom parts- og avtalespesifikke tolkningsmomenter, og tolkningsmomenter uten slik spesifikk tilknytning.

<sup>42</sup> Dette er lagt til grunn i litteraturen om betydningen av rettskildespørsmål, jf Eckhoff m.fl. *Rettskildelære* (2001) s. 21, og har etter mitt syn tilsvarende betydning for tolkningslære.

uttalelser om tolkning og den faktiske tolkningsmetode.<sup>43</sup> Det er ikke nødvendigvis samsvar mellom de to. Selv den mest oppriktige dommer vil kunne influeres av faktorer han selv ikke er klar over, og som derfor ikke gjenspeiles i dommen. Etter min mening bør man ikke være for tilbakeholden med å legge vekt på de forhold domstolen fremhever, men samtidig må man være åpen for at det finnes argumenter som ikke fremgår direkte av teksten.

En analyse av Arbeidsrettens tolkningsmetode vil ha et betydelig innslag av usikkerhet. Særlig er dette knyttet til det uunngåelige problem at man selv må begi seg ut på en tolkning av tolkningen. Resultatet blir ens egen forståelse av domstolens tolkningsmetode. Samtidig vil tilgangen til informasjon om partene gjøre at det i de fleste avgjørelser foreligger mange argumenter. Det er sjeldent at et tolkningsmoment er uten støtte i andre tolkningsmomenter, og derfor blir det vanskeligere å utpeke *hvilket* argument som ble avgjørende i den aktuelle saken. Disse feilkildene må en være seg bevisst og være åpen for at ulike rettsanvendere vil kunne komme til ulike konklusjoner.

Man står overfor en rekke utfordringer knyttet til et forsøk på å oppstille en tolkningslære. Slik man i rettskildelæren ikke kan oppstille en fast regel om vektlegging av rettskildedefaktorer, kan man heller ikke si noe sikkert om vektlegging av tolkningsmomenter i enhver relasjon. Derimot må man ikke forveksle det at tolkningslæren er vag, med at den er fri.<sup>44</sup> En lesning av Arbeidsrettens tolkningsavgjørelser viser ganske raskt at resultatene på ingen måte er vilkårlige. Visse argumentasjonsmønstre går igjen, og man danner seg et bilde av hvilke argumenter som typisk har gjennomslagskraft – og hvilke som ikke har det. Nettopp fordi tolkningslæren i rettspraksis er såpass utilgjengelig, er det viktig å forsøke å sammenfatte det som er felles.

### *1.6 Fremstillingen*

I neste kapittel er temaet *ordlyd*. Der behandles hva ordlyden er, hva Arbeidsretten anser som ordlyd, ordlydstolkningen, og tre avgjørelser fra

---

<sup>43</sup> Høgberg (2006) s. 85.

<sup>44</sup> Huser (1983) s. 33.

2010 om Arbeidsrettens fremhevelse av ordlyd. I kapittel 3 behandles de øvrige tolkningsfaktorene. I kapittel 4 er spørsmålet vektleggingen av ordlyd sett i sammenheng med de øvrige tolkningsfaktorene, før fokuset i kapittel 5 flyttes til Arbeidsrettens *klarhetskrav*.

Et fremstillingsteknisk grep som er valgt er å utheve flere av avgjørelsene med halvfet skrift. Dette er gjort for å skape bedre oversikt og gjøre det lettere å skille de ulike drøftelsene fra hverandre.

## 2 Ordlyden som tolkningsfaktor

### 2.1 Innledende betraktninger

*Ordlyden er utgangspunktet* for Arbeidsrettens tolkning av tariffavtaler, slik den er utgangspunktet for tolkning av avtaler i sin alminnelighet. Fremhevelsen av ordlyden har lange røtter i Arbeidsrettens historie, helt tilbake til rettens første avgjørelser, jf ARD-1916-13. Til illustrasjon av ordlydens betydning kan det vises til de svært kortfattede domspremisene i **ARD-1934-62**:

«Efter tariffavtalens ordlyd kan det ikke være tvilsomt at bedriften ikke har noen tariffplikt til å legge på lønnen for de arbeidere hvis lønn lå over minstelønnsatsene. Dette må være avgjørende for Arbeidsretten, medmindre opplysningene i saken viser at ordlyden ikke dekker hvad partene virkelig er blitt enige om. Påstand står mot påstand. Arbeidsretten kan ikke bygge mer på fremstillingen fra den ene part enn fra den annen, og må derfor holde sig til ordlyden. Saksøkte må derfor bli å frifinne.»

En nyere dom som gir et generelt uttrykk for betydningen av ordlyd i Arbeidsrettens tolkning, er **ARD-2010-14**:

«Det sentrale og naturlige utgangspunkt ved tolkning av tariffavtaler er avtalens ordlyd. Det følger av fast praksis fra Arbeidsretten.»<sup>45</sup>

Tolkning av ordlyden beror som hovedregel på en *naturlig språklig forståelse* av ordlyden (jf punkt 2.41). Bakgrunnen for å ta utgangspunkt i ordlyden er at den gir et viktig holdepunkt for hva partene i fellesskap

<sup>45</sup> Jf ARD-2010-14 avsnitt 41. En tilnærmet identisk formulering er anvendt i ARD-2010-6 (4-3), flertallets avsnitt 30, og ARD-2010-5 (4-3), mindretallets avsnitt 80.

har avtalt. Hvis partene er enige om tolkningen, blir denne felles forståelsen avgjørende.

Når Arbeidsretten sier at ordlyden er *utgangspunktet*, innebærer det at det kommer til noe mer. Arbeidsretten presiserer i en rekke avgjørelser at ordlyden *ikke kan leses isolert*, jf for eksempel ARD-2011-2 avsnitt 52:

«Ordlyden kan imidlertid ikke fortolkes isolert, men må forstås i den sammenheng den inngår i.»

Med denne sammenhengen, eller konteksten, sikter Arbeidsretten til noe mer enn bare avtalens tekst. Den sammenheng som trekkes inn varierer, og er typisk alt det tolkningsmateriale som aktuelt i den konkrete sak.<sup>46</sup> Sentrale tolkningsfaktorer er øvrig avtaletekst, tariffhistorien og partenes praksis. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 3.

Når ordlyden skal være utgangspunktet for tolkningen, oppstår spørsmålet apropos hva ordlyden er.

## 2.2 Hva er ordlyd?

Ordlyd betyr språklig form, og er en henvisning til avtalens tekst. Begrepet ordlyd er imidlertid *flertydig*. Det kan bety hele avtalens tekst, men kan også være en referanse til større eller mindre *deler* av avtalens tekst. Analytisk kan man tenke seg en nedre og en øvre grense for hva man anser som ordlyden i tolkningsprosessen. *Hele* avtalens tekst utgjør den ytre grensen for hva som kan sies å høre til avtalens ordlyd.<sup>47</sup> Ved en slik avgrensning utgjør ordlyden kontrakten som sådan. Det vil gjerne være opplagt hvilken tekst som hører til kontrakten, men hvis avtalen består av

<sup>46</sup> I for eksempel ARD-1986-71 viste retten til at fortolkningen av bestemmelsen «må foretas på bakgrunn av de forutsetninger og den praksis som knytter seg til bestemmelsen». I ARD-1988-211 var den aktuelle sammenhengen «forhistorie og forhandlingsløp».

<sup>47</sup> Det kan foreligge flere avtaler mellom partene, men så lenge en taler om *avtalens* ordlyd, må grensen trekkes ved den enkelte kontrakt. Derimot kan man tale om ordlyd som en referanse til flere avtaler, men da vil en vel tale om «avtalenes ordlyd».

flere dokumenter eller annet skriftlig tilleggsmateriale, kan det likevel tenkes avgrensingsproblemer.

I tolkningssammenheng taler man også om ordlyden i en snevrere forstand. Den teoretisk nedre grensen går ved ett enkelt ord eller uttrykk i avtalen.

Hvilket utgangspunkt skal man ta? Tolkningen kan ikke spaltes ned til enkeltord.<sup>48</sup> Et ord alene kan være vagt eller flertydig, men den syntaktiske sammenhengen løser mange av de semantiske problemene. For eksempel er uttrykket «virksomhet» flertydig, fordi det kan sikte til bedrift/foretak *eller* aktivitet. Dersom begrepet står i sammenhengen «Bedriftens virksomhet er knyttet til ...», avgjør setningsoppbygningen klart ordlydens tilsiktede innhold.<sup>49</sup> Tilsvarende gjelder for vage ord. Et uttrykk *må* altså sees i sin syntaktiske sammenheng for å gi mening. Setningsoppbygningen kan likevel også være en årsak til flertydighet, typisk ved at det er uklart hvilke deler av en periode som hører sammen.<sup>50</sup>

Fortolkning av ordlyd krever altså at det trekkes inn et minimum av språklig kontekst. Spørsmålet er hvor grensen for hva man skal kalle en ordlydsfortolkning skal trekkes. Man kan for eksempel se til neste setning, ledd, overskrift, til en formålsparagraf eller andre bestemmelser i avtalen, og samle argumenter som alle kan gi et bidrag til den språklige forståelsen. Alle de tekstargumenter som kan hentes ut av den skrevne avtaleteksten, er selvsagt av betydning: Spørsmålet er kun hvorvidt disse tekstuelle argumentene skal knyttes til «ordlyden».

<sup>48</sup> Allerede det forhold at en stor andel av ord i en kontrakt er preposisjoner og andre ord uten selvstendig innhold, gjør det meningsløst å tolke dem isolert.

<sup>49</sup> Løsningen på valget mellom ulike tolkningsalternativer kan altså være så opplagt at det kan virke kunstig å tale om tolkning. Det illustrerer at mye tolkning foregår på et ubevisst plan. Dette er behandlet i Høgberg (2006) s. 116-118.

<sup>50</sup> Tolkningsspørsmålet i ARD-2003-240 viser dette. Spørsmålet var om overenskomsten begrenset antall stasjoneringsteder til *ett* sted per sjåfør. Bestemmelsen lød «Arbeidstiden begynner og slutter ved stasjoneringstedet». Stasjoneringstedet i entall kunne peke i retning av at det bare var tillatt med ett slikt sted. Ordlyden var etter rettens syn likevel ikke entydig. Det var også mulig å tolke begrepet som «det stasjoneringsted som gjelder den enkelte dag».



Det flertydige begrepet «ordlyd» brukes gjerne sammen med en *referanse* til hva ordlyden sikter til. For eksempel kan man tenke seg tre varianter: ordlyden isolert sett (på setningsnivå), bestemmelsens ordlyd og avtalens ordlyd. Disse tre begrepene er referanser til *ulike* deler av avtaleteksten – samtidig er det ofte helt uten betydning å skille mellom dem. *Om* det har betydning avhenger av hva en tolkning av avtaleteksten forøvrig gir med hensyn til tolkningsspørsmålet.

Hvis avtaleteksten bare gir holdepunkter i en bestemt retning, vil «ordlyden» – med eller uten bruk av de nevnte referanser – gi uttrykk for det samme. Hvis for eksempel en tolkning av et begrep i en bestemmelse er å anse som klar, *samtidig* som avtalens øvrige tekst ikke gir noen bidrag, kan man både si at «ordlyden», «ordlyden isolert sett», «bestemmelsens ordlyd» og «avtalens ordlyd», er klar.<sup>51</sup> Det faller likevel lite naturlig å karakterisere ordlyden som klar «isolert sett» hvis avtalens øvrige tekst er uten betydning for tolkningsspørsmålet – da bruker man et av de øvrige begreper i stedet.

Motsatt kan referansene brukes i en *bestemt* betydning. Følgende to scenarioer illustrerer dette. En bestemmelse kan være klar, men stå i direkte motstrid til en annen bestemmelse i avtalen. Da vil *avtalens* ordlyd gjerne anses uklar. For det andre kan ordlyden *isolert sett* være klar, mens *bestemmelsens* ordlyd er *uklar*. Det kan være tilfellet hvis setningene i den bestemmelsen ordlyden «isolert sett» står i, trekker i en annen retning.<sup>52</sup>

Poenget er at ulike måter å referere til ordlyd *kan* ha kan forskjellig innhold, selv om de samme begrepene i andre situasjoner kan være synonymer. Enkelt forklart varierer det hva man sikter til når man taler om «ordlyd». Dette må man være klar over. I praksis faller formuleringsmåten gjerne naturlig uten behov for nærmere refleksjon, og ofte brukes den nøytrale varianten «ordlyd». Valget mellom de tre forannevnte

<sup>51</sup> Se for eksempel ARD-2002-511 (jf avsnitt 3.2 nedenfor). Begrepet «undervisning» ble tolket isolert etter en naturlig språklig forståelse. I samme avsnitt viste retten til at en tolkning som falt utenfor denne forståelsen, ikke hadde støtte i «tariffavtalens ordlyd».

<sup>52</sup> Etter omstendighetene kan begrepet også være klar i motsatt retning.

ordlydsbegrep bør ideelt sett ikke være tilfeldig, men uklarheten er neppe til å unngå. En årsak er mangel på presisjon i språket til å kunne følge en helt stringent begrepsbruk. Samtidig er innholdet i de ulike begrepsmåtene uklare. Hva referansene sikter til har en klar kjerne, men randsonene av dem er upresise. Hva som hører til for eksempel én bestemmelse, kan vise seg vanskelig å avgjøre, og kan i alle fall ikke besvares generelt, jf 2.3 nedenfor. De ulike begrepene er like fullt referanser til et varierende omfang av avtalens tekst, og dette er et viktig bakteppe når man skal vurdere betydningen av ordlyden i en tolkningsprosess.

I det følgende vil jeg se på Arbeidsrettens tilnærming til «ordlyden».

### 2.3 Arbeidsrettens tilnærming til spørsmålet

Arbeidsretten sier nesten aldri noe uttrykkelig eller generelt om hva ordlyden er. Domstolen tar likevel indirekte stilling til spørsmålet når den viser til en naturlig språklig forståelse av nettopp ordlyden. I det følgende vil jeg vise at Arbeidsretten ved ordlydstolkning ser hen til *en mindre del* av tariffavtalens tekst. Som det blir vist nedenfor taler Arbeidsretten ofte om *ordlyden isolert sett*. Mange avgjørelser anvender ikke begrepet «ordlyd» eksplisitt ved tolkningen. Typisk sies det at et uttrykk eller en bestemmelse «taler i retning av», «gir ingen sikre holdpunkter» eller lignende, men avgjørelsene stemmer likevel med mønsteret for hvordan Arbeidsretten tilnærmer seg ordlydsspørsmålet.

Uttrykket ”*ordlyden isolert sett*” er egnet til å vise at man kun taler om én del av avtalens tekst, samtidig som det kan være noe misvisende ved at det kan lede oppmerksomheten til betydningen av enkelte ord og uttrykk alene. Det sentrale er at man ved ordlydsfortolkningen ser på én utvalgt del av avtaleteksten isolert sett. I fremstillingen nedenfor viser jeg til enkelte uttalelser som knytter seg til den *øvrige* avtaleteksten (jf avsnitt 3.2). Selv om disse uttalelsene egentlig faller utenfor temaet i dette avsnittet, er rettens karakteristikk av den *øvrige* språkkonteksten som noe *annet* enn ordlyd, med på å illustrere at ordlydsbegrepet forbeholdes en snever del av avtaleteksten.

En eksplisitt uttalelse om hva som forstås som ordlyden følger av **ARD-2005-1**. Under overskriften «Generelt om tolkningsfaktorene», uttalte retten at

«Utgangspunktet for tolkningen av tariffavtaler er den naturlige forståelsen av den enkelte bestemmelse ut fra vanlig språkbruk.»<sup>53</sup>

Her poengterte Arbeidsretten at utgangspunktet for ordlydstolkningen er den *enkelte bestemmelse*. Avtalens øvrige tekst ga viktige holdepunkter for tolkningsspørsmålet, men ble ikke knyttet til ordlyden. Retten pekte etter en lengre drøftelse på hvilket resultat «arbeidstidsbilagets ordlyd og system» trakk i retning av.<sup>54</sup>

Den enkelte bestemmelse var utgangspunktet også i **ARD-2006-247**. Retten viste til forståelsen av «[o]rdlyden i pkt. 5.3» og hva denne talte for.<sup>55</sup> Etter dette stilte retten seg spørsmålet om det i saken forelå omstendigheter som tilsa at bestemmelsen måtte tolkes innskrenkende.<sup>56</sup>

Saken i **ARD-2006-407** angikk tolkningen av partenes hovedavtale § 9-3 første strekpunkt.<sup>57</sup> Retten bruker ikke ordlydsbegrepet, men viser til at den påberopte bestemmelsen hadde en «vid formulering, som etter vanlig språkbruk kan sies å dekke» det anførte krav. Den videre argu-

<sup>53</sup> Avsnitt 68. Det bemerkes at retten i setningen foran den siterte sa at Arbeidsretten først og fremst måtte «holde seg til ordlyden i de tariffavtalebestemmelsene og det øvrige skriftlige materialet som er fremlagt i saken». Språklig sett er det uklart hva «ordlyden» i setningen viser til. I sammenheng med det klare utgangspunktet i rettens neste setning (sitatet ovenfor), og oppsummeringen om hva «arbeidstidsbilagets ordlyd og system» talte for, ser en likevel at retten skiller mellom ordlyden og det øvrige tekstmaterialet i avtalen. Min kursivering.

<sup>54</sup> Avsnitt 80, min kursivering. Et av systemargumentene var valget av et lignende begrep med et annet meningsinnhold i en annen bestemmelse, som tilsa at det omtvistede begrepet var valgt med omhu, jf avsnitt 78.

<sup>55</sup> Avsnitt 57.

<sup>56</sup> Her ble blant annet «overenskomstens oppbygning og system» drøftet, jf avsnitt 59.

<sup>57</sup> Saken gjaldt tre ulike tvister. Eksempelet knytter seg til tvist nr to i saken.

mentasjonen til retten viste at ordlyden ikke omfattet den øvrige teksten.<sup>58</sup>

Ordlyden isolert betraktet ble også lagt til grunn i **ARD-2010-8**. Det var tvist om en spesifikk gruppe arbeidstakere var omfattet av en lønnssikringsbestemmelse. Retten var enig i at den aktuelle bestemmelsen etter sin ordlyd var anvendelig overfor den omtvistede gruppen arbeidstakere. I avsnitt 55 viste den til at «[o]rdlyden gir isolert sett ikke holdepunkter» for å unnta denne gruppen.<sup>59</sup> Spørsmålet måtte imidlertid vurderes i en større sammenheng, hvor det blant annet måtte legges vekt på «hovedtariffavtalens systematikk». Denne systematikken og andre tolkningsfaktorer førte til det tolkningsresultat at de aktuelle arbeidstakerne ble ansett å falle utenfor sikringsbestemmelsens anvendelsesområde.

Saken i **ARD-2011-22** gjaldt et spørsmål som etter avtalen skulle «... fastsettes av bud/tillitsvalgte og bedrift i fellesskap». Det oppstod tvist om arbeidsgiver i kraft av styringsretten ensidig kunne fatte vedtak om spørsmålet. Retten viste til at begrepet «i fellesskap» måtte forstås slik at bestemmelsen forutsatte enighet mellom partene. «Ordlyden [var] etter Arbeidsrettens syn klar.»<sup>60</sup> Denne slutningen ble basert på den enkelte setningen alene.<sup>61</sup>

En nyere avgjørelse hvor Arbeidsretten skiller mellom ordlyden isolert sett og avtalens øvrige bestemmelser, er **ARD-2012-10**. Saken gjaldt virkeområdet til Avisbudavtalen. Konkret var spørsmålet om avtalen bare kom til anvendelse for distribusjon av *abonnements*aviser, slik NHO

---

<sup>58</sup> Dommens avsnitt 84 jf avsnitt 3.2 nedenfor, hvor jeg viser til at hovedtariffavtalens system og oppbygning medførte en innskrenkende fortolkning.

<sup>59</sup> Avsnitt 55.

<sup>60</sup> Avsnitt 52.

<sup>61</sup> I rettens neste avsnitt, 53, viste retten til et forhold som jeg forstår slik at avtalens øvrige tekst støttet den klare ordlyden.

hadde anført. Den aktuelle bestemmelsen lød

«§ 1 Omfang og definisjoner

Virkeområde

Avtalen gjøres gjeldende i de bedrifter som distribuerer i hovedsak aviser.

Omfang

Overenskomsten omfatter arbeid med å distribuere i hovedsak aviser og redaksjonelle bilag, samt reklame til abonnenter, løssalgsteder og andre mottakere. I tillegg kan det distribueres ukeblader og tidsskrifter. ...»<sup>62</sup>

Arbeidsretten viste til denne bestemmelsen, og kunne ikke se at «ordlyden i omfangsbestemmelsen isolert sett [ga] et klart svar». <sup>63</sup> Dette i kombinasjon med den videre drøftelsen viser at Arbeidsretten knyttet ordlyden til *bestemmelsen*. Retten viste til at ved vurderingen av avtalens virkeområde måtte «også andre bestemmelser trekkes inn, herunder lønnsbestemmelsene». Disse bestemmelsene talte etter rettens syn klart for at partene hadde ansett det som en forutsetning for avtalens virkeområde at det lå et avisabonnement i bunn. <sup>64</sup> Retten konkluderte med at «*bestemmelsene lest i sammenheng* og avtalens bakgrunn» tilsa at avtalen måtte tolkes slik NHO hadde anført. <sup>65</sup> Avtalens øvrige tekst ble avgjørende, men altså holdt utenfor ordlydfortolkningen.

Avgjørelsene viser at Arbeidsretten tar utgangspunkt i en mindre del av avtaleteksten. Ordlyden isolert sett knytter seg normalt til *den enkelte bestemmelse* eller en mindre del av denne.

Det *varierer* hvilke deler av avtaleteksten som konkret trekkes inn i ordlydsfortolkningen. Problemet er *hvilken* mindre del av avtalens tekst som hører til Arbeidsrettens ordlydsbegrep. Det er langt fra selvsagt *hvilken* del av teksten som utgjør det snevre ordlydsbegrepet. Spørsmålet kan ikke besvares generelt. Det er en betydelig variasjon i avtalenes oppbygning med en lang rekke punkter og ledd. Disse problemene vil jeg særlig illustrere ved å vise til tre avgjørelser.

---

<sup>62</sup> Avsnitt 5.

<sup>63</sup> Avsnitt 61.

<sup>64</sup> Avsnitt 62–63.

<sup>65</sup> Avsnitt 65, min kursivering.

De to første tvistene knytter seg til samme type problemstilling. I begge tilfeller var den språklige forståelsen av den enkelte periode helt klar, men forutgående og etterfølgende setninger skapte tvil om den riktige forståelsen.

Den første saken er **ARD-2008-17**. Saken gjaldt hvilke arbeidere som hadde rett til fri med lønn på jul- eller nyttårsaften. Retten til fri med lønn fulgte av overenskomstens punkt 210.3 *tredje* setning. Tolkningsspørsmålet var om denne retten kun tilfalt dagtidsarbeidere, eller om skiftarbeidere også var omfattet. Den aktuelle del lød som følger:

«AVSNITT 21

ALMINNELIGE BESTEMMELSER OM ARBEIDSTIDENS INNDELING

...

210.3 Påskeaften er fridag. Arbeidstakerne på dagtid som av bedriftsmessige hensyn må arbeide påskeaften, skal i stedet ha fri en annen dag. Arbeidstakere har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften.

...

210.5 For funksjonærer som arbeider dagtid, kan det inngås avtale om fleksibel arbeidstid». <sup>66</sup>

Retten poengterte at «ordlyden i pkt. 210.3 *tredje setning*» talte for at begge grupper arbeidstakere var omfattet, den ga «ikke holdepunkter for å skille mellom dagtidsarbeidere og skiftarbeidere». <sup>67</sup> Retten viste deretter til at reguleringen var plassert under et avsnitt (kapittel) med overskriften alminnelige bestemmelser. I et *annet* avsnitt i overenskomsten var det utfyllende bestemmelser om skiftarbeidstidens lengde og inndeling. Derimot i det avsnitt tvisten gjaldt, nr 21, var det uttrykkelig i punkt 210.3 annen setning og punkt 210.5 klargjort at bestemmelsene kun omfattet dagtidsarbeidere.

«Bestemmelsens ordlyd og overenskomstens system trekker på denne bakgrunn entydig i retning av at pkt. 210.3 *tredje setning*, om rett til fri enten jul- eller nyttårsaften, gjelder for så vel skiftarbeidere som dagtidsarbeidere.» <sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Avsnitt 4.

<sup>67</sup> Avsnitt 32, min kursivering.

<sup>68</sup> Avsnitt 32.

Retten skilte dermed mellom avtalens øvrige tekstuelle argumenter (overenskomstens system) og ordlyden i bestemmelsen. Med «[b]estemmelsens ordlyd» siktet retten i dette tilfellet kun til 210.3 *tredje* setning (ordlyden isolert sett). Det ser man for det første ved at det bare var teksten i tredje setning som ble trukket inn i tolkningen. For det annet bekrefter avsnitt 33 at Arbeidsretten anså *hver enkelt setning* i 210.3 som *egne bestemmelser*:

«Arbeidsretten kan ikke slutte seg til NHOs analyse av sammenhengen mellom de ulike bestemmelsene i pkt. 210.3 og synspunktet om at de to første setningene kun gjelder dagtidsarbeidere. ... Retten finner det mest sannsynlig at bestemmelsen om rett til fri jul- eller påskeaften er plassert i pkt. 210.3 på grunn av dens temamessige nærhet til bestemmelsen i første setning om rett til fri på påskeaften. Retten finner etter dette ikke grunnlag for å trekke tolkningsmessige konsekvenser av det forhold at den omtvistede bestemmelsen er plassert i pkt. 210.3, slik NHO har gjort.»

En ser altså at Arbeidsretten holdt seg til ordlyden i *bestemmelsen*, men «bestemmelsen» ble avgrenset helt ned til den enkelte setning. Årsaken til at tredje setning ble sett som en egen bestemmelse kan kanskje være at denne ikke sto i en nødvendig sammenheng med de foregående setninger. Den kunne vært skilt ut som et eget punkt i avtalen og like fullt gi mening.<sup>69</sup>

Det flertydige i begrepet ordlyd i Arbeidsrettens praksis illustreres tydelig i **ARD-2003-201** (4-3). Saksforholdet var følgende: Partene inngikk en lokal særavtale om at arbeidstidsordningen skulle ha en skiftplan med rotasjonsplan 2-3, og at det skulle foretas en «avregning» en gang i halvåret på antall timer arbeidet i forhold til årstimeverket. Tvisten gjaldt hvorvidt begrepet «avregning» innebar oppgjør i form av utbetaling av eventuell overtidsgodtgjørelse, eller om det bare skulle utarbeides en oppstilling over arbeidede timer. Uten særavtalen ville rotasjonsplanen vært en annen, og utbetaling ville foregått årlig. Rettens flertall kom til at arbeidstakerne hadde krav på oppgjør i form av betaling. Møteprotokollens aktuelle del lød slik:

---

<sup>69</sup> Andre faktorer kan også ha hatt betydning. Se mer om dommen i avsnitt 3.2 nedenfor.

«... Selv om bedriften går over på en 2-3 ordning så vil bedriften forholde seg til årstimeverket på 1612 timer på samme måte som disponibelplanen. Det vil bli foretatt en avregning en gang i halvåret på antall timer arbeidet i forhold til årstimeverket. Overskytende timer på årsbasis vil bli utbetalt som overtid».

Både flertallet og mindretallet var enige om at ordlyden isolert sett var den mellomliggende setningen, og hva denne tilsa. Flertallet fremhevet at denne «*isolert betraktet, etter sin ordlyd* ikke [kunne] forstås på annen måte enn» at det med avregning var ment betaling. En slik forståelse fulgte av den vanlige forståelsen av uttrykket. Tilsvarende var mindretallet enige i at «ordlyden i den omtvistede nest siste setning i det relevante avsnittet i protokollen dermed *isolert sett ...*» talte i favør av arbeidstakernes forståelse om krav på utbetaling.<sup>70</sup>

De øvrige setningene ble av flertallet og mindretallet trukket frem på en litt ulik måte.

*Flertallet* trakk frem den øvrige teksten som et spørsmål «om setningen likevel må[tte] forstås på annen måte, sett i lys av den foregående og den etterfølgende setning ...». Etter deres syn forelå det ikke nødvendigvis noen direkte motstrid mellom den mellomliggende setningen og de øvrige.<sup>71</sup> Flertallet bemerket innledningsvis at *protokollens* ordlyd var «langt fra entydig»,<sup>72</sup> selv om altså ordlyden isolert sett var klar.

*Mindretallet* kom derimot til at «avtaleteksten lest i sammenheng» talte for et annet resultat enn det flertallet kom til. Etter mindretallets syn måtte avregningssetningen leses i sammenheng med både den forutgående og den etterfølgende setning, som talte for at det ikke forelå et krav på utbetaling. Bevisførselen ga ikke holdepunkter for å legge til

<sup>70</sup> s. 206.

<sup>71</sup> «Den første av de to setningene kan ses som en presisering av at overgangen til skiftordningen 2-3, som på årsbasis ville tilsvare 1752 timer, ikke skulle få konsekvenser for størrelsen av det avtalte årstimeverket på 1612 timer. Uttrykket “på årsbasis” i den siste setningen behøver ikke bety annet enn det som ligger i ordene “i forhold til årstimeverket” i den forutgående setningen. Slik sett blir det ingen direkte motsetning mellom den midterste setningen om halvårlig reell avregning og de to øvrige setningene.»

<sup>72</sup> s. 205.



grunn en annen forståelse av særavtalen enn den som fremgikk «av avtaleteksten lest i sammenheng». Skulle man anvendt begrepet «protokollens ordlyd» på mindretallets premisser, ville protokollen blitt ansett klar (til tross for at ordlyden isolert sett klart talte i en annen retning).

Utgangspunktet for både flertallet og mindretallets forståelse av ordlyden var den enkelte setning «isolert sett». Den språklige sammenhengen setningen sto i ble av flertallet og mindretallet ansett å gi ulike bidrag til tolkningen. Arbeidsrettens flertall anvendte imidlertid begrepet ordlyd med to ulike referanser. Ordlyden ble knyttet både til ordlyden isolert sett, og i en videre forstand knyttet til *protokollens* ordlyd. Mindretallet anvendte derimot ikke ordlydsbegrepet i en videre forstand.

En siste dom som jeg vil trekke frem i denne forbindelse, er **ARD-2012-7** (6-1). Denne avgjørelsen viser også at «ordlyd» kan referere til ulike deler av teksten. Spørsmålet i saken var om retten til sykelønn var betinget av at arbeidstaker hadde krav på tilsvarende stønad fra folketrygden, slik at arbeidsgiver fikk refusjon for kostnadene. Problemstillingen var ikke uttrykkelig regulert, men avtalens punkt 8.1 og 8.2 sto sentralt. Disse kunne synes å gi et motstridende svar på tolkningsspørsmålet. Flertallet kom under tvil til at rett til sykelønn ikke hadde som forutsetning at arbeidstakeren hadde krav på stønad fra folketrygden. De relevante deler av bestemmelsene lød:

«8. Lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon

I tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:

8.1 Utbetaling av lønn

Arbeidsgiver utbetaler sykelønn, fødselspenger og adopsjonspenger til arbeidstakere som omfattes av tariffavtalen, punkt 1.1 hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven.

Refusjonsbeløpet fra folketrygden tilfaller virksomheten. ...

8.2 Sykdom

8.2.1 Retten til sykelønn

Arbeidstakere som omfattes av punkt 1.1 har rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

## 8.2.2 Omfang/lønnens størrelse

Arbeidstaker har rett til full lønn under sykdom ...». <sup>73</sup>

Flertallet pekte på at bestemmelsene ga en anvisning på *tilleggsrettigheter* til folketrygdlovens regler, jf den innledende setningen i punkt 8. Det måtte bero på en tolkning hvor omfattende disse rettighetene var.

Foruten å være omfattet av 1.1, var det eneste kravet i avtalens 8.2.1 for rett til sykelønn at stillingen var «tiltrådt». Bestemmelsen viste til 8.2.2 om rettighetens omfang, som ga rett til «full lønn under sykdom». Det ble vist til at bestemmelsen lest i sammenheng klart talte for den tolkning arbeidstakersiden hadde gjort gjeldende. <sup>74</sup> Isolert sett må de ulike deler av 8.2 sies å ha vært klare. Problemstillingen var forholdet til 8.1.

Om betydningen av 8.1 uttalte flertallet følgende: Den umiddelbare slutningen av overskriften i punkt 8.1 tilsa at bestemmelsen var en betalingsregel, som ikke hadde betydning for det materielle innholdet i punkt 8.2. Imidlertid talte henvisningen til at betalingsplikten gjelder «hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven», i en annen retning.

«Ordlyden i punkt 8.1 er etter flertallets vurdering tvetydig, og gir ikke noe avgjørende bidrag til tolkningen». <sup>75</sup>

Ordlydsbegrepet ble her knyttet til *hele* 8.1, og ikke den enkelte setning. Like fullt ble den enkelte setning tolket isolert sett først. Rettens argumentasjon viser likevel at ordlyden i de enkelte deler av bestemmelsen, når de ble tolket isolert, fremsto som klare.

Mindretallet på én dommer anså både ordlyden og forhistorien for å gi støtte til den tolkning PBL hadde gjorde gjeldende. <sup>76</sup>

Man ser altså at avgrensningen av teksten til noe som utgjør «ordlyd», både kan være en vanskelig grense å trekke, og varierer. Denne relative gresedragningen kan ha sammenheng med de antydde varia-

<sup>73</sup> Avsnitt 3.

<sup>74</sup> Jf avsnitt 61.

<sup>75</sup> Avsnitt 62.

<sup>76</sup> Jf avsnitt 65 flg.

sjonene i avtalene og utformingen av dem, slik særlig de tre avgjørelsene ovenfor viser. Oppdelingen i paragrafer, underpunkter og ledd kan være ganske tilfeldig. Arbeidsretten tolker ordlyden isolert på bakgrunn av teksten i en mindre del av avtalen. Om denne ordlyden er i overensstemmelse med det resultat resten av avtaleteksten taler for, beror på hvilke holdepunkter den øvrige avtaleteksten gir for avtaleforståelsen (jf avsnitt 3.2 nedenfor).

Hvorvidt man begrenser ordlyden svært snevert eller trekker inn mer av den umiddelbare språklige konteksten allerede ved ordlydstolkningen, har ikke nødvendigvis betydning for domsresultatet. Avtalens øvrige tekst må uansett trekkes inn. I hvilken betydning ordlydsbegrepet er anvendt, har først og fremst betydning for hvilken vekt ordlyden som tolkningsfaktor har. Ordlydens vekt påvirkes naturlig nok av om deler av avtaleteksten som gir holdepunkter for tolkningen, er holdt utenfor ordlydstolkningen. Hvis ordlyden som et uttrykk for hele avtalens tekst trekker i en bestemt retning, vil den normalt ha større vekt enn om det kun er en liten del av en bestemmelse som er klar.

To av de forannevnte dommene er eksempler på dette. I **ARD-2008-7** ble ordlyden i bestemmelsen ansett å være én enkelt setning. Sammenhengen med de forutgående setningene talte etter rettens syn imidlertid ikke for et annet resultat. Ordlyden ville derfor like fullt gitt støtte for resultatet selv om ordlyden hadde blitt knyttet til alle de tre setningene. I **ARD-2003-201** talte flertallet både om protokollens ordlyd og ordlyden i den enkelte setning. Isolert sett var ordlyden klar, men på grunn av tvilen de tilliggende setningene medførte, anså flertallet protokollens ordlyd som uklar. Ordlyden isolert sett hadde beskjeden vekt. Om dette var et utslag av å se protokollens ordlyd som uklar, eller fordi den språklige konteksten talte i en annen retning enn ordlyden isolert sett, er først og fremst et spørsmål om fremgangsmåte.

De vanskelige grensetilfellene er altså viktigst fra et analytisk ståsted. I praksis er den del av tolkningen som knytter seg til hva som hører til ordlyd oftest uproblematisk. Etter forhandlingene i forkant av tvisten har man konstatert hva det er tvist om, og rettens aktører vil derfor gjerne være enige om hvilken del av avtalen som skal tolkes. Én del av én

bestemmelse regulerer spørsmålet og må tolkes. Spørsmålet er *hvordan* denne ordlyden skal tolkes – og hvilken betydning denne forståelsen får ved utpekelsen av tolkningsresultatet. Hvordan Arbeidsretten tolker ordlyden, er det neste temaet.

## 2.4 Ordlydstolkningen

### 2.41 Problemstilling: utgangspunkt

Dersom partene er enige om en gitt forståelse av en tariffbestemmelse, følger det av fortolkningsmonopolet at denne som alminnelig regel må legges til grunn, jf ARD-2000-207.<sup>77</sup> Videre uttalte retten følgende:

«Tariffpartenes felles forståelse av avtalens bestemmelser er bindende for deres medlemmer, på samme måte som tariffavtalen selv. Likeledes må en domstol bygge på den forståelse av tariffavtalen som avtalepartene er enige om.»

På denne bakgrunn er det nærliggende å anse tolkningens overordnede formål for å være partenes felles forståelse. Når partene derimot er uenige og det ikke lar seg påvise en omforent forståelse av avtalen, legger Arbeidsretten til grunn en *objektiv språklig forståelse* av ordlyden.<sup>78</sup> Dette er et velkjent utgangspunkt fra den alminnelige avtaleretten.

Forståelsen av det objektive tolkningsprinsipp har nær tilknytning til tolkningens formål. Man vil klarlegge en avtales innhold, og utgangspunktet er den tekst partene har nedfelt i avtalen. I mangel av holdepunkter for annet må partene formodes å ha anvendt den betydningen ordene vanligvis har etter tradisjonelle norske språkformer, slik disse oppfattes av tilsvarende personer i samme situasjon.

Hvilken forståelse de tradisjonelle språkformene tilsier, vil man stort sett være enige om. Hvis man er usikker, kan bøker om norsk språk

<sup>77</sup> Avsnitt 21. Dette temaet behandles også i avsnitt 4.6 nedenfor.

<sup>78</sup> Jf ARD-2010-14 avsnitt 41. Denne formuleringen, i noe ulike varianter, har vært anvendt av Arbeidsretten i lange tider, se for eksempel ARD-1959-176 s. 186, ARD-1971-119 s. 123, ARD-1989-9 s. 19, ARD-2006-135 jf avsnitt 100, ARD-2006-190 avsnitt 42, ARD-2009-4 avsnitt 30, ARD-2010-6 avsnitt 30 og ARD-2010-14 avsnitt 41.

og grammatikk gi veiledning. I **ARD-2003-201** pekte rettens flertall på at deres forståelse var slik «uttrykket er forklart i såvel leksika som i oppslagsverk som Riksmålsordboken og Bokmålsordboka». <sup>79</sup>

I mange tilfeller bruker Arbeidsretten andre adjektiver enn uttrykket objektiv, slik som naturlig, rimelig eller lignende varianter. Selv om disse uttrykkene tilsynelatende kan ha et noe ulikt meningsinnhold, forstås de slik at de gir uttrykk for det samme. Årsaken er den forståelse man i avtaleretten har lagt til grunn av det objektive tolkningsprinsipp. Med *objektiv* sikter man til at den enkelte parts subjektive oppfatning er uten betydning. Samtidig er objektiv tolkning ikke en bokstavtolkning hvor utsagnet “i seg selv” er avgjørende. <sup>80</sup> Avtaleteksten er en meningsbærer og tillegges betydning fordi den anses å være et uttrykk for det partene har avtalt. Det stilles krav til de forventninger en part kan utlede av avtalens tekst. Fra den alminnelige avtaleretten utdyper Haaskjold den objektive fortolkningen på en måte som også er treffende for tariffavtaler. Det

«menes at man skal tillegge utsagnet den betydningen som en adressat *rimeligvis* vil komme frem til om han leser ordlyden». <sup>81</sup>

Man ser at den objektive vurderingen innehar flere subjektive elementer, og det ville være vel så treffende å si at Arbeidsretten opererer med et

---

<sup>79</sup> s. 205. Mindretallet var enig i den språklige forståelsen av begrepet.

<sup>80</sup> Hov (2009) s. 252.

<sup>81</sup> Haaskjold (2002) s. 112. Se også Selvig (red.) *Knops oversikt over Norges rett* (2009) s. 254: «Etter det objektive tolkningsprinsipp er altså formålet med tolkningen å finne frem til den objektivt sett rimelige og fornuftige mening i kontraktens bestemmelser.» Et tilsvarende synspunkt er lagt til grunn i internasjonal kontraktsrett, jf UNIDROIT artikkel 4.1(2): «If such an intention cannot be established [felles partsforståelse], the contract shall be interpreted according to the meaning that *reasonable persons of the same kind as the parties* would give to it in the *same circumstances*» (min kursivering).

intersubjektivt tolkningsprinsipp. Det karakteristiske ved det objektive tolkningsprinsipp er først og fremst at det ikke er subjektivt.<sup>82</sup>

#### 2.42 Fagterminologi og datidig språkbruk

En alminnelig språklig forståelse av et ord og uttrykk må modifieres i to relasjoner.

Den første er at Arbeidsretten legger til grunn at *fag- og bransjespesifikke* uttrykk er anvendt med den forståelse som er vanlig i den respektive bransje. En dom som viser dette er **ARD-2005-1**. Under overskriften «Generelt om tolkningsfaktorene» oppstilte retten utgangspunktet om en naturlig språklig forståelse, før den viste til at

«[d]e aktuelle bestemmelsene bygger imidlertid på en egen fagterminologi som gjelder i de sektorer i norsk arbeidsliv hvor ulike former for skift- og turnusarbeid er utbredt» (avsnitt 68).

Av denne grunn var det i saken naturlig å se hen til og legge betydelig vekt på de omforente definisjoner som lå til grunn i NOU 1979: 56 om skift- og turnusarbeid. Slik viser avgjørelsen at andre kilder, her lovforarbeider, kan være en viktig kilde til forståelsen av faguttrykk. Det finnes sjelden fagspesifikke ordbøker. Mange forskjellige kilder kan derfor være relevante for å fastlegge forståelsen av faguttrykk. I en annen avgjørelse ble for eksempel Petroleumstilsynets rapport om risikonivå i norsk petroleumsvirksomhet trukket frem.<sup>83</sup>

Andre eksempler på avgjørelser som viser betydningen av bransjeuttrykk, er **ARD-2012-3** og **ARD-2007-4**. I den første ble begrepet «shuttleling» ansett å være et «vel innarbeidet bransjebegrep».<sup>84</sup> Det ble ikke ansett påvist at begrepet var brukt om forhold som normalt faller utenfor bransjeforståelsen av begrepet. I den sistnevnte viste retten til

<sup>82</sup> Hov (2009) s. 251. I stedet for å bruke betegnelsen det objektive tolkningsprinsipp, fremhever forfatteren at det egentlig ville være vel så dekkende å si at vi bygger på et «intersubjektivt tolkningsprinsipp».

<sup>83</sup> Jf ARD-2012-3 avsnitt 33. Det presiseres at rapporten ble brukt som et støtteargument.

<sup>84</sup> Avsnitt 33.

«gjengs tariffterminologi». <sup>85</sup> Jeg har ikke funnet unntak fra regelen om en bransje- og fagspesifikk ordlydsforståelse, men tvistene viser at partene også i en slik sammenheng kan være uenige om hvilket innhold begrepene har.

Den andre modifikasjonen som må gjøres, er at ord og uttrykk som utgangspunkt forstås ut fra *den tid avtalen ble skrevet*. To avgjørelser som viser dette er ARD-1985-14 s. 20 og ARD-1986-124 s. 133. Fra sistnevnte siteres:

«Ved fortolkningen av disse bestemmelsene må utgangspunktet tas i den sprogbruk og forståelse som var aktuell da de fikk sin form.»

Spørsmålet om den datidige forståelsen har to sider. For det første må den tidligere *språkbruken* legges til grunn. For det andre – og kanskje mest problematiske i praksis – skal den «forståelse som var aktuell» da avtalen fikk sin form være avgjørende. Selv om språkbruken i og for seg er klar, kan endringer i de faktiske forhold og samfunnet føre til at en uendret ordlydsforståelse *i dag* omfatter noe materielt annet enn den gjorde før. Ordlyden kan per definisjon ikke gi holdepunkter for hva partene har ment om et faktum som ikke var aktuelt på den tid da avtalen ble skrevet.

At man skal legge til grunn en datidig forståelse, som er et velkjent prinsipp fra den alminnelige tolkningslæren, er *ikke* like opplagt for tariffavtaletolkning som det er for andre avtaler. Formelt sett sies tariffavtalene opp og inngås på ny ved hver tariffrevisjon. Arbeidsrettens utgangspunkt kan likevel synes naturlig i lys av det overordnede formål om å søke partenes felles forståelse. I den følgende avgjørelsen var det likevel dissens 4-3 om et slikt spørsmål.

Forholdene da ordlyden ble skrevet, var av sentral betydning for ordlydsforståelsen til Arbeidsrettens flertall og mindretall i ARD-2010-5. Dommen behandles nærmere i punkt 2.52. Tvisten knyttet seg til en innskuddsforpliktelse til en ytelsespensjonsordning, som var et spleiselag mellom de ansatte og bedriften. Omfanget av innskuddsplikten for

---

<sup>85</sup> Avsnitt 30. Det bemerkes at både fagterminologien og vanlig språkbruk tilsa det samme resultat.

bedriften var avhengig av lønnen til de kabinansatte. Spørsmålet var hvilke kabinansattes lønn som skulle tas med ved beregningen av innskuddet. Partene var enige om at både organiserte og uorganiserte skulle medberegnes. Problemstillingen var om ansatte organisert i andre, konkurrerende organisasjoner også var en del av beregningsgrunnlaget. Avtalebestemmelsen gikk ut på at summen skulle beregnes på bakgrunn «... af lønsummen for CC med base OSL ...». <sup>86</sup>

Flertallet var av den oppfatning at passusen «isolert sett ikke [ga] en eksakt angivelse» av hvilke kabinansatte som var omfattet, <sup>87</sup> og trakk frem forholdene fra da avtalene ble inngått. <sup>88</sup> Som kabinansatt var man den gang enten organisert i Norsk Kabinforening (NKF), eller uorganisert. Etter det opplyste skulle bestemmelsen avgrense mot kabinansatte i Sverige og i Danmark.

«Utover dette var det da avtalene ble inngått ikke nødvendig, og heller ikke grunnlag for, å foreta noen ytterligere avgrensning». <sup>89</sup>

Mindretallet anså derimot ordlyden som «entydig», ved at den omfattet alle kabinansatte med base i Oslo. <sup>90</sup> Den viste også til at

«[det er] den part i avtaleforholdet, som mener at det i tiden etter avtaleinngåelsen har inntrådt forhold som tilsier en annen forståelse enn hva som framgår av ordlyden, som har foranledning til å klargjøre dette overfor motparten». <sup>91</sup>

Dette viser at en nåtidig tolkning kan tenkes å bli avgjørende.

Arbeidsrettens praksis viser likevel at det klare utgangspunktet er at den fortidige forståelsen blir avgjørende. Ved fortidige bransje- og faguttrykk kan det likevel kanskje tenkes en parallell til rettslige standarder, ved at den til enhver tid gjeldende forståelse lettere vil kunne slå igjennom. Avgjørelsen i ARD-1985-14 taler derimot i motsatt

---

<sup>86</sup> Avsnitt 3.

<sup>87</sup> Avsnitt 69.

<sup>88</sup> Avsnitt 71.

<sup>89</sup> Avsnitt 71.

<sup>90</sup> Avsnitt 81.

<sup>91</sup> Avsnitt 86.



retning.<sup>92</sup> Det kan se ut til at partene nok må ha forutsatt at et begrep skal være en rettslig standard for at Arbeidsretten vil legge en slik tolkning til grunn.

## 2.5 Ordlydsterskelen

### 2.51 En introduksjon

Utgangspunktet for Arbeidsrettens tolkning ble gitt et uvanlig klart og generelt uttrykk i tre avgjørelser fra 2010, her hentet fra ARD-2010-14 avsnitt 41:<sup>93</sup>

«Det sentrale og naturlige utgangspunkt ved tolkning av tariffavtaler er avtalens ordlyd. Det følger av fast praksis fra Arbeidsretten. En objektiv språklig forståelse må legges til grunn. Det vises for så vidt også til Rt-2004-297 avsnitt (49) hvor det bl.a. heter:

«Da avtaler mellom fagforeninger og en arbeidsgiver regelmessig gjelder flere enn to parter, må de fortolkes etter ordlyden ut fra en objektiv språklig forståelse. Det samme må gjelde protokoller og retningslinjer i denne sak.» »

Innholdet i utsagnet synes å være i tråd med det utgangspunktet Arbeidsretten lenge har lagt til grunn, men *uttrykksmåten* er annerledes. Utviklingen i de tre avgjørelsene er også interessant. Sitatet blir først formulert av mindretallet i ARD-2010-5, deretter av flertallet i ARD-2010-6, og tiltres til slutt enstemmig i ARD-2010-14. Avgjørelsene er samtidig svært sjeldne eksempler på at det henvises til Høyesteretts prejudisielle tolkning av tariffavtaler. Det kan tyde ytterligere på at Arbeidsretten vil fremheve noe. Den første delen av sitatet ovenfor vil jeg av fremstillingsmessige hensyn benevne som ”ordlydsnormen”, som altså er en spesifikk og generell måte å uttrykke det Arbeidsretten i lang tid har lagt til grunn; utgangspunktet er en objektiv språklig forståelse av ordlyden. I 2.5.2 – 2.5.4 vil jeg vise at 2010-avgjørelsene kan leses som et uttrykk

<sup>92</sup> Dommens side 20. I spørsmålet om «floteller» var omfattet av en overenskomst, ga ordlyden ingen avgjørende holdepunkter fordi tariffavtalen skrev seg fra en tid da floteller enda ikke var tatt i bruk.

<sup>93</sup> Jf ARD-2010-5 og ARD-2010-6. Sitatene er i sitt innhold like, og jeg omtaler dem under ett. Det presiseres likevel at de i sin form ikke er identiske, da enkelte koblingsord og bøyninger varierer.

for en ”ordlydsterskel”, ved at det kreves sterke holdepunkter å fravike ordlyden.

## 2.52 ARD-2010-5

I den første av de tre dommene, **ARD-2010-5** (4-3), ga mindretallet uttrykk for ordlydsnormen. Under en tariffrevisjon i 2002 inngikk SAS og Norsk Kabinforening (NKF) to protokoller. Disse såkalte Vedbæk-protokollene gikk ut på følgende ordning: Et prosentvis tilskudd av lønnen skulle avsettes til velferds- og forsikringsordninger for de ansatte. Den sentrale problemstillingen i saken var hvilke persongruppers lønn som skulle tas med i beregningen av tilskuddet.<sup>94</sup> Partene var enige om at både fagorganiserte i NKF og uorganiserte måtte tas med. NKF gjorde imidlertid forgjeves gjeldende at samtlige kabinansatte, herunder personer som var organisert i andre arbeidstakerforeninger, måtte tas med ved beregningen av innskuddsforpliktelsen. Den omstridte passusen som ga uttrykk for beregningsgrunnlaget var:

«... af lønsummen for C [abin] C[rew] med base OSL ...»

Kabinforeningen gjorde gjeldende at dersom avtalen var ment å begrenses til NKFs egne medlemmer, måtte dette fremgå uttrykkelig. Den begrensning ordlyden oppstilte, var utelukkende at de kabinansatte måtte ha flybase i Oslo. Samtlige ansatte på OSL måtte derfor være omfattet.

Arbeidsrettens flertall var uenig.<sup>95</sup> Det ble påpekt at ingen av partene hadde anført at beregningsgrunnlaget var begrenset til NKFs medlemmer. Partene hadde ment, og var enige om, å inkludere de uorganiserte. Slik var bestemmelsen også praktisert. Av dette kunne man derimot ikke utlede at *enhver* ansatt uavhengig av organisasjonstilhørighet var omfattet.<sup>96</sup>

<sup>94</sup> Dissensen i saken knyttet seg kun til denne problemstillingen, og det er bare denne som behandles her.

<sup>95</sup> Avsnitt 69.

<sup>96</sup> Flertallet viste til at NKFs ordning ville være i strid med alminnelige tariffrettslige normer, og oppstilte et klarhetskrav i disfavør av NKF. *Mindretallet* var der-

Gjennom en ulik ordlydstilnærming fant både flertallet og mindretallet støtte i kontraktens ordlyd. Flertallet anvendte Arbeidsrettens alminnelige tolkningsregel om at ordlyden må tolkes i lys av den tid avtalen ble skrevet (jf 2.42 foran). Da partene inngikk Vedbæk-avtalene, var den eneste aktuelle flybasen Oslo. Arbeidstakere var enten organisert i NKF eller så var de uorganisert. Derfor var det ikke nødvendig, og heller ikke grunnlag for å presisere bestemmelsen ytterligere. Ordlyden kunne derfor ikke tas til inntekt for at enhver ansatt uavhengig av organisasjonstilhørighet er omfattet.

Mindretallet så annerledes på ordlyden og fremhevet ordlydsnormen. Ordlyden i CC-bestemmelsen var «entydig»,<sup>97</sup> og tilsa klart at alle kabinansatte med base på OSL var omfattet.

Det forelå en rekke andre tolkningsfaktorer som kunne tale for både flertallets og mindretallets syn. Disse resonnementene følges ikke videre her.

### 2.53 ARD-2010-6

I **ARD-2010-6**, anvendes ordlydsnormen av flertallet. Saken gjaldt lønn ved beordring til tjeneste på dager enkelte arbeidere hadde rett til å avslutte dagen kl 12.00 med full lønn. Første og tredje ledd i avtalens punkt 3.2 lød:

«For ordinært arbeid mellom kl 00.00 og kl 24.00 på helge- og høytidsdager, på påskeaften samt for arbeid mellom kl 12.00 og kl 24.00 pinse-, jul og nyttårsaften, betales et tillegg på 1 1/3 timelønn per arbeidet time.

...

Arbeidstakere med *ordinær dagarbeidstid* slutter arbeidet, uten trekk i lønn, kl 12.00 onsdag før skjærtorsdag, pinse-, jul- og nyttårsaften. ...»<sup>98</sup>

Et sentralt spørsmål i saken var hvilke arbeidstakere som var omfattet av retten til fri med full lønn i bestemmelsens tredje ledd, jf «ordinær dag-

---

imot ikke enig i at de tariffrettslige normene i dette tilfellet tilsa et klarhetskrav. Se nærmere om dette i punkt 5.31.

<sup>97</sup> Avsnitt 81.

<sup>98</sup> Avsnitt 2, min kursivering.

arbeidstid». LO Stat/Fagforbundet hevdet at også personer som fra tid til annen arbeidet på søndager, hadde ordinær dagarbeidstid, fordi uttrykket utelukkende refererte til *tidsrommet* for arbeidstakers arbeidstid. Arbeidsgiverforeningen Spekter hevdet at «ordinært arbeid» innebar en avgrensning mot søndagsarbeid. Flertallet på fire dommere la til grunn at forlegningen av arbeidstiden alene var avgjørende, slik arbeidstakersiden anførte.

Flertallet ga uttrykk for ordlydsnormen. Ordlyden talte etter rettens syn for at tidsrommet for arbeidstakers arbeidstid var avgjørende. Flertallet fant videre støtte i en tidligere arbeidsrettsdom mellom *andre* parter om en likelydende bestemmelse i KS-området.<sup>99</sup> NAVO (nå Spekter) hadde dessuten hatt foranledning til å la sitt syn komme til uttrykk i et forlik i anledning en sak for Arbeidsretten i 2006. Ordlyden synes likevel avgjørende, jf avsnitt 34 hvor retten uttalte at det er «den part i tariffavtalen, som mener at en bestemmelse skal ha et snevrere anvendelsesområde enn hva som følger av ordlyden, som har foranledning til å la det komme til uttrykk i avtaleteksten».

Mindretallet på tre dommere var enige i ordlydstolkningen, men kom til et annet resultat på bakgrunn av sammenhengen i bestemmelsen sammenholdt med dens formål.<sup>100</sup> Ordlyden kunne «ikke leses isolert, men må[tte] ses i lys av de øvrige bestemmelsene i pkt. 3.2». Sammenhengen med første ledd gjorde det etter mindretallets syn klart at tredje ledd kun rettet seg mot arbeidstakere som ikke falt inn under første ledd. Videre mente mindretallet at det ville gi dårlig harmoni om arbeidstakere som etter sin skiftplan skulle arbeide søndager, måtte beordres til tjeneste. Mindretallet pekte avslutningsvis på at formålet, som av velferdsgrunner var å sikre arbeidstakere fritid uten lønnstap om ettermiddagen før inngangen til de store høytider, ikke gjorde seg gjeldende for dem som etter skiftplanen skulle arbeide disse dager.

---

<sup>99</sup> Der var det fastslått at ordinær dagarbeidstid var tidsrommet 06.00–17.00, og at bestemmelsen omfattet alle arbeidere med slik ordinær arbeidstid.

<sup>100</sup> Avsnitt 42 jf oppsummeringen i avsnitt 46.

Flertallet la altså avgjørende vekt på ordlyden i snever forstand til tross for avtalens øvrige tekst og det mulige avtaleformålet som mindretallet pekte på. For øvrig er det verdt å merke seg at *samtlig*e dommere i tråd med det angitte utgangspunkt i avsnitt 2.3 foran la an en snever ordlydsfortolkning (tredje ledd).

#### 2.54 ARD-2010-14

Twisten i **ARD-2010-14** gjaldt et krav om erstatning for tap av sikkerhetsgodkjennelse for lokomotivførere, en såkalt Loss of Licence-erstatning (heretter LOL). Spørsmålet var om erstatningen skulle nedsettes forholdsmessig ut fra stillingsprosent, eller om man uavhengig av stillingsprosent hadde krav på full utbetaling. Den aktuelle bestemmelsen lød:

«Lokomotivførere som uforskyldt mister sikkerhetstjenesten av helsemessige årsaker, og som ansettes i ny lavere lønnet stilling i eller utenfor NSB AS, tilkommer en erstatning forutsatt at differansen mellom gammel og ny lønn er ¼ G eller større. Erstatningen har følgende profil:

En glidende skala fra 6G under 50 år til 1G ved fylte 60 år.

Det er inngått en særavtale som beskriver detaljene i ordningen.»<sup>101</sup>

Arbeidsretten fremhevet ordlydsnormen. Det ble pekt på at den eneste differensieringen som var regulert, relaterte seg til alder. Når ordlyden ikke ga holdepunkter for at beløpet skulle reduseres, måtte det «kreves *andre sterke* holdepunkter» for å legge til grunn at partene hadde ment at det skulle gjelde en slik reduksjon.<sup>102</sup> Arbeidsgiver anførte et ytelse-motytelse prinsipp. Dette ble trukket frem i domspremissene, men ikke funnet «å være et tilstrekkelig tungtveiende moment som tal[te] for en innskrenkende tolkning av den avtalte erstatningsordningen».<sup>103</sup>

Et forhold som kunne tale for en reduksjon i utbetalingen til tross for den klare ordlyden i LOL-bestemmelsen, var en annen bestemmelse i

---

<sup>101</sup> Avsnitt 3.

<sup>102</sup> Avsnitt 43, min kursivering.

<sup>103</sup> Avsnitt 49.

kontrakten som regulerte gruppelivsforsikring.<sup>104</sup> Der fremgikk det uttrykkelig at hel- og deltidsansatte skulle likebehandles. Avtalens systematikk kunne tale for at det i de tilfeller man ikke hadde sagt noe om likhet mellom hel- og deltidsansatte, gjaldt et forholdsmessighetsprinsipp. NSB anførte at presiseringen i gruppelivsforsikringsbestemmelsen representerte et unntak fra avtalens hovedregel om forholdsmessighet. Retten fant heller ikke denne innvendingen tilstrekkelig til å fravike den klare ordlyden i LOL-bestemmelsen. Det ble i den forbindelse påpekt at avtalen var en ”blåkopi” av hovedtariffavtalen i staten. Retten fant ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at partene ved inngåelsen av overenskomsten «var seg bevisst at det motsetningsvis skulle gjelde noe annet i andre bestemmelser som ikke sa noe om deltidsansattes spesielle situasjon».<sup>105</sup> Som Arbeidsretten påpekte, var det usikkert om partene var klar over den betydning gruppelivsforsikringsbestemmelsen kunne få for tolkningen av LOL-forsikringen. Særlig ble dette satt på spissen fordi den delen av kontrakten det var aktuelt å tolke LOL-bestemmelsen i lys av, ikke var individuelt forhandlet. Den helt klare ordlyden, som ikke talte for noen reduksjon, ble lagt til grunn.

### 2.55 Sammenfatning

At Arbeidsretten oppstiller en helt *generell* tolkningsnorm, samtidig som den viser til en Høyesterettsavgjørelse om tolkning, er unikt. Arbeidsretten har legalmonopol på tolkning av tariffavtaler jf arbeidstvistloven § 33 (2), og det forekommer knapt engang henvisninger til domstolens egne tolkningsavgjørelser.<sup>106</sup> På denne bakgrunn mener jeg at det har formodningen mot seg at Arbeidsretten viser til praksis fra Høyesterett uten at den ønsker å fremheve noe spesielt. I den siste avgjørelsen kommer det til en ny formuleringsmåte når Arbeidsretten enstemmig oppstiller en *ordlydsterskel*: Det skal «sterke holdepunkter» til å legge til grunn at

<sup>104</sup> Spørsmålet var altså om avtalens øvrige ordlyd, avtalens system, kunne tilsi et annet resultat, jf i avsnitt 3.2 nedenfor.

<sup>105</sup> Avsnitt 51.

<sup>106</sup> Da sikter jeg til tidligere dommer om tolkningsmetode. Materielle spørsmål som er avgjort i tidligere tolkningsavgjørelser, henviser Arbeidsretten derimot til.

partene har ment å avtale noe som ikke kan utledes av ordlyden.<sup>107</sup> Begrunnelsen knyttes opp mot den konkrete problemstillingen, men gir etter mitt syn uttrykk for et mer allment tolkningsprinsipp som stemmer godt overens med den generelle ordlydsnormen som er inntatt i de tre avgjørelsene – presiseringen av utgangspunktet om en objektiv språklig forståelse. Denne ordlydsterskelen kan godt tenkes å ha støtte i avgjørelser før 2000 – den er en naturlig forlengelse av å fremheve ordlyden i tolkningsprosessen – men fordi jeg ikke har foretatt en gjennomgang av praksis fra denne perioden, tar jeg *ikke* stilling til dette.

I senere Arbeidsrettspraksis ser man sjelden eksplisitte uttrykk for ordlydsnormen. Sitatet ble imidlertid hentet frem i **ARD-2011-4**, men da uten henvisningen til Høyesterett:

«Det følger av fast praksis fra Arbeidsretten at det sentrale og naturlige utgangspunkt ved tolkning av tariffavtaler er avtalens ordlyd. En objektiv språklig forståelse må legges til grunn. ... Når ordlyden er klar, må det kreves sterke holdepunkter for å legge til grunn en annen forståelse enn hva som følger av en naturlig språklig forståelse av den».<sup>108</sup>

At normen sjelden uttrykkes direkte, kan blant annet forklares med Arbeidsrettens tilbakeholdenhet med å oppstille generelle tolkningsregler. Hvorvidt domstolen eksplisitt nevner dommene eller normen er i prinsippet uten betydning. Det er domstolens *anvendte* tolkningsmetode som er avgjørende.<sup>109</sup> Mange av rettens avgjørelser kan forklares ut fra et strengt ordlydsperspektiv. Det er liten tvil om at en klar ordlyd utgjør et hinder – en terskel – for å komme til et annet tolkningsresultat. Spørsmålet er hva som skal til å fravike ordlyden, altså hvilken vekt ordlyden har i tolkningsprosessen. Kapittel 4-6 vil i hovedsak utgjøre analyser og forsøk på å strukturere trekk ved Arbeidsrettens tolkningsmetode. Før spørsmålet om ordlydens betydning drøftes nærmere, må de øvrige tolkningsfaktorene i tolkningsprosessen belyses.

<sup>107</sup> Jf ARD-2010-14 avsnitt 43.

<sup>108</sup> Avsnitt 49 og 50.

<sup>109</sup> Jf avsnitt 1.5 foran.

### 3 Andre tolkningsfaktorer enn ordlyd

#### 3.1 Introduksjon

Som referert innledningsvis i 2.1 fremhever Arbeidsretten at ordlyden utgjør en del av et hele, og må sees i en større sammenheng. Det overordnede spørsmålet er hvilket øvrig tolkningsmateriale som har betydning ved tolkningen. Innledningsvis vil jeg knytte enkelte bemerkninger til den terminologi Arbeidsretten anvender.

Ordlydens *øvrige sammenheng*, eller *kontekst* som den også kalles, blir referert til på ulike måter. En vanlig formuleringsmåte er som nevnt:

«Ordlyden kan imidlertid ikke fortolkes isolert, men må forstås i den sammenheng den inngår i.»<sup>110</sup>

Enkelte ganger omtaler retten denne sammenhengen som *tolkningsfaktorer*. Dette er ikke så vanlig, men forekommer først og fremst i nyere arbeidsrettslig praksis,<sup>111</sup> jf for eksempel ARD-2002-511. Etter ordlydstolkningen innledet retten det neste avsnittet med følgende:

«Når det gjelder *andre relevante tolkningsfaktorer*, vil Arbeidsretten først peke på...»<sup>112</sup>

Tilsvarende i ARD-2005-1. Det relevante for saken ble innledningsvis fremstilt under overskriften «Generelt om tolkningsfaktorene», og omfattet blant annet ordlyd og praksis.<sup>113</sup>

Arbeidsrettens anvendelse av uttrykkene «sammenheng», «kontekst» og «øvrige tolkningsfaktorer» etc. henspiller etter mitt skjønn på det samme. En fordel med uttrykket «sammenheng» er at det ikke krever en generell kategorisering av hva som ligger i uttrykket. All sammenheng ordlyden står i er relevant. Likevel ser en at Arbeidsretten

<sup>110</sup> Jf ARD-2011-2 avsnitt 52.

<sup>111</sup> Dette er mitt klare inntrykk etter en lesning av Arbeidsrettens praksis. Til illustrasjon gir et søk etter «tolkningsfaktor» i lovdata (10.01.2013) 22 resultat, hvor den eldste dommen er fra 1997. Søket skiller ikke mellom partenes anførsler og domspremissene, men det er uten betydning for poenget om at tolkningsfaktor først og fremst forekommer i *nyere* praksis.

<sup>112</sup> S. 525, min kursivering.

<sup>113</sup> Jf overskriften til avsnitt 67 og 68.



gjærne beskriver sammenhengen på tilsvarende måte som de ulike tolkningsfaktorene.<sup>114</sup>

Den øvrige sammenheng som kan være relevant, *varierer*. I den alminnelige avtaleretten er det sagt at grensen for det relevante saksforhold, går ved hva som kan tenkes å kaste lys over partenes intensjoner.<sup>115</sup> Tilsvarende resonnement gjør seg gjeldende for tariffavtaletolkning. Sentrale tolkningsfaktorer er avtalens system og øvrige ordlyd (3.2), forhistorien og andre opplysninger om forhandlingsl pet (3.3) samt opplysninger om hvordan avtalen er blitt praktisert (3.4). Disse faktorene er tema i det følgende. I tillegg behandles reelle hensyn (3.5).

Arbeidsretten formulerer spørsmålet om betydningen av det øvrige tolkningsmaterialet på noe ulike måter. Ordlyden er et startpunkt, men etter å ha sett denne i «sammenheng», trukket inn for eksempel tariffhistorien, kan ordlyden måtte forstås annerledes enn den språklig sett tilsier. Dette er **ARD-2009-8** et eksempel på. Retten mente at ordlyden på et punkt isolert sett kunne trekke i retning av en forståelse, men fremholdt videre:

«Etter Arbeidsrettens mening er det imidlertid en overvekt av momenter som taler for at bestemmelsen ikke kan forstås på denne måten.»<sup>116</sup>

En annen tilnærmingsmåte, er å stille spørsmålet om andre tolkningsfaktorer tilsier et *annet* resultat enn det ordlyden angir. Forståelsen av ordlyden forbeholdes det resultat ordlyden tilsier, men man spør om denne må tolkes innskrenkende eller utvidende. **ARD-2007-3** viser dette synet:

«Bestemmelsens ordlyd, lest isolert, peker etter Arbeidsrettens oppfatning klart i favør av saksøktes tolkning. Ut fra en naturlig språklig forståelse inneholder bestemmelsen ingen andre begrensninger ... *Spørsmålet i saken blir da om bestem-*

<sup>114</sup> I for eksempel ARD-1986-71 viste retten til at fortolkningen av bestemmelsen «må foretas på bakgrunn av de forutsetninger og den praksis som knytter seg til bestemmelsen». I ARD-1988-211 var den aktuelle sammenhengen «forhistorie og forhandlingsl p».

<sup>115</sup> Hov (2009) s. 252.

<sup>116</sup> Avsnitt 46.

*melsen skal tolkes innskrenkende slik at det skal innfortolkes en reservasjon som ikke følger direkte av ordlyden.»<sup>117</sup>*

Disse dels forskjellige uttryksmåtene kan ha tilknytning til terminologiske valg, og er etter mitt syn ikke vesensforskjellige i sitt innhold.

Temaet i det følgende er innholdet av de øvrige tolkningsfaktorene. Dette kapittelet tar sikte på en oppdeling etter de tolkningsfaktorer som Arbeidsretten typisk anvender. Gruppene kjennetegnes ved at de beskriver det sted argumentene typisk hentes fra. Hensikten er å lettere kunne vise til hvilke tolkningsfaktorer som anvendes, og betydningen av dem. Kategoriseringen er verken uttømmende eller som klart atskilte grupper.

Når ordlyden er uklar, er man utelukkende henvist til å søke løsningen på annet grunnlag, men også ved mer eller mindre klar ordlyd har det øvrige tolkningsmaterialet sentral betydning. Hovedvekten av de avgjørelser som behandles nedenfor er tilfeller hvor ordlyden i noen grad gir holdepunkter for tolkningen. En felles partsforståelse som avviker fra ordlyd kan tidvis utledes av de tolkningsfaktorene som behandles nedenfor.

### 3.2 Øvrig avtaletekst – systembetraktninger

Denne tolkningsfaktoren sikter til den *språklige konteksten i vid forstand*. Ordlyden sees i lys av den øvrige teksten i avtalen – det som er holdt utenfor ordlydsbegrepet – men også det øvrige avtaleverket, tviste-protokoller etc. trekkes inn. I teorien er det beskrevet slik at Arbeidsretten benytter hele avtaleverket for å se om det gir grunnlag for et bestemt resultat, basert på slike systembetraktninger.<sup>118</sup>

Det er mange måter å omtale argumenter fra avtalens øvrige tekst. Noen eksempler er «sammenhengen mellom de ulike bestemmelsene», «overenskomstens oppbygning og system», «systembetraktninger» og «avtalens system».<sup>119</sup> Jeg vil først og fremst anvende de to sistnevnte.

<sup>117</sup> Avsnitt 43, min kursivering.

<sup>118</sup> Fougner m.fl. (2004) s. 192.

<sup>119</sup> Jf henholdsvis ARD-2008-17 avsnitt 33, ARD-2006-247 avsnitt 59, ARD-2011-1 avsnitt 44, ARD-2006-388 avsnitt 40.

Øvrig avtaletekst gir grunnlag for en rekke tolkningsargumenter, og det er i utgangspunktet få eller ingen begrensninger i hva slags argumenter som kan være aktuelle. For avtaler mellom partene har problematikken mye til felles med motstridsspørsmål. Hvis øvrig avtaletekst trekker i en annen retning enn ordlyden, blir det spørsmål om disse lar seg forene gjennom en rimelig harmoniseringsprosess.<sup>120</sup> Dersom de er uforenlige, står man overfor et tilfelle av motstrid. I kontraktsretten skiller man mellom intern og ekstern motstrid, som sikter til om motstriden oppstår henholdsvis internt i avtaledokumentet, eller på grunn av forholdet til øvrige dokumenter.<sup>121</sup> Arbeidsretten taler sjelden om motstrid, men vurderer heller hvilken betydning teksten kan gi for tolkningen.

Slike argumenter kan skape tvil om hvilken betydning ordlyden isolert sett skal gis, styrke det resultat ordlyden isolert indikerer, eller gi veiledning ved uklar ordlyd. Her vil jeg illustrere hvordan systembetragtninger kan påvirke tolkningsprosessen.

Fordi ordlyden i utgangspunktet tolkes ut fra et lite utsnitt av avtaleteksten, vil en rekke argumenter knyttet til avtalens tekst stå igjen. I grensetilfellene er det en glidende overgang mellom bruken av slik avtaletekst som språklig kontekst og som ordlydstolkning. Det gjelder særlig når den øvrige teksten står i nær tilknytning til ordlyden isolert sett, slik flere av avgjørelsene i 2.3 illustrerer. Her nevnes en av dem kort, mens den andre analyseres nærmere.

I **ARD-2003-201** var ordlyden isolert sett (den enkelte setning), klar. Retten stilte seg spørsmålet om «setningen likevel må forstås på annen måte, sett i lys av den foregående og den etterfølgende setning».<sup>122</sup> I **ARD-2008-17** ble hver enkelt setning i 210.3 ansett som en bestemmelse. Saken gjaldt altså spørsmålet om rett til fri med lønn også tilfalt dagtidsarbeidere (jf 2.3). Bestemmelsene i 210.3 lød:

<sup>120</sup> Se for eksempel ARD-2003-201 (jf i avsnitt 2.3 foran), hvor retten viser til at «de to setningene også [kan] forstås slik at det ikke oppstår noen motstrid ...».

<sup>121</sup> Simonsen i *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder. Festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år* (2010) s. 267.

<sup>122</sup> Jf i avsnitt 2.1 foran. *Protokollens* ordlyd ble derfor ansett uklar.

«Påskeaften er fridag. Arbeidstakerne på dagtid som av bedriftsmessige hensyn må arbeide påskeaften, skal i stedet ha fri en annen dag. Arbeidstakere har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften.»

Den omstridte reguleringen (tredje setning) var etter sin ordlyd entydig. NHO anførte at sammenhengen mellom de ulike bestemmelsene i 210.3 måtte medføre at «arbeidere» i tredje setning måtte forstås slik at skiftarbeidere var unntatt. Denne analysen av sammenhengen var retten imidlertid uenig i, men den er egnet til å illustrere hva en systembetragtning er.

Sammenhengen NHO viste til var som følger: Det var på det rene at *annen setning* etter sin ordlyd kun regulerte forholdet til dagtidsarbeidere. NHO mente *første setning* også utelukkende gjaldt for dagtidsarbeidere, selv om denne etter sin ordlyd ikke skilte mellom ulike arbeidstakere. I praksis arbeider skiftarbeidere i den periode deres skiftplan gir uttrykk for. Det er i utgangspunktet skiftplanen som avgjør om disse arbeiderne har fri på påskeaften. En kunne derfor se det slik at første setning om fri på påskeaften *kun* regulerte forholdet til dagtidsarbeidere til tross for det nøytrale begrepet «arbeidere». Hvis første og andre setning bare regulerte arbeidere på dagtid, ville en tilsvarende avgrensning mot skiftarbeidere i tredje setning være nærliggende selv om det også der sto «arbeidere».

Retten avviste altså dette synspunktet. Den anså det mer treffende å karakterisere første setning om påskefri slik at den ikke hadde praktisk betydning for skiftarbeidere, enn å si at den ikke gjaldt for denne gruppen. Sammenhengen mellom første og tredje setning ga etter rettens syn ikke støtte til NHO.

I relasjon til tolkningen av 210.3 kan det innvendes at NHOs syn også var en nærliggende tolkning. I stedet for å forstå den første setningen slik at den ikke hadde praktisk betydning for skiftarbeidere, kunne den forstås slik at den ikke gjaldt for skiftarbeidere. Ordlyden i tredje setning var isolert sett klar, men sammenhengen med særlig den første setningen kunne tale for begge løsninger. Hvis man betraktet ordlyden som alle de tre setningene, kunne det hevdes at ordlyden i hele 210.3 var uklar. Retten trakk i alle fall inn et annet tolkningsmoment som ikke knyttet seg til avtaleteksten, som trolig var viktig for resultatet. Retten la til grunn at NHOs forhandlere var fullt på det rene med at det opprinnelige kravet fra arbeidstakersiden

tok sikte på å omfatte også skiftarbeidere. Det var ingenting ved det felles kravsdokument HK (tvistende part) og Parat hadde innlevert til meklingsmannen som skulle tilsi at HK hadde frafalt forutsetningen som var klargjort i de forutgående forhandlingene. Dersom NHO var av en annen oppfatning om tvistes spørsmålet, «måtte de klargjort sine forutsetninger og sørget for en annen avtaleteknisk løsning» jf avsnitt 36.

Om tekst står nærmere eller fjernere den teksten som er «ordlyd» har ikke i seg selv avgjørende betydning. Det vil bero på en konkret vurdering *om* den aktuelle del av den øvrige teksten kan anses å stå i en slik sammenheng med ordlyden at den gir et argument den ene eller andre veien. Likevel vil man kanskje lettere anta at partene har tenkt på betydningen av den umiddelbare språklige konteksten, enn systembetragtninger i lys av helt andre bestemmelser i avtalen eller avtaleverket.

En svært snever ordlyd ble *ikke tatt på ordet*, i **ARD-2011-21**. Spørsmålet var om det forelå en hjemmel for at arbeidsgiver hadde en plikt til å utlevere individualiserte lønnsopplysninger om uorganiserte ansatte. Tredje strekpunkt i avtalens § 3 e nr. 2 om at «[p]lasseringen godkjennes av de tillitsvalgte», kunne tilsi en slik plikt, men denne kunne altså ikke «tas på ordet». <sup>123</sup> Av annet strekpunkt fulgte det at «[b]edriften foretar innplassering av de aktuelle arbeidstakerne iht. de avtalte kriterier». Så lenge de tillitsvalgte ikke var med på denne vurderingen, ga det liten mening at de tillitsvalgte skulle foreta en etterfølgende kontroll.

Begrepene «avtalens system» og «systembetragtninger» kommer nok mer til sin rett når argumentene er hentet fra en del av avtaleteksten som er fjernere fra den omtvistede ordlyden. Slike systembetragtninger ser man i mange avgjørelser.

I **ARD-2012-10** var tariffavtalens virkeområde omtvistet. Ordlyden i omfangsbestemmelsen isolert sett avklarte ikke rekkevidden av avtalens virkeområde. Ved vurderingen av avtalens virkeområde måtte da «også andre bestemmelser trekkes inn, herunder lønnsbestemmelsene». <sup>124</sup> Be-

---

<sup>123</sup> Avsnitt 26.

<sup>124</sup> Avsnitt 61.

stemmelsene «lest i sammenheng» var et viktig bidrag til tolkningsresultatet.

I **ARD-2010-8** var ordlyden isolert sett klar, men blant annet «hovedtariffavtalens systematikk» talte for en annen løsning:

«Spørsmålet om en så vidt generell bestemmelse inntatt i et kapittel om gjennomgående stillinger i den kommunale sektor får anvendelse uavhengig av om lønnsfastsettelsen følger av [et annet kapittel], må imidlertid vurderes i en større sammenheng. Foruten *hovedtariffavtalens systematikk* må det legges vekt på ...»<sup>125</sup>

I **ARD-2006-407** var det omtvistede forhold innenfor en vanlig språklig forståelse av ordlyden. Bestemmelsen måtte imidlertid forstås i sin sammenheng:

«Ut fra *hovedavtalens system og oppbyggingen av bestemmelsene* i hovedavtalens del B, finner retten at § 9-3 må tolkes innskrenkende på det aktuelle punkt».<sup>126</sup>

Bruken av tilsvarende eller avvikende uttrykk andre steder i avtalen kan gi holdepunkter om hva partene har ment. Hvis partene for eksempel har avtalt at et spørsmål skal være gjenstand for *forutgående drøfting*, vil dette begrepsvalget normalt åpne for at arbeidsgiver ensidig kan avgjøre spørsmålet. Hvis det i en annen bestemmelse heter at et spørsmål skal avgjøres *i fellesskap*, vil denne ordlyden normalt tale for at spørsmålet ikke kan avgjøres ensidig av arbeidsgiver. Selv om ordlyden «i fellesskap» isolert sett er klar, vil *sammenhengen* med de øvrige bestemmelsene som bruker andre uttrykk, være et ytterligere argument for at spørsmålet kun forutsetter «forutgående drøfting».<sup>127</sup>

Et siste eksempel på en systembetragtning, er den tidligere omtalte ARD-2010-14 (jf 2.54). Spørsmålet gjaldt utbetaling av LOL-erstatning, og problemstillingen var om utbetalingen skulle nedjusteres etter arbeidstakerens stillingsprosent. Den aktuelle bestemmelsen ga etter rettens syn ingen holdepunkter for en slik løsning. Et forhold som kunne tale for en reduksjon i utbetalingen, til tross for den klare ordlyden, var

<sup>125</sup> Avsnitt 55, min kursivering.

<sup>126</sup> Avsnitt 84, min kursivering. Én dommer dissenterer.

<sup>127</sup> Eksempelet bygger på ARD-2011-22.

en annen bestemmelse i kontrakten som regulerte gruppelivsforsikring. Der fremgikk det uttrykkelig at hel- og deltidsansatte skulle likebehandles. Avtalens systematikk kunne tale for at det i de tilfeller man ikke hadde sagt noe om likhet mellom hel- og deltidsansatte, skulle gjelde et forholdsmessighetsprinsipp. NSB anførte at *presiseringen* i bestemmelsen om gruppelivsforsikring representerte et unntak fra hovedregelen i avtalen om forholdsmessighet. Synspunktet førte ikke frem, men det illustrerer hva en systembetragtning kan være.

Øvrig ordlyd er altså en viktig tolkningsfaktor. Bakgrunnen for *ordlydens* betydning er antakelser om at denne gir uttrykk for hva partene i fellesskap har villet avtale, men systembetragtninger knyttet til den språklige konteksten kan nyansere eller endre dette utgangspunktet.

### 3.3 *Tariffhistorien*

De fleste større tariffavtaler har en lang avtalehistorie. Siden avtalene bare gjelder for én begrenset tidsperiode, må de formelt sett forhandles på nytt for hver tariffrevisjon. I prinsippet står man overfor selvstendige, nye avtaler, men i realiteten videreføres gjerne de tidligere reguleringene med enkelte endringer og tilpasninger. Selv om hele avtalen i prinsippet er gjenstand for forhandlinger, er det normalt bare utvalgte deler som re-forhandles. På denne bakgrunn bærer som nevnt tariffavtalene preg av å være langsiktige samarbeidsavtaler. Bestemmelser kan ha en omfattende og spesiell historisk bakgrunn, og det vil da være naturlig å anta at ordlyden i tariffavtalen er valgt ut fra forhistorien.<sup>128</sup>

Tariffhistorien er en viktig tolkningsfaktor. Begrepet 'tariffhistorien' er festnet i Arbeidsrettens praksis, men det er vanskelig å definere innholdet i begrepet helt presist. Jeg forstår begrepet slik at det sikter til hele *tariffavtalens tilblivelsesprosess*, altså forhold forut for de ulike avtaleinngåelsene. Særlig forhandlingene kan det falle naturlig å betegne som *avtalens tilblivelse* eller lignende. Avtalens tilblivelse er da ment som omstendigheter knyttet til avtalesituasjonen da den gjeldende tariffavtale ble inngått. *Tariffhistorien* brukes gjerne om tariffavtalens

---

<sup>128</sup> Jf Fougner m.fl. (2004) s. 195.

tilblivelsesprosess i et lengre perspektiv, og omfatter blant annet tidligere reguleringer og tidligere avtaleinngåelser. Arbeidsretten opererer etter mitt syn *ikke* med et konsekvent skille mellom avtalens tilblivelse og tariffhistorien, og dette legger jeg til grunn i denne fremstillingen. Hva som er det ene eller det andre er ikke nødvendigvis klart, og jeg ser ingen grunn til å skille disse begrepene. Det avgjørende er hva disse opplysningene kan gi for tolkningen, ikke hva de betegnes som. Tariffhistorien sikter altså til alle forhold *forut* for inngåelsen av den gjeldende tariffavtale. Partenes *praksis* relaterer seg også til forhold forut for avtaleinngåelsen, og kunne derfor blitt ansett som en del av tariffhistorien. Praksis knytter seg imidlertid også til forhold underveis i den gjeldende tariffperioden. Arbeidsretten omtaler praksis som en egen tolkningsfaktor, og dette legger også jeg til grunn (jf 3.4).

En viktig begrunnelse for å tillegge tariffhistorien vekt i tolkningsprosessen er at den kan forklare hva partene har ment med ord og uttrykk, hvorfor løsningen ble slik den ble, eller bidra til å forklare bakgrunnen for en regel. Opplysningene kan gi verdifulle bidrag til slutninger om formålet med en omtvistet bestemmelse. Videre kan det ofte oppstilles presumpsjoner for hva partene ville ha avtalt, dersom de hadde reflektert over spørsmålet allerede ved inngåelse av avtalen. Man ser altså at tariffhistorien kan nyansere det utgangspunktet en språklig forståelse av tariffavtalen danner.

Dersom det kan bevises at det forelå en felles enighet om avtalens forståelse på avtaletidspunktet, *er* denne avgjørende. Tariffhistorien kan også danne utgangspunktet for betraktninger om at en part burde ha forstått – eventuelt må bære risikoen for – at ens standpunkt ikke lar seg forene med avtalens forhistorie. Avtaleprosessen kan altså ha stor betydning, selv om det er på det rene at det aldri forelå en felles oppfatning om spørsmålet. Lojalitetsbetraktninger basert på tariffhistorien fører ofte til at Arbeidsretten oppstiller et klarhetskrav, og selv tilsynelatende klar ordlyd vil i slike tilfeller kunne fravikes. En vesentlig del av de avgjørelser hvor faktoren har en fremtredende plass, behandles derfor i avsnitt 5.4 og 5.5. Her vil jeg belyse noen avgjørelser som viser betydningen av opplysninger som kan henledes til tariffhistorien.



I en situasjon hvor de øvrige tolkningsfaktorene ikke gir noe særlig bidrag til avtaleforståelsen, må tolkningen «... først og fremst skje i lys av tariffhistorien». <sup>129</sup> Det foreligger mange avgjørelser hvor tariffhistorien blir tillagt stor eller avgjørende vekt ved uklar ordlyd. Som eksempel kan nevnes **ARD-2004-227** hvor Arbeidsretten viste til at meklingsforløpet under tariffoppgjøret ble avgjørende. Det forelå ingen felles partsvilje, men på bakgrunn av saksøkers klare avvisning av et avtaleforslag, måtte motparten ha forstått – og ansett å ha akseptert – saksøkers tolkning av bestemmelsen. Betydningen av tariffhistorien ved uklar ordlyd er ganske selvsagt, men også ved klar ordlyd har den betydning.

Flere avgjørelser gir blant annet uttrykk for en forutsetning om at sikre holdepunkter fra tariffhistorien kan være avgjørende.

I **ARD-2006-263** var det påberopt at avtalen bygget på en forutsetning som ordlyden ikke ga støtte for. Retten stilte seg spørsmål om anførselen hadde grunnlag i tariffhistorien. Spørsmålet ble besvart avkrefteende, men drøftelsen bygger på en forutsetning om at tariffhistorien kunne blitt avgjørende. I **ARD-2008-14** sto tariffhistorien og bestemmelsens mulige formål sentralt i dommens premisser. Retten uttrykte tvil om det var grunnlag for å fravike ordlyden, jf særlig avsnitt 35-36. Avtaletilblivelsen ble trukket frem, men «[p]artenes disposisjoner i den prosess som ledet frem til protokollen av 22. februar 2007, g[a] under enhver omstendighet ingen sikre holdepunkter for tolkningen av den.» <sup>130</sup>

I **ARD-2005-116** var det i overenskomsten mellom Fagforbundet og Oslo kommune inntatt en avtaledefinisjon av begrepet «yrkesskade». Spørsmålet var om trygdeetatens vedtak om at en hendelse var å anse som en yrkesskade var et tilstrekkelig vilkår, eller bare en nødvendig betingelse, for rett til utbetaling etter tariffavtalen. Saken gjaldt tolkningen av tre ulike bestemmelser om ulike ytelser. To av bestemmelsene brukte uttrykket «yrkesskade». Begrepet var legaldefinert i avtalen, og ble lagt

<sup>129</sup> Annet avsnitt i premissene til ARD-2004-151. Ordlyden var flertydig, det forelå ingen festnet entydig begrepsforståelse, avtalens system ga ingen holdepunkter, og praksis varierte.

<sup>130</sup> Avsnitt 40.

til grunn for innholdet av bestemmelsene. Den tredje omtvistede bestemmelsen var § 5.1 fjerde avsnitt. I motsetning til de andre bestemmelsene var ordet yrkesskade ikke brukt. I stedet var «ulykkesskade i tjenesten» anvendt. Avgjørende for Arbeidsretten var sammenhengen mellom § 5.1 fjerde avsnitt og tilsvarende bestemmelse i *1976-overenskomsten* § 4 II nr 4.<sup>131</sup> Ordlyden var den gang «ulykke i tjenesten»; altså var yrkesskadebegrepet heller ikke da anvendt. Ut fra sammenhengen og overskriften i *1976*-bestemmelsen kunne det ikke være tvil om at begrepet var ment å bety det samme som yrkesskade. Ettersom partene ved senere revisjoner ikke hadde tilsiktet å endre det materielle innholdet på dette punkt, anså retten det klart at begrepet i § 5 fjerde avsnitt måtte tolkes synonymt med yrkesskadedefinisjonen i § 5.1.<sup>132</sup>

Når et tolkningsresultat har støtte i tariffhistorien, har man ikke det samme behovet for å finne støtte i ordlyden. Det kan være en årsak til at Arbeidsretten til tider tolker ordlyden ganske strengt. Det er enklere å konstatere at ordlyden ikke gir et *entydig* svar, når man har et annet grunnlag å løse saken etter. Avgjørelsen i **ARD-2003-240** illustrerer dette. Spørsmålet var om overenskomsten begrenset antall stasjoneringsteder til *ett* per sjåfør, noe arbeidstakersiden hevdet. Bestemmelsen lød:

«Arbeidstiden begynner og slutter ved stasjoneringstedet.»

Stasjoneringstedet i entall kunne peke i retning av at det bare var tillatt med ett slikt sted. Ordlyden var etter rettens syn likevel ikke entydig. Det var også mulig å tolke begrepet som det stasjoneringsted som gjelder den enkelte dag. Ordlyden ble ikke avgjørende, selv om en annen bestemmelse som medførte sterke begrensninger i adgangen til å flytte stasjoneringstedet, syntes mest forenlig med arbeidstakersidens syn. Det «mest avgjørende» for retten ble avtalehistorien. I 1975 var partene enige om at det gjaldt en begrensning til ett stasjoneringsted. Det var foretatt betydelige endringer i avtalene de senere år, og arbeidsgiver hadde hatt flere anledninger til å ta opp spørsmålet. Når arbeidsgiver hadde latt være

<sup>131</sup> Et vesentlig moment var også folketrygdlovens definisjon som gjorde det nærliggende å se de to avtalebegrepene som synonymer, jf avsnitt 53.

<sup>132</sup> Avsnitt 54.

å ta opp spørsmålet måtte arbeidstakersiden gis medhold i den anførte begrensning.

En parts standpunkt til et krav under forhandlingene var den sentrale del av forhistorien i **ARD-2005-55**. Arbeidsretten la til grunn at det «må legges *avgjørende vekt* på» at arbeidstakersiden mot slutten av meklingen godtok en avtaleformulering som ikke ga holdepunkter for en plikt for arbeidsgiver til å gi opplysninger om det nærmere innholdet av lønns- og arbeidsvilkårene.<sup>133</sup> Når arbeidstakersiden frem til da hadde fastholdt et krav om en formulering som utvetydig ga grunnlag for en slik plikt, hadde de en klar oppfordring til å sørge for en klargjøring av avtaleteksten dersom den forutsatte at det skulle innføres den nå anførte plikt.<sup>134</sup> Ordlyden i protokollens tredje avsnitt kunne gi støtte til saksøkers syn, men den hadde ikke en slik klarhet at den på avgjørende måte kastet lys over hvilke forutsetninger partene hadde bygget på.<sup>135</sup>

Den aktuelle delen av tariffhistorien i **ARD-2008-7** var en tidligere regulering mellom partene. Saken gjaldt tjenestetillegg ved overgang til ny stillingskategori. Spørsmålet var om en ansatt ved opprykk skulle få medregnet tjenestetillegg opptjent i underordnet stilling.<sup>136</sup> Tolkningsspørsmålet var knyttet til avtalens punkt 4.2 og uttrykket «tjeneste i stilling». Betydningen av tariffhistorien vises gjennom rettens fremhevelse av den tidligere reguleringen mellom partene. Saksøker anførte at den ubestemte formen «stilling» kunne tale for at enhver stilling var omfattet, uten noen begrensning til spesifikke stillingskategorier.<sup>137</sup> Saksøkte trakk frem den språklige konteksten og andre deler av bestemmelsen og hevdet at uttrykket måtte forstås slik at det var begrenset til samme stillingskategori.<sup>138</sup> Retten nøyde seg med å bemerke at begrepet «tjeneste i stil-

---

<sup>133</sup> Avsnitt 77, til saksøkers påstand punkt to; min kursivering.

<sup>134</sup> Avsnitt 77.

<sup>135</sup> Avsnitt 76.

<sup>136</sup> Konkret gjaldt spørsmålet opprykk fra trålbass til matros eller nettmann.

<sup>137</sup> Se saksøkers anførsler avsnitt 22.

<sup>138</sup> Se saksøktes anførsler avsnitt 30.

ling» *ikke* var entydig.<sup>139</sup> Bestemmelsen måtte derimot leses i lys av de tidligere avtaler som var lagt til grunn som et utgangspunkt for tariffavtalen.<sup>140</sup> Der var det, med to unntak, inntatt særskilte bestemmelser om at det *kun* var tjenestetid for den *aktuelle* stilling som ble regnet med. Disse presiseringene var utelatt i den nåværende, nye felles overenskomsten. *Ingen av partene* anførte at bestemmelsens innhold var *tilsiktet endret*. Retten la etter dette til grunn at bestemmelsen var uendret, slik at tillegget fortsatt bare kunne opptjenes ved tjeneste i den aktuelle stilling. Dette tolkningsresultatet ble lagt til grunn, men det bemerkes at også andre tolkningsfaktorer tilsa det samme resultatet.<sup>141</sup>

### 3.4 *Praksis*

3.41 Generelt om partenes og andre aktørers praktisering av tariffavtaler  
Med *praksis* i denne relasjon sikter jeg til opplysninger om hvordan en bestemmelse i avtalen har blitt praktisert.

I tariffrettslig sammenheng er det grunn til å skille mellom to ulike typer praksis. For det første har man *tariffpartenes* praktisering av avtalen. Den andre kategorien er praksis fra *øvrige brukere* av avtalen, som sikter til praksis fra alle medlemsbundne aktører. Denne praksisen kan med et fellesbegrep benevnes *lokal*. Begrepet brukes som en motsetning til praksis mellom avtalens parter, og trenger ikke være spesielt lokal i ordets egentlige forstand fordi det for eksempel kan sikte til praksis mellom medlemsbundne organisasjoner.

Betydningen av praksis bygger på visse forutsetninger og presiseringer jeg vil redegjøre for nærmere. Hovedbegrunnelsen for å tillegge praksis vekt ved tolkning er at slike opplysninger er egnet til å vise hvilken forståelse partene har hatt om avtaleforholdet. På grunn av tariff-

<sup>139</sup> Se avsnitt 39.

<sup>140</sup> Avsnitt 39 jf 3.

<sup>141</sup> Retten pekte i avsnitt 42 på at arbeidstakersiden hadde en klar oppfordring til å få spesifisert sitt syn. Bakgrunnen for dette var at man ved revisjon i 1998 og 2000 hadde inntatt særskilte bestemmelser for skipsførere og maskinister som åpnet for å ta med seg tillegg fra andre stillinger. Praksis ble også ansett klar og ensartet, jf avsnitt 43.

avtalers skriftlighetskrav *må* praksisen i prinsippet bygge på forutsetninger som forelå ved inngåelsen av avtalen.

Skriftlighetskravet er til hinder for at praksis etablerer en selvstendig, rettslig bindende avtale. Særlig tydelig i denne retning er ARD-1938-8.<sup>142</sup> Andersen (1967) s. 70 viser til dommen og hevder at det skal «overordentlig meget til» for at praksis eller kutyme kan medføre en endring av det som følger av det som ellers ville anses som en tariffavtales innhold. Problemstillingen har primært teoretisk interesse. Så fremt partene anser praksisen som et utslag av det tariffavtalte, kan ingen utenforstående ta stilling til om praksisen egentlig har tilknytning til hva partene opprinnelig avtalte.

Praksis er et viktig uttrykk for partenes forståelse, jf for eksempel **ARD-2003-189** hvor Arbeidsretten anså praksis som et uttrykk for at tariffpartene gjennom lang tid hadde «hatt en felles forståelse» av bestemmelsen.<sup>143</sup> Praksis kan danne grunnlag for sikre holdepunkter om partenes forståelse og derfor bli avgjørende helt uavhengig av hva ordlyden eller de andre tolkningsfaktorene måtte tilsi. Forutsetningen er at man med faktoren sikter til partenes *felles* praksis.

Lokal praksis knytter seg til de medlemsbundnes utøvelse av avtalen. Lokal praksis reiser særlige spørsmål, om hvorfor den eventuelt skal ha betydning, og om hvor stor betydning den i tilfelle skal ha. Tariffpartenes eksklusive rådighet over avtalen gjør at en normalt må kreve at de innehar kjennskap til praksis, men andre hensyn kan tilsi at det er tilstrekkelig med at de burde kjent til denne. Temaet behandles nedenfor i punkt 3.42.

Hvorvidt praksisen kan anses som fast og konsekvent, langvarig og lignende, er sentrale forhold Arbeidsretten trekker frem når den vurderer

---

<sup>142</sup> «En festnet praksis kan være av vesentlig betydning når en skal avgjøre hvilken rekkevidde tariffpartene har ment å gi en tariffavtale. Men om således praksis kan være et viktig tolkningsmiddel, vil praksis ikke kunne gi en tariffavtale et videre innhold eller omfang enn partene under tariff-forhandlingene har forutsatt. Skriftlighetskravet i arbeidstvistlovens § 3 [tilsvarende 2012-lovens § 4] vil være til hinder for at en tariffavtale gjennom praksis får sitt gyldighetsområde utvidet utover det som var tiltenkt tariffavtalen da den kom i stand», jf dommens innledende premisser s. 13.

<sup>143</sup> s. 193.

betydningen av praksis. Dette knytter jeg noen særlige bemerkninger til i punkt 3.43.

Klar og entydig praksis om et tvistespørsmål kan skyldes at tolkningsspørsmålet aldri er satt på spissen. Derfor kan man ikke nødvendigvis sette et likhetstegn mellom det at det foreligger en konsekvent praksis, og at denne gir uttrykk for partenes felles forståelse av avtalen. Imidlertid vil den tilsynelatende enigheten kunne skape forventninger hos den ene part, som ofte blir avgjørende. Problemstillingen behandles nærmere i punkt 3.44.

### 3.42 Lokal praksis. Stilles det krav til tariffpartenes kjennskap?

En forutsetning for at praksis skal gi uttrykk for hvordan *tariffpartene* har forstått avtaleforholdet, er at de har vært kjent med praksisen. Hvorvidt tariffpartene kjente de lokale parters praktisering av avtalen er derfor sentralt for anvendelsen av tolkningsmomentet. Dette viser seg blant annet ved at Arbeidsretten finner det nødvendig å begrunne særskilt at ukjent praksis legges til grunn.<sup>144</sup> Selv om praksisen var ukjent for én av partene, kan motparten ha en beskyttelsesverdig forventning om at praksisen var et utslag av enighet mellom partene. Det har formodningen mot seg at tariffparten ikke kjenner en praktisering av avtalen som har foregått lenge og i en vid krets av avtalens brukere. I flere avgjørelser har Arbeidsretten ansett det tilstrekkelig at parten *burde ha kjent til* forholdet (jf nedenfor). Arbeidsretten stiller etter mitt syn ikke et strengt krav til faktisk kunnskap. Det kan synes som om Arbeidsrettens avgjørelser bygger på en presumpsjon om at forholdet var kjent, med mindre noe annet sannsynliggjøres.

At det kan være tilstrekkelig at man burde kjent til et forhold, bekrefter rettens uttalelser om vektleggingen av en mulig ukjent praksis i **ARD-2009-18**. Retten la til grunn at det var en «viss tvil» om i hvilken utstrekning tariffparten hadde hatt tilstrekkelig kunnskap om praksis.

---

<sup>144</sup> Se for eksempel ARD-2000-39 behandlet avslutningsvis i inneværende punkt, hvor lokal praksis bygget på en form for delegasjon.

Likevel måtte «*den brede og langvarige praksisen veie tungt*» ved fortolkningen.<sup>145</sup>

Et annet eksempel som taler i denne retning er **ARD-2004-98**. Det bemerkes at praksis gjaldt virksomhet innenfor Oslo kommune, som er en selvstendig tariffpart. Praksisen var dermed utslag for tariffpartens *egen* praksis, og ikke lokal i den forstand at den knyttet seg til rene brukere av en tariffavtale som for eksempel medlemsbundne bedrifter. Begge disse grupper er likevel lokale i den forstand at tariffparten ikke nødvendigvis har kjennskap til den praksis som utøves. Tvisten er derfor egnet til å illustrere problemstillingen. Overenskomsten mellom Oslo kommune og NHS/NKF hadde en bestemmelse om 40 % tillegg for kvelds- og nattarbeid for arbeidere i «*ordinær tjeneste* i tiden mellom kl. 17.00 og kl. 06.00».<sup>146</sup> Det oppsto tvist om bestemmelsen skulle anvendes på følgende to grupper: Timelønnede arbeidstakere som har utført nattjeneste, og ansatte i fast nattjeneste som arbeidet ekstra vakter. Ordlyden talte entydig for Oslo kommunes syn, ettersom bestemmelsen omfattet ordinær tjeneste, ikke timelønnet arbeid og ekstravakter. Praksis ga imidlertid sikre holdepunkter for at avtalens tekst ikke ga uttrykk for den avtalte løsning. Ordlyden kom derfor helt i bakgrunnen i dommens premisser. Årsaken var følgende: I perioden 1978-1984 var det på det rene at tariffavtalen ga de omtvistede grupper 40 % tillegg. Bestemmelsen var tatt ut av overenskomsten i 1984, noe som kunne indikere at tillegget var fjernet. Derimot fortsatte de lokale brukere i de påfølgende 16 år entydig å gi tillegget som før, uten hensyn til ordlydsendringen i 1984. Oslo kommune kunne ikke høres med at de var ukjent med praksisen. «[U]nder enhver omstendighet burde kommunen som tariffpart ha vært kjent med den». Retten fant det tilstrekkelig å konstatere dette uten nærmere drøftelse, hvilket tyder på at retten anså spørsmålet som ganske opplagt. Den *passivitet* kommunen utviste hadde trolig betydning.

---

<sup>145</sup> Se avsnitt 33, min kursivering.

<sup>146</sup> Sitat fra den aktuelle del i avtalens § 9-7, min kursivering.

Det synes altså som at Arbeidsretten opererer med et *kjennskapskrav*, forstått slik at det kreves at tariffparten kjente eller burde ha kjent til praksis for at denne skal få betydning. Partenes eksklusive rådighet over avtalen kan begrunne et slikt krav til kjennskap hos tariffpartene, som imidlertid er noe modifisert ved dens normative karakter.

Det gjelder ikke et kjennskapskrav i de situasjoner hvor tariffpartene har delegert kompetanse til lokale aktører. Tilsvarende når partene har gitt uttrykk for at de lokale aktørene ved avtale eller på annen måte skal bestemme avtalens innhold. Slikt forekommer nokså ofte. I **ARD-2000-39** pekte retten på at overenskomsten ikke sa noe positivt om spørsmålet, og partene var langt på vei enige om at spørsmålet (arbeidspliktens omfang) formes av tradisjon og praksis.

«Da må også lokal praksis som tariffpartene på sentralt nivå ikke måtte være kjent med, kunne tillegges betydning for avtaleforståelsen»

### 3.43 Betydningen av om praksis er fast og konsekvent, hvor langvarig den er, og lignende

Det skal noe til for at et tolkningsspørsmål hvor partene har en langvarig, fast og konsekvent praksis, blir gjenstand for en tvist i Arbeidsretten. Mange av disse spørsmålene blir trolig løst gjennom forhandlinger. Betydningen av praksis vil, som for alle tolkningsfaktorer, bero på en konkret vurdering i den enkelte sak. Det er imidlertid enkelte karakteristikk som går igjen som har særlig betydning for egenvekten av praksis.

For det første har *varigheten* betydning. Hvis en praksis med et bestemt innhold strekker seg over lang tid vil den, foruten å gi nokså sikker støtte for partenes forståelse, også gi sterkere grunnlag for å hevde at motparten måtte anses å ha kjent til og akseptert det praktiserte.<sup>147</sup> For det annet har det betydning hvor *fast og konsekvent* praksis synes å være. Fast og konsekvent er begreper som Arbeidsretten bruker om hverandre for å *beskrive* om den foreliggende praksis varierer. Etter omstendighetene brukes også uttrykket «entydig». En forutsetning for at det skal gi mening å tale om at praksis er fast og konsekvent, er at det foreligger et minimum av tilfeller hvor temaet har blitt berørt. En og annen unntaksvis

<sup>147</sup> For det sistnevnte, se ARD-2005-116 avsnitt 51, jf punkt 3.44 nedenfor.



sak som tilfeldigvis er blitt løst på samme måte, danner sjelden et vektig tolkningsargument.<sup>148</sup>

Når praksis trekkes frem i avgjørelsene, anvender Arbeidsretten ofte bemerkningene i avsnittet ovenfor som en beskrivelse av praksis. I ARD-2003-189 (jf punkt 3.41) viste retten på s. 193 til at tolkningen hadde støtte i «fast og langvarig praksis». Lignende karakteristikker ble anvendt i to av avgjørelsene i punkt 3.42, henholdsvis ARD-2009-18, jf «langvarig, bred og fast praksis»,<sup>149</sup> og ARD-2004-98, jf «fast og entydig praksis».<sup>150</sup> Slike beskrivelser av praksis er ganske vanlige formuleringer når Arbeidsretten fremhever praktiseringen av avtalen til støtte for et tolkningsresultat.

Motsatt vil fravær av varighet og fasthet svekke betydningen av praksis. Bransjepraksis som varierte ga ikke særlige holdepunkter for løsningen i ARD-2011-26 avsnitt 52. I ARD-2005-267 avsnitt 54 viste retten til at forklaringene om praksis ga uttrykk for at det var «ulikheter fra etat til etat og fra sted til sted». I den etterfølgende setningen ga retten uttrykk for at praksisen derfor ikke ga noen veiledning for løsningen av tvistes spørsmålet. Arbeidsretten viste i ARD-2009-9 til at praksis ikke hadde vært «så lang og ensartet at det skulle kunne føre til et annet resultat».<sup>151</sup>

### 3.44 Praksis uten konkret grunnlag

Praksis knytter seg til hvordan konkrete spørsmål og tvister er løst tidligere. En særlig problemstilling oppstår når grunnlaget for praksisen ikke fullt ut samsvarer med det foreliggende tolkningsspørsmålet. Det klare utgangspunktet er nok at en tariffpart som følger en bestemt praksis, eller aksepterer at medlemmene gjør det, må klargjøre sitt syn dersom man vil være ubundet. Det har formodningen mot seg at en part har

<sup>148</sup> I for eksempel ARD-2004-37 ble tariffpartens entydige praksis i de få saker som hadde vært oppe, ikke avgjørende (jf avsnitt 4.5).

<sup>149</sup> Avsnitt 33.

<sup>150</sup> s. 103.

<sup>151</sup> Avsnitt 46. Se nærmere om dommen i avsnitt 5.4.

et standpunkt som strider mot egen eller medlemmers praktisering av en avtalebestemmelse. I tillegg vil den andre parten gjerne ha fått berettigede forventninger om at det foreligger en enighet om en gitt forståelse.

Dommen **ARD-2005-116** kan sees som et uttrykk for dette utgangspunktet. Det sentrale tvistespørsmålet var om trygdeetatens vedtak om å anse noe som en yrkesskade, var et tilstrekkelig vilkår – eller bare en nødvendig betingelse – for rett til utbetaling etter tariffavtalen. Etter rettens oppfatning talte ordlyden for at trygdeetatens vedtak var et tilstrekkelig vilkår for å utløse betalingsplikt. Videre ble det pekt på at Oslo kommune, som var tariffpart, i lang tid konsekvent hadde fulgt vedtakene. Kommunen anførte at denne entydige praksisen ikke nødvendigvis innebar en tariffrettslig forpliktelse til å følge vedtaket i ethvert tilfelle. Til dette bemerket retten at «den faste og langvarige praksis må ha gitt arbeidstakersiden all grunn til å tro at det forelå en felles forståelse av de omtvistede bestemmelsene» (avsnitt 51). Deretter slo retten fast at dersom arbeidsgiver hadde et annet syn på tolkningen, måtte denne ha klargjort dette overfor motparten.

Likevel forekommer det unntaksvis at en kan vinne frem med at klar praksis ikke gir uttrykk for en bindende partsforståelse av det avtalte. Typisk har den konkrete problemstillingen ennå ikke blitt aktualisert i den foreliggende praksis.

Det viser tydelig flertallets fravikelse av en fast og langvarig praksis mellom partene i **ARD-2002-82** (4-3). Flertallet viste til at det var *enighet* om hvordan bestemmelsen var *praktisert*, men det skyldtes at «den aktuelle problemstillingen først nå [var] blitt satt på spissen ...». Av den grunn forelå det ingen konkret oppfordring til å komme med innsigelser mot den måten bestemmelsen var blitt praktisert på (s. 89).

Dommen ovenfor er et sjeldent eksempel på at fast og langvarig praksis fravikes, men den er ikke enestående. **ARD-2004-197** viser også at praksis ikke alltid kan anses å være et utslag av hvordan avtaleforholdet har vært forstått. Saksøker støttet seg til praksis som partene var enige om var nærmest entydig. Avgjørelsen er behandlet nærmere i punkt 5.31. Det var solide holdepunkter for en annen løsning enn den

praksis tilsa. I fokus sto særlig tidligere avtalebestemmelser.<sup>152</sup> Retten pekte i tillegg på at saksøkers løsning ville stå i sterk kontrast til både det som ellers gjaldt i arbeidslivet og den forutsetning hovedavtalens bestemmelser (om permittering) bygget på. «Under disse omstendigheter» kunne det ikke legges vesentlig vekt på partenes praksis. Den praktiseringen partene til nå hadde valgt, kunne ha mange praktiske årsaker. Retten anså det tilstrekkelig å vise til at det *ikke* var gitt holdepunkter for at den foreliggende praksis var begrunnet i en oppfatning fra arbeidsgiversiden om spørsmålet.

### 3.5 Reelle hensyn

#### 3.51 Allment

Reelle hensyn er en samlekategori som omfatter mange ulike typer vurderinger.<sup>153</sup> Å bygge et tolkningsresultat på reelle hensyn, er å legge sin egen vurdering til grunn. Andenæs skiller i sin rettskildelære mellom en gruppe hensyn som er alminnelige rimelighetsbetraktninger, og en annen som er de mer fagspesifikke vurderinger. Denne sistnevnte har en flytende overgang mellom hva som er reelle hensyn og hva som hører til de alminnelige prinsipper på vedkommende rettsområde, slik som lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold. Førstnevnte, rimelighetsbetraktningene, er temaet i dette kapitlet.

Arbeidsrettens klare hovedregel er at den ser hen til hva som er avtalt, ikke om noe etter rettens vurdering fremstår rimelig eller hensiktsmessig. Da sikter jeg til de generelle rimelighetsbetraktningene, som av flere grunner har – og bør ha – en begrenset betydning ved tariffavtaletolkning.

For det første er reguleringene i avtalene gjensidig bebyrdende forpliktelser og rettigheter. Byrdefordelingen mellom partene blir fastlagt etter forhandlinger eller foretatt gjennom mekling og eventuell bruk av kampmidler. Partene har inngått kompromisser, og på samme måte som andre komplekse avtaleverk vil en konkret løsning utgjøre en del av av-

<sup>152</sup> Jf s. 216.

<sup>153</sup> Om hele avsnittet, se Andenæs *Rettskildelære* (2009) s. 55. Tilsvarende må gjelde for tariffavtaletolkning.

talen som et hele. Det vil ofte være ytterst problematisk for en utenforstående å ta stilling til om én bestemt løsning er rimelig eller ikke. Betydningen av den løsningen ordlyden tilsier, styrkes ytterligere av at partene anses likeverdige og profesjonelle.

Skillet mellom rettstvister og interessedvister er et annet forhold. Det definerer Arbeidsrettens kompetanse, og innebærer at Arbeidsretten ikke må rettsliggjøre interessedvister som partene skal løse ved forhandlinger. For det tredje gjør tariffavtalers skriftlighetskrav det problematisk å fremheve generelle rimelighetsbetraktninger, med mindre disse knyttes opp til hva partene har ment å avtale. For det fjerde må avtalens lovsvirkninger fremheves. Avtalene gjelder svært mange aktører og har virkninger i mange relasjoner. Dette tilsier at Arbeidsretten er svært varsom med å trekke linjer fra hva som kan være rimelig i én konkret situasjon til å gjelde allment. Dette går over i det femte og siste forhold, den flytende overgangen ved tolkning basert på rimelighetsbetraktninger og avtalerevisjon.

Avtaleloven § 36 er etter sin ordlyd anvendelig for tariffavtaler. I bestemmelsens forarbeider er det noe reservert antatt at bestemmelsen gjelder for tariffavtaler.<sup>154</sup> Terskelen for lemping av avtaler etter avtl § 36 er på generelt grunnlag høy. For tariffavtaler «må man stille ekstra strenge krav for å bruke lempingsregelen», jf Innst. O. nr. 31 (1982-83) s. 3. Arbeidsrettens praksis er gjennomgående avvisende til påberopelser av bestemmelsen. I **ARD-1990-15** uttalte Arbeidsretten på s. 22 at

«[i] alminnelighet vil utvilsomt meget sterke grunner tale mot å benytte lempingsregelen i tariffavtaleregulerte forhold.»

Dommen fremhevet særlig tariffavtalenes virkninger for andre enn partene, som gjør problemene ved lemping mer komplekse enn i kontrakter med typiske topartsforhold. Hensynene som tilsier at man er varsom med å anvende de tradisjonelle ugyldighetsreglene, gjør seg tilsvarende gjeldende for bruk av avtl § 36.<sup>155</sup>

<sup>154</sup> Ot.prp. nr. 5 (1982-83).

<sup>155</sup> Fougner m.fl. (2004) s. 133.

Juridisk teori synes å være samstemt om at reelle hensyn spiller en beskjeden rolle. I sin bok fra 1956 synes riktignok Kristen Andersen noe mer åpen for slike betraktninger. På s. 154 heter det:

«Når det gjelder tariffavtalenes tolkning og utfylling, føler jeg til slutt trang til denne bemerkning: Hvis man gjennom sitt arbeid med å bringe en tariffavtales innhold på det rene, kommer i f o r s t a n d i g tvil om hvilket resultat er det riktige, bør man gjøre seg til regel å løse denne tvil til fordel for det som står for én som det rimeligste, det rettfærdigste og det mest formålstjenelige.»

I Andersen (1967) er han mer tilbakeholden og fremhever at rimelighetsvurderingers betydning er «sterkt begrenset», selv om de «ikke er uten enhver betydning».<sup>156</sup> Vurderingene må stort sett forbeholdes situasjoner der det er forstandig tvil om resultatet. Da er det likevel «innlysende at en slik tvil [om tolkningsresultatet] bør løses i favør av hva man anser mest rimelig, for så vidt som den omvendte fremgangsmåte nærmest er å karakterisere som utfordrende uforsvarlig». Fougner m.fl. (2004) behandler ikke reelle hensyn som eget hovedpunkt. Problemstillingen er fremme på s. 191 under tittelen «Ordlydens betydning ved sterkt urimelige tolkningsresultater», hvilket indikerer at reelle hensyn er av liten betydning.

Arbeidsrettens praksis bekrefter i stor grad inntrykket av betydningen av generelle rimelighetsbetraktninger. En rekke avgjørelser viser betydningene av de innvendingene som ble fremhevet innledningsvis. Noen eksempler på dette er:

I **ARD-2001-58** ble den løsning ordlyden tilsa lagt til grunn, til tross for at tolkningsresultatet ga manglende forutberegnelighet for arbeidstakerne. Partene hadde avtalt begrensninger i arbeidsgivers adgang til å forskyve en allerede fastlagt fridag til en bevegelig helligdag. Arbeidstakersiden anførte at begrensningen også gjaldt for forlegningen i en *påfølgende* arbeidsplan. Etter rettens syn talte ordlyden imot dette. Øvrige tolkningsfaktorer ga ingen veiledning. Retten pekte da på at:

---

<sup>156</sup> Andersen (1967) s. 60 (sperret skrift i original).

«Den manglende forutberegnelighet ved slike ordninger som nå praktiseres ved Mørebil AS, er etter rettens syn først og fremst utslag av at overenskomsten åpner for at arbeidsplaner kan gå over kun seks uker.»<sup>157</sup>

På denne bakgrunn ble det ansett som «klart» at kravet ikke kunne føre frem.

I **ARD-2003-165** skulle den daglige arbeidstidsordningen avtales lokalt. I mangel av holdepunkter for hva som skulle til for å bringe avtalen til opphør, eller hva løsningen skulle bli dersom partene ikke kom til enighet, måtte begge parter anses berettiget til å kreve forhandlinger om revisjon av avtalen. Man sto overfor en «ufullstendighet i regelverket». Retten presiserte imidlertid at den ikke tok stilling til om det kunne foreligget helt spesielle omstendigheter som kunne berettigede arbeidsgiveren til ensidig å påby endringer. Det synes dermed åpnet for at reelle hensyn kan tenkes avgjørende i konkrete situasjoner, jf tematikken i punkt 3.53 nedenfor.

Likevel er det helt klare utgangspunktet at *det uregulerte er et forhandlingsspørsmål*, slik hensynet til partene og begrensningene i Arbeidsrettens kompetanse (rettstvister) tilsier. Om dette kan det også vises til **ARD-2011-13** jf særlig dommens avsnitt 45 og **ARD-2011-22** avsnitt 55. Sistnevnte behandles senere i dette punktet.

I **ARD-2010-20** formulerte retten dette synspunkt slik:

«Hvorvidt det samlede resultat er hensiktsmessig, herunder hvordan dette for øvrig skal innpasses i Hovedtariffavtalens system, er først og fremst et forhandlingsspørsmål.»<sup>158</sup>

Avgjørelsene ovenfor viser at den avtalte løsning – eller det partene har latt stå uregulert – må anses å gjelde. Arbeidsretten verken kan eller skal avgjøre om løsning er rimelig.

Til dette kommer det at det er svært vanskelig å ta stilling til nettopp hva som er rimelig. Når den samme avtalen gjelder på tvers av forskjellige bransjer, som ved funksjonæravtaler, problematiseres utpekelsen av ett rimelig resultat ytterligere. En regel som allment har

<sup>157</sup> Jf s. 64–65.

<sup>158</sup> Avsnitt 38.

mye for seg, kan slå uheldig ut for enkelte. Saken i **ARD-2008-12** viser dette. Den gjaldt permitteringsregler i hovedavtalen mellom LO og NHO. Spørsmålet gjaldt tolkningen av en bestemmelse som muliggjorde rullerende permittering, ved at man kunne innta en permittert arbeidstaker for mindre enn fire uker *uten* å utløse regler om blant annet varsling, drøfting og ny arbeidsgiverperiode med lønn. Avtalen åpnet for rullerende permittering ved at man først ble ansett å stå overfor en ny permitteringsperiode når man var tatt inn for arbeid «i mer enn 4 uker».

Twisten knyttet seg til arbeidstakere *offshore*. Ved arbeid i én arbeidsperiode på 14 dager overskred offshorarbeiderne *normal* arbeidstid for fire uker for andre arbeidstakere. LO anførte at disse arbeidstakerne måtte *anses inntatt* i arbeid i over fire uker. Partene hadde et helt ulikt syn på bestemmelsens formål og virkninger. LO hevdet NHOs forståelse ville gi et «sterkt urimelig resultat», siden den ville føre til at arbeidstakerne ble straffet med tap av lønn i ti dager siden de ville miste lønn i arbeidsgiverperioden uten å motta dagpenger.<sup>159</sup> NHO på sin side viste til at LOs standpunkt i praksis ville gjøre det helt uaktuelt med rullerende permitteringer offshore, og at en slik løsning var ingen tjent med.<sup>160</sup> Arbeidsretten la den klare ordlyden til grunn, som med uttrykket «4 uker» måtte forstås slik NHO anførte. Videre viste Arbeidsretten til at det måtte «være opp til partene selv, innenfor de enkelte overenskomster, å tilpasse bestemmelsene» til de arbeidstidsordningene som var gjeldende på ulike områder.<sup>161</sup>

En annen side av at det er vanskelig å utpeke hva som er den rimeligste løsningen, er de gjensidige bebyrdende forpliktelsene avtalene utgjør. Det som er til fordel for en part, er til ulempe for en annen, hvilket **ARD-2011-22** illustrerer godt. Twisten gjaldt beregning av lønn for avisbud. Konkret gjaldt spørsmålet om arbeidsgiver ensidig kunne fastsette den normale daglige distribusjonstid dersom de lokale parter ikke kom til enighet. I denne forbindelse vil jeg rette blikket mot argumentet om at

---

<sup>159</sup> Avsnitt 25.

<sup>160</sup> Avsnitt 34–35.

<sup>161</sup> Avsnitt 43.

fastsettelse av rutetider hadde avgjørende økonomiske konsekvenser for arbeidsgiversiden.<sup>162</sup> Beregninger viste at en økning av rutetiden på ti minutter for alle ruter ville innebære en merkostnad årlig på ca 15,5 millioner kroner, mens en økning på en halvtime ville koste ca 46,6 millioner kroner. Anførselen knyttet seg til at det hadde formodningen mot seg at arbeidsgiversiden hadde gått med på et krav om enighet og derved sagt fra seg styringsretten på et så viktig område. LO hevdet at de økonomiske konsekvensene var uten betydning for forståelsen. Det ville i så fall kunne snus, slik at hvert minutt rutetiden ble redusert, ville innebære en tilsvarende kostnad for arbeidstakerne i form av lavere lønn.<sup>163</sup> Arbeidsretten berørte ikke argumentasjonen, men holdt seg til den løsning ordlyden ga uttrykk for. Den var klar, og ble avgjørende for synspunktet om at bestemmelsen forutsatte enighet mellom partene.

De avgjørelsene som er behandlet ovenfor, viser etter mitt syn at *reelle hensyn ikke kan utgjøre et selvstendig grunnlag* for en løsning. Dette synspunktet kommer eksplisitt frem i de to siste avgjørelsene jeg vil fremheve. Den første er **ARD-2008-9**. Ordlydens klare løsning ble lagt til grunn. Retten uttrykte at den hadde forståelse for at arbeidstakersidens argument om at ordningene kunne skape uoversiktlige forhold og vanskeliggjøre fagforeningens arbeid.

«Et slikt reelt hensyn utgjør imidlertid ikke i seg selv et tilstrekkelig tariffmessig grunnlag for å etablere en plikt til å sørge for et bestemt ansettelsessted.»<sup>164</sup>

Videre pekte retten på at den utfordringen partene sto overfor, måtte håndteres gjennom forhandlinger. Arbeidstakersiden hadde prøvd å få igjennom kravet ved to tariffrevisjoner. Foruten at dette ga støtte til Arbeidsrettens konklusjon, viste dette at arbeidstakersiden «grunnløst har søkt å rettsliggjøre en interessetvist hvor forbundet ikke har vunnet frem» (avsnitt 31).

Den andre avgjørelsen er **ARD-2011-23**, som gjaldt rett til ventelønn ved verkstedsopphold. På bakgrunn av to tidligere avgjørelser var

---

<sup>162</sup> Avsnitt 33.

<sup>163</sup> Avsnitt 41.

<sup>164</sup> Avsnitt 31.



rettssituasjonen slik at arbeidstakernes krav på lønn var avhengig av om de var innlosjert på innretningen eller på land.<sup>165</sup> Retten var enig i at løsningen kunne fremstå «tilfeldig og lite rimelig», men fremholdt at «rimelighetsbetraktninger alene ikke [kunne] gi grunnlag for en annen forståelse av bestemmelsen» (avsnitt 44).

Av eldre avgjørelser som berører betydningen av reelle hensyn som behandlet foran, se for eksempel ARD-1986-55, ARD-1986-108, ARD-1986-149, ARD-1987-37 og ARD-1994-42. Fra førstnevnte kan Arbeidsrettens særlige bemerkninger til partenes anførsler være verdt å nevne. Spørsmålet om de omtvistede arbeidstakere *burde* lønnes etter tilsvarende satser som arbeidstakere som omfattes av tariffavtalen, var «i utpreget grad et interessetvist-spørsmål, som bør finne sin løsning gjennom revisjon av tariffavtalene».<sup>166</sup>

### 3.52 Reelle hensyn som støtteargument

Juridisk teori har som vist ovenfor inntatt det standpunkt at reelle hensyn først og fremst har betydning ved tvil om hvilket tolkningsresultat som skal legges til grunn. Langt på vei er jeg enig i dette, gitt at man forstår utsagnene slik at de henviser til vekten av generelle rimelighetsbetraktninger. Slike betraktninger er et støtteargument som normalt har liten eller ingen vekt sammenlignet med de øvrige tolkningsfaktorene. Uttrykkelige henvisninger til reelle hensyn forekommer riktignok oftest i partenes anførsler, men et mulig skifte har etter mitt syn skjedd i Arbeidsrettens praksis. Tradisjonelt peker Arbeidsretten sjelden eksplisitt på at den anvender reelle hensyn.<sup>167</sup> Det har trolig sammenheng med domstolens konkrete tolkningsstil. I nyere praksis synes det like fullt å ha blitt vanligere å henvise uttrykkelig til reelle hensyn.

<sup>165</sup> Bestemmelsen var to ganger tidligere behandlet av Arbeidsretten. Avgjørelsene angikk to ulike faktiske situasjoner. Saksøker mente avgjørelse nr to (ARD-2009-8) medførte at den første avgjørelsen (ARD-2002-437) måtte tolkes annerledes, men fikk ikke medhold.

<sup>166</sup> s. 60.

<sup>167</sup> I for eksempel ARD-2009-18 *anvendes* klare rimelighetsbetraktninger, uten at man karakteriserer tolkningsmomentet. «Det taler også imot at bompenger mv. skal inngå i beregningsgrunnlaget at dette ville gi helt tilfeldige utslag i sjåfør-lønnene ...», jf avsnitt 44.

Et første eksempel er **ARD-2009-4**. Retten pekte på at «*reelle hensyn*» i noen grad kunne tale for det syn arbeidstakerne hadde gjort gjeldende.<sup>168</sup> Det ble vist forståelse for at arbeidsgivers tolkning åpnet for spekulasjon på bekostning av arbeidstakerne. Retten påpekte imidlertid at «[d]e realargumenter» som var nevnt, ikke i seg selv ga grunnlag for det anførte tariffmessige krav.<sup>169</sup> I samme retning som de reelle hensyn trakk ordlyden, men den ble ansett «noe uklar». Andre tolkningsmomenter som trakk i arbeidsgivers retning, ble tillagt avgjørende vekt. Særlig tatt i betraktning av at retten anså reelle hensyn å tale imot det valgte resultat, er det interessant at det fremheves. Dommen viser at reelle hensyn *er* relevant ved tariffavtaletolkning. Like fullt viser avgjørelsen at tolkningsmomentet normalt tillegges beskjeden vekt. Dersom retten ønsket å la de reelle hensyn bli avgjørende, lå saksforholdet godt til rette for det. Den språklige forståelsen av ordlyden var etter mitt skjønn klar.<sup>170</sup> Løsningen retten anså som ”rimelig” kunne enkelt vært oppnådd ved å gi ordlyden avgjørende vekt. Derimot ble andre tolkningsfaktorer avgjørende for resultatet. Retten oppstilte et klarhetskrav og tolket ordlyden innskrenkende i overensstemmelse med partenes tidligere praksis.

Flere andre avgjørelser viser uttrykkelig til at reelle hensyn er relevant. I **ARD-2009-10** ble tolkningsmomentet trukket frem som relevant, til tross for at ordlyden etter rettens syn var klar. Imidlertid fant retten at «[f]ormåls- og rimelighetsbetraktninger» ikke ga «noe entydig bidrag til tolkingsspørsmålet», og det kunne derfor ikke uten videre legges til grunn at løsningen som fulgte av den klare ordlyden førte til en urimelig balanse mellom partene.<sup>171</sup>

Arbeidsretten anerkjenner reelle hensyn som et relevant tolkningsmoment. Retten henviser til tider uttrykkelig til momentet, selv om det

---

<sup>168</sup> Avsnitt 31, min kursivering.

<sup>169</sup> Avsnitt 31.

<sup>170</sup> Jf avsnitt 5.4 nedenfor.

<sup>171</sup> Avsnitt 43.

nok hører til unntakene.<sup>172</sup> Det er neppe grunnlag for å oppstille noe krav til tvil om tolkningsresultatet for at reelle hensyn kan trekkes frem. Imidlertid vil momentet sjelden utgjøre noe mer enn et beskjedent støtteargument til andre tolkningsfaktorer. Avgjørelsene i punkt 3.51 ovenfor gir klart uttrykk for at det er vanskelig å bli hørt med slike betraktninger.

Reelle hensyn kan derimot kanskje få større betydning når Arbeidsretten ikke tar stilling til det generelle tolkningsspørsmålet.

### 3.53 Reelle hensyn ved konkrete avgjørelser

Saker for Arbeidsretten oppstår på bakgrunn av en konkret tvist mellom partene eller brukere av avtalen, selv om den utløsende tvisten normalt er lite fremtredende i saken. I noen saker kommer likevel faktum fra saken i forgrunnen. Unntaksvis avstår Arbeidsretten fra å ta stilling til det generelle tolkningsspørsmålet og nøyer seg med å løse det konkrete tolkningsspørsmålet. Påstanden kan også være slik utformet at den ikke fordrer at retten tar stilling til den generelle forståelsen. Det åpner i større grad for å ta hensyn til den underliggende tvistens realiteter. **ARD-2012-1** er etter mitt syn et eksempel på at reelle hensyn spilte en avgjørende rolle for tolkningsresultatet.

Det oppstod tvist om to personer som var ansatt i *forebyggende avdeling* i Ålesund Brannvesen KF var omfattet av et minimumstillegg. Dette lønnstillegget tilfalt etter en særavtale ledere i «brann- og redningstjeneste».<sup>173</sup> Tolkningsspørsmålet gikk ut på om bestemmelsen var begrenset til beredskapsavdelingen, eller om forebyggende avdeling også var omfattet. Retten tok ikke stilling til det generelle tolkningsspørsmålet. Etter en konkret vurdering var sammenhengen mellom avdelingene i den aktuelle branttjenesten slik organisert at det omtvistede lønns-

<sup>172</sup> Til illustrasjon viser et søk i lovdata etter «reelle hensyn» fra perioden 2000 og frem til 13. januar 2013 at uttrykket er vist til i 36 avgjørelser. Kun i åtte av disse er begrepet anvendt i rettens premisser, nærmere bestemt ARD-2000-1, ARD-2000-76, ARD-2002-90, ARD-2002-437, ARD-2003-194, ARD-2005-77, ARD-2008-8 og ARD-2009-4.

<sup>173</sup> Pkt 4.1 i særavtalen SFS 2404.

tillegget også måtte anses å omfatte de ansatte i den forbyggende avdelingen.

Avtalens virkeområde var angitt i punkt 1.2. I 2002 ble uttrykket «beredskaps- og innsatsstyrken» tatt inn. Ordlyden tilsa derfor at bestemmelsen ikke omfattet hele branntjenesten, men var begrenset til beredskapsavdelingen. Retten pekte på at ordlydsvalget i særavtalens aktuelle bestemmelse ikke ga klare holdepunkter for å fravike avtalens definerte virkeområde i pkt. 1.2.<sup>174</sup> Riktignok var overskriften til pkt 4.1 «Diverse bestemmelser», og det var anvendt uttrykk som etter sin ordlyd omfattet hele branntjenesten. Imidlertid var de samme uttrykk brukt i andre deler av avtalen som det var på det rene utelukkende omfattet innsats- og beredskapsgruppen. Retten mente imidlertid det var usikkert hvorvidt partene ved utformingen hadde tatt høyde for at det var betydelig forskjeller i organiseringen av branntjenesten i den enkelte kommune.

Derimot fant Arbeidsretten forhold som skapte «tvil om hvilken vekt det k[unne] legges på tilføyelsen «innsats- og beredskapsstyrke» i punkt 1.2».<sup>175</sup> Den «tilsynelatende klare omfangsbestemmelsen» ble ansett svekket av en protokollførsel i 2006. I et punkt til særavtalen var det inntatt særlige merknader om brannvesenets utfordringer for så vidt gjaldt *forebyggende* brannvern, som der var beskrevet som «naturlige og nødvendige arbeidsoppgaver». Dette kunne være et uttrykk for at partene ikke anså forebyggende arbeid avskåret fra bestemmelsen. På denne bakgrunn kom retten til at de tariffrettslige tolkningsmomentene derfor ikke ga et entydig svar på tolkningsspørsmålet. Slik saken lå an og var forelagt domstolen trengte man likevel ikke ta stilling til det generelle spørsmålet.

---

<sup>174</sup> At det ble stilt spørsmålstegn ved dette overhodet, synes noe merkelig. Etter mitt syn er det ganske selvsagt at en bestemmelse om en avtales virkeområde, med mindre det foreligger spesielt sterke holdepunkter for noe annet, er avgjørende for virkeområdet til avtalens ulike bestemmelser. Se mindretallets avsnitt 72 behandlet nedenfor.

<sup>175</sup> Se dommens avsnitt 65.

*Mindretallet* kom til motsatt resultat. Den klare ordlyden i pkt 1.2 om virkeområde måtte legges til grunn.<sup>176</sup> Videre viste retten til at «[u]tgangspunktet må være at den bestemmelsen partene har avtalt skal regulere virkeområdet, også er den eneste bestemmelsen som regulerer dette».<sup>177</sup>

Etter min vurdering talte tolkningsfaktorene ganske sterkt i retning av at forebyggende tjeneste ikke var omfattet. Arbeidsretten har i flere avgjørelser gitt uttrykk for at det skal sterke holdepunkter til for å fravike klar ordlyd. At protokollførselen fra 2006 var tilstrekkelig for at løsningen ikke var entydig, viser i alle fall at det i enkelte tilfeller skal svært lite til for at løsningen anses usikker. Reelle hensyn i den konkrete saken hadde trolig betydning her. Det var tilsynelatende få grunner til å forskjellsbehandle den forebyggende delen av brannverntjenesten. Saksøkers anførsler synes i så måte treffende:

«Tolkningen fører også til avvikende lønnsbestemmelser for personell på samme arbeidsplass og med samme uniformer. Tolkningen gir særavtalen et virkeområde som skiller seg fra det forvaltningsområdet som juridisk, faglig, praktisk, organisatorisk og reelt fremstår som avklart og naturlig».<sup>178</sup>

### 3.54 Oppsummering

I praksis har reelle hensyn en beskjeden plass i tariffavtaletolkning. Foruten begrensningene i Arbeidsrettens kompetanse kommer det forhold at når ingen av de aktuelle tolkningsresultatene fremstår som mer rimelig enn noe annet, tilsier det at man er tilbakeholden med å legge vekt på momentet. I de tilfeller en løsning fremstår som mest rimelig, kunne en stille seg spørsmålet om en burde være mer åpen for å tillegge momentet større betydning. Arbeidsretten gjør etter mitt syn sjelden det, og slik bør det etter mitt syn være. Innvendingene mot generelle rimelighetsbetraktninger anført i punkt 3.51, gjør seg stort sett gjeldende med samme styrke. Likevel, hvis løsningen i tilstrekkelig grad er urimelig, vil det nok

---

<sup>176</sup> Se avsnitt 71flg.

<sup>177</sup> Avsnitt 72.

<sup>178</sup> Avsnitt 46.

kunne nyansere synet på at ordlyden presumptivt gir uttrykk for det partene har avtalt.

Det som imidlertid kan ha stor betydning ved tolkning av tariffavtaler, er den andre gruppen av reelle hensyn, de nevnte fagspesifikke vurderingene som glir over i alminnelige prinsipper på vedkommende rettsområde. Kapittel 5 viser at Arbeidsretten bygger på et helt grunnleggende og strengt krav til lojalitet mellom tariffpartene, som har fått sitt utslag i et alminnelig krav om klarhet. I den grad man kan knytte rimelighetsbetraktninger opp mot partenes spesifikke forhold – avtalens tilblivelse, bestemmelsens formål, tariffhistorien eller partenes praksis – vil slike tolkningsfaktorer kunne få stor gjennomslagskraft. Først behandles imidlertid en annen konsekvens av at det er lite rom for reelle hensyn; vektleggingen av ordlyden i tolkningsprosessen.

## **4 Vektlegging av ordlyden**

### *4.1 Innledende bemerkninger*

I forrige kapittel har jeg presentert de øvrige tolkningsfaktorene, og vist hvordan disse *kan* få utslagsgivende betydning. Det sentrale utgangspunktet for Arbeidsrettens tolkning er likevel ordlyden, og retten har gitt uttrykk for at det skal sterke holdepunkter til for å fravike denne. For å vurdere hvilken vekt ordlyden faktisk får i tolkningsprosessen, må man analysere og vurdere tolkningsavgjørelser hvor det forelå holdepunkter som trakk i en annen retning enn ordlyden. Problemstillingen i det følgende er vektleggingen av ordlyd. Vekten vil variere avhengig av det øvrige tolkningsmaterialet i saken.

I de fleste av avgjørelsene nedenfor la Arbeidsretten den klare ordlyden til grunn. Det øvrige tolkningsmaterialet er viktig for å se hvorfor og under hvilke omstendigheter ordlyden ble avgjørende. Betydningen av ordlyden viser seg først og fremst ved at det skal mye til for å vinne frem med at det var enighet om en løsning som ikke fremgår av den regulering partene skriftlig har nedfelt. Det er normalt ikke grunnlag for å fravike den løsningen ordlyden tilsier.

Videre i dette kapittelet presenterer jeg først ordlyd i møte med henholdsvis tariffhistorien og systembetraktninger. Majoriteten av avgjørelsene behandles likevel i avsnitt 4.3, som er kalt «Ordlyd og øvrige tolkningsfaktorer». Det presiseres at jeg med «øvrige» ikke avgrenser mot tariffhistorien og systembetraktninger. Argumentkonstellasjonene er gjerne mer sammensatte enn at bare to tolkningsfaktorer står imot hverandre, og det er etter mitt skjønn mest hensiktsmessig å behandle de fleste avgjørelsene samlet. I avsnitt 4.5 behandler jeg en spesiell problemstilling, som gjelder vektleggingen av ordlyden i de tilfellene den ikke gir uttrykk for en bevisst oppfatning hos partene. Til slutt vil jeg gi noen sammenfattende synspunkter basert på analysene i dette kapittelet.

#### *4.2 Ordlyden og tariffhistorien*

Det var full enighet om at ordlyden var blitt endret – og var klar – i **ARD-2011-16** (5-2). Derimot var det ikke enighet om partene hadde tilsiktet å endre avtalens innhold. Ulike sider av tariffhistorien sto sentralt i avgjørelsen.

Saken gjaldt en forsikringsordning for tap av flyverlisens for piloter etter den såkalte Pilotavtalen. Scannor Flyverforening saksøkte NHO/SAS. Et vilkår for opptak i forsikringsordningen, som var en av flere LOL-ordninger, var at man ikke tidligere hadde mottatt engangs-erstatning fra «denne» forsikringen. Spørsmålet var om «denne» refererte til enhver LOL-erstatning, eller utelukkende erstatning etter Pilotavtalen. Ordlyden «denne» talte isolert sett for at utbetalinger fra *andre* LOL-forsikringer ikke utelukket opptak i forsikringsordningen. Flertallets tolkning av «ordlyden i tariffbestemmelsen isolert sett», var ingen uenig i. Videre viste flertallet til at denne slutningen fra ordlyden ble støttet av en sammenligning med en tilsvarende avtale mellom saksøkte og Norske SAS-flygeres forening (NSF), hvor ordlyden i motsetning til Pilotavtalen var «en».<sup>179</sup> Likevel var det forutsatt likhet mellom de to flyvergruppene i en såkalt trepartsavtale i forbindelse med sammen-

---

<sup>179</sup> Avsnitt 36.

slåingen av SAS og Braathens. Flertallet fant imidlertid ikke grunnlag for «å sette til side ordlyden i Pilotavtalen».<sup>180</sup>

Bakgrunnen for tvisten er viktig for å forstå problemstillingen. En pilot (Gisle Simonsen) i Braathens mistet flyverlisensen og fikk utbetalt LOL-erstatning. Senere fikk han flyverlisensen tilbake. I tariffavtalen som gjaldt i daværende Braathens var det uklart om tidligere erstatning utelukket gjenopptakelse i forsikringsordningen. Partene var enige om at spørsmålet burde løses i forbindelse med senere tariffrevisjoner, og piloten ble inntil videre meldt inn i forsikringsordningen. I motsetning til hva som var forutsatt, ble spørsmålet ikke drøftet ved neste revisjon. Den tariffrettslige situasjonen var derfor uavklart ved fusjonsforhandlingene med SAS i 2005-2006. I *SAS Braathens* ble Simonsen utmeldt av ordningen i 2008, fordi han ikke ble ansett å oppfylle vilkårene for deltagelse i forsikringen.

*Tariffhistorien og forhandlingene* sto sentralt i partenes anførsler fordi det kunne forklare om ordlydsendringene var ment å innebære en endring av avtalen. I et forslag til endringer fra begge parter endret Scannor «en» til «denne». Det forelå ikke merknader til forslaget verken i marginen eller i teksten, men forslaget var skrevet med blå blokkbokstaver. Partene hadde en ulik oppfatning av hva endringen innebar, og om konsekvensene av endringen ble tilkjennegitt av Scannor. Retten la til grunn at vitneforklaringene var sprikende, og det kunne derfor «ikke utledes noe av *forhandlingsprosessen* som [kunne] begrunne en innskrenkning av ordlyden».<sup>181</sup> Hvorvidt endringen var tilsiktet, var uklart.

Flertallet fremhevet følgende to argumenter som trakk i motsatt retning av deres tolkningsresultat. Hovedtema under forhandlingene var pensjon og fripoliser, noe som «tilsier at spørsmålet om LOL-ordning ikke ble viet særlig oppmerksomhet».<sup>182</sup> Videre hadde man i forbindelse med etableringen av SAS Braathens inngått den såkalte Trepartsavtalen med pilotgruppene fra Braathens og SAS. I denne var det gitt uttrykk for

---

<sup>180</sup> Avsnitt 47.

<sup>181</sup> Avsnitt 43, min kursivering.

<sup>182</sup> Avsnitt 45.



at det skulle gjelde like tariffvilkår for alle flyverne. Disse innvendingene fikk ikke utslagsgivende vekt for flertallet. Hva som hadde skjedd under forhandlingene, hersket det tvil om, og retten la derfor avgjørende vekt på ordlyden som tilsa at innholdet var endret.

Det ble ikke tatt stilling til saksøktes anførsler om angivelig urime- lighet. Anførslelene gikk ut på at arbeidsgiversidens tolkning ville føre til forskjellsbehandling mellom tidligere SAS-piloter og Braathens-piloter, og at Simonsen ved et eventuelt nytt tap av lisens ville få utbetalt erstatning to ganger for samme tap. Til dette påpekte flertallet et viktig forhold i avsnitt 44, som kunne utledes av tariffhistorien. For Scannor var formålet med endringen av ordlyden å sikre rettigheter medlemmene mente de hadde allerede før fusjonen. Etter deres syn hadde piloter i Braathens krav på å bli gjeninnmeldt i forsikringsordningen dersom de fikk flyverlisensen tilbake. Forslaget fra Scannor «løste derfor et tilbakevirkningsspørsmål».<sup>183</sup> Retten presiserte at hvorvidt formålet i andre situasjoner kunne begrunne den tolkning NHO gjorde gjeldende, ikke var tema for saken. Selv om Trepartsavtalen og protokollene til denne talte for motsatt tolkningsresultat, ga de ikke grunnlag for en innskrenkende fortolkning av ordlyden.

Mindretallet på to dommere kom derimot til at «[d]en marginale forskjellen i ordlyden i avtalene kan ikke være avgjørende i dette tilfel- let». Det ble særlig vist til forutsetningene om likhet mellom flyvergrup- pene og hensynet til å unngå at samme tap ble erstattet to ganger.

Dommen er et eksempel på ordlydens avgjørende betydning i mangel av andre sikre holdepunkter. Trepartsavtalen og likhetsprinsipper talte mot løsningen, men i lys av tariffhistorien kunne det i alle fall ikke utelukkes at ordlydsformuleringen berodde på et bevisst valg. Det kunne ikke utledes noe klart av andre tolkningsfaktorer, og ved tvilstilfelle til- legges da ordlyden avgjørende vekt. Forfatterregelen var ikke nærlig- gende å anvende, ettersom ordlyden i bestemmelsen var klar.<sup>184</sup> Klarhets- betraktninger ble heller ikke trukket frem. En grunn var nok at Scannor

---

<sup>183</sup> Avsnitt 44.

<sup>184</sup> Forfatterregelen er behandlet i avsnitt 5.6 nedenfor.

hadde uttrykt seg klart gjennom ordlydsendringen. Et vel så viktig forhold var det kanskje at spørsmålet løste et tilbakevirkningsspørsmål. Sett fra Scannors ståsted ble rettstilstanden mellom partene *ikke* endret. I motsatt fall ville et klarhetskrav kunne vært aktuelt, jf kapittel 6.

I **ARD-2010-13** (5-2) var et viktig argument mot ordlyden betraktninger om formålet basert på tariffhistorien. Partene var LO Stat med Musikernes Fellesorganisasjon mot Spekter og Stavanger Symfoniorkester. Tvisten gjaldt kompensasjonstillegg for utenlandsreiser. Overenskomsten mellom partene inkorporerte statens reiseregulativ gjennom følgende henvisning:

«Statens reiseregulativ gjelder for området».<sup>185</sup>

I reiseregulativet ble det senere inntatt et nytt tillegg. Arbeidsgiversiden gjorde gjeldende at det nye tillegget *ikke* var omfattet av tariffavtalen. Retten viste til at ordlyden ikke inneholdt noen avgrensning av regulativets anvendelsesområde. Derfor var det «etter ordlyden det til enhver tid gjeldende reiseregulativ» som fikk anvendelse.<sup>186</sup> Retten pekte i samme avsnitt på at arbeidstakersidens tilnærming til tolkningsspørsmålet i forbindelse med en tvist ved en tidligere utenlandsturné, bekreftet den «umiddelbare slutning fra tariffavtalens ordlyd». «Tariffavtalens systematikk» ble deretter drøftet, men ble betegnet som et «forholdsvis komplisert samspill» mellom avtalene som ikke ga holdepunkter for en innskrenkende fortolkning.<sup>187</sup> Etter disse forhold pekte retten i avsnitt 29 på at ved

«klar ordlyd og hvor bestemmelsen selv åpner for avvikende regulering, bør det utvises atskillig varsomhet med å fravike den naturlige språklige forståelse av ordlyden».

I avsnitt 32 stilte retten riktignok spørsmålet om andre tolkningsmomenter «av vekt» tilsa en begrensning i anvendelsen av reiseregulativets utenlandsreiser. Dette, som isolert sett synes mindre strengt enn

---

<sup>185</sup> Avsnitt 3.

<sup>186</sup> Avsnitt 27.

<sup>187</sup> Avsnitt 28.

«sterke holdepunkter», må sees i lys av sitatet ovenfor. Ordlydsterskelen ble ikke nevnt, men rettens argumentasjon viste at det skulle mye til for å fravike en klar ordlyd. I tillegg til ordlyden pekte retten på at reiseregulativet åpnet for avvikende regulering, og at partene kunne ha presisert hvilke tillegg fra regulativet de innførte.<sup>188</sup> Det var mulig å formulere et slikt unntak tilstrekkelig presist. I den forbindelse ble det vist til en annen særavtale hvor andre parter hadde gjort nettopp dette.

Andre tolkningsmomenter som ble drøftet var blant annet anførsler om mulige formål.<sup>189</sup> Det nye reiseregulativtillegget var allerede blitt kompensert for i arbeidstakernes lønnsfastsettelse. I 2007 hadde arbeidstakerne fått et lønnstillegg pga en utvidelse av antall turnédager. Etter arbeidsgiversidens syn dekket lønnstillegget det nå omtvistede tillegget i reiseregulativet. Retten var uenig. Lønnstillegget fra 2007 hadde hatt en sammensatt bakgrunn. Det var ikke klarlagt hvilke overveielser som lå til grunn for tilleggene. Den fant de «mer generelle vurderinger som [var] foretatt ved fastsettelse av de ansattes lønn», ikke tilstrekkelige til å legge til grunn at partene hadde begrenset anvendelsesområdet til regulativet.<sup>190</sup> Reiseregulativet i sin helhet ble ansett å gjelde, slik ordlyden tilsa.

Mindretallet la på den andre siden avgjørende vekt på at 2007-tillegget hadde det samme formål som regulativets nye tillegg. Innarbeidelsen av 2007-tillegget måtte «likestilles med en avtale om annen godtgjørelse» enn regulativets regler, slik reglene åpnet for.<sup>191</sup>

Avgjørelsen viser at Arbeidsrettens flertall anså ordlydens resultat som det klare utgangspunktet og krevde sterke holdepunkter for å fravike den. De argumenter arbeidsgiversiden fremhevet fra blant annet tariffhistorien med antakelser om formålet kunne med tyngde tilsi et annet

---

<sup>188</sup> Se avsnitt 29. Tilsvarende resonnement ble anvendt i ARD-2009-7 avsnitt 41, jf punkt 5.31 nedenfor.

<sup>189</sup> Det ene var et mer generelt formål knyttet til innføringen av direktivet. Retten fant ikke holdepunkter for en felles partsforutsetning i tråd med det anførte formålet, jf avsnitt 33.

<sup>190</sup> Avsnitt 35.

<sup>191</sup> Avsnitt 39.

resultat. Opplysningene ble derimot ikke ansett bevist. Ordlyden sto igjen som det sikreste holdepunktet for det partene hadde avtalt.

### 4.3 Ordlyden og systembetragtninger

Temaet i det følgende er avtalens øvrige ordlyd og systembetragtninger, som jeg anser å sikte til det samme (jf avsnitt 2.3 og 3.2). Om betydningen av den nære språklige konteksten til ordlyden isolert sett viser jeg til drøftelsene der. Systembetragtninger er som nevnt i avsnitt 3.2 nokså ulikeartede, slik også de avgjørelsene som behandles her, viser.

Dommen i **ARD-2011-18** viser likevel to typiske trekk det kan være grunn til å se nærmere på. Saken omfattet to tvister. Den første viser at en systembetragtning kan støtte ordlyden, og derfor gi ordlyden ytterligere vekt. I den andre tvisten talte systembetragtningene mot ordlyden. I slike tilfeller går ordlyden isolert sett gjerne foran systembetragtninger.

Begge tvistespørsmålene i saken gjaldt leger i spesialiseringsstillinger. Ordlyden sto sentralt for begge spørsmålene. Partene i saken var Akademikerne mot Spekter og Helse Stavanger HF. Den første tvisten gjaldt krav på dekning av egenandel ved deltakelse på kurs. Dekning av utgifter fikk man for «etter- og videreutdanning i samsvar med virksomhetens behov». En naturlig språklig forståelse av ordlyden «virksomhetens behov» talte mot at utgiftene skulle dekkes. Retten fremhevet at det var «åpenbart» at sykehuset nøt godt av at legene deltok på kurs, men det var likevel unaturlig å karakterisere kursene som sykehusets *behov*.<sup>192</sup> Legene var ansatt i utdanningsstillinger, og krav til undervisning fulgte av de krav som var fastsatt for stillingene. *Annen* undervisning var ikke å anse som sykehusets behov. Retten fant også støtte i avtalens øvrige bestemmelser, gjennom at dekning av kostnader til nødvendige kurs var tariffregulert, blant annet ved bidrag til et utdanningsfond. Ordlyden isolert sett var klar, og den ble underbygget gjennom systembetragtninger.

---

<sup>192</sup> Avsnitt 100.

Tvist nr to gjaldt dekning av kostgodtgjørelse ved deltakelse på nødvendige kurs for leger i spesialiseringsstillinger. Overenskomstens § 3-5 gjaldt etter sin ordlyd «[d]e ansatte», og henviste til statens reiseregulativ. Arbeidsgiversiden viste til øvrige bestemmelser i avtalen som bare gjaldt for leger i spesialisering, og hevdet at disse bestemmelsene uttømmende regulerte dekning av utgifter i forbindelse med nødvendige kurs. Retten viste til at uttrykket måtte forstås slik at den omfattet *alle ansatte*.

«Spørsmålet er derfor om det er holdepunkter for at for at (sic!) leger i spesialisering likevel ikke omfattes av § 3-5, til tross for at ordlyden ikke gjør noe unntak.»<sup>193</sup>

Retten formulerte seg noe svakere enn de ganger «sterke holdepunkter» anvendes.<sup>194</sup> Arbeidsretten er altså ikke konsekvent i sin karakteristikk av hva som skal til for å fravike ordlyd. Samtidig – og tilsvarende som i ARD-2010-13 – bygger retten likevel på at det må særlige holdepunkter til for å fravike den løsningen ordlyden tilsa, jf avsnitt 104:

«Når partene har valgt å ta inn en henvisning til et annet regelverk [statens reiseregulativ] og gi dette anvendelse, må det foreligge særlige holdepunkter for at enkelte bestemmelser i et slikt regelverk ikke skal anses omfattet.»

Problemstillingen sitatet gir uttrykk for har likhetstrekk med **ARD-2010-14**, som ble omtalt under punkt 2.54. I denne hadde partene anvendt en såkalt «blåkopi» av hovedtariffavtalen i staten. Retten anså ikke den innførte bestemmelsen (i blåkopien) som et tilstrekkelig uttrykk for at partene hadde vært seg bevisst den betydningen denne kunne gi for tolkningen av tariffavtalens øvrige bestemmelser. Betydningen av det inntatte regelverket for tolkningen i ARD-2010-14 og ARD-2011-18 ble tilsynelatende forskjellig. Årsaken til det er etter mitt syn ordlyden i bestemmelsene.

Fellestrekket i sakene var at ordlyden i den bestemmelsen som regulerte tolkningsspørsmålet direkte, ble avgjørende. I 2010-saken ble et

---

<sup>193</sup> Avsnitt 106.

<sup>194</sup> Se ARD-2010-13 (jf avsnitt 4.2 nedenfor) hvor uttrykket «av vekt» anvendt.

angivelig forholdsmessighetsprinsipp ikke innfortolket i den bestemmelsen tvisten angikk. Det ble stilt et krav om sterke holdepunkter for å fravike det utgangspunkt ordlyden tilsa. I ARD-2011-18 ble det avvist at reglene om spesialiseringsleger kunne anses uttømmende. Bestemmelsen partene tvistet om, som var hentet fra statens reiseregulativ, gjaldt etter sin ordlyd alle ansatte. Dette la retten til grunn. I avsnitt 109 pekte retten på at dersom overenskomstens regler som bare gjaldt spesialiseringsleger, skulle vært uttømmende, var arbeidsgiver nærmest til å presisere dette. Andre tolkningsfaktorer som var fremme var blant annet praksis, men den varierte.<sup>195</sup> Tilsvarende ble en endring av bestemmelsen ved en tariffrevisjon drøftet, men uten å lede til et annet resultat.<sup>196</sup>

En viss parallell kan trekkes til ARD-2010-13 (jf 4.2), hvor partene hadde inkorporert statens reiseregulativ. Anførselen til arbeidsgiver om at arbeidstakerne ikke hadde krav på et (nyinnført) tillegg i reiseregulativet, vant ikke frem. Det var usikkert hvorvidt tillegget allerede var kompensert for gjennom arbeidstakernes lønnsfastsettelse. Arbeidsretten la til grunn at arbeidstakerne hadde krav på tillegget, slik ordlyden i reiseregulativets bestemmelse klart tilsa.

Når ulike bestemmelers anvendelsesområde i noen grad overlapper hverandre, er det vanskelig å avklare om en av bestemmelsene er ment å utelukke den andre. Partene har kanskje ikke vært klar over problemet, eller man har hatt hver sin oppfatning uten å være klar over motpartens syn. I slike situasjoner kan det synes som om Arbeidsretten lar en naturlig språklig forståelse av ordlyden i den konkrete bestemmelsen bli avgjørende. En mer eller mindre sikker systembetragtning utgjør normalt ikke et sikkert holdepunkt for å fravike ordlyd.

Formålet med å vektlegge ordlyden kan tilsi dette. Ordlyden i en bestemmelse slik den fremstår etter en naturlig språklig forståelse, er typisk nærmere partenes antatte intensjon enn mer eller mindre plausible systembetragtninger. Det samme gjelder det normative synspunkt om at ordlyden *bør* gi uttrykk for hva man har ment. Disse hensynene gjør seg

---

<sup>195</sup> Avsnitt 107.

<sup>196</sup> Avsnitt 108.

gjeldende med særlig tyngde fordi tariffavtaler ofte har et diakronisk preg.<sup>197</sup> De er blitt til over lang tid gjennom stadige endringer, og avtaleinngåelsen kan i det enkelte tilfelle gjerne være preget av tidspress.<sup>198</sup> Avtalens system er ikke nødvendigvis spesielt gjennomtenkt. Innholdet i bestemmelsene kan dessuten være hentet fra andre avtaler eller kommet til etter forslag fra riksmekleren. Det kan være grunn til å sette spørsmålsteget ved om partene nødvendigvis har sett for seg den betydning en innført bestemmelse eventuelt skal ha på avtalens øvrige regler. Den umiddelbare slutningen fra en konkret bestemmelse vil som hovedregel trolig være nærmere partenes naturlige forståelse.

#### 4.4 Ordlyd og øvrige tolkningsfaktorer

I avsnitt 5.4 nedenfor er temaet et *krav til klarhet* for å fravike tidligere rettstilstand mellom partene. Motsatsen til dette er følgende: Når ordlyden *er endret*, er det at rettstilstanden mellom partene var annerledes før, normalt av underordnet betydning. Problemstillingen er hvilken vekt det skal legges på ordlyden. Forutsetninger som ikke har fått uttrykk i avtalen, og heller ikke er tilkjennegitt overfor motparten, vil typisk måtte vike for klar ordlyd. Et eksempel fra de senere år, som svært tydelig og generelt gir uttrykk for dette, er **ARD-2007-1** avsnitt 54:

«Når bestemmelsens ordlyd endres og således fremstår som klar og utvetydig, og når eventuelle forutsetninger eller særforståelse ikke klart er gjort kjent for motparten, må Arbeidsretten legge bestemmelsens ordlyd til grunn.»

Saken gjaldt overtidstillegg som skulle betales for hver påbegynte halve time. Partene var enige om at bestemmelsen *forut* for tariffrevisjonen i 2000 ikke omfattet ansatte i kontoradministrasjonen. Ordlyden i avtalen fra 2004-2006 var helt generell, og lød:

«Overtidstillegget betales for hver påbegynt halve time.»

<sup>197</sup> Diakronisk språkvitenskap er den gren av lingvistikken som studerer hvordan språk forandrer seg over tid, og skiller seg fra den deskriptive og synkrone lingvistikken som studerer språk ved et gitt, bestemt tidspunkt.

<sup>198</sup> Jf avsnitt 1.3 foran om "lag-på-lag"-problematikk. Det diakrone preget er nok særlig gjeldende for overenskomstene og hovedavtalene.

Ordlyden var klar ved at den omfattet *alle arbeidstakere*, noe både partene og retten var enige i. Spørsmålet var om den tidligere begrensningen i bestemmelsens virkeområde likevel var opprettholdt. Før 2004-revisjonen hadde bestemmelsen tillegget «jf. dog § 12.12.4». Dette tillegget ble fjernet, og partene var enige om at bestemmelsens innhold forble uendret ved denne revisjonen i 2004. Derfor var spørsmålet om hvilken betydning det nevnte tillegget hadde hatt *før* tariffrevisjonen viktig. Her sto revisjonen fra 2000 sentralt.

Oslo kommune hadde vist til forhold knyttet til det jeg anser som avtalens tilblivelse. Den fremhevet en omfattende tariffrettslig teori som har lagt til grunn at partenes felles forståelse er avgjørende uavhengig av hva ordlyden tilsier.<sup>199</sup> Det ble anført at det ved revisjonen i 2000 var enighet mellom partene om at man kun foretok tekniske endringer. Retten kunne ikke se at det var ført bevis for en slik felles partsforutsetning.<sup>200</sup>

Videre hadde kommunen hevdet at det fremgikk av bestemmelsens sammenheng at halvtimeregelen ikke var ment endret.<sup>201</sup> Retten drøftet bestemmelsens daværende innhold, men lot være å ta endelig stilling til spørsmålet siden rettssaken gjaldt perioden 2004-2006. Det var tilstrekkelig å konstatere at partene hadde en ulik oppfatning av forståelsen ved revisjonen, og at dette var grunnlaget for at man var enige om at det ikke ble foretatt tekniske endringer i 2004.

Da «jf. dog»-tillegget ble fjernet i 2004, ble tidligere eventuelle koblinger til andre regler fjernet. Ordlydsendringen i 2004 var foreslått av Oslo kommune «med den begrunnelse at bestemmelsen ikke ga mening». I alle fall på dette tidspunktet måtte det fremstå som klart for Fagforbundet at Oslo kommune mente å foreta en realitetsendring i 2000 når det gjaldt det unntaket fra bestemmelsen som tidligere var en del av ordlyden.<sup>202</sup> Kommunen kunne ikke i ettertid høres med at bestemmelsen

---

<sup>199</sup> Avsnitt 37.

<sup>200</sup> Avsnitt 50.

<sup>201</sup> Avsnitt 39.

<sup>202</sup> Avsnitt 53.



eller henvisningen berodde på en feil. I denne sammenheng viste retten til det foran siterte avsnitt om at ordlyden måtte legges til grunn. For øvrig kan det tilføyes at kommunen innrømmet at ordlydsendringene i 2000 skyldtes «dårlig håndverk» fra kommunens side.<sup>203</sup>

Ordlyden var klar, og eventuelle forutsetninger som ikke uttrykkelig var tilkjennegitt overfor motparten, måtte da vike. Betydningen av ordlyden for løsningen vises ved det sitat fra retten jeg presenterte innledningsvis i dette avsnittet (4.4). Samtidig hadde ordlyden solid støtte i fjerningen av tillegget ved revisjonen i 2004.

Et tilsvarende resonnement om ordlydens betydning finner man også i mange andre avgjørelser. I **ARD-2002-417** var det anført en forutsetning som flertallet på fem dommere ikke fant støtte for i ordlyden. Etter rettens syn forelå det riktig nok holdepunkter for denne forutsetningen i avtalehistorien frem til 1976-1978, men sammenhengen med disse bestemmelsene ble fra og med denne perioden brutt. Igjen ser man at en klar ordlyd ble utslagsgivende på bekostning av anførte forutsetninger.

«Dersom arbeidsgiversiden la en slik forutsetning til grunn, hadde man *på bakgrunn av bestemmelsens ordlyd* en sterk oppfordring til å klargjøre et (*sic*) dette standpunktet. Arbeidsgiversiden må ta følgene av at dette ikke ble gjort.»<sup>204</sup>

En tredje dom som viser til et slikt standpunkt, er ARD-2012-2. Ordlyden i en bestemmelse hadde fått en ny og snevrere ordlyd. Saken gjaldt rett til fri med lønn ved deltakelse på kurs. Krav på lønn gjaldt opprinneleg for kurs arrangert av «arbeidstakerorganisasjon», men ordlyden var blitt endret til «vedkommende forbund/forening». Det var fra arbeidstakersiden forklart at arbeidsgiversiden ikke tilkjennega noen særskilte partsforutsetninger om de endringer som ble foretatt i ordlyden. Retten pekte på at det var uten avgjørende betydning:

«Den endring som skjedde i bestemmelsens ordlyd tilsier at det sentrale organisasjonsleddet må medvirke til gjennomføringen av kursene.»<sup>205</sup>

---

<sup>203</sup> Avsnitt 37.

<sup>204</sup> s. 428.

<sup>205</sup> Avsnitt 56.

Den videre del av dommen var en konkret vurdering av det aktuelle kurset,<sup>206</sup> og er uten relevans for det generelle tolkningsspørsmålet.

Som et siste eksempel på at klar ordlyd legges til grunn selv om rettstilstanden var annerledes før, vises det til rettens uttalelser i **ARD-2002-12**:

«Tele- og Dataforbundets krav om en endring av den aktuelle bestemmelsen under tariffrevisjonen i 1998, kan etter rettens syn ikke medføre et annet resultat. Partene har forklart seg motstridende om intensjonene bak kravet. Etter rettens syn er *ordlyden* i overenskomstens § 4.3 likevel såvidt *klar*, at Tele- og Dataforbundets forklaring om at man med kravet ønsket å utvide arbeidstakerens rettigheter på dette punkt, *må legges til grunn.*»<sup>207</sup>

Sitatet innledningsvis i dette avsnittet (4.4), om betydningen av endret og klar ordlyd, knytter seg til den situasjon at en etablert regel blir endret. Spørsmålet om betydningen av forutsetninger uten holdepunkter i ordlyden, er tilsvarende relevant for nye regler som blir innført.<sup>208</sup> Dersom en klar og tydelig ordlyd er tilstrekkelig til å endre et etablert rettsforhold mellom partene, er det minst like god grunn til å la ordlyden være avgjørende når man står overfor en ny selvstendig regel.

**ARD-2007-3** (5-2) gjaldt ytterligere en tvist om LOL-forsikring. Et sentralt spørsmål i saken var betydningen av forutsetninger som ikke hadde fått uttrykk i avtalens ordlyd. Forsikringen tilfalt piloter som ble rammet av sertifikattap etter fylte 50 år. Tvisten gikk ut på om denne retten tilfalt *alle* flygere, eller om bestemmelsen *kun* omfattet dem som ikke kvalifiserte til uførepensjon. Bestemmelsen lød:

«Flyger som *etter fylte 50 år får utløst LOL-forsikring* vil fra og med fylte 58 år motta ...»<sup>209</sup>

<sup>206</sup> Avsnitt 57 flg.

<sup>207</sup> s. 16, min kursivering.

<sup>208</sup> Alle regler kan sies å være nye, uavhengig om de bygger på en tidligere regel. Poenget er ikke å skape et skille mellom disse tilfeller, men å fremheve at Arbeidsrettens utsagn fra ARD-2007-1 har betydning ut over de tilfeller hvor en etablert rettstilstand endres.

<sup>209</sup> Avsnitt 16, min kursivering.

Etter Arbeidsrettens oppfatning talte «[b]estemmelsens ordlyd, lest isolert ... klart i favør av saksøktes tolkning», jf avsnitt 43. Det eneste vilkåret for utbetaling var at flygeren fikk utløst LOL-forsikring etter fylte 50 år.

«Spørsmålet i saken blir da om bestemmelsen skal tolkes innskrenkende slik at det skal innfortolkes en reservasjon som ikke følger direkte av ordlyden.»

Avtalens tilblivelse sto her sentralt. Flertallet avviste arbeidsgivers påstand om at det var en selvfølge at uføretrygdede ikke skulle omfattes.<sup>210</sup> Begge parter var riktig nok kjent med en lignende tariffavtale for Braathens-piloter. Tariffpartene hadde imidlertid ikke ønsket å kopiere denne, og den hadde derfor begrenset betydning. Retten pekte likevel på følgende forhold som tilsa at Braathens-avtalen ble tillagt en «viss vekt»: I den var det uttrykkelig regulert at uføretrygdede ikke var omfattet. Dette viste at spørsmålet ikke var så selvsagt at man lot være å ta stilling til det. Videre pekte retten på følgende:

«Tvert imot burde arbeidsgiversiden, som visste at motparten hadde satt seg inn i Braathens-avtalen, forstå at *når NF og HSF ikke inntok noen reservasjon om at de som kvalifiserte for uførepensjon ikke skulle omfattes, var det nettopp fordi man ikke ønsket noen slik begrensning*. Når NHO og HS var av en annen oppfatning, burde de allerede på dette punkt i forhandlingene ha gitt uttrykk for det.»<sup>211</sup>

Sitatet ovenfor må forstås på bakgrunn av at de to avtalene hadde *ulik ordlyd*. En sentral del av begrunnelsen for at arbeidsgiver måtte bære risikoen for sin egen forutsetning var at ordlyden tilsa en annen løsning. Derimot ser man – slik det ofte er – at ordlyden ble støttet av annet tolkningsmateriale. Ved forhandlingene hadde ingen av partene tydeliggjort sine forutsetninger for motparten. Flertallet anså det som «klart» at det var «arbeidsgiversiden som ikke klargjorde sine forutsetninger godt nok».<sup>212</sup>

*Mindretallet* hadde en annen forståelse av tariffhistorien. Den la til grunn at bakgrunnen for partenes ønske om etterlønnordningen var at de

<sup>210</sup> Avsnitt 45.

<sup>211</sup> Avsnitt 45, min kursivering.

<sup>212</sup> Avsnitt 48.

som mistet sertifikatet uten å bli ufør, kom dårligere ut enn andre. Braathens-avtalen, som begge parter var kjent med, ga flygerne en bedre ordning, men omfattet ikke flygere som fikk uførepensjon. Fordi det der var presisert at uføre falt utenfor, anså arbeidsgiver det unødvendig å presisere dette i ordlyden. Arbeidstakerne måtte bære risikoen for at de hadde en annen forståelse. Mindretallet viste dessuten til rimelighetsbetraktninger, blant annet at det ville være meningsløst å gi ordningen virkning for den gruppe piloter som ved innføringen av ordningen allerede var tatt godt vare på. Denne gruppe ville i så fall bli økonomisk bedre stilt enn de øvrige gruppene.<sup>213</sup>

Saksøkers og saksøktes prosedyre tegnet etter mitt skjønn et ganske forskjellig bilde av bakgrunnen for bestemmelsen. Flertallets og mindretallets ulike konklusjoner var nok preget av et ulikt syn på avtalens tilblivelse og hvordan regelen slo ut. Partene synes å ha hatt forskjellige forutsetninger om avtalens tiltenkte virkeområde. Den sentrale problemstillingen var hvem av partene som burde uttrykt sine forutsetninger overfor motparten. Ordlyden var en viktig årsak til at arbeidsgiveren i dette tilfellet måtte tilkjennegjort sine forutsetninger, siden ordlyden klart talte for arbeidstakersidens løsning.

En forutsetning uten støtte i ordlyden ble forgjeves anført også i **ARD-2009-10**. Retten innledet premissene med å si at avtalens ordlyd var klar.<sup>214</sup> Saksøker fremhevet at en snever fortolkning basert på ordlyden i avtalen ikke var riktig. Det måtte ut fra terminologien som var brukt, være en indre sammenheng mellom overenskomstens bestemmelser og en lovforskrift med tilsvarende uttrykk. Formåls- og rimelighetsbetraktninger var sterkt fremhevet fra saksøkerens side, men retten konstaterte at disse «heller ikke [ga] noe entydig bidrag til tolkningsspørsmålet».<sup>215</sup> Ordlyden ble avgjørende, og retten viste til følgende:

---

<sup>213</sup> Avsnitt 52.

<sup>214</sup> Avsnitt 39.

<sup>215</sup> Avsnitt 42–43.

«Dersom forutsetningen var at forskriften skulle utgjøre en del av overenskomsten, kunne dette på en enkel måte ha kommet til uttrykk i ordlyden.»<sup>216</sup>

Til slutt viser jeg til **ARD-2009-11**. Ordlyden var isolert sett klar.<sup>217</sup> Retten viste til at partene ikke hadde hatt noen klar formening om tolkningsspørsmålet, selv om «... begge parter kan ha hatt et ønske ...» om hvordan det burde løses. «Dette ønsket [var] imidlertid ikke kommet til uttrykk som en forutsetning for den protokollerte enigheten ...» Ordlydens løsning ble lagt til grunn.

#### 4.5 Partene var ikke bevisst ordlydens implikasjoner

Det forekommer relativt ofte at ingen av partene på avtaletidspunktet har tatt stilling til eller tenkt over ordlyden i relasjon til det tolkningsspørsmålet det senere har blitt tvist om. Ved endringer i avtalen vil man sjelden være bevisst alle de spørsmål som måtte falle innenfor en språklig forståelse av ordlyden. Det er da problematisk å se ordlyden som et uttrykk for partenes felles intensjon. Problemstillingen er om dette får betydning for vektleggingen av ordlyden. Arbeidsrettens praksis viser at ordlydens løsning likevel *kan* være avgjørende.

Et tydelig eksempel er **ARD-2004-37**, hvor partenes manglende refleksjoner om tariffavtalens utforming ikke synes å ha bli tillagt vekt; ordlyden ble lagt til grunn. Saken gjaldt en særavtale for uoppsigelig personell i den videregående skolen. Ved overføring til ny stilling hadde lærerne krav på samme lønn som i den gamle stillingen. Tvisten dreide seg om lønn i «mellomperioden» frem til overføringstidspunktet til ny stilling. Spørsmålet var om lønnen skulle "fryses" slik at en arbeidstaker bare hadde krav på den alminnelige lønnsutvikling knyttet til det enkelte lønnstrinn, eller om vedkommende også hadde krav på eventuelle ytterligere lønnsøkninger, først og fremst ansiennitetstillegg og tillegg gitt etter justeringsforhandlinger. Særavtalens pkt 2 første og tredje setning lød:

---

<sup>216</sup> Avsnitt 38 og 39.

<sup>217</sup> Avsnitt 51.

«Det personell i videregående skole som er tilsatt i uoppsigelig stilling når opplæringsloven blir iverksatt kan ikke sies opp, men har plikt til å gå over i annen stilling dersom en skole blir innskrenket, omorganisert eller nedlagt. ... Vedkommende beholder lønnstrinn og de øvrige økonomiske rettigheter som er opparbeidet på overføringstidspunktet, men følger for øvrig de vilkår som gjelder for den nye stillingen».

Utdanningsforbundet anså ordlyden som klar, mens Staten ved Utdannings- og forskningsdepartementet (UFD) hevdet ordlyden ikke ga direkte veiledning for tolkningsspørsmålet. Etter rettens syn ga ordlyden i den omtvistede bestemmelsen klare holdepunkter i favør av Utdanningsforbundet. Avtalens *tredje* setning regulerte rettsforholdet i den nye stillingen og var derfor uten betydning for tolkningsspørsmålet. Bestemmelsens *første* setning om at lærerne var uoppsigelige, måtte forstås slik at ansettelsesforholdet *vedvarte* inntil overføring til ny stilling. Særavtalen ga ingen holdepunkter i tariffavtalens ordlyd for å avskjære eventuell ytterligere lønnsutvikling i mellomperioden.<sup>218</sup>

Arbeidsretten la til grunn at det *ikke* forelå en felles forståelse mellom partene av den omtvistede bestemmelsen på det aktuelle punkt. Videre pekte den på at «[t]rolig har spørsmålet ikke vært fremme i noen av partenes bevissthet under avtaleinngåelsen i 1999». Begge parter viste til at spørsmålet ikke var drøftet dem imellom, og at de ikke ville anerkjent motpartens synspunkt. Retten pekte på et klarhetskrav, som først og fremst forankres i ordlyden. Etter rettens syn var staten den som hadde hatt størst grunn til å klargjøre sitt syn på tolkningen.

«*Ut fra ordlyden* sto staten nærmest til å sørge for en avklaring dersom det skulle gjelde særlige regler om lønnsdannelsen i en « mellomperiode » *På bakgrunn av ordlyden* måtte det være *naturlig* for Utdanningsforbundet og forbundets rettsforjengere å *anta at det eksisterte en felles forståelse* i overensstemmelse med deres syn».<sup>219</sup>

UFD hadde også «ytterligere foranledning» til å formidle sin tolkning i forbindelse med forhandlinger i 1998 og 1999, og i forbindelse med to tilfeller hvor spørsmålet hadde oppstått ved praktiseringen av reglene ved

<sup>218</sup> s. 43.

<sup>219</sup> s. 43.

to ulike skoler. Som det fremgår av sitatet ovenfor, og rettens presisering av «ytterligere», var *ordlyden det avgjørende argument*.

Saken ovenfor viser problemstillingen på en tydelig måte, men i mange avgjørelser hvor ordlyden har stått sentralt har denne fått avgjørende vekt, selv om det legges til grunn at spørsmålet kanskje ikke har vært drøftet mellom partene.<sup>220</sup> En språklig fortolkning taler for at det ikke har betydning at ingen av partene har reflektert over den løsningen ordlyden i avtalen tilsier. Kontraktens ordlyd gir presumptivt uttrykk for hva partene har ment å avtale, og det er normalt ikke et tema om partene reflekterte over ordlyden.

På den annen side er det neppe tvil om at partenes manglende refleksjon over tolkningsspørsmålet kan være et argument for å legge mindre vekt på ordlyden. I **ARD-2011-16** avsnitt 45 fremhevet retten som argument mot ordlyden at hovedtemaet for forhandlingene var et annet enn sakens tvistetema, hvilket kunne tilsi at spørsmålet ikke ble viet særlig oppmerksomhet.<sup>221</sup> Et lignende resonnement kan synes å foreligge i **ARD-2008-4** avsnitt 63 (jf punkt 5.31 nedenfor). Spørsmålet var om det sentrale avtaleverket åpnet for at partene i en bedriftsavtale kunne inngå en avtale om avsetning av lokale lønnsmidler med forhandlingsrett om disse. Flertallet på fem dommere anså ordlyden for ikke å gi en klar løsning på spørsmålet. Som et støtteargument ble det vist til at spørsmålet burde ha kommet opp i forbindelse med et omfattende utredningsarbeid «dersom denne mulighet allerede lå i det sentrale avtaleverket.» Mindretallet fant derimot støtte for sitt resultat i ordlyden. En lignende betraktning viser **ARD-2009-15** avsnitt 36 (jf avsnitt 5.5 nedenfor), hvor Arbeidsretten la til grunn at:

«endringene i de omtvistede bestemmelsene ikke var tema mellom partene og at bestemmelsene ikke ble nærmere presisert eller diskutert under forhandlingene.»

I dette punktet kan det også være grunn til å nevne at ordlyd som skyldes en skrivefeil eller inkurie, heller ikke kan legges til grunn. Det er forutsatt i blant annet **ARD-2011-16** avsnitt 47.

<sup>220</sup> Se for eksempel **ARD-2006-388** avsnitt 43 og **ARD-2007-3** avsnitt 47.

<sup>221</sup> **ARD-2011-16** (jf avsnitt 4.2 foran).

#### 4.6 Sammenfattende synspunkter

Avgjørelsene i kapittel 4 viser at klar ordlyd ofte blir avgjørende. Ordlyden har som nevnt alltid stått sentralt i Arbeidsrettens praksis. Andersen (1956) mente at «den språklige forståelse av ordlyden som alt overveiende hovedregel legges til grunn».<sup>222</sup> Hensynet til forutberegnelighet og sikkerhet, og hensynet til kontrakten som et risikofordelende instrument tilsier et slikt utgangspunkt. Dette er også en viktig del av bakgrunnen for Arbeidsrettens avvisende holdning til generelle rimelighetsbetraktninger. Andersen (1956) s. 141 forklarte det slik:

«Det spørres imidlertid om det ikke på langt (*sic*) sikt er bedre å trekkes med slike urimeligheter [i enkelte situasjoner], enn å gi avkall på den sikkerhet og fasthet som en etterlevelse av ordlyden medfører.»

Det er grunn til å peke på et annet hensyn som Arbeidsretten nylig har vist uttrykkelig til. Vektlegging av ordlyd kan også støttes av hensynet til forutberegneligheten til *andre* enn tariffavtalens parter. I den omtalte ARD-2010-14 (jf avsnitt 2.5 foran), siterte Arbeidsretten en høyesterettsuttalelse hvor det ble vist til at betydningen av ordlyd støttes av at tariffavtalene «gjelder flere enn to parter». Avtalene binder kun avtalens parter, noe verken medlemsbundne eller utenforstående er. Det er derfor mer treffende å tale om tariffavtalenes *betydning* for medlemsbundne og utenforstående. Virkningene for andre enn tariffavtalens parter er omfattende, og tilsier – slik Arbeidsretten har vist til – at ordlyden står sentralt. Dette er også fremhevet i Fougner m.fl. (2004) s. 183.

Hensynet til avtalens deltakere kan imidlertid *ikke* gå på bekostning av tariffpartene. Tariffpartenes autonomi og rådighet over avtalen gjør at partenes felles forståelse må være avgjørende, uavhengig av den språklige forståelsen.<sup>223</sup>

I prinsippet kunne skriftlighetskravet tenkes å sette en grense for hvor langt en kan gå i å akseptere en felles forståelse i strid med ordlyd. I svensk rett er skriftlighetskravet forstått som en slikt hinder; selv om det aksepteres at en felles forståelse vil gå foran i tilfeller ordlyden nærmest peker i annen retning, *må* tolkningen i noen

<sup>222</sup> Andersen (1956) s. 141.

<sup>223</sup> Se punkt 2.41 foran.



grad kunne knyttes til det skriftlige innholdet.<sup>224</sup> Arbeidsretten har meg bekjent aldri problematisert dette, med unntak for at praksis ikke kan være selvstendig grunnlag for en avtale, men må bero på en forståelse av det avtalte (jf petitavsnittet i 3.41 ovenfor). Avgjørelsene i kapittel 3 og 4 tyder ikke på at en felles forståelse kan måtte vike fordi den mangler støtte i ordlyden. I ARD-2000-207 ble unntak i rådgivhet og tolkningsmonopolet kun relatert til preseptorisk lovgivning.<sup>225</sup> Juridisk teori inntar heller ingen slik reservasjon i anvendelse av partenes felles forståelse, jf Andersen (1967) s. 64 og Fougner m.fl. (2004).

De foran nevnte synspunkter om partenes felles forståelse er etter mitt syn forenlig med at man tar i betraktning tariffavtalens virkninger for de som ikke er parter. Innholdet av avtalene blir mer forutberegnelig jo oftere ordlyden er avgjørende, selv om en avvikende forståelse unntaksvis kan anses bevist og bli avgjørende. Dessuten er det vel nærliggende å anta at en sterk vektlegging av ordlyden fremhever forutberegneligheten mellom tariffavtalens parter i det lengre løp.

En parallell til Høyesteretts tolkning av avtaler mellom profesjonelle aktører kan etter mitt syn være aktuell:

«Men subjektive fortolkningsmomenter har også sin selvsagte plass i næringslivets kontrakter. Kan det påvises at kontraktspartene har hatt en felles forståelse som avviker fra kontraktens ordlyd, må dette legges til grunn i rettsforholdet mellom dem. Det generelle utgangspunkt jeg har angitt [, en objektiv språklig forståelse,] kan likevel ha betydning for den bevisstyrke som i slike tilfeller må kreves.»<sup>226</sup>

Tilsvarende la Høyesterett til grunn i Rt-2003-1132 avsnitt 35:

«I de tilfeller det kan påvises at kontraktspartene har hatt en felles forståelse som avviker fra en naturlig forståelse av kontrakten, må den omforente forståelse legges til grunn. Det kreves i slike tilfeller relativt klare holdepunkter for at partene har vært enige om en avvikende forståelse.»

Arbeidsrettens ordlydsterskel bygger på et tilsvarende synspunkt. Ordlydsterskelen gir uttrykk for at det skal sterke holdepunkter til å fravike klar ordlyd. Avgjørelsene jeg har vist til i kapittel 4 gir uttrykk for dette.

<sup>224</sup> Hansson *Kollektivavtalsrätten : en rättsvetenskaplig berättelse* (2010) s. 252.

<sup>225</sup> Avsnitt 22.

<sup>226</sup> Jf Rt-2002-1155 s. 1159.

Ulseth (2012) har beskrevet det slik at «[d]en som hevder noe i strid med ordlyden, må godtgjøre at forutsetningen har kommet klart og tydelig til uttrykk».<sup>227</sup>

Tariffavtaler står på dette punkt ikke i noen særstilling fra den alminnelige tolkningslæren. Hov m.fl. (2009) viser til at ordlyden i de aller fleste tilfeller forstås som et uttrykk for partenes vilje.<sup>228</sup> Videre vises det til sitatet i Rt-2003-1132 ovenfor (felles forståelse er avgjørende), og hevdes at «[s]elv om dette på et prinsipielt plan er korrekt, er det i tilfelle i svært få tilfeller».<sup>229</sup>

Avgjørelsene fra kapittel 3 og 4 sett i sammenheng illustrerer likevel at det ikke er helt uvanlig at Arbeidsretten legger til grunn en felles forståelse som avviker fra ordlyden. Dette kan ha sammenheng med det omfattende bevismaterialet som retten er forelagt under hovedforhandlingen. Øvrig avtaletext, tariffhistorien og praksis gjør at det kanskje er lettere å påvise en avvikende forståelse enn for andre avtaletyper. I tillegg kommer partenes avhengighetsforhold til hverandre inn. Hov m.fl. (2009) hevder at det primært er i de tilfeller «*det kontraktuelle bånd kommer i bakgrunnen*» at ordlyden settes ut av spill på grunnlag av partenes intensjon.<sup>230</sup> Det ikke-kontraktuelle båndet mellom tariffpartene er temmelig sterkt.

Lojalitetsbetraktninger står sentralt, noe som særlig viser seg ved et annet grunnleggende trekk i Arbeidsrettens tolkning. Til tider stiller Arbeidsretten et ganske sterkt krav for å anse ordlyden klar. Dette viser seg gjennom *klarhetskravet* som er mitt neste tema.

---

<sup>227</sup> Ulseth (2012) s. 327.

<sup>228</sup> Hov (2009) s. 270.

<sup>229</sup> Hov (2009) s. 271.

<sup>230</sup> Hov (2009) s. 271.

## 5 Klarhetskravet

### 5.1 Allment

Utgangspunktet er at man selv må bære ansvar for sine egne forutsetninger.<sup>231</sup> Det som kan utledes av ordlyden gir normalt motparten tilstrekkelig innsikt i bestemmelsens innhold. Dersom man mener det ligger spesielle forutsetninger til grunn for en avtale, må dette gjøres klart overfor motparten.<sup>232</sup> I motsatt fall må ordlyden legges til grunn. Likevel tyder Arbeidsrettens praksis på at dette utgangspunktet må modifieres. Arbeidsretten oppstiller i enkelte tolkningstvister et *klarhetskrav*. Klarhetskravet bygger på en forutsetning om at det gjelder et strengt lojalitetskrav mellom tariffparter. Fellesnevneren for disse tilfellene er at retten krever et utvetydig og sikkert grunnlag for å legge et gitt tolkningsresultat til grunn.

I utgangspunktet er det uten betydning *hvordan* forholdet blir klarlagt, så lenge motparten er gitt et tilstrekkelig klart uttrykk for den aktuelle forståelsen. Arbeidsretten krever bare at motparten på en klar måte har fått budskap om det tolkningsresultat som gjøres gjeldende, jf for eksempel **ARD-2004-197** s. 217.

«Derfor måtte [parten] ha sørget for en bindende klargjøring i avtaleteksten eller på annen måte dersom en slik begrensning skulle gjelde.»

Det mest aktuelle stedet å klargjøre spørsmålet er i ordlyden. Enkelte avgjørelser knytter likevel klarhetskravet tilsynelatende kun mot avtaleteksten eller overenskomsten.<sup>233</sup> I lys av Arbeidsrettens øvrige og mange generelle uttalelser om klarhetskravet er det lite tenkelig at retten siktet til at avtaleteksten var den *eneste* måten å oppfylle kravet på.<sup>234</sup>

<sup>231</sup> Jf ARD-2009-15 avsnitt 38: «Det er et klart utgangspunkt at partene selv må bære ansvar for resultatet av forhandlinger og eventuelle forutsetninger.»

<sup>232</sup> ARD-2009-11 avsnitt 57: «Dersom [saksøker] mente at det lå klare forutsetninger til grunn for enigheten, måtte dette vært gjort klart overfor motparten.»

<sup>233</sup> Jf for eksempel ARD-2008-14 avsnitt 41.

<sup>234</sup> Jf for eksempel ARD-2004-197 «... klargjøring i avtaleteksten eller på annen måte dersom en slik begrensning skulle gjelde».

Bakgrunnen for klarhetskravet er flere forhold. Ordlyden gir presumptivt det sikreste uttrykket for hva partene har ment, men dette utgangspunktet svekkes betraktelig når løsningen strider mot det Arbeidsretten av ulike årsaker vil forvente at partene har avtalt. Klarhetskrav bygger på antakelser om hva partene har villet avtale. Tolkningsresultat som virker mindre sannsynlig, skal det mer til å vinne frem med. Det sentrale og bærende hensyn, er *lojalitetshensynet*. Dette har en sentral plass i resonnementer om klarhetskrav. Ettersom tariffavtaler er langsiktige samarbeidsavtaler, kommer hensynet til lojalitet i forgrunnen. De krav som Arbeidsretten stiller til tariffaktørenes atferd, er gjennomgående strenge.

Strenge krav til klarhet har også ulemper. Det ene er det mulige paradokset som behandles i 5.2 nedenfor; hvis klarhetskrav kan anvendes overfor klar ordlyd, vil det kunne føre til usikkerhet om hva som er avtalt. For det andre kan ulik forståelse av det foreliggende tolkningsmateriale føre til klarhetskrav som trekker i ulik retning.<sup>235</sup> Lojalitetsbetraktninger innebærer for det tredje enkelte subjektive elementer. Disse forholdene gjør at grensene for *om* klarhetskravet blir trukket frem, kan være vanskelige å forutse. Det er flere eksempler på at så vel flertallet som mindretallet i en dom oppstiller et klarhetskrav i favør av sitt tolkningsresultat.<sup>236</sup> En mer objektiv fortolkning av ordlyd kan skape mer forutberegnelighet for partene. Innvendingene gjør seg i utgangspunktet i mindre grad gjeldende når ordlyden er uklar, ettersom ordlyden da ikke bidrar til forutberegnelighet om den avtalte løsning.

Årsaken til at det oppstilles et klarhetskrav i disfavør av den ene parten, beror på en samlet vurdering. Det er fire *typiske* kategorier som går igjen.<sup>237</sup> En første kategori er de tilfeller hvor et *ekstraordinært* tolkningsresultat forfektes (avsnitt 5.3). Gruppe nummer to er når tolkningsresultatet *avviker fra partenes tidligere rettstilstand* (avsnitt 5.4).

<sup>235</sup> Se for eksempel ARD-2003-116. Her oppstilte flertallet og mindretallet et klarhetskrav i hver sin retning. Årsaken var at dommerfraksjonene oppfattet tariffhistorien ulikt, jf Ulseth (2012) s. 330–331.

<sup>236</sup> Jf for eksempel ARD-2009-3 avsnitt 38 jf 42.

<sup>237</sup> Det presiseres at disse verken er ment uttømmende eller som klart atskilte grupper.

En tredje kategori er tilfeller hvor *forhandlingssituasjonen* tilsier at en løsning må ha fått et klart uttrykk (avsnitt 5.5). Det fjerde og siste tilfellet er en samlekategori jeg kaller *generelle risikobetraktninger* (avsnitt 5.6), som først og fremst tar sikte på de situasjoner hvor de andre tolkningsfaktorene ikke gir noen særlig veiledning for tolkningsspørsmålet. De tre sistnevnte gruppene bygger på Ulseths artikkel om tariffavtale-tolkning som fokuserer spesielt på klarhetskravet.<sup>238</sup>

## 5.2 Klarhetskravet ved klar ordlyd?

Ulseth (2012) påpeker at det er viktig å skille mellom de tilfeller ordlyden er klar og når den er uklar.<sup>239</sup> Slik jeg forstår forfatteren forbeholder hun klarhetskravet for de tilfeller ordlyden er uklar. Etter mitt syn har klarhetskravet betydning også i tilfeller ordlyden ved første øyekast kan synes klar, men hvor Arbeidsretten ikke anser ordlyden som tilstrekkelig klar. Dette har sammenheng med at grensen mellom klar og uklar ordlyd er flytende. I realiteten står man overfor et *gradsspørsmål*. Det er vanskelig å tenke seg et tilfelle der ordlyden anses klar, hvor den ikke kunne vært utformet *enda klarere*. Avgjørelsen i ARD-2008-4 er illustrerende; det ble der vist til at synspunktet måtte ha kommet «*klarere fram, dersom det hadde vært partenes mening*».<sup>240</sup> Evju har uttrykt det slik at «avtalen ved tvil fortolkes i disfavør av den part som, ut fra en samlet vurdering, burde tatt forbehold eller uttrykt seg *klarere*».<sup>241</sup> De krav Arbeidsretten stiller for å anse ordlyden som klar i relasjon til et konkret tolkningsspørsmål, *varierer*. Av og til vises det til at ordlyden ikke er «entydig» eller «utvetydig». En kan se beskrivelsen av ordlyden som klar (eller uklar) som en referanse til klarhetskravet. De fire kategoriene jeg har oppstilt ovenfor er situasjoner hvor Arbeidsretten til tider stiller et strengt krav til at ordlyden skal anses som klar – kanskje strengere enn hva man i alminnelighet forbinder med klar ordlyd. En kan derfor inn-

<sup>238</sup> Ulseth (2012) s. 325–340.

<sup>239</sup> Ulseth (2012) s. 328.

<sup>240</sup> Avsnitt 62, min kursivering.

<sup>241</sup> Evju (1990) s. 250, se henvisning hos Ulseth (2012) s. 326; min kursivering.

vende at klarhetskravet anvendes overfor ”klar” ordlyd. Hvis en klar ordlyd ikke anses klar nok, anvendes regelen om klarhetskravet som en form for sensur av den løsningen ordlyden egentlig kan tilsi. Dette er nok likevel uvanlig. Klarhetskravet innebærer normalt bare det nokså selv-sagte synspunktet: Løsninger som det har formodningen mot seg at partene har ment å avtale, krever man klarere uttrykk i partenes disposisjoner for å legge til grunn.

I det følgende er temaet klarhetskravets betydning i Arbeidsrettens avgjørelser.

### 5.3 Den ekstraordinære ytelse

Den som mener å ha fått gjennomslag i forhandlingene for noe ekstraordinært, må gi motparten et klart uttrykk for dette. Arbeidsretten krever sterkere holdepunkter for å legge til grunn at partene har avtalt noe ekstraordinært, enn hva som kreves i sin alminnelighet. Bakgrunnen er at det har formodningen mot seg at partene har avtalt en slik løsning, og det kreves derfor særlig klare holdepunkter for å legge et slikt resultat til grunn. Det ekstraordinære kan for eksempel bestå i at partene har avtalt løsninger som representerer et brudd på en «tariffrettslig norm» eller noe som står i «sterk kontrast til det som ellers gjelder i arbeidslivet».<sup>242</sup> Tilsvarende vil det kunne kreves et klart uttrykk for å anse at partene har ment å inkorporere en lovregel, som har den virkning at tariffpartene har gitt fra seg herredømme over avtalen.<sup>243</sup> Til en anførsel i **ARD-2008-14** viste retten til at «[e]n så vidtfavnende regel måtte i så fall ha kommet klart til uttrykk i overenskomsten».<sup>244</sup> Tilsvarende i **ARD-2008-10** hvor det anførte tolkningsresultat hadde virkninger som gjorde at det hadde

---

<sup>242</sup> Jf henholdsvis ARD-2010-5 avsnitt 89 og ARD-2004-197 i punkt 5.31 nedenfor. Det bemerkes at det i førstnevnte dom er mindretallet som bruker det siterte uttrykk om flertallets resonnement. I motsetning til flertallet kunne mindretallet ikke se «noen tariffrettslig norm» som tilsa en innskrenkende fortolkning av avtalen.

<sup>243</sup> ARD-2011-12 i punkt 5.32 nedenfor.

<sup>244</sup> Avsnitt 41.

«formodningen mot seg at partene ha[dde] ment» å avtale en slik løsning.<sup>245</sup>

Kjennetegnet ved klarhetskravet i denne typen av tilfeller er at det gjerne er knyttet til *generelle betraktninger* om hva parter i alminnelighet ønsker å avtale. Begrunnelsen er ikke utpreget parts- eller avtalespesifikk. De tilfellene hvor kravet oppstilles på bakgrunn av mer konkrete forhold mellom partene, behandles senere i avsnitt 5.3 og 5.4. Nedenfor vil jeg trekke frem to grupper av tilfeller som gjerne går igjen, men det presiseres at det avgjørende for om det oppstilles et klarhetskrav, beror på om det etter en helhetsvurdering av det foreliggende tolkningsmateriale er gitt tilstrekkelig klart uttrykk for det syn som gjøres gjeldende.

### 5.31 Fravikelse av alminnelige tariffrettslige normer

Med tariffrettslige normer sikter jeg til alminnelige tariffrettslige prinsipper. Tolkningsresultater som står i strid med hva som følger av slik kollektivarbeidsrettslig "bakgrunnsrett" vil ofte bli møtt med et strengt klarhetskrav. De følgende avgjørelsene vil vise betydningen av og innholdet av slike normer.

Den første av "ordlydsdommene" fra 2010, **ARD-2010-5**, viser dette. Dommerfraksjonene hadde som nevnt en ulik tilnærming til ordlydstolkningen, og begge fant støtte for sitt resultat i ordlyden. Saken gjaldt spørsmålet om ansatte i *andre* fagforeninger var omfattet av en ytelsesordning i en konkurrerende tariffavtale. Flertallet uttalte følgende:

«At avtalene omfatter de uorganiserte følger av enighet mellom partene og vil også kunne følge av eventuelle ufravikelighetsvirkninger. Det må derimot *kreves klare holdepunkter* for at en tariffavtale er ment å omfatte medlemmer av andre fagorganisasjoner innen samme arbeidsområde som ikke er part i avtalen og har sin egen tariffavtale. En *slik vidtrekkende avtale må også av hensyn til organisasjonsretten ha et klart grunnlag.*»<sup>246</sup>

---

<sup>245</sup> Avsnitt 88.

<sup>246</sup> Avsnitt 69, min kursivering.

Mindretallet var uenig i dette synspunktet. Fordi reguleringen ikke grep inn i rettighetene og pliktene til de andre organisasjonenes medlemmer, var det ingen tariffrettslig norm som tilsa en innskrenkende tolkning.<sup>247</sup> I denne sammenheng vil jeg fremheve to forhold. Selv om mindretallet kom til et annet resultat, bygget deres resonnement på en forutsetning om at det må klare holdepunkter til for at en tariffrettslig norm anses fraveket. For det annet gir mindretallet mulig et indirekte uttrykk for at klarhetskravet kan anvendes ved klar ordlyd. Mindretallet anså ordlyden som «entydig»,<sup>248</sup> men synes likevel åpen for at et klarhetskrav kunne oppstilles.

Betydningen av alminnelige tariffrettslige normer kommer også tydelig til uttrykk i **ARD-2004-197**. Saksøker krevde i realiteten at arbeidstakere som ikke var omfattet av en streik (uorganiserte og organiserte i andre organisasjoner), måtte avstå fra arbeid under streiken. Retten krevde et *klart grunnlag* på bakgrunn av hva som ellers gjaldt i arbeidslivet og den forutsetning tariffavtalens regler bygget på. Problemstillingen var ikke uttrykkelig tatt stilling til. Retten anså bestemmelsens ordlyd for å ikke gi vesentlig støtte, selv om et ledd i en bestemmelse isolert sett kunne forstås slik saksøker anførte.<sup>249</sup>

Twisten hadde sin bakgrunn i følgende: Hovedavtalen mellom partene påla de lokale parter å slutte avtale om sikkerhetsbemanning ved driftsstans som følge av arbeidskonflikt.<sup>250</sup> Krav til sikkerhetsbemanning hadde sin bakgrunn i offentligrettslige regler som skulle ivareta sikkerheten offshore. Reglene utgjorde en særordning som modifiserte reglene om plassoppsigelse. Enkelte av de arbeiderne som egentlig var omfattet av plassoppsigelsen, hadde derfor ikke adgang til å iverksette arbeidsnedleggelsen. På plattformen oppholdt det seg også arbeidere som var uorganisert eller medlemmer i andre organisasjoner. Disse, som verken

<sup>247</sup> Avsnitt 89.

<sup>248</sup> Avsnitt 81.

<sup>249</sup> s. 214.

<sup>250</sup> Den sentrale delen av premissene knytter seg til hovedavtalen. Om en særavtale kunne gi grunnlag for de anførte begrensningene ble drøftet helt kort og førte ikke frem, jf s. 217. Denne delen av dommen behandles ikke.



var i streik eller tilhørte sikkerhetsbemanningen, utførte arbeid knyttet til vedlikehold på plattformen. Partene var enige om at dette arbeidet ikke knyttet seg til sikkerhet. Derimot var de uenige om det var adgang til å utføre slikt arbeid. Arbeidstakerorganisasjonen OFS mente ordlyden og andre holdepunkter ga klar støtte for at *alt* arbeid på plattformen måtte nedlegges.

Arbeidsretten viste til manglende støtte i ordlyden, og fremhevet på s. 215 følgende:

«Det rettslige utgangspunktet er at en kollektiv plassoppsigelse kun har virkninger for de individuelle arbeidsforhold som omfattes av den. For arbeidstakere som ikke har fratrudd plassene som følge av en slik plassoppsigelse, består arbeidsforholdet og arbeidsplikten som før.»

Videre ble det pekt på at formålet bak de offentligrettslige reglene åpenbart var å ivareta sikkerheten offshore. Det var på det rene at bestemmelsene ikke tok sikte på å gripe inn i interessekampen eller styrkeforholdet mellom partene i en arbeidskonflikt. Hovedavtalens formål måtte være å ivareta disse hensynene. Det var ikke holdepunkter for å legge til grunn en gjensidig forutsetning i hovedavtalen om en begrensning i arbeidsgivers adgang til å iverksette annen virksomhet enn sikkerhetsarbeid. Sikkerhetsbemanningen var ikke et utslag av en innrømmelse fra arbeidstakernes side, men en offentligrettslig plikt. En plikt for arbeidsgiver til å avskjære arbeidstakere som sto utenfor konflikten fra å jobbe, kunne ikke være en naturlig eller underforstått forutsetning.

«En slik begrensning ville *stå i sterk kontrast til det som ellers gjelder i arbeidslivet* og til den forutsetning hovedavtalens permitteringsregler som nevnt bygger på.»<sup>251</sup>

På denne bakgrunn ble det oppstilt et klarhetskrav. Arbeidstakersiden måtte ha «sørget for en bindende klargjøring i avtaleteksten eller på annen måte dersom en slik begrensning skulle gjelde».

En tredje dom som viser betydningen av alminnelige tariffrettslige normer, er **ARD-2009-7** (4-3). Saken gjaldt den såkalte Landavtalen mellom LO/Industri Energi (IE) og Norges Rederiforbund (NR). Etter

<sup>251</sup> s. 217, min kursivering.

avtalens bilag 1 § 3 var bedrifter hvor Landavtalen var gjort gjeldende, forpliktet til å betale premie til et OU-fond. Tvistespørsmålet gikk ut på om bedriftene var forpliktet til å betale for samtlige arbeidstakere som faktisk fulgte avtalen (direkte og indirekte), eller om plikten var begrenset til arbeidstakere tilsluttet IE. Det var særlig deler av underpunkt 1.1 i tillegg til § 3 som var av interesse for tolkningsspørsmålet<sup>252</sup>

Punkt 1 om virkeområde, underpunkt 1.1, Generelt,

Første ledd:

«Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for medlemmer av Industri Energi ...».

Sjette ledd:

«[a]lle medlemmer av Industri Energi som er omfattet av kontigenttrekk (sic!) anses omfattet av overenskomsten. For øvrig skal Industri Energi skriftlig orientere bedriften om hvilke medlemmer som ønskes omfattet av overenskomsten».

Midlene skulle etter § 3 bringes på veie av «de ansatte som følger avtalene mellom LO/[IE]», og deles likt mellom LO og NR.

Tolkningsspørsmålet til 1.1 gikk ut på det noe spesielle spørsmålet om bestemmelsens angivelse av *hvem den gjaldt for*, var ment å ha et selvstendig innhold.<sup>253</sup> Den kunne tolkes som en konstatering av det opplagte; at avtalen bare gjaldt direkte for IEs medlemmer. Motsatt kunne den forstås som en begrensning i avtalens anvendelsesområde overfor utenforstående arbeidstakere.<sup>254</sup> Arbeidsrettens flertall erkjente at ordlyden kunne tolkes som en begrensning slik arbeidsgiversiden hadde anført. Imidlertid anså den det mer nærliggende å tolke passusen slik LO gjorde.<sup>255</sup> Flertallet fant, i motsetning til mindretallet, at bestemmelsens sjette ledd i 1.1 om «de ansatte som følger avtalene», *ikke* kunne kaste lys over tvistetemaet i saken.

<sup>252</sup> Se avsnitt 1 og 3. Det bemerkes at Industri Energi er skrevet med blokkbokstaver i avtaleteksten.

<sup>253</sup> Problemstillingen er et eksempel på det som er kalt pragmatisk flertydighet, se Høgberg (2006) s. 51–52.

<sup>254</sup> Se partenes anførsler, henholdsvis avsnitt 18 og avsnitt 24.

<sup>255</sup> Se avsnitt 35.

Mindretallet var av den oppfatning at ordlyden i 1.1 trakk «nokså sterkt i retning av at overenskomsten ikke skal kunne anvendes overfor utenforstående arbeidstakere».<sup>256</sup> De pekte på at passusen ellers ville vært «overflødig og uten selvstendig innhold», jf avsnitt 45.<sup>257</sup> Videre fant den støtte i sjette ledd om at IE skulle orientere om *hvilke medlemmer* som ønskes omfattet av Landavtalen.

Om § 3 la flertallet til grunn at «ansatte som følger avtalene» språklig sett ikke utelukket forpliktelsen til å betale premie også for utenforstående arbeidstakere. Utenforstående fulgte også avtalen *indirekte* gjennom tariffavtalens ufravikelighetsvirkninger. Uttrykket «følger» siktet etter rettens syn til en bredere krets enn de direkte bundne. En klar begrensning ville dessuten vært en enkel sak, og det ble vist til for eksempel en presisering som var foretatt i bilag om OU-fond § 3 til oljeoverenskomsten (2004-2005) NHO/OLF mfl og YS/NOFU mfl.<sup>258</sup> Mindretallet mente derimot at ordlyden i § 3 om at bedriften pliktet å innbetale for «tilsvarende antall ansatte», levnet liten tvil om at bedriftens forpliktelse korresponderte med de premieforpliktete arbeidstakere.

Det forelå allerede to avtaler mellom LO/IE og NHO/OLF for tilsvarende arbeid. I disse avtaleverkene, OSA og OSBA, var det ikke gjort begrensninger med hensyn til ufravikelighetsvirkningene. Av dette utledet de to dommerfraksjonene ulike konklusjoner. Flertallet la til grunn at det hadde «formodningen mot seg at NOPEF [nå IE] var villig til å gi avkall på at Landavtalen skulle ha ufravikelighetsvirkninger i forhold til

---

<sup>256</sup> Avsnitt 45.

<sup>257</sup> Et slikt argument tilsvarende det såkalte *operasjonshensynet* i den alminnelige avtaleretten. Operasjonshensynet er av Haaskjold (2002) s. 139 beskrevet slik at «man som regel bør tilstrebe å tolke enhver kontraktsbestemmelse slik at den tillegges en fornuftig mening». Videre sies det at den bygger på en formodning om at partene i alle fall må ha ment noe med de bestemmelser de har nedfelt i kontrakten. Utgangspunktet er derfor at ingen del av kontrakten er overflødig.

<sup>258</sup> Avsnitt 41. Tilsvarende resonnement om at en presisering enkelt kunne vært foretatt, finner man i ARD-2010-13 avsnitt 29 (jf avsnitt 4.3 foran).

utenforstående ansatte». <sup>259</sup> Det var *mer sannsynlig* at NOPEF forutsatte at tidligere ordninger etter OSA og bransjeavtalen (OSBA) skulle videreføres ved opprettelsen av Landavtalen, og at motparten forsto dette.

Mindretallet var av en annen oppfatning. De påpekte at det «verken i OSA eller OSBA [var] inntatt likeartede presiseringer (personelle begrensninger) med hensyn til hvilke arbeidstakere tariffavtalen kan gjøres gjeldende for». <sup>260</sup> Mindretallet fant likevel ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om landavtalens ufravikelighet måtte anses fraveket gjennom 1.1.

For mindretallet var «det sentrale moment at forpliktelsen til å betale premie til OU-fondet etter landavtalen bilag 1 § 3» skulle *deles* mellom arbeidstaker og bedrift. Mindretallet viste til at det følger av «*grunnleggende tariffrett*» at utenforstående arbeidstakere ikke kan pålegges plikter gjennom en tariffavtale. <sup>261</sup> En innbetalingsforpliktelse ville krevd et særskilt grunnlag. Bestemmelsen i § 3 var knyttet til reguleringen av hvilke ansatte som innbetalte premie. Ettersom de utenforstående var uforpliktet til å innbetale premie, hadde det etter mindretallets syn en «nokså sterk formodning mot seg at det var partenes mening å pålegge bedriftene å betale sin andel av premien også for utenforstående arbeidstakere».

Det kan stilles spørsmålsteget ved om ordlyden i 1.1 var uklar. Rent bokstavelig *kunne* den innebære en ren orientering om noe selvsagt, eller en avgrensning. Normalt vil vel likevel en tekst antas å ha en selvstendig betydning i en avtale. Selv om en annen språklig løsning er tenkelig, vil en reell betydning av bestemmelsen etter mitt syn stemme bedre overens med *naturlig* språklig forståelse. Mindretallet anså som nevnt ordlyden i 1.1 for å tale nokså sterkt i retning av at den var ment som en avgrensning. På dette punkt illustrerer avgjørelsen at synet på ordlyden som klar eller uklar påvirkes av det øvrige rettskildematerialet.

---

<sup>259</sup> Avsnitt 38.

<sup>260</sup> Avsnitt 46.

<sup>261</sup> Avsnitt 47.

Flertallets premisser bygde etter mitt skjønn på at fravikelse av tariffrettslige normer krever et klart grunnlag. Det var preget av en sterk vektlegging av avtalens ufravikelighetsvirkninger overfor utenforstående arbeidstakere. Hovedspørsmålet ble av flertallet formulert å være om punkt 1.1 innbar at det var «avtalt et unntak fra det som følger av *ulovfestede normer* om tariffavtalers ufravikelighet i forhold til utenforstående arbeidstakere». <sup>262</sup> Det ble vist til at det var nærliggende å forstå bestemmelsen slik at det var tilstrekkelig at landavtalen i kraft av ufravikelighetsnormer kan kreves respektert overfor utenforstående. <sup>263</sup> I avsnitt 39 ble det pekt på at det ikke var «sannsynliggjort at NR på noe tidspunkt har klargjort sitt syn overfor LO/IE», altså forutsatte man en klargjøringsplikt for arbeidsgiver.

Mindretallet anvendte også argumenter som kan sees som et klarhetskrav. Den forsto ordlyden i 1.1 annerledes, men det avgjørende moment var innskuddsforpliktelsen. Det hadde en «nokså sterk formodning mot seg at det var partenes mening» å pålegge arbeidsgiveren å innbetale premie for utenforstående arbeidstakere. Dette resultatet kan etter mitt syn forstås slik at den anførte løsning var såpass ekstraordinær at det måtte kreves klare holdepunkter for å legge denne til grunn.

Til slutt viser jeg til en avgjørelse hvor det ble oppstilt et klarhetskrav på bakgrunn av at noe tradisjonelt var omfattet av bedriftens styringsrett. Tvisten i **ARD-2008-4** (5-2) gikk ut på om hovedavtalen mellom FA og Finansforbundet var til hinder for at det i bedriftsavtaler avtales forhandlingsrett om størrelsen av de lokale lønnsmidlene. På grunn av tariffavtalers ufravikelighetsvirkninger var det avgjørende for spørsmålet om forhandlingsretten falt inn under hovedavtalen. Hvis derimot denne forhandlingsretten *ikke* var omfattet, hørte spørsmålet under arbeidsgivers styringsrett, slik det tradisjonelt hadde gjort. Den relevante del av hovedavtalens § 7 nr 4 lød:

---

<sup>262</sup> Avsnitt 33.

<sup>263</sup> Avsnitt 41.

«Den enkelte Bedriftsavtale skal inneholde regler om: ...

e) Bedriftens lønnsystem, ...»<sup>264</sup>

«Bedriftens lønnsystem» ble av flertallet ansett som et sentralt begrep i tariffrettslig sammenheng, som gjerne omfattet mer generelle forhold vedrørende den lokale lønnsdannelsen.<sup>265</sup> En henvisning til alminnelig språkbruk ga ingen klar løsning. Det var på det rene at det på tariffområdet hadde vært en utvikling med økt adgang for de lokale parter til ved bedriftsavtale å utforme lokale ordninger vedrørende lønn tilpasset den lokale bedrift.<sup>266</sup> Arbeidsretten påpekte at det ikke var tatt direkte stilling til spørsmålet under det omfattende utredningsarbeid som var foretatt i forbindelse med utviklingen.<sup>267</sup>

«På bakgrunn av den betydning spørsmålet har ved det lokale lønnsoppgjøret, og det forhold at det *tradisjonelt har vært omfattet av bedriftens styringsrett*, ville dette måtte komme *klarere* fram, dersom det hadde vært partenes mening.»<sup>268</sup>

Mindretallet på to dommere la til grunn at begrepet etter vanlig språkbruk var et vidt begrep som også omfattet forholdene ved lønnsdannelsen.<sup>269</sup>

Henvisningen til at spørsmålet tradisjonelt var omfattet av bedriftens styringsrett, var sentralt. Synspunktet kan kanskje ha mer allmenn betydning. Det må likevel ikke strekkes for langt. Styringsretten *er* en restkompetanse. Tariffavtalereguleringer virker alltid inn på arbeidsgivers handlingsrom. Tilsvarende som i avgjørelsen må nok forholdet derfor i sin alminnelighet, eller mellom partene, tradisjonelt høre til arbeidsgivers styringsrett. Begrunnelsen i avgjørelsen var dessuten knyttet til flere konkrete forhold mellom partene.

---

<sup>264</sup> Avsnitt 9. Jeg har foretatt estetiske tilpasninger i sitatet.

<sup>265</sup> Avsnitt 61.

<sup>266</sup> Avsnitt 52flg.

<sup>267</sup> Jf punkt 4.5.

<sup>268</sup> Avsnitt 62, min kursivering.

<sup>269</sup> Avsnitt 66.

## 5.32 Inkorporering av lov

Referanser til og gjengivelse av lovbestemmelser i en tariffavtale skaper tolkningsproblemer når partene ikke har presisert i hvilken betydning lovbestemmelsen er brukt. Arbeidsretten fremhevet i **ARD-2011-12 (5-2)** den inngripende innvirkning en inkorporasjon har:

«En bestemmelse i en tariffavtale om at de til enhver tid gjeldende regler i loven skal anses tariffavtalt vil ha som konsekvens at arbeidstakernes rettigheter og arbeidsgivers plikter etter tariffavtalen kan endres i tariffperioden. Tariffpartene vil miste herredømme over de endringer og tillegg partene har blitt enige om for tariffperioden, noe som vil kunne få vidtrekkende konsekvenser.»<sup>270</sup>

Saken gjaldt rett til sykelønn. Den aktuelle bestemmelsen i avtalen, § 8, lød:

«I tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende: ...»<sup>271</sup>

Denne ble av flertallet ansett tvetydig. Bestemmelsen kunne leses slik at ytelser etter tariffavtalen gjaldt uavhengig av rett til ytelser etter folketrygdloven, eller slik at det var en forutsetning for rett til ytelser etter tariffavtalen at det innvilges ytelser etter folketrygdloven.<sup>272</sup>

Forholdet til folketrygdloven var viktig av følgende grunn: Lovens regler ville føre til at arbeidstaker i den konkrete situasjonen ikke hadde krav på sykelønn, men etter tariffavtalens regler alene var vilkårene for sykelønn oppfylt. Arbeidsgiversiden anførte at folketrygdloven gjaldt som et utgangspunkt. Kun der det var uttrykkelig presisert, var loven fraveket. Retten fant *ikke tilstrekkelige holdepunkter* for å legge til grunn at henvisningen i avtalens § 8 skulle forstås slik at partene hadde ment å tariffeste de til enhver tid gjeldende bestemmelser i folketrygdloven § 8. Videre ble det lagt vekt på at verken tariffhistorien eller partenes senere opptreden ga holdepunkter for en inkorporering.<sup>273</sup>

<sup>270</sup> Flertallets premisser avsnitt 60.

<sup>271</sup> Avsnitt 2.

<sup>272</sup> Avsnitt 58.

<sup>273</sup> Avsnitt 58 jf 63.

Tilsvarende synspunkt om krav til klarhet for å anse en lovbestemmelse som inkorporert, har støtte i **ARD-2012-7** (jf i avsnitt 2.3 foran). I avsnitt 60 viste retten til følgende:

«Det må foreligge tilstrekkelig klare holdepunkter for å legge til grunn at tariffpartene har overlatt til lovgiver å avgjøre omfanget av den tariffestede retten til sykelønn.»

Avgjørelsene viser at Arbeidsretten er tilbakeholden med å anse en tariffbestemmelse som en inkorporering av lov. Klarhetskravet er begrunnet i at retten krever klare holdepunkter for å legge til grunn et lite sannsynlig tolkningsresultat. Det har formodningen mot seg at tariffpartene har sagt fra seg herredømmet over avtalens innhold. Dette synet om inkorporering av lov har også støtte i Rt-2012-1702 hvor Høyesterett uttrykte at «dersom en lovtekst er tatt inn i en tariffavtale, er det klare utgangspunktet at loven dermed gjøres til *tariffavtalenorm*, jf. Fougner m.fl., *Kollektiv arbeidsrett* (2004) side 199».<sup>274</sup>

At lovteksten blir en tariffavtalenorm, gjaldt etter Høyesteretts syn både når lovteksten gjengis og i tilfeller hvor det bare henvises til den.

#### 5.4 *Fravike tidligere rettstilstand*

For å fravike en tidligere rettstilstand kreves det gjerne et særlig klart holdepunkt i partenes disposisjoner. Dette utgjør kjernen i denne varianten av klarhetskravet, som går mye igjen i Arbeidsrettens praksis. Det vil ofte ha formodningen mot seg at partene tilsiktet å endre en etablert avtaleløsning uten at dette er kommet klart til uttrykk. I hvilken grad denne antakelsen står seg, vil bero på en rekke konkrete omstendigheter, blant annet hvor lenge den avtalte løsningen har eksistert og endringens omfang. Uansett kan det ved tvil om avtalen er endret, være naturlig å falle tilbake på at avtalen anses uendret. Klarhetskravet plasserer risikoen hos den som påstår at rettstilstanden er endret.

En første avgjørelse som viser synspunktet om at fravikelse av tidligere rettstilstand må skje klart, er **ARD-2007-1**. I saken ble rettstilstanden imidlertid ansett endret, og dommen er derfor hovedsakelig

<sup>274</sup> Avsnitt 48, min kursivering.



behandlet under punkt 4.4. Spørsmålet gjaldt overtidstillegg som ble beregnet per påbegynte halve time. Partene var enige om at bestemmelsen opprinnelig ikke omfattet ansatte i kontoradministrasjonen. Spørsmålet var om avtalen ble endret på dette punkt ved en tariffrevisjon. I avsnitt 51 pekte retten på at

«det forhold at ansatte i kontoradministrasjonen hadde vært unntatt fra bestemmelsen om påbegynt halve time like lenge som bestemmelsen hadde vært en del av overenskomsten, tilsier at det bør foreligge klare holdepunkter for at meningen var å foreta innholdsmessige endringer i bestemmelsen».

Retten fant likevel tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at rettstilstanden var endret. Da bestemmelsens ordlyd var endret, og således fremsto som klar og utvetydig, ble bestemmelsens klare ordlyd lagt til grunn.<sup>275</sup>

En annen avgjørelse som viser denne problemstillingen, er **ARD-2008-7**. Tariffavtalen hadde regler om opptjening av tjenestetillegg etter x antall år i tjeneste. Spørsmålet var om tjenestetillegg opptjent i annen underordnet stilling, skulle tas med ved lønnsinnplassering i en høyere stilling.<sup>276</sup> Den omstridte del av bestemmelsen var første ledd første punktum:

«Etter 1, 3, 5 og 8 års *tjeneste i stilling* på skip som eies eller disponeres av norsk rederi, opptjenes tjenestetillegg. ...»<sup>277</sup>

Norsk Sjømannsforbund (NSF) hevdet at ordlyden, som sto i ubestemt form, måtte forstås slik at den refererte til hvilken som helst stilling innenfor den enkelte stillingsgruppe. Arbeidsgiversiden mente derimot at tjenestetillegget ikke skulle tas med. Dersom «i stilling» skulle gi mening, måtte det forstås som opptjeningen innenfor samme stillingskategori. Det ble vist til at partene ville skrevet «tjeneste på skip» dersom arbeidstakersidens syn var blitt lagt til grunn. I bestemmelsens annet ledd

<sup>275</sup> Avsnitt 54.

<sup>276</sup> Mer presist var spørsmålet om tjenestetillegg opptjent i annen underordnet stilling innen dekks- og maskinbesetningen skulle tas med ved lønnsinnplassering i stilling som trålbass.

<sup>277</sup> Avsnitt 14, min kursivering.

var det presisert at enkelte grupper fikk ta opptjent tjenestetillegg. Arbeidsgiversiden viste til denne sammenhengen mellom ordlyden i første og annet ledd som etter deres syn gjorde forståelsen av første ledd opplagt.

Arbeidsretten la til grunn at ordlyden i første ledd ikke var entydig.<sup>278</sup> Bestemmelsen måtte leses i lys av de tidligere såkalte ASO-avtaler som gjaldt forut for inngåelsen av den aktuelle tariffavtalen.<sup>279</sup> Med unntak for én stillingsgruppe var det der presisert at tjenestetid bare ble medberegnet for tjeneste i den aktuelle stilling. Denne spesifiseringen var riktignok ikke inntatt ved opprettelsen av den nye felles overenskomsten, inngått i 1993. Ingen av partene hadde anført at bestemmelsen var tilsiktet endret. Retten la derfor til grunn at bestemmelsen i utgangspunktet måtte forstås i tråd med den tidligere rettsstilling. Imidlertid trengte ikke retten ta stilling til det *generelle* tolkningsspørsmålet, fordi påstanden kun var knyttet til stillingen trålbas.<sup>280</sup>

NSF hevdet stilling som trålbas hørte hjemme under stillingsgruppen deks- og maskinbesetning, og at tillegget for *denne* gruppen skulle medtas på tvers av stillinger. Stillingen som trålbas var ikke regulert i den gamle avtalen. Før 1993 var det enighet om at trålbas skulle innplasseres på linje med elektriker, en gruppe det var uomtvistet bare opptjente tjenestetillegg innenfor den respektive stilling.

«Dersom NSF mente at stillingen som trålbas skulle få medberegnet tjenestetillegg fra andre stillinger, måtte forbundet ha sørget for å få dette spesifisert.»<sup>281</sup>

Jeg bemerker at også andre sider av tariffhistorien trakk i denne retning. Spesielt hadde NSF en klar oppfordring til å få regulert spørsmålet da det i tilsvarende avtaler med to andre forbund ved tidligere revisjoner, var inntatt særskilte bestemmelser om det tilsvarende spørsmålet for skipsførere og maskinister (disse forbundene var nært knyttet sammen med blant annet et fellessekretariat).

<sup>278</sup> Avsnitt 39.

<sup>279</sup> Avsnitt 39.

<sup>280</sup> Avsnitt 40.

<sup>281</sup> Avsnitt 42, min kursivering.

Til illustrasjon av tariffhistoriens betydning kan det også vises til **ARD-2009-9**. Saken gjaldt betydningen av en henvisning til regler og satser i en særavtale for innenlandsreiser. Spørsmålet var om henvisningen innebar at særavtalen som sådan var gjort gjeldende, eller om den kun viste til de spesifikke regler som anga satsene for kost og losji. Ordlyden og sammenhengen i bestemmelsene var ikke entydig.<sup>282</sup> Arbeidsretten pekte på at saksøkers syn ville innebære en *utvidelse* av retten til utgiftsdekning for reiser. For en «slik utvidelse måtte det kreves klare holdepunkter».<sup>283</sup>

Den følgende avgjørelsen, **ARD-2009-4**, illustrerer hvordan klarhetskravet oppstilles på bakgrunn av en *samlet vurdering* hvor flere faktorer kan spille inn. Forhandlingssituasjonen sto også sentralt (jf avsnitt 5.5 nedenfor). I avgjørelsen kan det stilles spørsmålsteget ved om ordlydens klare ordlyd ble ansett uklar – i alle fall skulle det mye til for å oppfylle klarhetskravet.

Arbeidsretten anså ikke ordlyden som et tilstrekkelig klart uttrykk for en endring av rettsforholdet mellom partene. Saken gjaldt beregning av overtid og mertid i Verkstedsoverenskomsten. De aktuelle punkter i avtalen lød:

«3.10.2 Modell for avregning av arbeidstid

...

Perioder med ferie og *fravær* skal det tas *hensyn til i avregningen*. Ved beregning av korrekt mertid skal det legges til grunn at *fravær* ikke skal innarbeides».<sup>284</sup>

Twisten gjaldt hvordan *ventetid* etter utløpet av en ordinær friperiode og til ny oppholdsperiode skulle håndteres ved den årlige avregningen av arbeidstid. Spørsmålet var om den aktuelle ventetiden kunne anses som enten «fravær» eller «arbeidet tid» slik LO anførte. Betydningen av om ventetiden falt innenfor et av disse begrepene i avtalen, er noe innviklet, men viktig for å forstå tolkningsspørsmålet. Dersom ventetid ikke skulle anses som *fravær* eller *arbeidet tid*, måtte arbeidstakerne innarbeide

<sup>282</sup> Avsnitt 42.

<sup>283</sup> Avsnitt 44.

<sup>284</sup> Avsnitt 2, min kursivering. Den understrekede teksten er i kursiv i originalen.

ventetiden før de kunne opparbeide overtid. Da ville kun faktisk arbeidet tid bli tatt hensyn til ved beregningen av om årstimetallet var oppnådd eller oversteget. Dersom ventetiden derimot ble ansett som *fravær* eller *arbeidet tid*, skulle den etter avtalen enten behandles slik ved årsavregningen at den kom til fradrag i årstimetallet, med den virkning at beregningen av innslagspunktet for overtid etter overenskomsten ble lavere, eller ved at ventetiden ble lagt til faktisk arbeidet tid og dermed ble regnet med ved beregningen av om årstimetallet var oppnådd eller oversteget.<sup>285</sup>

Utgangspunktet etter avtalens punkt 3.10.1 første og tredje ledd (ikke referert ovenfor) var at «arbeidet tid» skulle avregnes, og retten konstaterte raskt at *ventetiden* falt utenfor dette begrepet.<sup>286</sup>

Problemstillingen var derfor om ventetiden kunne anses som «... *fravær*», jf punkt 3.10.2 *annet ledd*. Partene var enige om at *fravær* på grunn av sykdom, lovbestemte permisjoner, annen lovlig uteblivelse samt permitteringer var omfattet. LO anførte at ventetid også måtte anses som «*fravær*». NHO hevdet unntaket bare tok sikte på ordinære lovlige *fravær* som sykefravær, lovbestemte permisjoner samt velferdspermisjoner og lignende hvor det ikke betales lønn. Bakgrunnen for bestemmelsen var ifølge NHO at enkelte bedrifter foretok trekk for *fravær* av denne art ved avregningen av arbeidstid.

Retten viste til at ordlyden «*fravær*» isolert sett kunne trekke i retning av LOs forståelse. En alminnelig språklig forståelse av begrepet tilsa at alle typer *fravær* var omfattet.<sup>287</sup> Resultatet ble likevel enstemmig at ventetiden ikke kunne anses som «*fravær*». De *fraværstypene* det var enighet om var omfattet, blant annet permittering, tydet på at avtalen ikke opererte med et skarpt skille mellom *fravær* som skyldtes arbeidstakernes og arbeidsgiverens forhold. Etter å ha trukket inn NHOs syn på tolkningen og bakgrunnen for bestemmelsen, påpekte retten at en slik snevrere forståelse av *fraværsbegrepet* lå «innenfor en rimelig tolkning

<sup>285</sup> Nærmere om dette i avsnitt 28.

<sup>286</sup> Avsnitt 29.

<sup>287</sup> Avsnitt 30.

av ordlyden». På denne bakgrunn var Arbeidsretten av den oppfatning at ordlyden «sammenfatningsvis ikke [ga] et tilstrekkelig grunnlag for å løse tolkningstvisten.»<sup>288</sup> Denne ordlydstolkningen kommer jeg tilbake til nedenfor.

Tariffhistorien kunne tenkes å tilsi et annet resultat.<sup>289</sup> Etter bevisførselen fant imidlertid Arbeidsretten det ikke sannsynliggjort at LO ved tariffrevisjonen fikk gjennomslag for at ventetid skulle betraktes som fravær etter bestemmelsen. Dette ble «avgjørende for Arbeidsrettens syn på saken».<sup>290</sup> Etter en gjennomgang av tilblivelseshistorien påpekte retten at å anse ventetid som fravær «utvilsomt [ville ha] etablert ny rett mellom partene», jf avsnitt 34. Et slikt krav fra LO ble avvist både ved revisjonen i 2004 og 2006.

«På bakgrunn av dette, og den noe uklare ordlyd som ble inntatt i punkt 3.10.2 annet ledd, hadde *LO/FF oppfordring til å klargjøre sitt syn* på meningsinnholdet i den omstridte bestemmelsen ovenfor den annen part før revidert overenskomst ble etablert. Slik Arbeidsretten vurderer bevisene, er det ikke sannsynliggjort at dette ble foretatt.»<sup>291</sup>

Avslutningsvis oppsummerte retten at bakgrunnen og tilblivelsen av bestemmelsen, i kombinasjon med den «noe uklare ordlyden», ble utslagsgivende.<sup>292</sup>

De avgjørende forhold for dommens resultat synes å være avtalens tilblivelse i kombinasjon med klarhetskravet.<sup>293</sup> Arbeidsrettens tolkning av ordlyden går etter mitt syn *lengre* enn en språklig tilnærming. Den

---

<sup>288</sup> Avsnitt 30.

<sup>289</sup> Avsnitt 32 flg.

<sup>290</sup> Avsnitt 33. Min kursivering.

<sup>291</sup> Avsnitt 35. Min kursivering.

<sup>292</sup> Avsnitt 36.

<sup>293</sup> På grunn av ordlyden kunne lignende betraktninger som i ARD-2012-2 tenkes anvendt. Der hadde en representant fra den ene parten forklart at motparten ikke tilkjennega noen spesielle partsforutsetninger for så vidt gjaldt endringene i ordlyden. «Dette er imidlertid ikke avgjørende på dette punktet. Den endring som skjedde i bestemmelsens ordlyd tilsier at ...» innholdet var endret, jf avsnitt 56.

påpekte først at ordlyden isolert sett kunne trekke i retning av LOs forståelse. Ethvert fravær fra arbeid, herunder ventetid, kunne falle innenfor fraværsbegrepet. Denne tolkningen er jeg enig i. Videre viste Arbeidsretten til NHOs anførsel om bakgrunnen for bestemmelsen. NHO fremhevet i sin prosedyre at bestemmelsen ble inntatt fordi det under revisjonen i 2006 ble hevdet av LO/FF at ansatte i flere bedrifter måtte innarbeide sykefravær og lovbestemte permisjoner. Etersom tariffpartene var enige om at slike fratreck ikke skulle foretas, ble det tatt inn et unntak.<sup>294</sup> Arbeidsretten bemerket at en slik «snevriere forståelse» var innenfor en «rimelig tolkning av ordlyden». En snevrere forståelse av et begrep enn en naturlig språklig forståelse tilsier, vil alltid være innenfor ordlydens *rammer*. Det er likevel nærliggende å betrakte en innsnevring av en bestemmelse som en innskrenkende fortolkning, selv om grensen til en presiserende tolkning er vag. I lys av bakgrunnen for bestemmelsen er det ikke vanskelig å være enig med Arbeidsretten i at NHOs syn syntes å være et naturlig tolkningsresultat. Kanskje var det grunnlag for en innskrenkende fortolkning, men det kan stilles spørsmålsteget ved om ordlyden kunne anses «noe uklar». Etter mitt syn er dommen et eksempel på bruk av klarhetskravet også i et tilfelle av nokså klar ordlyd. Klarhetskravet var i alle fall ganske så strengt.

En ser altså at en etablert rettstilstand kan ha stor betydning for synet på ordlyden. I **ARD-2004-218** medførte den tidligere rettstilstanden at ordlydstolkningen kom helt i bakgrunnen. Hvorvidt partene hadde lyktes i å tilkjenne sine forutsetninger for motparten, anså retten som uklart. Ordlyden ble viet liten plass, i det retten viste til følgende:

«Dersom den omtvistede bestemmelsen under tariffoppgjøret i 2002 skulle ha blitt gitt en helt annen betydning enn likelydende bestemmelser i overenskomstens forløpere, måtte dette ha vært gjort klart mellom partene i overenskomstens tekst eller på annen måte.»

Twisten gjaldt anvendelsesområdet for en lønnsbestemmelse som gjaldt for «reserve/hvilende vakt» med overskriften «Tillegg for reserve-tjeneste». NJF (arbeidstakersiden) mente bestemmelsen gjaldt ramme-

---

<sup>294</sup> Avsnitt 24.

vakt,<sup>295</sup> mens arbeidsgiveren NSB, var av den oppfatning at bestemmelsen bare kom til anvendelse for hjemmevakt, jf aml § 46 nr. 9. Det var på det rene at NJF hadde fremmet et krav om særskilt tillegg for å kompensere ulempene ved rammevakt. NSBs avvisning av kravet var begrunnet i at man på arbeidsgiversiden ikke ønsket at det skulle gis særskilt tillegg for rammevakt. Det sto som uklart for retten hvorvidt partene i sluttfasen av meklingen lyktes i å klargjøre sine forutsetninger for hverandre da den tidligere avtaleteksten om *reservetjeneste* ble stående i den nye overenskomsten i stedet for den teksten NJF hadde krevet. Dette var imidlertid ikke avgjørende. Det måtte legges avgjørende vekt på at ordlyden i den omtvistede bestemmelsen i overenskomsten var identisk med ordlyden i de bestemmelser om hjemmevakt/hvilende vakt som tidligere sto i særavtalene om arbeidstid i NSB, og som sto og fremdeles står i hovedtariffavtalen i staten. Bestemmelsen omfattet tidligere ikke rammevakt. Deretter viste retten til sitatet som referert i brødteksten rett ovenfor. På denne bakgrunn kom Arbeidsretten enstemmig til at NSB måtte frifinnes for kravet fra NJF.

Avgjørelsene viser at opplysninger om hvordan den tidligere rettstilstanden har vært mellom partene, kan ha stor betydning. Mitt inntrykk er at det er slik tariffhistorien særlig får betydning i Arbeidsrettens tolkningspraksis, i tillegg til ved forhandlingssituasjonen, jf nedenfor. Lojalitetsprinsippet og presumpsjoner om hva partene har ment, kan tilsi at det skal mye til for at en etablert rettstilstand anses endret. Derimot ser man i avgjørelsene at det gjerne kan være uenighet om hva tariffhistorien tilsier, jf også Ulseth (2012) som viser til ARD-2003-116 og ARD-2004-106.<sup>296</sup>

### 5.5 Forhandlingssituasjonen

*Tilkjennegivelse av egne forutsetninger* overfor motparten under forhandlingene kan få stor betydning for tolkningen. Konsekvensen kan bli

---

<sup>295</sup> Det vil si den type vakt hvor en arbeidstaker møter opp på en stasjon for å stå til arbeidsgiverens disposisjon etter behov.

<sup>296</sup> Ulseth (2012) s. 330–331.

at man lempet risiko for tolkningstvil over på den annen part. Opplysninger om forhandlingssituasjonen kan gi føringer på og nyansere det en språklig forståelse av ordlyden tilsier. Et forhold som typisk har gjennomslagskraft, er de situasjoner hvor det er forutsatt at en tariffrevisjon kun skal være en *teknisk gjennomgang* av avtalen. Uavhengig av om den naturlige språklige forståelsen av ordlyden kan synes endret, har partene normalt *ikke tilsiktet* å endre avtalens innhold. I slike situasjoner vil det foreligge en sterk presumpsjon for at avtalens innhold ikke er ment endret, og kravet til klarhet blir tilsvarende strenge. **ARD-2009-15** gjaldt en slik problemstilling.

Spørsmålet gjaldt fjerningen av en merknad til en bestemmelse i tariffavtalen. Under hovedforhandlingen forklarte begge parter at arbeidsgiver ved innledningen til forhandlingene informerte om at de ønsket å foreta en *redaksjonell gjennomgang* av overenskomsten for å rydde opp i regelverket. Forhandlingsforløpet var avgjørende for å oppstille et klarhetskrav overfor motparten, selv om også endring av tidligere praksis kunne tilsi et slikt krav.

«Det er et klart utgangspunkt at partene selv må bære ansvar for resultatet av forhandlinger og eventuelle forutsetninger. Dette gjelder begge veier. Når SiO [arbeidsgiversiden] uttrykkelig klargjorde sine forutsetninger om at det bare skulle foretas redaksjonelle endringer, kan NTL ikke i ettertid høres med at endringen på dette punkt innebar nye rettigheter, når denne forståelsen ikke ble klargjort overfor motparten under forhandlingene. NTLs *ensidige oppfatning* under forhandlingene da merknaden til § 10 a) ble fjernet, *kan ikke binde motparten.*»<sup>297</sup>

I denne saken var ordlyden etter rettens syn ikke entydig.<sup>298</sup> Dersom ordlyden var klar, ville den kanskje hatt større vekt. Videre ble det lagt til grunn at de omtvistede bestemmelsene ikke var tema ved forhandlingene.<sup>299</sup> I lys av en forutsetning om en redaksjonell gjennomgang, har det normalt formodningen mot seg at tariffpartene har ment å endre innholdet i en bestemmelse. I alle fall når endringen ikke var tema i for-

<sup>297</sup> Avsnitt 38, min kursivering.

<sup>298</sup> Avsnitt 34.

<sup>299</sup> Jf temaet i avsnitt 4.5 foran.



handlingene og det heller ikke var fremmet et krav om en slik endring. Når den ene parten samtidig tydelig har forutsatt at man kun foretok redaksjonelle endringer, er domsresultatet lite overraskende. Den annen part var nærmest til å gi klart uttrykk for at den anså bestemmelsens innhold for endret.

Forhandlingssituasjonen kan også ha betydning på andre måter. Forholdene kan ligge slik til rette at den ene parten må ha forstått motpartens forutsetning. Tvisten i **ARD-2012-5** (4-3) gjaldt en minstelønnsavtale mellom LO/Fagforbundet og NHO/NHO Håndverk. Partene ble enige om nye minstelønnsatser fra 1. juni 2010 og en ytterligere heving av satsene fra 1. april 2011. Ved mellomoppgjøret i 2011 kom LO og NHO til enighet om at det skulle gis et generelt tillegg på alle overenskomstene på to kroner fra 1. april 2011. Begge tilleggene skulle inntre på samme dato i 2011. LO anførte at det generelle tillegget skulle komme *i tillegg* til de minstelønnsattsene som var avtalt ved hovedoppgjøret i 2010. NHO mente at avtalen i 2010 skulle *sikre* en minstelønnsstigning i 2011, men ikke gi i pose og sekk ved at minstelønnsstigningen skulle komme i tillegg til et eventuelt generelt lønnstillegg.<sup>300</sup> Flertallet ga LO medhold. Partene hadde ulike forutsetninger på avtaletidspunktet, og forholdet mellom tilleggene hadde ikke blitt diskutert. Avtalen slo fast at følgende «minstelønnsatser» skulle gjelde, men avtalen manglet en uttrykkelig regulering av forholdet til et eventuelt generelt lønnstillegg.

Flertallet trakk frem flere mindre forhold, men jeg vil her fokusere på det argument retten selv fremhevet hadde «stor vekt»,<sup>301</sup> og som kan synes å ha vært avgjørende. Partene hadde store problemer med å komme til enighet i 2010. Det var på det rene at Fagforbundet satte som vilkår for å delta i meklings på overtid at de fikk en enighetsprotokoll om opptrapping av minstelønnsattsene. For arbeidsgiversiden var det derfor klart at en opptrapping av disse satsene var et helt sentralt punkt for arbeidstakersiden. Et sentralt tillegg som senere eventuelt kunne bli avtalt for 2011, ville gjelde generelt. Med mindre minstelønnsstillegget kom

---

<sup>300</sup> Avsnitt 36.

<sup>301</sup> Avsnitt 59.

på toppen av dette, ville det generelle lønnstillegget kunne redusere eller fjerne betydningen av den opptrapping som var forutsatt for dem med lavest lønn.

«På denne bakgrunn hadde arbeidsgiversiden *all foranledning til å klargjøre* sin oppfatning om at et eventuelt sentralt tillegg per 1. april 2011 ikke skulle legges til de satsene partene hadde avtalt skulle gjelde fra denne datoen. Det ble ikke gjort.»<sup>302</sup>

Oppsummeringsvis ble dette gjentatt i en noe annen form.<sup>303</sup>

Mindretallet anså derimot avtaleteksten som klar.<sup>304</sup> Overenskomstens bestemmelse om minstetillegg sikret arbeidstakerne en på forhånd fastsatt økning og et visst minstenivå i 2011.

En siste avgjørelse det vises til om et klarhetskrav på bakgrunn av forhandlingssituasjonen, er **ARD-2004-118**. Saken gjaldt nattillegg i tariffperioden 2000-2002 mellom Norsk Sykepleierforbund og Oslo kommune. Spørsmålet gjaldt avlønning for nattskift som varte til mellom 07.00 og 08.00. Det var uenighet om de aktuelle arbeiderne hadde krav på nattillegg også for timene etter kl 06.00. Den omtvistede bestemmelsen, lød:

«§ 10.7.2 Fast nattjeneste

Arbeidstakere i fast nattjeneste (35,5 timer pr. uke, jf. § 9.1.2) får et *nattillegg* på 27% i tillegg til ordinær lønn.»<sup>305</sup>

Den aktuelle del av den bestemmelsen det var vist til her, lød:

«For følgende grupper skal ikke arbeidstiden overstige 35,5 timer pr. uke i gjennomsnitt:

- Arbeidstakere i fast nattjeneste samt arbeidstakere i fast kveldstjeneste som er en del av en turnusordning når deler av tjenesten faller i tidsrommet kl. 20.00-kl. 06.00.»

<sup>302</sup> Avsnitt 53, min kursivering.

<sup>303</sup> Avsnitt 59.

<sup>304</sup> Avsnitt 63.

<sup>305</sup> Min kursivering.

Ordlyden var etter rettens syn ikke entydig. Begrepet «nattjeneste» sa i seg selv ikke noe om hvilken del av arbeidstiden tillegget skulle gis for. Retten bemerket videre at slutten av bestemmelsen, «27 % i tillegg til ordinær lønn», syntes forenlig med arbeidstakersidens standpunkt om at tillegget kom i tillegg til hele den ordinære lønn. I bestemmelsen før og etter den omtvistede (§ 10.7.1 og § 10.7.3) var det angitt at tillegget bare ble gitt frem til kl 06.00. Arbeidsgiversiden anførte at denne sammenhengen talte for at det også gjaldt en tilsvarende begrensning i § 10.7.2, men retten la til grunn det motsatte synspunkt: Det at det ikke var inntatt en tilsvarende begrensning, kunne motsetningsvis indikere at det ikke var ment å innta en begrensning for arbeidstakere som falt inn under § 10.7.2.

Om tidligere praksis bemerket retten følgende: Nattillegget hadde vært et fast kronebeløp, og ingen av partene hadde derfor foranledning til å ta stilling til om beløpet knyttet seg til hele skiftet eller en periode av denne. Likevel var det naturlig å oppfatte kronetillegget som en kompensasjon for å arbeide om natten, uavhengig av plasseringen av arbeidstiden. Tilblivelseshistorien ble også trukket frem. Arbeidstakersiden krevde opprinnelig 40 % tillegg «til vekten er slutt». Kommunen kom med et mottilbud liklydende den bestemmelsen som ble vedtatt. Partene foretok hver sine kostnadsberegninger ut fra hver sin forståelse av om tillegget gjaldt hele nattskiftet eller bare timene frem til kl 06.00. Problemstillingen ble ikke drøftet mellom partene.

Arbeidsretten viste til at når kommunen kom med sitt tilbud uten å opplyse noe om varigheten, hadde arbeidstakersiden

«ut fra ordlyden og forhistorien grunn til å tro at det også her var tale om et tillegg som skulle gjelde ut arbeidstiden og derved som et fast tillegg til årslønnen. Oslo kommune var i denne situasjonen *den part som var nærmest til å klargjøre* sitt standpunkt dersom meningen var at det skulle innføres begrensninger».<sup>306</sup>

Mindretallet la vekt på at flere av bestemmelsene i overenskomsten definerte natt som tidspunktet frem til kl 06.00. Klarhetskravet talte etter deres syn i motsatt retning. Kravet fra arbeidstakersiden var avvist, og

<sup>306</sup> s. 226, min kursivering.

arbeidsgiver kom med et nytt tilbud. Dersom arbeidstakersiden oppfattet det som at mottilbudet gjaldt for hele nattskiftet, var det de som burde klargjort sitt standpunkt.

### 5.6 *Generelle risikobetraktninger*

Noen ganger gir verken ordlyden eller de øvrige tolkningsfaktorene tilstrekkelig veiledning for å løse et tolknings spørsmål. Generelle risikobetraktninger kan da bli avgjørende. Denne varianten av klarhetskravet har mye til felles med avtalerettens uklarhetsregel.

Terminologisk kan det stilles spørsmålstegn ved om man skal tale om én uklarhetsregel eller flere. To vanlige betegnelser på uklarhetsregelen er forfatterregelen og kyndighetsregelen. Selv er jeg tilbøyelig til å anse uklarhetsreglene som mange ulike tolkningsregler, men jeg har likevel valgt å følge den tradisjonelle oppfatning om å tale om uklarhetsregelen i entall: Man har én regel, men den opptrer i mange ulike skikkelser. I denne retning se for eksempel Haaskjold, som presiserer at selv om uklarhetsregelen kan formuleres på ulike måter, er det kun tale om variasjoner over en og samme regel.<sup>307</sup> Høgberg bruker uklarhetsregelen som et overordnet begrep for risikofordeling ved uklar ordlyd.<sup>308</sup> Foruten forfatter- og kyndighetsregelen viser han til andre anvendelser av uklarhetsregelen, for eksempel tolkning mot initiativtaker, mot den som har særlig kjennskap til kontraktobjektet og mot den som krever en ekstraordinær ytelse. Han viser her til Huser, som vil knytte uklarhetsregelen nærmere til det latinske uttrykket «adversus eum», som sikter til *en tolkning mot den part som burde uttrykt seg klarere*.<sup>309</sup> Den fordel som trekkes frem, er at man får frem den styrende normative vurderingen som gjør at vi velger å tolke kontrakten mot for eksempel forfatter eller den kyndige. Adversus eum-elementet gjør det klart at regelen også omfatter andre varianter enn forfatterregelen og kyndighetsregelen. Reglene anses som subsidiære, i den forstand at de bare kommer til anvendelse når det ikke kan utledes noe av andre tolkningsfaktorer. Høgberg oppstiller et krav om at ordlyden er uklar for at uklarhetsregelen skal komme til anvendelse.<sup>310</sup> Uklarhetsreglene ved *tariffavtaletolkning* har etter mitt syn et *videre anvendelsesområde*, ettersom de også anvendes når ordlyd egentlig er klar.

<sup>307</sup> Haaskjold (2002) s. 131.

<sup>308</sup> Høgberg (2006) s. 296 flg.

<sup>309</sup> Høgberg (2006) s. 311 viser til Huser (1983) s. 651.

<sup>310</sup> Høgberg (2006) s. 299.

Begrunnelsene for uklarhetsregelen er flere og er i stor grad sammenfallende med de betraktninger som er lagt til grunn i den alminnelige tolkningslæren. To viktige forhold er culpabetraktninger og prevensjons-hensyn. Tanken er at den som belastes med risikoen for tolkningstvil, vil gjøre sitt ytterste for å unngå uklarheter. Derimot kan ikke disse betraktninger utgjøre begrunnelsen alene. Mange former for uklarhet kan være svært vanskelige å oppdage i kontraktsskrivningsfasen. Risikobetraktninger er derfor det mest sentrale element i begrunnelsen.<sup>311</sup> Uttalelser om at en part «*burde uttrykt seg klarere*», trenger ikke å innebære en bebreidelse. I mange tilfeller vil slike uttalelser måtte forstås som et utslag av generelle betraktninger om hvem som bør bære risikoen for tolkningstvilen. Formuleringen i **ARD-2003-201** er i så måte en dekkende beskrivelse av begrunnelsen for – og kjernen i – uklarhetsregelen:

«[V]ed fortolkning av uklare avtaletekster er [det] en vanlig regel at avtalen må tolkes mot den part som hadde *størst oppfordring til å klargjøre teksten.*»<sup>312</sup>

Uklarhetsregelen kan altså fremstå på mange måter. En uttrykkelig variant av *forfatterregelen* finner en for det første i **ARD-2004-250**. På bakgrunn av ordlyden og en rekke faktorer kom retten til at arbeidstakersiden hadde et saklig og berettiget grunnlag for å forstå den omtvistede bestemmelsen på den måten som ble gjort gjeldende.<sup>313</sup> I premissene uttalte flertallet at det verken var uvanlig eller kritikkverdig at arbeidsgiversiden under meklingsforhandling utformer bidrag til meklingsmannens skisse. Når derimot løsningen ble slik bidraget var utformet, måtte KS ha ansvaret for å formulere bestemmelsene tilstrekkelig klart og presist. Det ble uttalt på side 276 at:

«[u]nder enhver omstendighet må KS, som sto for utformingen av ordlyden i bestemmelsen, bære ansvaret for de uklarheter formuleringene der kunne skape».

<sup>311</sup> De forannevnte betraktninger er sterkt inspirert av Høgberg (2006) s. 298.

<sup>312</sup> s. 206, min kursivering. Avgjørelsen ble avsagt med dissens 4-3, men dissensen knyttet seg til hvordan ordlyden var å forstå. Se avsnitt 2.3 foran.

<sup>313</sup> s. 276.

Et annet eksempel på Arbeidsrettens bruk av forfatterregelen er **ARD-2010-10**. Retten påpekte at formuleringene med fordel kunne vært mer presise og klargjørende, og at det var ubestridt at arbeidsgiversiden hadde utformet protokollen.

«Etter de tariffrettslige tolkningsnormene vil den uklare ordlyd tolkes i disfavør av den part som hadde *foranledning til å uttrykke seg klarere*, med mindre andre momenter gir tilstrekkelige holdepunkter for tolkningen.»<sup>314</sup>

Likevel kom retten til at det forelå tilstrekkelige holdepunkter for å fra-vike forfatterregelen. Den løsning retten valgte ga best sammenheng i bestemmelsen og harmonerte med den felles forutsetning partene hadde bygget på. Dersom partene hadde ment det standpunkt arbeidstakersiden hevdet, «burde det ha kommet klart til uttrykk.»<sup>315</sup>

Denne siste dommen viser til hvem som hadde «foranledning» til å uttrykke seg klarere. Det er etter mitt syn normalt en mer fordelaktig betraktning enn forfattersynspunkter. Innvendinger fremhevet i den alminnelige avtalelæren mot forfatterregelen, kan tale for at en bør være varsom med å knytte klarhetskrav opp mot forfattersynspunkter for tariffavtaler. Den kanskje viktigste grunnen til å tolke kontrakten mot forfatter, er der denne også er den kyndige part i kontraktsforholdet og dermed er nærmest til å se uklarheten.<sup>316</sup> Ved tolkning av tariffavtaler vil begge parter være profesjonelle og kyndige. Som ved mange større forhandlingskontrakter, kan det være ganske tilfeldig hvem av partene som skrev den aktuelle avtaleteksten. Etter mitt skjønn bør det bærende element være hvem som var initiativtaker eller hadde foranledning til å uttrykke seg klarere, og ikke hvem av partene som forfattet den aktuelle delen av avtalen.

I mangel av andre holdepunkter kan risikobetraktninger bli avgjørende på mer konkret grunnlag. Følgende to avgjørelser illustrerer dette.

I den første, **ARD-2003-175**, gikk spørsmålet i realiteten ut på om partene hadde glemt å nedtegne erstatningsnivået til en ytelse, eller om

<sup>314</sup> Avsnitt 40, min kursivering.

<sup>315</sup> Avsnitt 41.

<sup>316</sup> Høggberg (2006) s. 310.

dette var ment uregulert. Partene avtalte å utvide en trygghetsforsikring til også å omfatte LOL-erstatning for leger, uten at partene under forhandlingene drøftet hvilket erstatningsnivå forsikringen skulle utløse. Ordlyden ga ingen klare holdepunkter, selv om den i sammenheng med tariffhistorien ga en viss støtte i favør NMF (arbeidstakersiden). Av større betydning for avtaleforståelsen mente retten det var at det hadde formodningen mot seg at partene var blitt enige om å innføre en forsikringsdekning for LOL, uten at det fra begge parter var knyttet forutsetninger til erstatningsnivået. En partsrepresentant fra NMF forklarte at spørsmålet ikke var reist under forhandlingene, men at partene umulig kunne ha vært i tvil om at nivået skulle være 8G med nedtrapping fra 55 år. Retten pekte på at i alle fall en av partene hadde en forutsetning om nivået. Arbeidsgiverorganisasjonen måtte av den følgende grunn forstå at NMF bygde på denne forutsetningen: Det anførte nivået gjaldt på beslektede tariffområder, og det var også dette som var nivået i den LOL-forsikringen som ble holdt utenom da (trygghets)forsikringsordningen for øvrig ble innført under tariffrevisjonen i 1989.

«Det var etter forholdene [arbeidsgiversiden] som hadde størst oppfordring til å klargjøre bestemmelsen dersom [arbeidsgiversiden] var av den oppfatning at det nevnte erstatningsnivået ikke skulle tariffestes.»<sup>317</sup>

Etter mitt syn viser dommen at det var de konkrete forholdene i saken som førte til at arbeidsgiver måtte bære risikoen for uklarheten.<sup>318</sup> Mindretallet på to dommere la derimot avgjørende vekt på at ordlyden ikke sa noe om erstatningsnivået. Det ga etter deres syn klare holdepunkter for at spørsmålet var uregulert.

Den andre avgjørelsen er **ARD-2010-18**. Partene hadde blitt enige om at ansatte skulle ha fri med lønn på julaften og nyttårsaften. Ordlyden presiserte derimot ikke hvilket timetall som skulle legges til grunn for lønnsberegningen. LO med EL&IT hevdet at ordlyden i mangel av andre holdepunkter måtte forstås som en full fridag (7,5 timer). NHO med

<sup>317</sup> s. 179.

<sup>318</sup> Argumentet om at det hadde formodningen mot seg at partene ikke hadde avtalt hvilket nivå, gir også assosiasjoner til at det ekstraordinære resultat må sies klart.

Norsk Teknologi hevdet at arbeidstakerne kun hadde krav på lønn for de timer arbeidstakerne ville ha jobbet (4,5 timer) dersom de respektive dagene var arbeidsdager. Forslaget om lønn på disse dager var fremmet fra arbeidstakersiden, og ville bidra til å utjevne lønnsforskjellen mellom arbeidere med time- og månedslønn. Tariffhistorien var slik at arbeidstiden var blitt redusert til 3,5 timer på julaften og nyttårsaften siden 1937. Fra 1961 ble det rett til fri uten lønn på nyttårsaften. Fra forhandlingene forelå det etter rettens syn ikke opplysninger som kunne bidra til å klargjøre spørsmålet.

Retten uttalte i avsnitt 24 at det måtte legges en «viss vekt» på at arbeidstiden på jul- og nyttårsaften hadde vært redusert. Etter å ha gått igjennom andre relevante momenter, som ikke ga noe bidrag til tolkningen, fremhevet retten igjen i avsnitt 33 den tidligere arbeidstiden og påpekte at EL&IT på en «klarere måte [måtte] ha markert at det var 7,5 timer som skulle legges til grunn for beregningen».<sup>319</sup> Det sistnevnte avsnittet tyder på at argumentet som skulle ha en *viss vekt*, også var det avgjørende argument i saken. Imidlertid kan det tenkes at også andre forhold spilte inn. Bakgrunnen for at tariffhistorien ble trukket inn, var at den i mangel av andre holdepunkter kunne indikere det timeantall som skulle legges til grunn for lønn de respektive dager. Fordi spørsmålet aldri hadde vært regulert mellom partene, mener jeg klarhetskravet ikke ble utledet av partenes tidligere rettstilstand. Målet om å redusere lønnsforskjellene mellom fast- og timelønnede ville for øvrig blitt best realisert ved lønn for 7,5 timer. Retten viste til at selv om formålet var at lønn ble gitt uten at det ble arbeidet de aktuelle dagene, kunne det ikke begrunne en mer vidtrekkende tolkning enn betaling for den arbeidstid som faktisk falt bort. Selv om det ikke sies uttrykkelig, er det etter mitt syn nærliggende å se tolkningen mot arbeidstakersiden på bakgrunn av at denne var initiativtaker for kravet. Arbeidstakersiden var derfor nærmest til å bære risikoen for partenes avvikende forutsetninger.

Den som etter omstendighetene måtte bære risikoen for egne forutsetninger i **ARD-2012-7** (6-1), var arbeidsgiversiden. Spørsmålet

---

<sup>319</sup> Avsnitt 33, min kursivering.



var om det var et vilkår for rett til lønn under sykdom at arbeidstakeren hadde krav på tilsvarende ytelse fra folketrygden (slik at arbeidsgiver fikk refundert sine utlegg). Retten kom til at arbeidsgivers betalingsplikt gjaldt uavhengig av krav på refusjon fra folketrygden. Ordlydstolkningen i dommen er omtalt foran i avsnitt 2.3, men nevnes kort nedenfor. I realiteten var det to ulike deler av en større bestemmelse som kunne leses slik at de sto i motstrid til hverandre. Flertallet anså den ene bestemmelsen lest i sammenheng som klar,<sup>320</sup> mens den andre bestemmelsen ble ansett som tvetydig og ga derfor ikke noen holdepunkter for avgjørelsen.

Under 8.2 om «Sykdom» sto bestemmelsene 8.2.1 («Retten til sykelønn») og 8.2.2 («Omfang/lønnens størrelse»). Arbeidstaker hadde krav på «full lønn» allerede fra stillingen var «tiltrådt». Ut fra 8.2 var det ikke mulig å utlede noe tilleggskrav om at man hadde rett på utbetaling fra folketrygden. Overskriften i 8.1 var «Utbetaling av lønn». Den anga:

«Arbeidsgiver utbetaler sykelønn ... hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven. Refusjonsbeløpet fra folketrygden tilfaller virksomheten.»

Den umiddelbare slutningen av overskriften var at den var en betalingsregel, som ikke grep inn i de materielle rettighetene etter 8.2.

Frem til 1997 var det ingen sentral, overordnet tariffavtale i det aktuelle tariffområdet. Forhandlinger om opprettelsen av den første hovedtariffavtalen ble gjennomført i 1997. PBL utgjorde arbeidsgiversiden. På arbeidstakersiden sto en rekke organisasjoner, herunder nåværende Delta. Arbeidstakersiden opptrådte samlet med én forhandlingsdelegasjon og la frem utkast til avtaletekst basert på hovedtariffavtalen i KS-området. Forhandlingene tok utgangspunkt i den avtalen som gjaldt i KS-området. Partene gikk gjennom avtaleutkastet i fellesskap. Det nå omstridte spørsmålet ble ikke viet oppmerksomhet under denne gjennomgangen.

PBL anførte at praksis fra KS-området ikke var relevant for tolkningen av PBL-avtalen. De hadde ikke tilgang til kildene under forhandlingene i 1997, og det var heller ikke naturlig å forvente at PBL skulle undersøke alle de andre tariffområdene. KS-avtalen ble etter deres syn

---

<sup>320</sup> Avsnitt 61.

kun brukt som et grunnlag, det var ikke meningen at avtalen skulle gjelde som sådan.<sup>321</sup> Dette var retten uenig i. Den la riktignok til grunn at PBL forutsatte at retten til lønn under sykdom var betinget av refusjon fra trygden, men at denne forutsetningen ikke ble tilkjennegitt overfor motparten.

«Samtidig fremgikk det klart av KS' personalhåndbok for 1996 at KS mente bestemmelsen måtte forstås slik at arbeidstaker hadde krav på lønn under sykdom uavhengig av om vedkommende hadde rett til tilsvarende ytelse fra folketrygden. PBL kunne derfor med forholdsvis enkle grep ha avklart rekkevidden av bestemmelsen om sykelønn og presisert sitt syn på dette spørsmålet under forhandlingene. *I en slik situasjon må PBL bære risikoen for egne forutsetninger om bestemmelsens rekkevidde.*»<sup>322</sup>

Retten presiserte at PBL ikke tilkjennega sine forutsetninger. Overfor arbeidstakersiden ble manglende tilkjennegivelse av egne forutsetninger imidlertid ikke problematisert da retten i avsnitt 63 la til grunn at intensjonen til arbeidstakersiden var at tariffavtalen skulle ha samme innhold som KS-avtalen.

Om man så la til grunn at PBL kjente denne forutsetningen, ville de vært ukjent med arbeidstakersidens synspunkt med mindre de leste personalhåndboken. Ordlyden i avtalen var etter mitt syn uklar. De risikobetraktninger flertallet trakk frem, tilsier etter mitt skjønn at flertallet ikke la særlig vekt på ordlyden. Risikobetraktningene strekkes etter mitt syn langt. Retten la til grunn at PBL måtte bære risikoen for å ha latt være å sette seg inn i det som forelå om KS-avtalen.

### 5.7 *Sammenfattende synspunkter*

Arbeidsrettens klarhetskrav har flere trekk man kjenner igjen fra den alminnelige avtaleretten. Det er ikke noe spesielt for tariffavtaler at den ekstraordinære ytelse krever et klart grunnlag.<sup>323</sup> Like fullt er det vel sannsynlig at de alminnelige domstoler vil kreve et klart grunnlag for å

---

<sup>321</sup> Avsnitt 52.

<sup>322</sup> Avsnitt 63, min kursivering.

<sup>323</sup> Sml Høgberg (2006) s. 314.

anse rettstilstanden endret mellom langsiktige samarbeidspartnere, samtidig som det som har foregått under forhandlingssituasjonen blir tillagt stor vekt. Den siste kategorien klarhetskrav, de generelle risikobetraktningene, har som nevnt mye til felles med avtalerettens uklarhetsregel.

Ulseth (2012) antyder en mulig forskjell mellom Arbeidsrettens tolkningspraksis og den alminnelige tolkningslæren, ved at Arbeidsretten samlet sett tenderer til et bredere prinsipp om klarhet.<sup>324</sup> Dette er et standpunkt jeg kan tiltre. Mitt inntrykk er at klarhetskravet spiller en betydelig rolle i Arbeidsrettens tolkningsavgjørelser. Dette er også bakgrunnen for at jeg har anvendt Ulseths betegnelse *klarhetskravet*, som viser at en taler om noe mer enn avtalerettens uklarhetsregel. Til sammenligning er det i svensk rett uttrykt at den avtalerettslige uklarhetsregelen blir til kollektivavtalerettens klarhetsregel, jf Hansson (2010).<sup>325</sup> En slik beskrivelse er etter mitt syn dekkende også i norsk rett.

Klarhetskravet blir trukket inn i en rekke av Arbeidsrettens avgjørelser. Det kan argumenteres for at ordlyden er et navn på resultatet. Betraktninger om at en part *burde* uttrykt seg klarere er i og for seg anvendelig i de fleste tilfelle hvor anførslene til en part ikke fører frem. Det forekommer nok at klarhetskravet har underordnet betydning, for eksempel når det støtter ordlydens klare løsning. Avgjørelsene i kapittel 5 gir likevel etter mitt syn uttrykk for at klarhetskravet spiller en viktig rolle. Spesielt kommer dette frem gjennom hvordan klarhetskravet kan påvirke synet på ordlyden som «klar». Avgjørelsene ovenfor viser etter mitt skjønn at det *varierer* hva Arbeidsretten krever av holdepunkter for å anse ordlyden som klar.<sup>326</sup> Bruk av begreper som at ordlyden ikke er «entydig» eller «utvetydig», kan også indikere dette.

---

<sup>324</sup> Ulseth (2012) s. 333.

<sup>325</sup> Hansson (2010) s. 271.

<sup>326</sup> Fagdommerdissensen i ARD-2010-5 er illustrerende. Flertallet anvendte et klarhetskrav på en ordlyd mindretallet anså «entydig».

## 6 Avsluttende bemerkninger

Arbeidsrettens tolkning av tariffavtaler lar seg vanskelig sammenfatte helt kort. Selv artikkelen i sin helhet gir bare et beskjedent innblikk i noen av Arbeidsrettens mange tolkningsavgjørelser gjennom tidene. Samtidig er mange av avgjørelsene etter 2000 behandlet, og jeg har gått gjennom flere avgjørelser enn de som har fått plass i arbeidet foran. Jeg har etter beste evne forsøkt å velge ut de avgjørelser som viser de sentrale trekkene i rettens tolkning, og etter mitt skjønn gir disse et representativt bilde av Arbeidsrettens tolkning. Jeg vil nøye meg med å antyde enkelte hovedlinjer.

Ordlyden står sentralt og har ofte stor vekt i Arbeidsrettens praksis. Dette er ikke noe nytt, men i nyere dommer fremheves dette gjerne mer eksplisitt. Termen «tolkningsfaktor» anvendes oftere, og det oppstilles flere ganger enn tidligere mer generelle tolkningsnormer. Fremhevelsen av ordlyden i spesielt ARD-2010-14 kan ses som et steg i retning av et økt fokus på ordlyden. Samtidig har jeg ikke sett noen nevneverdige forskjeller i avgjørelsene før og etter 2010. Det er kanskje primært fremstillingsmåten som er ulik.

Det skal sterke holdepunkter til å fravike klar ordlyd. På den andre siden kan det hevdes at ordlyden blir avgjørende i mangel av sikre holdepunkter for noe annet. Disse to tilsynelatende motsetningene lar seg etter min oppfatning forene. Jeg har vist at ordlyden ofte har stor vekt, men det er mange eksempler på at andre tolkningsfaktorer blir avgjørende. Det omfattende bevismaterialet Arbeidsretten blir forelagt i den enkelte sak – dokumenter og vitneforklaringer om forhandlingene, tariffhistorien og opplysninger om de mange aktørenes praksis – gjør at det relativt ofte kan være mulig å godtgjøre en annen partsforståelse enn den ordlyden tilsier.

Det har også blitt vist at klarhetskravet har betydning for spørsmålet om vektleggingen av ordlyd. Lojalitetsbetraktninger mellom tariffpartene står som en grunnpilar. Klarhet er etter mitt syn en *avledet* følge av klarhetskravet – det sentrale formålet er å ivareta lojalitets hensyn. Jeg tror det er først og fremst på lengre sikt at klarhetskravet kan bidra til forutsigbarhet ved at partene har en sterk oppfordring til å være

lojale og uttrykke sine forutsetninger tydelig. Fordi vurderingen av om klarhetskravet skal oppstilles gjøres konkret, kan det enkelte ganger være vanskelig å forutse om og når klarhetskravet kommer til anvendelse.

Videre kan avgrensningen av ordlyd gjøre det vanskeligere å antyde ordlydens betydning. Når ordlydsbegrepet trekkes snevert, vil det være mye av avtalens øvrige tekst som står igjen og kan nyansere det bildet ordlyden danner. Hva som anses som ordlyden isolert sett varierer, noe som videre problematiserer hvilken betydning ordlyden generelt sett har.

Det overordnede spørsmålet i Ulseths artikkel om tariffavtaletolkning er: «Hva er så spesielt med tariffavtaler?» Hun argumenterer for at arbeidsrettsfaget bør konfronteres med rettsutviklingen på avtale- og kontraktsrettens område.<sup>327</sup> Som hun etter mitt syn treffende påpeker er det ingen holdepunkter for at tolkning av tariffavtaler er utpreget annerledes enn tolkning av andre avtaler.<sup>328</sup> Jeg deler den oppfatning at arbeidsrettsfaget både kan ha noe å lære av, og lære bort til, de øvrige juridiske disiplinene. Mitt inntrykk er at tariffavtaletolkning i prinsippet skiller seg i liten grad fra alminnelig avtaletolkning. I avsnitt 1.4 pekte jeg på at det kan skilles mellom avtalerettens generelle og spesielle deler. Den alminnelige tolkningslæren er utgangspunktet også for tariffavtaletolkning. Tariffavtaletolkning har helt klart sider som skiller seg fra avtalerettens alminnelige deler, men kanskje ikke i større grad enn andre spesielle avtalerettslige disipliner. Hvis man ser bort fra at det er Arbeidsretten som tolker avtalene, knytter forskjellene seg først og fremst til tariffavtalens særpreg. Tariffavtalens bindende virkninger er det grunnleggende. Samtidig står de to følgende særtrekkene i en motsetning til hverandre; Avtalene er inngått mellom profesjonelle og likeverdige aktører som kan tilsi en streng ordlydsfortolkning, men samtidig er tariffpartene langsiktige samarbeidspartnere slik at lojalitetsbetraktninger står sentralt.

---

<sup>327</sup> Ulseth (2012) s. 338-340.

<sup>328</sup> Ulseth (2012) s. 339, note 36.

**Litteratur**

- Andenæs, Mads Henry 2009 *Rettskildelære*. 2. utg. Oslo: [Eget forlag]
- Andersen, Kristen 1956 *Arbeidsretten og organisasjonene*. 2. opplag. Oslo; Johan Grundt Tanum
- 1967 *Fra arbeidslivets rett*. Oslo: Johan Grundt Tanum
- Eckhoff, Torstein; og Jan E. Helgesen 2001 *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Evju, Stein 1990 «Norge», i: Tore Sigeman, Arnmundur Backman, Stein Evju, Ole Hasselbalch og Antti Suviranta, *Arbetsrätten i Norden*. [2. utg.] Stockholm: Nordisk Ministerråd Nord 1990:42, s. 225–316
- Fougner, Jan; Tron Sundet, Johan Kr. Øydegard, Marit B. Frogner, Mette Jenssen, Merete Bårdsen og Bjørn Jacobsen 2004 *Kollektiv arbeidsrett*. Oslo: Universitetsforlaget
- Giertsen, Johan 2012 *Avtaler*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Haaskjold, Erlend 2002 *Kontraktsforpliktelser*. Oslo: Cappelen Akademisk
- Hagstrøm, Viggo 2011 *Obligasjonsrett*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Hansson, Mikael 2010 *Kollektivavtalsrätten : en rättsvetenskaplig berättelse*. Uppsala: Iustus förlag
- Hov, Jo; og Alf Petter Høgberg 2009 *Alminnelig avtalerett*. Oslo: Papinian
- Huser, Kristian 1983 *Avtaletolkning : En innføring i avtaletolkingslærens alminnelige del*. Bergen: Universitetsforlaget
- Høgberg, Alf Petter 2006 *Kontraktstolkning : Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*. Oslo: Universitetsforlaget
- Nergaard, Kristine 2014 *Organisasjonsgrader, tariffavtaledekning og arbeidskonflikter 2013*. Fafo-notat 2014:14. Oslo: Fafo

- Selvig, Erling 2009 «Kontraktsrett» og «Obligasjonsrett», i: *Knophs oversikt over Norges rett*. 12. utg. (Kåre Lilleholt, red.) Oslo: Universitetsforlaget s. 214–274 og 331–350
- Simonsen, Lasse 2010 «Motstridende utsagn i kontraktsdokumenter», i: Gudmund Knudsen, Kristin Normann, Geir Woxholth (red), *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder. Festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*. Oslo: Gyldendal Akademisk, s. 266–280
- Stokke, Torgeir Aarvaag; Kristine Nergaard, Stein Eyju 2013 *Det kollektive arbeidslivet : Organisasjoner, tariffavtaler og lønnsoppgjør*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Storeng, Nils H.; Tom H. Beck og Arve Due Lund 2011 *Arbeidslivets spilleregler*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Ulseth, Terese Smith 2012 «Hva er så spesielt med tariffavtaler?: Om tolkning av tariffavtaler, særlig om klarhetskravet», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 6 (2012), s. 325–340
- Woxholth, Geir 2012 *Avtalerett*. 8. utg. Oslo: Gyldendal Akademisk

### **Lovforarbeider**

- Ot.prp. nr. 5 (1982-83) *Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)*, endringslov
- Innst. O. nr. 31 (1982-83) *Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)*, endringslov
- Prp. 134 L (2010-2011) *Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) m.m.*

**Rettspraksis***Høyesterett*

Rt. 1987 s. 98

Rt. 2003 s. 1132

Rt. 1995 s. 1

Rt. 2004 s. 297

Rt. 2002 s. 1155

Rt. 2012 s. 1702

*Arbeidsretten*

ARD 1916 s. 13

ARD 2001 s. 58

ARD 1934 s. 62

ARD 2002 s. 12

ARD 1938 s. 8

ARD 2002 s. 82

ARD 1959 s. 176

ARD 2002 s. 90

ARD 1971 s. 119

ARD 2002 s. 417

ARD 1982 s. 333

ARD 2002 s. 437

ARD 1985 s. 14

ARD 2002 s. 511

ARD 1986 s. 55

ARD 2003 s. 116

ARD 1986 s. 71

ARD 2003 s. 165

ARD 1986 s. 108

ARD 2003 s. 175

ARD 1986 s. 124

ARD 2003 s. 189

ARD 1986 s. 149

ARD 2003 s. 194

ARD 1987 s. 37

ARD 2003 s. 201

ARD 1988 s. 211

ARD 2003 s. 240

ARD 1989 s. 9

ARD 2004 s. 37

ARD 1990 s. 15

ARD 2004 s. 98

ARD 1994 s. 42

ARD 2004 s. 106

ARD 1999 s. 142

ARD 2004 s. 118

ARD 2000 s. 1

ARD 2004 s. 151

ARD 2000 s. 39

ARD 2004 s. 197

ARD 2000 s. 76

ARD 2004 s. 218

ARD 2000 s. 207

ARD 2004 s. 227



ARD 2004 s. 250	ARD 2009 nr. 11
ARD 2005 s. 1	ARD 2009 nr. 15
ARD 2005 s. 55	ARD 2009 nr. 18
ARD 2005 s. 77	ARD 2010 nr. 5
ARD 2005 s. 116	ARD 2010 nr. 6
ARD 2005 s. 267	ARD 2010 nr. 8
ARD 2006 s. 135	ARD 2010 nr. 10
ARD 2006 s. 190	ARD 2010 nr. 13
ARD 2006 s. 247	ARD 2010 nr. 14
ARD 2006 s. 263	ARD 2010 nr. 18
ARD 2006 s. 388	ARD 2010 nr. 20
ARD 2006 s. 407	ARD 2011 nr. 1
ARD 2007 nr. 1	ARD 2011 nr. 2
ARD 2007 nr. 3	ARD 2011 nr. 4
ARD 2007 nr. 4	ARD 2011 nr. 12
ARD 2008 nr. 4	ARD 2011 nr. 13
ARD 2008 nr. 7	ARD 2011 nr. 16
ARD 2008 nr. 8	ARD 2011 nr. 18
ARD 2008 nr. 9	ARD 2011 nr. 21
ARD 2008 nr. 10	ARD 2011 nr. 22
ARD 2008 nr. 12	ARD 2011 nr. 26
ARD 2008 nr. 14	ARD 2012 nr. 1
ARD 2008 nr. 17	ARD 2012 nr. 2
ARD 2009 nr. 3	ARD 2012 nr. 3
ARD 2009 nr. 4	ARD 2012 nr. 5
ARD 2009 nr. 7	ARD 2012 nr. 7
ARD 2009 nr. 8	ARD 2012 nr. 10
ARD 2009 nr. 9	
ARD 2009 nr. 10	

