

Oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte

Materielt vern og prosessuelle problemstillinger

Av Jan Eikeland

1	Innledning	276
1.1	Tema og grunnleggende problemstilling	276
1.2	Rettskildegrunnlag.....	278
1.3	Nærmere om problemstillingen og avgrensinger	281
2	Utviklingen av tillitsvalgtes stillingsvern	284
2.1	Grunnleggende hensyn bak vernet.....	284
2.2	Stillingsvernet i tariffavtalene.....	286
2.3	Om samspillet mellom tariff- og lovregulering	287
2.31	Det historiske utgangspunktet: Fri styringsrett	287
2.32	Stillingsvernet i lovgivningen	288
2.33	Linjene krysses: lovnormen blir tariffnorm.....	291
2.34	Rettspraksis på tariffrettens område	292
2.4	Viktige endringer i § 6-11 etter 1978	294
2.5	Vernet etter § 6-11 i Hovedavtalen LO-NHO 2014-2017	296
2.51	Bestemmelsens ordlyd.....	296
2.52	Utsettelse av arbeidsforholdets opphør i tid	297
2.53	Krav til saksbehandling.....	299
2.54	Utvidelse av tidspunktet for når vernet gjelder	299
3	Inngangsvilkår for vern	300
3.1	Introduksjon.....	300
3.2	Er søksmålet reist i tide?	300
3.3	Hvem er tillitsvalgt i tariffavtalens forstand?.....	301
3.31	Om begrepet tillitsvalgt.....	301
3.32	Personkretsen for vernet.....	302
3.33	Særskilt om kravene til meddelelse.....	303
4	Det materielle vernet	308
4.1	Introduksjon.....	308
4.2	Opphørsalternativene	313
4.3	Når opphøret er begrunnet i virksomhetens forhold	318
4.4	Når opphøret er begrunnet i tillitsvalgtes eget forhold	327
4.41	Skillet arbeidstaker- og tillitsvalgteplikter; prinsipielt og i praksis.....	327
4.42	Retten klassifisering av saksforholdet og betydningen det har.....	330
4.43	Utelukkende brudd på arbeidstakerplikter	335
4.44	Brudd på både arbeidstakerplikter og tillitsvalgteplikter	343
4.45	Særlig om grenseflaten til § 6-10 og fratredelse som tillitsvalgt.....	348
4.46	En strengere norm for tillitsvalgte?.....	350

* Jan Eikeland (f 1963) er Master i rettsvitenskap (UiO 2013). Fra januar 2014 er han advokatfullmektig i Den norske legeförening. Artikkelen er en bearbejdet versjon av hans mastergradsavhandling, skrevet som vitenskapelig assistent ved Arbeidsrettsgruppen, Institutt for privatrett, UiO, 2013–2014.

4.5	<i>Beisvurderingen</i>	353
4.51	Introduksjon	353
4.52	Hvem har bevisbyrden?.....	355
4.53	Kravene til bevisenes styrke.....	357
4.6	<i>Tillitsvalgtes vern etter andre tariffavtaler</i>	359
4.7	<i>De alminnelige domstoler og tillitsvalgtes vern</i>	362
5	Rettsvirkninger av brudd på § 6-11	364
5.1	<i>Introduksjon</i>	364
5.2	<i>Ugyldighet</i>	364
5.3	<i>Erstatning</i>	367
6	Prosessuelle problemstillinger	369
6.1	<i>Introduksjon</i>	369
6.2	<i>Søksmålskompetanse og partsforhold</i>	369
6.3	<i>Det dobbeltsporede system</i>	375
7	Avsluttende bemerkninger	377
	Litteratur	380
	Lovforarbeider	381
	Rettspraksis	382
	Hovedavtaler	384
	Annet	385

1 Innledning

1.1 Tema og grunnleggende problemstilling

Tillitsvalgte spiller en sentral rolle i det norske arbeidslivet. En tillitsvalgt er valgt av og blant de fagorganiserte arbeidstakerne på basis av bestemmelser i tariffavtaler og er de ansattes representant og talsperson overfor ledelsen i bedriften. Historisk sett står tillitsvalgtinstitusjonen i nær sammenheng med arbeidernes kamp for retten til å organisere seg og til å velge sine egne talspersoner. Fagbevegelsen har derfor ansett det som viktig å etablere ordninger som beskytter de tillitsvalgte mot oppsigelse og avskjed.

De fleste hovedavtaler i arbeidslivet har egne bestemmelser som verner tillitsvalgte mot ufrivillig opphør av arbeidsforholdet. Den tillitsvalgte er ikke selv part i tvister som gjelder angivelige brudd på tariffavtaler.¹ Det er de overordnende fagforeningene og arbeidsgiverforeningene eller enkeltstående arbeidsgivere som har søksmålsrett i

¹ Se § 35(1) i lov 27 januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (atvl.).

slike saker.² Arbeidsretten har eksklusiv domsmyndighet for krav som bygger på tariffavtale.³ Disse sakene kan altså ikke føres for de alminnelige domstolene.

En tillitsvalgt er også en arbeidstaker. I egenskap av å være arbeidstaker er den tillitsvalgte omfattet av det alminnelige stillingsvernet i arbeidsmiljøloven.⁴ Som arbeidstaker kan en tillitsvalgt dermed få prøvd rettmessigheten av oppsigelsen eller avskjeden for de alminnelige domstolene. Tariffpartene har ingen søksmålsrett i slike saker.

Systemet innebærer at det foreligger to ulike rettsgrunnlag i saker om avskjed og oppsigelse av tillitsvalgte. Ordningen er i lovforarbeider og rettspraksis omtalt som det «dobbeltsporede» eller «to-sporede» system.⁵ Samme saksforhold kan prøves både for Arbeidsretten og for de ordinære domstolene fordi det rettslig sett er to ulike krav med to ulike partsforhold. Dette illustreres tydelig av ARD 1986 s. 165 og Rt. 1987 s. 98 (*Høst-sakene*).

Både det individuelle vernet etter loven og det tariffavtalte vernet tar utgangspunkt i en saklighetsstandard. For at en avskjed eller oppsigelse skal anses rettmessig, må kravet til saklighet være oppfylt. Dette gjelder både når saken føres for Arbeidsretten og for de alminnelige domstolene. Selv om det prosessuelt er to adskilte spor, vil den materielle vurderingen være tett forbundet og noen ganger identisk.

Mitt tema er tillitsvalgtes tariffrettslige vern mot oppsigelse og avskjed. Det jeg skal undersøke, er innholdet i tariffvernet og i hvilke situasjoner tillitsvalgte eventuelt har en særskilt beskyttelse. Et spørsmål vil også være om det finnes situasjoner hvor tillitsvalgte bedømmes etter en strengere norm enn den som gjelder for vanlige arbeidstakere.

² Etter atvl. § 35(2) kan søksmålsretten overdras til en underavdeling som har undertegnet tariffavtalen, men i praksis vil det aldri skje ved tvister om forståelse av en hovedavtale, se eksempelvis § 2-4 i Hovedavtalen mellom LO og NHO.

³ Se atvl. §§ 33 og 34.

⁴ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

⁵ Se som eksempel Rt. 1987 s. 98 og Innst. 91 L (2011-2012), s. 28.

1.2 Rettskildegrunnlag

Det naturlige startpunktet for å fastlegge innholdet i tillitsvalgtes særskilte tariffvern mot oppsigelse og avskjed er de relevante bestemmelsene i den aktuelle tariffavtalen. Rundt 70 prosent av alle lønnstakere er dekket av en tariffavtale. I offentlig sektor er dekningen tilnærmet total, mens den i privat sektor ligger på rundt 50 prosent.⁶ De ulike avtalene har hver sine egne reguleringer av tillitsvalgtes stillingsvern, men i praksis er ikke forskjellene mellom avtalene store på dette punktet.

I Hovedavtalen mellom Landsorganisasjon i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) for arbeidere reguleres oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte nå i § 5-11. Denne artikkelen er skrevet på basis av Hovedavtalen fra perioden 2010-2013; da sto bestemmelsen i § 6-11. Henvisninger i det følgende er derfor til den tidligere § 6-11. Endringene i Hovedavtalen for 2014-2107 har ikke realitetsbetydning for de spørsmålene som behandles i denne artikkelen.

I den gjeldende Hovedavtalen (2014-2017) § 5-11 er det gjort mindre redaksjonelle endringer. Bestemmelsen er nå delt inn i to punkter. Det første punktet er identisk med de seks første avsnittene i § 6-11 fra 2010-2013, med ett unntak: Overskriften er endret fra «Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte» til «Oppsigelse og (min kursivering) avskjed av tillitsvalgte». Det andre punktet (2) regulerer de tillitsvalgtes stilling ved innskrenkninger, omorganiseringer og permitteringer. Her heter det nå i første avsnitt: «Ved innskrenkninger, omorganiseringer og permitteringer skal det tas hensyn til de tillitsvalgtes spesielle stilling.» Det framgår av protokollen fra hovedavtaleforhandlingene 2014 at det ikke har vært meningen å endre det materielle innholdet i bestemmelsen. Det kan derfor trygt legges til grunn at de redaksjonelle endringene i den nye Hovedavtalen på disse punktene ikke får noen konsekvenser for de rettslige vurderingene som gjøres i denne artikkelen, verken når opphøret er begrunnet i virksomhetens forhold eller når det er begrunnet i arbeidstakers eget forhold. Videre er det syvende avsnittet i gamle § 6-11 uforandret flyttet til § 5-11 punkt 2 annet avsnitt (om at bestemmelsene også gjelder for verneombud, medlemmer av arbeidsmiljøutvalg og styre- og bedriftsforsamling). Jeg nevner også at den tidligere § 6-10, som regulerte vilkårene for at tillitsvalgte skal fratres som tillitsvalgt, er flyttet til §§ 5-9 og 5-10. Ordlyden i bestemmelsen er uforandret. Den

⁶ Se T. Aarvaag Stokke m.fl., *Det kollektive arbeidslivet*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget 2013, s. 79–80.

eneste forandringen er at bestemmelsen om bruk av advarsel mot tillitsvalgt er flyttet til en egen bestemmelse i § 5-10.

Hovedavtalen mellom LO og NHO har dannet mønster for flere andre av arbeidslivets hovedavtaler, også når det gjelder tillitsvalgtes stillingsvern.⁷ De fleste saker om oppsigelse og avskjed som er ført for Arbeidsretten, gjelder tariffparter som er bundet av denne avtalen. Det framstår derfor som hensiktsmessig å ta utgangspunkt i bestemmelsen i denne avtalen når det nærmere innholdet i tillitsvalgtes stillingsvern skal kartlegges. I artikkelen videre vil bruken av «Hovedavtalen» henspille på Hovedavtalen LO-NHO, med mindre noe annet framgår av sammenhengen. I avsnitt 4.6 behandler jeg kort det særskilte stillingsvernet etter noen andre tariffavtaler med en delvis ulik regulering enn det som følger av LO-NHO-avtalen.

I de tilfeller hvor ordlyden i tariffavtalen ikke gir noe klart svar, vil forhistorien til de enkelte bestemmelsene ha betydning for forståelsen. Hovedavtalens § 6-11 har en historie fra 1935. Den bygger igjen på overenskomstene for jern- og metallindustrien i 1907 og revisjonen av disse avtalene i 1911. En rekke av elementene i dagens § 6-11 viderefører regler som partene har vært enige om i lang tid. Men bestemmelsen har også utviklet seg med nytt innhold, både av redaksjonell og av substansiell karakter. Det historiske bakteppet vil være vesentlig for å forstå hvordan bestemmelsen skal tolkes i dag.⁸ Dette innebærer at en beskrivelse av framveksten av § 6-11 inngår som en viktig del av emnet, se avsnitt 2.2 til 2.4 der jeg gjennomgår den generelle utviklingen av bestemmelsen.

Tillitsvalgtes stillingsvern har vokst fram gjennom et delvis parallelt løp i tariffavtaler og lovregulering. Tariffvernet kan dermed ikke forstås i sin bredde og dybde uten samtidig å se hen til utviklingen av lovens alminnelige stillingsvern. Dette er særlig tydelig fra

⁷ Se for eksempel § 6-11 i Hovedavtalen mellom Mediebedriftens Landsfor-
ening og Norsk Journalistlag (2010-2013), som er en blåkopi av § 6-11 i
Hovedavtalen LO-NHO.

⁸ ARD 1998 s. 298 og ARD 2011 s. 229 er noen av mange eksempler på at ord-
lyden i tidligere tariffavtaler står sentralt i rettens avgjørelser. Se også
J. Fougner m.fl., *Kollektiv arbeidsrett*. Oslo: Universitetsforlaget 2004,
s. 195–197.

1978 da arbeidsmiljølovens regler ble gjort til en del av Hovedavtalens bestemmelser. Men også i perioden fra 1936, da saklighetskravet første gang ble introdusert i arbeidervernloven,⁹ og fram til 1978 viser utviklingen av § 6-11 og Arbeidsrettens anvendelse av bestemmelsen at tariffvernet og det alminnelige vernet er tett forbundet. Samspillet mellom den tariffrettslige reguleringen og lovgivningens regler om stillingsvern og den gjensidige påvirkningen mellom de to regelsettene behandler jeg særskilt i avsnitt 2.3.

Arbeidsrettens praksis er en avgjørende kilde for forståelsen av tillitsvalgtes avtalefestede vern. Totalt har jeg identifisert vel 30 avgjørelser som på ulikt vis – og i noe varierende grad – kaster lys over artikkelens tema og ulike problemstillinger. Ti av dommene kan betegnes som sentrale. Med sentral mener jeg at avgjørelsen har vært grunnleggende for dagens rettstilstand, eller at den kan kaste vesentlig lys over nye elementer i § 6-11 som ikke er avklart i rettspraksis. Studiet av Arbeidsrettens avgjørelser utgjør artikkelens hoveddel, se særlig kapittel 4 der jeg behandler det materielle vernet. Rettspraksis blir ellers trukket inn der det er relevant for å kartlegge den historiske utviklingen av stillingsvernet. Noen få ganger henviser Arbeidsretten til avgjørelser fra de alminnelige domstolene. Disse avgjørelsene vil bli behandlet i den grad de har interesse for artikkelens problemstillinger.

Avgjørelsene om oppsigelse og avskjed fordeler seg jevnt gjennom hele Arbeidsrettens virkeperiode fra 1916, med unntak for de siste 25 årene. Siden slutten av 1980-tallet har det kun vært én dom (ARD 2012 s. 54) som direkte angår oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte. Den bidro til en rekke prosessuelle avklaringer knyttet til Arbeidsrettens kompetanse, og er ellers sentral fordi den illustrerer hvordan retten håndterer at arbeidsmiljøloven er blitt inkorporert i Hovedavtalens § 6-11. I samme periode har § 6-11 blitt endret på flere viktige punkter. Det vil da særlig være interessant å undersøke hva disse endringene innebærer for tillitsvalgtes stillingsvern, se avsnitt 2.4 og 4.4. Tidligere rettspraksis vil i mange situasjoner kunne kaste lys over forståelsen av de nye elementene i stillingsvernet.

⁹ Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern (opphevet).

Ved tolkning av tariffavtaler er utgangspunktet at partenes felles forståelse vil være avgjørende, selv om denne forståelsen er i strid med både en naturlig språklig forståelse av ordlyden og rettspraksis.¹⁰ Tariffpartenes felles forståelse er altså like bindende som tariffavtalen selv. Arbeidsretten må da bygge på den forståelse av tariffavtalen som avtalepartene er enige om. Hva partene er blitt enige om, kan framgå av partenes skriftlige kommentarer, som både LO og NHO gir ut hver for seg når Hovedavtalen fornyes hvert fjerde år.¹¹ Dette innebærer at disse kommentarene enkelte ganger vil ha vesentlig betydning for hvordan de tillitsvalgtes oppsigelsesvern skal forstås.

Tillitsvalgtes vern mot avskjed og oppsigelse er sparsomt behandlet i juridisk litteratur. Det foreligger ingen samlet og bred framstilling av temaet. I sentrale framstillinger av arbeidstakeres alminnelige stillingsvern blir tillitsvalgtes spesielle vern enkelte steder behandlet særskilt, men bare i korte og summariske avsnitt.¹² De prosessuelle problemstillingene er noe mer dekket i enkelte juridiske artikler.

1.3 Nærmere om problemstillingen og avgrensinger

Det overordnede formålet med artikkelen er å belyse tillitsvalgtes særskilte tariffvern mot oppsigelse og avskjed. Temaet har mange sider, både av materiell og prosessuell karakter.

En første gruppe spørsmål er knyttet til prosedyrene for at reglene om tillitsvalgtes tariffvern overhodet skal komme til anvendelse. Ett av inngangsvilkårene for å nyte godt av vernet er at fagforeningen har reist søksmål i rett tid, se avsnitt 3.2. Et annet vilkår er at vedkommende arbeidstaker er tillitsvalgt i tariffavtalens forstand.

¹⁰ Se som eksempel ARD 2000 s. 207 (avsnitt 21). At partenes felles forståelse av ordlyden er avgjørende, er også utgangspunktet i den alminnelige avtaleretten.

¹¹ Når jeg i det følgende bruker «partenes kommentarer», er det en henvisning til disse skriftlige kommentarene.

¹² Se for eksempel A. Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*. 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget 2001, s. 270-273, og S. Å. Johnsen, [kommentarer til aml. § 15-7], i: H. Jakhelln m.fl. (red.), *arbeidsrett.no : Kommentarer til arbeidsmiljøloven*. 3. utg. Oslo: Cappelen Damm 2011, s. 1004-1005.

Problemstillingen her er i første rekke knyttet til når arbeidsgiver er blitt meddelt hvem som er valgt til tillitsvalgt, og om det har skjedd i riktig form. Dette behandler jeg i avsnitt 3.3.

Den sentrale delen av temaet er å drøfte innholdet i tillitsvalgtes materielle tariffvern. Det enkle utgangspunktet er at oppsigelsen eller avskjeden er rettmessig dersom det foreligger en saklig grunn. De grunner som ikke er saklige, vil aldri være rettmessige. Det første spørsmålet som da må undersøkes, er hvilke type grunner som i utgangspunktet anses som saklige, se mer om dette i avsnitt 4.1.

Neste spørsmål blir om det er tilstrekkelig at arbeidsgiveren påberoper seg grunner som saklige etter sin *art*, eller om grunnene også må være saklige *i det konkrete tilfellet*. I avsnitt 4.3 og 4.4 drøfter jeg Arbeidsrettens konkrete prøvelse av saklighetskravet i relasjon til de to grunnleggende situasjonene som opphøret kan være begrunnet i, nemlig «virksomhetens forhold» og «tillitsvalgtes eget forhold». I den siste kategorien er det et prinsipielt viktig skille mellom brudd på den tillitsvalgtes plikter som arbeidstaker og i rollen som tillitsvalgt. I disse avsnittene undersøker jeg hvilke momenter retten tillegger betydning og hvordan de ulike momentene blir vektet.

I avsnitt 4.2 drøfter jeg hvordan saklighetskravet endrer seg ut fra om den tillitsvalgte blir sagt opp eller avskjediget. Et særskilt spørsmål her er om arbeidsforholdet kan bringes til opphør når Arbeidsretten kommer til at verken avskjed eller oppsigelse er rettmessig. Etter Hovedavtalen § 6-10 første ledd kan NHO overfor LO kreve at en tillitsvalgt som «gjør seg skyldig i grovt brudd på sine plikter etter Hovedavtalen», fratrer i rollen som tillitsvalgt.¹³ Bestemmelsen gir ikke arbeidsgiversiden adgang til å avslutte den tillitsvalgtes forhold som arbeidstaker og faller derfor i utgangspunktet utenfor framstillingen. Men siden et grovt brudd på tillitsvalgtes plikter som tillitsvalgt også kan inngå i vurderingen av om den tillitsvalgte kan sies opp eller avskjediges etter § 6-11, er det ikke et vanntett skott mellom disse bestemmelsene. En arbeidsgiver som mener at en tillitsvalgt har

¹³ LO har etter § 6-10 annet ledd tilsvarende mulighet til å kreve at en representant for arbeidsgiversiden som gjør seg skyldig i grovt brudd på Hovedavtalen skal fratres. Dersom den tillitsvalgte eller arbeidsgiverrepresentanten må fratres, kan de ikke velges eller utpekes igjen før det er gått to år.

begått et tilstrekkelig alvorlig brudd på sine plikter som tillitsvalgt, står dermed overfor et valg om hvilken sanksjonsbestemmelse den ønsker å anvende. Den tillitsvalgte kan – forutsatt at NHO stiller seg bak kravet – fjernes som tillitsvalgt etter § 6-10, mens forholdet som arbeidstaker kan bringes til opphør etter § 6-11. Dersom § 6-11 blir tatt i bruk, vil en konsekvens av oppsigelsen eller avskjeden være at den tillitsvalgte også fjernes som tillitsvalgt. Dette er selvsagt, all den stund rollen som tillitsvalgt forutsetter et arbeidstakerforhold. Noen av Arbeidsrettens avgjørelser om § 6-11 har derfor grenseflater til § 6-10. Spørsmålene dette reiser, behandler jeg særskilt i avsnitt 4.45.

Som tillitsvalgt påtar man seg et sett med forpliktelser som ikke gjelder andre arbeidstakere.¹⁴ Disse forpliktelsene retter seg både mot fagforeningen og dens medlemmer, mot bedriftens ledelse og mot tariffpartene på motstående side. I noen tilfeller kan det altså tenkes at det vil kreves noe annet av de tillitsvalgte enn av ordinære arbeidstakere. Et spørsmål som da melder seg, er om det finnes situasjoner hvor tillitsvalgte må bedømmes etter en strengere norm enn andre arbeidstakere, se avsnitt 4.46.

Hvordan Arbeidsretten bedømmer de framlagte bevisene, behandler jeg særskilt i avsnitt 4.5. De sentrale spørsmålene er hvem av partene som har ansvar for å skaffe tilveie bevis, og hvilke krav som stilles til bevisets styrke.

I egenskap av å være arbeidstaker kan en tillitsvalgt, som allerede nevnt, reise sak for de alminnelige domstolene om rettmessigheten av en oppsigelse eller avskjed. Disse sakene blir behandlet på grunnlag av lovgivningens bestemmelser om oppsigelse og avskjed.¹⁵ Den omstendighet at saksøkeren er tillitsvalgt, vil da kunne være et moment i den helhetsvurdering som domstolen gjør av lovens saklighetskrav. De alminnelige domstolers håndtering av saker hvor den oppsagte eller avskjedigede arbeidstakeren er tillitsvalgt, drøfter jeg separat i avsnitt 4.7. Her vil det være interessant å se nærmere på hvordan domstolene anvender praksis fra Arbeidsretten, og hvilken betydning

¹⁴ Se kapittel VI i Hovedavtalen LO–NHO som et eksempel.

¹⁵ Normalt arbeidsmiljøloven. Men også lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven) kan være aktuelle.

tariffvernet har for avgjørelsen. Oppmerksomheten i dette avsnittet vil – som ellers i artikkelen – være rettet mot innholdet i tillitsvalgtes spesielle vern mot oppsigelse og avskjed.

En annen gruppe problemstillinger er knyttet til *rettsvirkningene* av en tariffstridig oppsigelse eller avskjed. Tillitsvalgtes opphørsvern ville hatt liten, om i det hele tatt noen, verdi dersom en urettmessig avskjed eller oppsigelse ikke fikk konsekvenser. Det følger av Arbeidsrettens praksis at rettsvirkningene av brudd på § 6-11 er *ugyl-dighet* og *erstatningsansvar*. Hva dette nærmere innebærer behandler jeg i kapittel 5.

I kapittel 6 drøfter jeg særskilte prosessuelle problemstillinger knyttet til de tillitsvalgtes stillingsvern. De sentrale spørsmålene her er hvem som har aktiv og passiv søksmålskompetanse og hva det «dob-beltsporede» systemet nærmere innebærer.

Permittering av tillitsvalgte faller utenfor rammen av denne artik-kelen. Det samme gjelder en virksomhetsoverdragelses betydning for tillitsvalgtes rettsstilling og tillitsvalgtes stilling ved innskrenkninger og omorganiseringer som ikke leder til oppsigelse. Tillitsvalgtes egen beslutning om å avslutte arbeidsforholdet faller naturlig nok også utenfor framstillingen, siden denne situasjonen ikke er omfattet av tariffrettslige reguleringer.

2 Utviklingen av tillitsvalgtes stillingsvern

2.1 Grunnleggende hensyn bak vernet

Tillitsvalgtes særskilte tariffavtalte stillingsvern har sitt historiske utgangspunkt i diskusjonene om arbeidernes politiske rettigheter og retten til å være fagorganisert fra årene rundt 1900. En første regulering av tillitsmannsapparatet kom med den gjensidige anerkjennelsen av arbeidsgivernes styringsrett og arbeidernes organisasjonsrett i de landsomfattende tariffavtalene for jern- og metallindustrien av 1907.¹⁶ Samtidig ble arbeidernes tillitsmenn anerkjent som representanter og talsmenn for de organiserte arbeiderne. I 1907-avtalenes § 11 het det

¹⁶ De omtales ofte under ett som «verkstedsoverenskomsten» mellom Arbeidernes faglige Landsorganisasjon (LO) og N.A.F. (Norsk Arbeidsgiverforening, forløperen til NHO).

at «... tillidsmænd, indtager forøvrigt ingen særstilling ved værkstedet».

Ved avtalerevisjonen i 1911 fikk bestemmelsen et tillegg i § 10 bokstav d: «dog forudsættes, at tillidsmænd ikke afskediges, med mindre saglige grunde herfor er tilstede».¹⁷ Kravet om saklig grunn for oppsigelse og avskjed var med dette for første gang blitt et tariffrettslig krav i norsk arbeidsliv.¹⁸

Til grunn for bestemmelsen lå en erkjennelse av at tillitsvervet medfører en utsatt posisjon på grunn av den nære kontakten med bedriftens ledelse. Den tillitsvalgte kan dermed lettere utsettes for press og trakassering fra arbeidsgiveren. Sett fra arbeidstakersiden var det derfor vesentlig å finne ordninger som gjorde det vanskelig for arbeidsgiveren å kvitte seg med «brysomme» tillitsvalgte. I ARD 1937 s. 62 uttrykte retten seg slik (s. 67):

«Når hovedavtalen har slått fast at tillitsmennene ikke må sies op uten saklig grunn, så er det for å sikre tillitsmennene mot å bli forfulgt for hvad de gjør som tillitsmenn.»

I ARD 1977 s. 1 blir hensynet bak bestemmelsen uttrykt på denne måten (s. 13):

«I så måte er det i første rekke selve tillitsmannsposisjonen man har tatt sikte på, i det man har villet avskjære mulighetene for at tillitsmanns fortsatte ansettelse ved teateret hindres som en følge av en våken og energisk tillitsmannsinnsats.»

Hensikten er altså ikke i første rekke å verne den enkelte tillitsvalgtes forhold som arbeidstaker, men å beskytte selve tillitsvalgtinstitusjonen. Den tillitsvalgte skal vernes på grunn av sin organisasjonsmessige stilling. For at denne beskyttelsen skal være effektiv, krever det ordninger som verner den enkelte tillitsvalgte mot oppsigelse og avskjed.

¹⁷ Begrepet «afsked» omfattet den gang også oppsigelse. Det framgår også av Arbeidsrettens praksis, se for eksempel ARD 1940 s. 68 og ARD 1954 s. 24 der begrepene brukes om hverandre. I lovgivningen ble det sondret mellom begrepene allerede i fabriktilsynsloven av 1892.

¹⁸ S. Evju, «Saklighet og saklighetsprøvelse», *Arbeidsrett* 2013 (S. Evju (2013a)), s. 82–111 (84–85).

Selv om det tariffrettslige vernet for tillitsvalgte er kjempet fram av arbeiderbevegelsen og fortsatt i første rekke lar seg begrunne i arbeidstakernes interesse, kan ikke vernet ensidig anses som et gode for fagforeningene. Det er også i arbeidsgiverens interesse at de organiserte arbeidstakerne har et velfungerende tillitsmannsapparat. Gjennom å medvirke til samhandling med bedriftens ledelse spiller de tillitsvalgte en sentral rolle i norsk arbeidsliv.¹⁹ Det tariffrettslige systemet bidrar dermed i seg selv til å redusere konflikter, ved at det institusjonelle apparatet kan løse tvister gjennom regler som er etablert før konfliktene oppstår. I dette perspektivet bidrar vernet av de tillitsvalgtes stilling til en mer effektiv drift i den enkelte bedrift, noe som igjen kan innebære positive samfunnsøkonomiske gevinster.

2.2 Stillingsvernet i tariffavtalene

Da kravet til saklighet ved avskjed og oppsigelse av tillitsvalgte ble innført i 1911, krevde LO-forbundene at kriteriet skulle være «tvingende Grunde». Dette ble ikke akseptert av arbeidsgivernes forhandlere. De anså at kravet om «saglige grunde ... maa siges at være berettiget og ikke tør antages at vilde medføre saadane Tvistigheder, som utvilsomt vilde være blevet Følgen af Arbeidernes forslag».²⁰

Saklighetskravet gjaldt den gang bare de bedrifter og ansatte som var omfattet av verkstedsoverenskomsten. Bestemmelsen ble imidlertid ganske raskt tatt inn i andre og senere tariffavtaler mellom LO og N.A.F., enten direkte eller ved å bli tilpasset den enkelte avtale.²¹ Etter hvert ble tilsvarende bestemmelser også tatt inn på andre tariffavtaleområder. Saklighetskravet fikk dermed et omfattende anvendelsesområde. Vernet vokste både i bredden og ved at innholdet i saklighetskravet ble nærmere konkretisert, blant annet gjennom frister for vars-

¹⁹ Se kapittel IX i Hovedavtalen LO–NHO som eksempel på hvordan informasjon, samarbeid og medbestemmelse reguleres mellom partene i arbeidslivet.

²⁰ En Redegjørelse vedrørende Forslaget til ny Overenskomst i Jernindustrien. Udarbejdet af Arbejdsgivernes Forhandlere [til N.A.F.s Centralstyre, 1911], s. 5. Kopi i forfatterens arkiv.

²¹ Dette stilte seg annerledes for tariffavtaler mellom LO-forbund og arbeidsgivere utenfor N.A.F. Se Ø. Bjørnson, «Kamp og krise: Framveksten av et organisert arbeidsliv i privat og statlig sektor 1900-1940», i: J. Heiret m.fl., *Arbeidsliv, historie, samfunn*. Bergen: Fagbokforlaget 2003, s. 45–108 (s. 63).

ling og en plikt til å konferere med de andre tillitsmennene. Med Hovedavtalen av 1935 ble tillitsmannsbestemmelsene i de mange avtalene i LO/N.A.F.-området konsolidert. Avtalens § 9 fikk da følgende ordlyd:

«Opsigelse eller avskjedigelse av tillitsmann kan ikke skje uten saklig grunn. Arbeidsgiveren plikter ved individuell opsigelse av en tillitsmann å gi ham 4 ukers varsel. Forøvrig inntar tillitsmannen ingen særstilling ved bedriften.

Er opsigelsen begrunnet med arbeidsmangel, blir varslet til tillitsmennene det samme som for de øvrige arbeiderne.

Når arbeidsgiveren går til opsigelse eller avskjedigelse av en tillitsmann skal han, om vedkommende tillitsmann fremsetter ønske herom, konferere med tillitsmennene om den saklige grunn han har.»

Med enkelte tilføyelser ble disse bestemmelsene stående i vesentlig samme form fram til 1978. I 1954 ble det inntatt en regel om at bedriften plikter å varsle de øvrige tillitsmenn før oppsigelsen eller avskjeden fant sted. I 1962 kom en tilføyelse om at de tillitsvalgte har rett til å stå i stillingen fram til Arbeidsretten har avsagt dom, under forutsetning av at stevning ble tatt ut senest en måned etter at den tillitsvalgte mottok oppsigelsen. De endringer som har funnet sted etter at arbeidsmiljølovens bestemmelser om stillingsopphør ble inkorporert i Hovedavtalen i 1978, behandler jeg særskilt i avsnitt 2.4.

2.3 Om samspillet mellom tariff- og lovregulering

2.31 Det historiske utgangspunktet: Fri styringsrett

Sett i et historisk perspektiv har det ikke vært en selvfølgelighet at arbeidsgivere må ha en saklig begrunnelse for å si opp eller avskjedige en arbeidstaker. Det gjelder både tillitsvalgtes særskilte tariffvern og lovens alminnelige stillingsvern. Utgangspunktet har tvert imot vært en fri og ubundet beslutningsrett for arbeidsgiveren.

Tillitsvalgtes tariffrettslige vern mot oppsigelse og avskjed har, som tidligere pekt på, hatt en selvstendig eksistens i norsk arbeidsrett siden 1911 da saklighetskravet ble introdusert på tariffrettens område med verkstedsoverenskomsten. Først 25 år senere ble det innført et

oppsigelsesvern og saklighetskrav i lovgivningen.²² De to regelsettene har gjensidig påvirket hverandre gjennom disse vel 100 årene. Utviklingen av tariffvernet har skjedd delvis parallelt og i samspill med utviklingen på lovgivningsområdet. Et viktig tidsskille er 1978, da de to utviklingslinjene krysses ved at utvalgte bestemmelser i den nye arbeidsmiljøloven fra året før ble inkorporert i Hovedavtalens bestemmelser om tillitsvalgte.

2.32 Stillingsvernet i lovgivningen

I årene mellom 1911 til 1936 var det kun de tillitsvalgte som var beskyttet av et krav om saklig begrunnelse i kraft av tariffavtaler. Før 1936 fantes det riktignok en rekke lover med ulike regler om oppsigelsesfrister for arbeidstakere, men det gjaldt ingen materielle begrensinger av arbeidsgiverens adgang til å bestemme om arbeidsforholdet skulle bringes til opphør. Et unntak er bedriftsutvalgsloven av 1920²³ der det i lovens § 8 het at:

«... arbeiderutvalgets medlemmer må ikke avskjediges eller opsies fra sitt arbeide i bedriften, med mindre saklige grunner herfor er tilstede».

I lovens forarbeider bemerkes det at «bestemmelsen i denne form er tatt fra tariffenes bestemmelser om arbeidernes tillitsmenn».²⁴ Dette er et håndfast uttrykk for at lovens regler er blitt påvirket av det tariffavtalte vernet for tillitsvalgte. I praksis ble imidlertid denne bestemmelsen en parentes. Bestemmelsen fikk, som loven ellers, liten eller ingen betydning; den ble stående som et intermesso.²⁵

²² Ett unntak er bedriftsutvalgsloven av 1920, se i avsnitt 2.32, v. note 23 og 24 nedenfor.

²³ Midlertidig lov 23. juli 1920 om arbeiderutvalg i industrielle bedrifter m.v. Loven ble opphevet i 1963.

²⁴ Ot.prp. nr. 65 (1920), s. 9.

²⁵ Se S. Evju (2013a), s. 85–86.

Arbeidsgivernes uinnskrenkede styringsrett ved oppsigelse av ordinære arbeidstakere i perioden før 1936 er skarpt og tydelig illustrert i Paal Bergs *Arbeidsrett* fra 1930 (s. 141):²⁶

«Den store hovedregel er at begge parter kan gjøre bruk av sin opsigelsesrett uten å nevne noget om grunnen til oppsigelsen. Det vedkommer i det hele ikke den annen part hvad opsigelsesgrunnen har vært. Opsigelsesretten er således absolutt og ubetinget.»

Den eneste grensen som ble trukket for oppsigelsens rettmessighet, var «når det kan godtgjøres at motivet er et som rettsordenen ikke godkjenner eller regner som forkastelig». Berg nevner som eksempel at bedriftens hensikt bare er å skade en annen (s. 141). Det var altså kun den «kvalifisert sårende» framgangsmåten som ble rammet.²⁷ Det beste arbeidstakeren kunne håpe på, var å få erstatning for den hensynsløse adferden til bedriften.²⁸ Under enhver omstendighet var det ikke aktuelt for arbeidstakeren å få sin stilling tilbake.

Den mye omtalte *Amlie*-dommen i Rt. 1935 s. 467 er også karakteristisk for hvor fritt arbeidsgiveren stod med hensyn til å si opp eller avskjedige arbeidstakere. Saken gjaldt oppsigelse av en disponent i et rederi han var aksjonær i. Førstvoterende framholdt (s. 471):

«[I] et almindelig arbeidsleieforhold kan efter norsk rett utvilsomt en arbeidsgiver si op folk fra sitt arbeide efter eget skjønn og god tykke med lovlig frist uten at behøve at angi eller paavise noget forsvarlig grunnlag eller nogen grunn overhodet - og uten at være underkastet domstolenes kritikk.»²⁹

Med arbeidervernloven av 1936 ble rettstilstanden for ordinære arbeidstakere endret på grunnleggende vis ved at det ble innført et materielt krav om «saklig grunn» for oppsigelser. Etter lovens § 33

²⁶ P. Berg, *Arbeidsrett*. Oslo: Olaf Norlis Forlag 1930, s. 141. Se også Ot.prp. nr. 31 (1935) s. 48.

²⁷ Se K. Andersen, *Fra arbeidslivets rett*. Oslo: Johan Grundt Tanum Forlag 1967, s. 263.

²⁸ Rt. 1937 s. 62 er et eksempel på at retten fant at arbeidsgiveren hadde gjennomført avskjeden på en unødvendig hardhendt måte. Avskjeden som sådan var rettmessig, men retten kom til at arbeidstakeren hadde krav på erstatning for det økonomiske tapet som fulgte av bedriftens uheldige håndtering.

²⁹ Førstvoterende hadde tilslutning av fem av de øvrige seks dommere.

nr. 3(a) kunne en arbeider kreve erstatning hvis han ble sagt opp «uten at opsigelsen har saklig grunn i bedriftsinnehaverens, arbeiderens eller bedriftens forhold, men skyldes helt utenforliggende grunner».

Sammenlignet med dagens arbeidsmiljølov var vernet riktignok sterkt begrenset, både i sin personelle rekkevidde³⁰ og med hensyn til innholdet i saklighetskravet. Ved revisjonen av arbeidervernloven av 1956³¹ ble formuleringen om «helt utenforliggende grunner» sløyfet som overflødig. Det gikk klart fram av forarbeidene at det ikke var tilsiktet en realitetsendring. I tillegg ble det lempet på kravet om alder og opptjeningstid. Ved en endringslov i 1975³² ble kravene til alder og ansettelsestid som vilkår for oppsigelsesvernet fjernet, og det ble dermed generelt fastsatt at en arbeidstaker ikke kan sies opp uten saklig grunn.

Med arbeidsmiljøloven av 1977 ble det foretatt en omfattende revisjon av reglene om arbeidstakeres vern mot oppsigelse og avskjed. Et viktig hensyn var at oppsigelsesvernet skulle effektiviseres. Arbeidstakeren fikk rett til å stå i stillingen mens det ble ført forhandlinger og under behandlingen av oppsigelsessaken for domstolene. Samtidig ble det slått fast at hvis retten fant oppsigelsen usaklig, skal den – som hovedregel – kjennes ugyldig dersom arbeidstakeren krever det. Erstatningsreglene ble endret ved at ikke-økonomiske forhold kunne tas i betraktning, og ved at beløpets størrelse ikke lenger var begrenset oppad. Loven fikk også en bestemmelse om at dersom retten kommer til at avskjeden er urettmessig, kan den – etter påstand fra arbeidsgiver – bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre hvis den fant at vilkårene for saklig oppsigelse er tilstede. I særlige tilfeller kan retten også bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre, selv om den finner at oppsigelsen er urettmessig. Reglene om oppsigelse og avskjed i den gjeldende arbeidsmiljøloven av 2005 er i all hovedsak de samme som i 1977-loven.

³⁰ Vernet gjaldt kun arbeidere som etter fylte 21 år hadde minst tre års sammenhengende ansettelse.

³¹ Lov 7. desember 1956 nr. 1 om arbeidervern (opphevet).

³² Endringslov 7. mars 1975 nr. 4 til arbeidervernloven av 1956.

2.33 Linjene krysses: lovnormen blir tariffnorm

Før 1978 hadde Hovedavtalens bestemmelser om tillitsvalgtes vern mot opphør av arbeidsforholdet ingen henvisning til lovgivningens alminnelige regler. Et unntak var riktignok bestemmelsen om oppsigelsesfrister. Der het det at arbeidsgiveren skulle gi tillitsvalgte fire ukers varsel, med mindre «Arbeidervernloven eller arbeidsavtalen gir rett til lengre oppsigelsesfrist». Bestemmelsen ble tatt inn i Hovedavtalen fra 1954. Men den hadde ingen betydning for den materielle vurderingen av saklighetskravet.

Dette endret seg da den første arbeidsmiljøloven trådte i kraft i 1977. Lovendringen ga nemlig støtet til en vesentlig endring av tillitsmannsbestemmelsen ved revisjonen av Hovedavtalen mellom LO og NHO året etter.³³ I avtalens § 11 – nå § 6-11 – ble det tatt inn en tilføyelse om at arbeidsmiljølovens bestemmelser om oppsigelse og avskjed «får tilsvarende anvendelse». Bestemmelsen har stått uendret i alle hovedavtaler siden 1978, likevel slik at de paragrafene det henvises til, er blitt oppdatert i tråd med lovens kapittel- og paragrafendringer.

Slike henvisninger til lov i tariffavtaler er en velkjent teknikk på tariffrettens område. I juridisk teori er det allment anerkjent at denne henvisningsteknikken innebærer at loven gjøres til tariffavtalenorm.³⁴ Arbeidsrettens praksis om tillitsvalgtes opphørsvern bygger også på en slik forståelse.³⁵ Dette innebærer at den prøvelsen av saklighetskravet som er utviklet i Høyesteretts praksis om lovens bestemmelser, vil ha betydning for Arbeidsrettens prøvelse av de tillitsvalgtes beskyttelse mot oppsigelse og avskjed. Hvilken betydning dette nærmere har fått for det særskilte tariffvernet, behandler jeg i kapittel 4. Her er det nok å peke på at inkorporeringen av lovnormen i Hovedavtalen tydelig illustrerer den tette forbindelsen og samspillet mellom lovens og tariffreguleringens saklighetskrav.

³³ Det er uklart hvordan lovhenvissningen opprinnelig kom inn i Hovedavtalen. Se K. Weltzien, «Tariffrettslig ugyldighet», *Arbeidsrett* 2012 s. 166–173 (s. 171).

³⁴ Se ARD 1949 s. 23 og Rt. 2012 s. 1702 (avsnitt 48). Se også J. Fougner m.fl. (2004), s. 199–203.

³⁵ Se ARD 1986 s. 39, ARD 1986 s. 189 og ARD 2012 s. 54.

Kort sammenfattet viser denne gjennomgåelsen hvilke fundamentale endringer som har funnet sted i arbeidsgivers adgang til å avslutte et arbeidsforhold. Fra et historisk utgangspunkt om fri oppsigelsesadgang uten krav til begrunnelse gir lov og tariffavtale i dag et betydelig vern for både tillitsvalgte og ordinære arbeidstakere.

2.34 Rettspraksis på tariffrettens område

Den første avgjørelsen om tillitsmannsbestemmelsen er en voldgiftsdom fra 1912 (*Røstvangen*).³⁶ Saken gjaldt om Røstvangen gruber hadde «saglige grunde» for å avskjedige gruvearbeider og tillitsmann Martin Graadal. Det tariffrettslige grunnlaget var verkstedsoverenskomstene av 1911. Bakgrunnen for saken var at gruveselskapet reiste privat straffesak mot Graadal fordi han hadde satt opp en «sort liste» med navn på personer som hadde arbeidet under en streik året før. Graadal søkte om tre dagers permisjon for å reise til Kristiania og konferere med Arbeidsmandsforbundet og en advokat. Søknaden ble avslått. Samtidig informerte gruveselskapet Graadal om at han ville miste sitt arbeide dersom han ikke rettet seg etter avslaget, noe han ikke gjorde.

Retten flertall (2-1) framholdt at voldgiftsretten ikke bare hadde adgang til å prøve om begrunnelsen var saklig etter sin *art*, men «ogsaa om det saglige forhold i det foreliggende tilfælde har dannet en *lovlig afskedigelsesgrund*» (kursivert i originalen). Flertallet anførte at dersom de var avskåret fra å gjøre en konkret vurdering av avskjedens rettmessighet, «vilde den beskyttelse, som det er bestemmelsens hensigt at yde arbeidernes tillidsmænd, blive sterkt svækket i sin effektivitet». Ved å måtte velge mellom enten å sette seg ut over bedriftens nektelse eller å forsømme sin egen velferd, mente flertallet at Graadal ble satt i en uholdbar tvangssituasjon. Reisen til Kristiania ble ikke ansett for å være en «alvorligere forseelse» som gjorde avskjeden rettmessig. Retten bemerket videre at «efter det oplyste ikke kan antages, at nogen væsentlig interesse for bedriften blev skadet ved hans reise».

³⁶ Dommen er gjengitt i sin helhet i *Meddelelser fra Norsk Arbeidsgiverforening* 1912, s. 196–202.

Denne dommen er det eneste eksempelet jeg har funnet på at retten *eksplisitt* drøfter om saklighetstesten er begrenset til begrunnelsens *art*. Fra og med opprettelsen av Arbeidsretten som særdomstol for tariffvister i 1915 har retten gjennomgående – uten å begrunne det nærmere – lagt til grunn at den kan gjøre en konkret vurdering av de ulike hensyn.³⁷ Denne tilnærmingen kommer tydelig til uttrykk i ARD 1940 s. 68 (s. 70):

«Alle omstendigheter tatt i betraktning stiller det sig ikke klart for Arbeidsretten at det har foreligget tilstrekkelige saklige grunner for hotellet til å skille seg av med Vangsnes.»

I ARD 1954 s. 24 uttrykker retten innholdet i saklighetskravet på denne måten (s. 35):

«I kravet til ”saklige” grunner må det for øvrig ligge ikke bare at grunnene ikke må være ”usaklige”, men også et krav om at grunnene skal være av en slik styrke at de gjør oppsigelsen berettiget.»

Rettspraksis om tillitsmannsbestemmelsen viser altså at saklighetskravet ble forstått som et krav om *tilstrekkelig* saklig grunn. I dette ligger det både en vurdering av hvor tungtveiende begrunnelsen kan anses for å være, og en avveining av motstående hensyn og eventuelt av om en mindre inngripende reaksjon er tilstrekkelig.³⁸ En slik tilnærming innebar samtidig at det ikke var opp til fagforeningen som saksøker å føre bevis for at de påberopte grunnene var saklige, slik sivilprosessens regler ellers tilsier. Den «omvendte bevisbyrden» er – med ett unntak – fastholdt i senere praksis i Arbeidsretten.³⁹

Helt siden voldgiftsrettens dom i 1912 har det også vært lagt til grunn at rettsvirkningen av en tariffstridig oppsigelse kan være både

³⁷ Et unntak er ARD 1934 s. 43. I denne saken stopper retten sin prøvelse etter at den har konstatert at årsaken til oppsigelsen ikke har sin årsak i stillingen som tillitsmann, men skyldes et disiplinærbrudd, se nærmere omtale av dommen i avsnitt 4.42.

³⁸ Se S. Evju, «Saklighet og lovanvendelse i Arbeidsretten», i: Jens Fejø m.fl., *Festskrift – Liber Amicarum et Amicorum In Honour of Ruth Nielsen*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2013 (S. Evju (2013b)), s. 111-125 (s. 116).

³⁹ Se mer om bevisvurderinger i avsnitt 4.5.

ugyldighet og erstatning. Dette innebærer at bedriften er pliktig til å ta den tillitsvalgte tilbake i arbeid og til å betale erstatning for tapt arbeidsfortjeneste. ARD 1972 s. 119 er det første eksempelet på at Arbeidsretten konkluderer med ugyldighet i sin domsslutning, men lenge før den tid ble begrepet brukt i rettens drøftelser.⁴⁰ I avgjørelsene før 1972 lød domsslutningen på at oppsigelsen var tariffstridig eller at plikten til gjeninntakelse ble direkte formulert, men realiteten er den samme som når det er blitt gitt dom for ugyldighet.

Temaet i dette avsnittet er – som pekt på foran – samspillet mellom tariffvern og lovregulering. Et spørsmål som da melder seg, er om og i hvilken grad lovgivningens bestemmelser fra 1936 har påvirket Arbeidsrettens behandling av de tillitsvalgtes tariffvern. Spørsmålet er aktuelt både for perioden fram til 1978, da det som tidligere nevnt ikke var noen direkte kobling mellom det alminnelige stillingsvernet og tariffvernet, og for årene etter 1978 da arbeidsmiljølovens bestemmelser om oppsigelse og avskjed ble inkorporert i Hovedavtalen. Svaret på dette spørsmålet vil framgå av mine drøftelser om det materielle vernet i kapittel 4.

2.4 Viktige endringer i § 6-11 etter 1978

Tillitsmannsbestemmelsen ble i all hovedsak stående uendret ved de to påfølgende hovedavtalerevisjonene etter 1978. Ved revisjonen av avtalen i 1990 ble bestemmelsen forandret på flere sentrale punkter. Avtalens nye ordlyd åpner for flere mulige tolkninger. Forståelsen av disse endringene har så langt ikke vært prøvd for Arbeidsretten. I avtalen som gjaldt perioden 1986-89, het det i § 11 andre ledd at:

«Ved oppsigelse på grunn av arbeidsmangel, skal det foruten ansiennitet og andre grunner som det finnes rimelig å ta hensyn til, også legges vekt på den spesielle stilling disse arbeidstakerne har i bedriften. For øvrig inntar disse arbeidstakerne ingen særstilling i bedriften.»

Regelen om at det skulle legges vekt på de tillitsvalgtes spesielle stilling, gjaldt altså ikke generelt, men var knyttet til de tilfeller hvor oppsigelsen var begrunnet i arbeidsmangel. Dette ble understøttet av ordlyden i siste punktum om at tillitsvalgte «[f]or øvrig inntar ... ingen særstilling».

⁴⁰ Se som eksempel ARD 1939 s. 171 (s. 174).

NHOs utgangspunkt ved forhandlingene som fant sted høsten 1989, var å fjerne hele bestemmelsen, bortsett fra adgangen til å bringe oppsigelsen eller avskjeden inn for Arbeidsretten. LO på sin side ønsket en endring som innebar at det ikke bare skulle legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften, men at det skulle legges *særlig vekt* på dette. NHO motsatte seg denne endringen. I et internt notat gjorde NHOs forhandlingsgruppe rede for sine betenkeligheter med å akseptere et slikt krav:⁴¹

«Dersom vi godtar at dette stillingsvernet styrkes ytterligere utover det man har etter arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen i dag ved at uttrykket ”særlig” innføres, er vi redd det kan oppfattes som et signal om at bare man er tillitsmann så kan man tillate seg hva som helst, også på områder som ikke har noe med utøvelse av tillitsmannsfunksjonen å gjøre.»

I samme notat framgår det at NHO var villige til å utvide bestemmelsen, slik at de tillitsvalgtes spesielle stilling også skal telle ved opphør på grunn av arbeidstakernes eget forhold. Det var denne løsningen som partene til slutt ble enige om. Den spesielle henvisningen til *ved arbeidsmangel* ble fjernet, mens setningen ellers ble flyttet opp til første ledd, samtidig som formuleringen om at de tillitsvalgte for øvrig inntar ingen særstilling, ble strøket. Bestemmelsens første ledd ble dermed lydende slik:

«Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt kan ikke skje uten saklig grunn. Det skal, i tillegg til ansiennitet og andre grunner som det finnes rimelig å ta hensyn til, legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften.»

Disse endringene innebærer altså at de tillitsvalgtes spesielle stilling også skal vektlegges i andre situasjoner enn ved arbeidsmangel. Spørsmålet er om – og i så tilfelle på hvilken måte – denne utvidelsen reelt sett innebærer at de tillitsvalgtes materielle vern er blitt styrket. Dette drøfter jeg nærmere i avsnitt 4.4.

⁴¹ Notatet er datert 17.11.89, merket «Til: Det engere utvalg» og «Fra: Gruppe 2». Kopi i forfatterens arkiv.

2.5 Vernet etter § 6-11 i Hovedavtalen LO–NHO 2014-2017

2.51 Bestemmelsens ordlyd

I dette kapittelet har jeg så langt beskrevet den historiske utviklingen av de tillitsvalgtes opphørsvern. Som jeg har gjort rede for i avsnitt 1.2 foran, er denne artikkelen skrevet på bakgrunn av ordlyden i § 6-11 i Hovedavtalen mellom LO og NHO fra perioden 2010-2013, som i sin helhet lød slik:⁴²

«§ 6-11 Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte

Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte kan ikke skje uten saklig grunn. I tillegg til ansiennitet og andre grunner det er rimelig å ta hensyn til, skal det legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften.

Ved individuell oppsigelse av tillitsvalgt skal det gis 3 måneders frist hvis ikke arbeidsmiljølov eller arbeidsavtale gir rett til lengre frist. Denne spesielle frist gjelder ikke hvis oppsigelsen skyldes den tillitsvalgtes eget forhold.

Bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kap. 15-17 får tilsvarende anvendelse, dog slik at hvis LO gjør gjeldende at oppsigelsen er usaklig, skal fratreden ikke finne sted før Arbeidsrettens dom foreligger. Stevning må i så fall være uttatt senest 8 uker etter at oppsigelsen er mottatt.

Hvis virksomheten nedlegges er det viktig at berørte arbeidstakere beholder en tillitsvalgt så lenge som mulig. Det samme gjelder når en konkursrammet bedrift drives videre av bostyret med sikte på avvikling.

Før oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt foretas skal spørsmålet drøftes med arbeidsutvalget, hvis ikke vedkommende motsetter seg det, eller dette vil virke krenkende overfor andre.

Er tillitsvalgte eller andre arbeidstakere sagt opp eller avskjediget de siste 3 måneder før innmeldelse i NHO, og det hevdes at dette skyldes krav om tariffavtale, skal tvisten behandles etter Hovedavtalens regler. Det samme gjelder tvist om oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte i forbindelse med overdragelse eller selskapsrettslig nyorganisering av bedrift, når LO hevder at oppsigelsen eller avskjeden strider mot Hovedavtalens § 2-1.

Ovennevnte bestemmelser gjelder tilsvarende for verneombud, medlemmer av arbeidsmiljøutvalg, styre- og bedriftsforsamling.»

Som tidligere nevnt har jeg disponert artikkelen slik at den brede gjennomgåelsen av tillitsvalgtes materielle vern finner sted i kapittel 4. I dette kapittelet vil jeg derfor bare kort behandle de sidene ved bestemmelsen som ikke er relatert til saklighetskravet.

⁴² Denne er identisk med Hovedavtalen som gjaldt for 2006-2009.

2.52 Utsettelse av arbeidsforholdets opphør i tid

Ut over det som ellers måtte følge av arbeidsmiljøloven eller arbeidsavtalen, gir § 6-11 den tillitsvalgte en rett til å bli stående i arbeidsforholdet i tre ulike situasjoner.

Etter § 6-11 annet ledd er den tillitsvalgte sikret en oppsigelsesfrist på tre måneder for de tilfeller som faller i kategorien «individuell oppsigelse». Dette er en garantert minimumsfrist, og den gjelder ikke ved avskjed, kun ved oppsigelse.⁴³ Det framgår direkte av bestemmelsen at fristen heller ikke gjelder hvis oppsigelsen skyldes «den tillitsvalgtes eget forhold». Etter bestemmelsens ordlyd er det ikke åpenbart hva som ligger i «individuell oppsigelse», særlig fordi begrepet står i kontrast til «tillitsvalgtes eget forhold». Det framgår imidlertid av partenes kommentarer til Hovedavtalen av 2010-2013 at «individuell oppsigelse» skal forstås som oppsigelse begrunnet i bedriftens forhold, altså ved arbeidsmangel og innskrenkninger.⁴⁴

I tidligere utgaver av Hovedavtalen har «individuell oppsigelse» vært anvendt med den motsatte betydningen, nemlig ved forhold som omfatter brudd på tillitsvalgtes plikter enten som arbeidstaker eller som tillitsvalgt.⁴⁵ Denne forståelsen har underforstått vært lagt til grunn i Arbeidsrettens praksis.⁴⁶ En slik forståelse av «individuell oppsigelse» følger videre av en alminnelig språklig tolkning. I tråd med denne bruken har begrepet da rommet de situasjoner som nettopp ikke kan knyttes til arbeidsmangel og bedriftens forhold. Innholdet av begrepet «individuell oppsigelse» er dermed snudd på hodet, men siden partene har en felles forståelse av begrepet, legger jeg presiseringene i kommentarene til grunn.

Forklaringen på den begrepsmessige uklarheten kan spores tilbake til endringene som ble gjort ved revisjonen av Hovedavtalen i 1994. Inntil da gjaldt den spesi-

⁴³ Avskjed innebærer at arbeidsforholdet heves og opphører umiddelbart, dersom arbeidstakeren har gjort seg skyldig i et grovt pliktbrudd, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 første ledd. Se mer om grensen mellom oppsigelse og avskjed i avsnitt 4.2.

⁴⁴ Se note 31 på s. 23 i NHOs kommentarer til Hovedavtalen (2010-2013) og s. 87 i LOs kommentarer.

⁴⁵ Begrepet «individuell oppsigelse» kom inn i Hovedavtalen av 1935.

⁴⁶ Se som eksempel ARD 1963 s. 103, ARD 1972 s. 119 og ARD 1986 s. 189.

elle fristen ikke hvis oppsigelsen skyldtes arbeidsmangel, altså motsatt av i dag hvor den nettopp gjelder ved innskrenkninger og arbeidsmangel. Denne uklarheten vil enkelt kunne elimineres ved at «individuell oppsigelse» erstattes med en formulering om at de tillitsvalgte skal gis en tre måneders frist ved oppsigelse som skyldes arbeidsmangel eller driftsinnskrenkninger.

Den garanterte tremånedersfristen i § 6-11 vil bare ha betydning for tillitsvalgte som har vært ansatt i mindre enn ti år i samme virksomhet, så fremt ikke arbeidsavtalen gir rett til en frist ut over tre måneder. Dette følger av at arbeidsmiljøloven § 15-3 tredje ledd uansett gir en oppsigelsesfrist på tre måneder for arbeidstakere med minst ti års ansettelse.

Etter § 6-11 tredje ledd har den tillitsvalgte videre en rett til å stå i stillingen fram til Arbeidsrettens dom foreligger, dersom LO gjør gjeldende at oppsigelsen er usaklig. Forutsetningen er at stevningen er tatt ut senest åtte uker etter at «oppsigelsen er mottatt».⁴⁷ Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd bare ved oppsigelse. Dersom den tillitsvalgte blir avskjediget, er utgangspunktet at vedkommende må fratre straks. Men henvisningen til arbeidsmiljøloven innebærer at LO i medhold av lovens § 15-11 tredje ledd kan kreve at en tillitsvalgt fortsetter i stillingen «inntil saken er rettskraftig avgjort».

Den spesielle åtteukers søksmålsfristen er ikke identisk med den generelle søksmålsfristen i arbeidsmiljøloven som regulerer om søksmålet er reist i tide, se mer om sammenhengen mellom de to fristreglene i avsnitt 3.2.

Endelig følger det av § 6-11 fjerde ledd at det er «viktig at berørte arbeidstakerne beholder en tillitsvalgt så lenge som mulig» hvis virksomheten blir nedlagt. Dette gjelder også når bostyret driver en konkursrammet bedrift videre med sikte på avvikling av virksomheten. Etter sin ordlyd gir ikke bestemmelsen LO en ubetinget rett til å kreve at de tillitsvalgte kan fortsette arbeidsforholdet ved nedleggelse. Det framgår heller ikke hvor mange tillitsvalgte som skal omfattes av dette vernet eller hvilke tillitsvalgte som i så tilfelle skal prioriteres. Men ved å understreke at en tillitsvalgt skal beholdes «så lenge som mulig», gir bestemmelsen en klar anvisning på at de tillitsvalgte har et

⁴⁷ Denne spesielle fristregelen kom første gang inn i hovedavtalen i 1962, men da med en måneds frist. I 1978 ble fristen utvidet til åtte uker, og i 2002 utvidet til dagens tre måneder.

spesielt sterkt vern ved nedleggelse eller styrt avvikling. Situasjonen her er at alle de ansatte vil miste jobben sin innen forholdvis kort tid. Derfor framstår det også som mindre betenkelig overfor de øvrige ansatte å gi de tillitsvalgte en slik sterk posisjon sammenlignet med når bedriften må gå til innskrenkninger. Da står bedriften overfor et valg mellom hvilke arbeidstakere som skal beholdes og hvem som skal sies opp, se avsnitt 4.3. Hvor langt vernet etter § 6-11 fjerde ledd strekker seg, må imidlertid bero på en konkret og skjønnsmessig vurdering. Bestemmelsen har ikke vært prøvd for Arbeidsretten. Partenes kommentarer bidrar heller ikke til en nærmere avklaring.

2.53 Krav til saksbehandling

Hovedavtalen § 6-11 femte ledd inneholder en egen bestemmelse om saksbehandling. Bedriften pålegges her – før oppsigelsen eller avskjeden blir foretatt – å drøfte spørsmålet med arbeidsutvalget.⁴⁸ Forutsetningen er at den tillitsvalgte ikke motsetter seg dette, eller at en slik drøftelse vil være krenkende overfor andre. Bestemmelsen er i Arbeidsrettens praksis blitt oppfattet som en ordensregel. Brudd på drøftelsesplikten medfører derfor ikke med nødvendighet at opphørsbeslutningen blir kjent ugyldig, se mer om betydningen av saksbehandlingsfeil under drøftelsen av det materielle vernet i kapittel 4.

2.54 Utvidelse av tidspunktet for når vernet gjelder

Hovedavtalens § 6-11 sjettede ledd inneholder en særregel om fra hvilket tidspunkt tillitsmannsbestemmelsen skal gjelde. Normalt vil en bedrift først bli forpliktet av Hovedavtalen når den melder seg inn i NHO. Men etter § 6-11 sjettede ledd skal en tvist om oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte eller andre arbeidstakere som har funnet sted de siste tre måneder før innmeldelsen, også behandles etter Hovedavtalens regler. Forutsetningen er at det hevdes at opphørsbeslutningen skyldes krav om tariffavtale. Tilsvarende gjelder ved oppsi-

⁴⁸ Arbeidsutvalget velges blant de tillitsvalgte og består av leder, nestleder og sekretær. Utvalget har ansvar for ledelsen av de tillitsvalgtes arbeid, jf. Hovedavtalen § 5-4.

gelse eller avskjed av tillitsvalgte i forbindelse med overdragelse eller selskapsrettslig nyorganisering av en bedrift.

3 Inngangsvilkår for vern

3.1 Introduksjon

I dette kapittelet behandler jeg noen spørsmål som er knyttet til om den oppsagte eller avskjedigede arbeidstakeren overhodet er omfattet av det tariffavtalte vernet som tillitsvalgt. Jeg kaller dette inngangsvilkår. Begrepene grunnvilkår eller grunnbetingelser kunne like gjerne ha vært valgt.⁴⁹ Poenget er at det er vilkår som må være oppfylt for at Arbeidsretten overhodet kan realitetsbehandle en påstand om at oppsigelsen eller avskjeden ikke er saklig.

Det finnes en rekke slike inngangsvilkår. Noen er generelle, som for eksempel kravene i arbeidstvistloven kapittel 4 om at søksmålet må gjelde en tariffavtale og hva stevningen skal inneholde. Slike generelle vilkår går jeg ikke nærmere inn på. Her behandler jeg bare de spesielle inngangsvilkårene som gjelder for oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte på grunnlag av Hovedavtalens bestemmelser.

Ett av disse vilkårene er at LO har reist søksmål i rett tid. Et annet vilkår er at vedkommende arbeidstaker er tillitsvalgt i tariffavtalens forstand. Dersom disse vilkårene ikke er oppfylt, vil ikke LO kunne nå fram med sine krav.

3.2 Er søksmålet reist i tide?

Reglene om søksmålsfrister ved avskjed eller oppsigelse av en tillitsvalgt er de samme som de alminnelige fristbestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Dette følger direkte av at Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd henviser til at bestemmelsene i kapittel 15, 16 og 17 i arbeidsmiljøloven får tilsvarende anvendelse.

Etter arbeidsmiljøloven § 17-4 er søksmålsfristen ved oppsigelse og avskjed åtte uker når det legges ned påstand om ugyldighet, eventuelt ugyldighet i kombinasjon med erstatning. Fristen regnes fra «for-

⁴⁹ ARD 1976 s. 57 bruker «grunnbetingelse», jf. LOs kommentarer til hovedavtalen av 1954, s. 37.

handlingenes avslutning».⁵⁰ Dersom arbeidstakeren bare krever erstatning, er søksmålsfristen seks måneder. Partene kan i den enkelte sak bli enige om en lengre søksmålsfrist. Etter § 17-3 første og annet ledd har en arbeidstaker som vil gjøre gjeldende at en oppsigelse eller avskjed er ugyldig, rett til å kreve forhandlinger. Dette forutsetter at arbeidsgiveren skriftlig blir underrettet om dette innen to uker etter at opphørsbeslutningen fant sted. Etter § 17-3 tredje ledd skal arbeidsgiveren sørge for at forhandlingene blir holdt snarest mulig og senest innen to uker etter at kravet om forhandlinger er mottatt. Forhandlingene må være slutført senest to uker etter datoen for det første forhandlingsmøtet, med mindre partene blir enige om å fortsette, se femte ledd.

Arbeidsmiljølovens bestemmelser om søksmålsfrister har som allerede nevnt en viss grenseflate til den spesielle åtteukersfristen som følger av Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd. Regelsettene har imidlertid ulike rettsvirkninger, og de må derfor ikke forveksles. Hovedavtalens bestemmelse om tillitsvalgtes rett til å stå i stillingen regulerer ikke om søksmålet er reist i tide. Dersom denne åtteukersfristen oversittes, mister ikke LO retten til å fremme sine krav. Det som går tapt, er kun den tillitsvalgtes adgang til å stå i sin stilling fram til Arbeidsrettens dom foreligger. Siden den spesielle åtteukersfristen etter § 6-11 tredje ledd regnes fra oppsigelsen «er mottatt», vil LO i mange tilfeller miste retten til å kreve at den tillitsvalgte skal stå i stillingen før retten til å reise søksmål går tapt.

3.3 Hvem er tillitsvalgt i tariffavtalens forstand?

3.31 Om begrepet tillitsvalgt

Begrepet tillitsvalgt er ikke entydig. En tillitsvalgt i arbeidsmiljølovens forstand trenger ikke å være tillitsvalgt etter tariffavtalenes bestemmelser. Hvem som til enhver tid omfattes, vil bero på det aktuelle rettsgrunnlaget. Normalt vil tillitsvalgte i tariffrettslig forstand være et

⁵⁰ I Rt. 2011 s. 1118 slo Høyesteretts ankeutvalg fast at fristen på åtte uker endte ved utløpet av samme ukedag som fristen begynte å løpe – ikke den påfølgende dagen. Det følger av at arbeidsmiljøloven § 17-1 henviser til fristregelen i lov 13 august 1915 nr. 5 om domstolene § 148 andre ledd første punktum.

snevrere begrep enn det som følger av arbeidsmiljøloven.⁵¹ Her er det ikke nødvendig å trekke denne grensen nærmere. Det avgjørende er om arbeidstakeren er tillitsvalgt i tariffavtalens forstand. Denne gruppen kalles ofte for «avtaletillitsvalgte».

3.32 Personkretsen for vernet

For at en arbeidstaker skal bli anerkjent som tillitsvalgt etter Hovedavtalen mellom LO og NHO, er det et grunnleggende krav at vedkommende er valgt av og blant de organiserte arbeidstakerne.⁵² I Hovedavtalens forstand dekker begrepet tillitsvalgt over en rekke ulike funksjoner, for eksempel bedriftstillitsvalgt, plasstillitsvalgt eller konserntillitsvalgt.

I denne artikkelen er det ikke nødvendig å gjøre en nærmere grensedracting mellom de ulike kategoriene. Poenget er at alle arbeidstakere som er valgt som tillitsvalgt etter Hovedavtalens regler, i utgangspunktet er omfattet av det spesielle tariffvernet mot oppsigelse og avskjed, uavhengig av den funksjonen vedkommende utøver.

Et spørsmål kan imidlertid være om de ulike funksjonene og oppgavene som den tillitsvalgte har, kan få betydning for vurderingen av saklighetskravet. Arbeidsretten har aldri drøftet denne problemstillingen. Men det kan for eksempel tenkes at det er grunnlag for å kreve mer av en tillitsvalgt som er valgt til leder for de tillitsvalgtes arbeidsutvalg, enn av de øvrige tillitsvalgte. Problemstillingen kan også være aktuell ved innskrenkninger og omorganiseringer. Her kan bedriftens valg mellom hvem som skal sies opp, stå mellom to eller flere tillitsvalgte – og ikke bare mellom en tillitsvalgt og en ordinær arbeidstaker. Denne problemstillingen vil bli nærmere drøftet i avsnitt 4.3.

Det følger direkte av Hovedavtalen § 6-11 syvende ledd at bestemmelsene om oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte gjelder tilsvarende for verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg, styre og bedriftsforsamling.

⁵¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 121 og S. Evju, «Direktivimplementering og arbeidstageres søksmålsposisjon», i: S. Evju, *Arbeidsrett – utvalgte artikler*. Oslo: Universitetsforlaget 2010 (S. Evju (2010a)), s. 418–442.

⁵² Se kapittel V i Hovedavtalen, som omhandler prosedyrene for valg av tillitsvalgte.

3.33 Særskilt om kravene til meddelelse

At en arbeidstaker er valgt etter Hovedavtalens prosedyrer, er et nødvendig, men ikke et tilstrekkelig vilkår for at den tillitsvalgte skal være omfattet av det tariffavtalte vernet. Hovedavtalen oppstiller også krav om *at* valget skal meldes til bedriften, *hvordan* valget skal meldes, og *når* meldingen senest skal være overlevert. Disse kravene er regulert i § 5-11. Bestemmelsen lyder slik:

«Bedriften skal innen 8 dager ha skriftlig melding med navn på de valgte iht. § 5-2 og § 5-9 med angivelse av hvem som er leder, nestleder og sekretær.

En arbeidstaker kan ikke kreves anerkjent som tillitsvalgt før slik melding er gitt. Inntil bedriften har mottatt melding om nyvalg, fungerer de tidligere valgte.»

Hensynet bak bestemmelsen er at det ikke skal være tvil eller uklarhet om hvem som til enhver tid er tillitsvalgt. Hvis ikke arbeidsgiveren har kjennskap til at arbeidstakeren er valgt som tillitsvalgt, blir det vanskelig å kreve at bedriften skal ta hensyn til tariffbestemmelsene som særskilt beskytter de tillitsvalgte mot avskjed og oppsigelse.

Bestemmelsen om at arbeidstakeren ikke kan kreves anerkjent som tillitsvalgt før skriftlig melding om valget er oversendt bedriften, ble tatt inn i Hovedavtalen i 1947 etter et initiativ fra N.A.F.⁵³ Ordlyden har stått uforandret siden, med unntak for noen mindre redaksjonelle endringer. I en brevveksling mellom LO og N.A.F. av 23. desember 1977 og 6. januar 1978 framgår det at partene er blitt enige om følgende uttalelse:

«Dersom det godtgjøres at bedriften i praksis har behandlet en arbeidstaker som lovlig valgt tillitsmann, skal manglende skriftlig underretning til bedriften ikke kunne påberopes som grunn for ikke å anerkjenne vedkommende som tillitsmann.»

Denne uttalelsen er ikke tatt inn i selve bestemmelsen, men framgår av LOs og NHOs skriftlige kommentarer til alle hovedavtaler siden 1978. Uttalelsen må sees på bakgrunn av en rekke avgjørelser i Arbeidsretten fram til midten av 1970-tallet, hvor arbeidsgiversiden bestred at

⁵³ Se ARD 1976 s. 57 (s. 65).

de kravene til meddelelse som fulgte av gjeldende tariffavtaler, var oppfylt.⁵⁴

I ARD 1927 s. 23 gjaldt saken om O. Mustad & Søn hadde handlet i strid med tillitsmannsparagrafen ved å si opp arbeider Petter Martinsen. Bedriften bestred ikke at Martinsen var medlem av fagforeningens styre. Spørsmålet var om ledelsen var blitt meddelt valget innen åtte dager, jf. tariffavtalens § 6a. Avtalen inneholdt ikke krav om skriftlig melding. Fagforeningen anførte at Martinsen ved flere anledninger hadde opptrådt som arbeidernes representant under forhandlinger uten innvendinger fra bedriftens side, noe de mente tilsa at valget var å anse som meddelt. Retten anså ikke dette for å være et avgjørende bevis for at bedriften «har vært på det rene med eller stilletiende har gått ut fra» at Martinsen kunne regnes som tillitsvalgt i tariffavtalens forstand. Det avgjørende var om bedriften «uansett den manglende melding *har hatt* eller *burde hatt* kjennskap til» (s. 26; mine kursiveringer) at Martinsen måtte anses som tillitsmann. Dette fant retten ikke bevist og frifant derfor bedriften, uten å gå inn på spørsmålet om det forelå saklige grunner.

Det avgjørende var altså ikke hva fagforeningen mente å formidle, men en vurdering av om bedriften hadde hatt kjennskap til valget. Hva som nærmere skal til under alternativet «burde hatt kjennskap til», tok retten riktignok ikke stilling til, men det var åpenbart ikke tilstrekkelig at Martinsen hadde opptrådt som arbeidernes representant under forhandlingene med bedriften.

I ARD 1936 s. 213 var spørsmålet om oppsigelsen av fire organiserte arbeidere var tariffstridig. For den ene av disse – sjåfør Uranes – gjorde fagforeningen gjeldende at han var arbeidernes tillitsmann og dermed ikke kunne sies opp uten saklig grunn. Partene var på det tidspunktet oppsigelsen fant sted, bundet både av en lokal tariffavtale og av Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. fra 1935. Avtalene hadde likelydende formuleringer om tillitsvalgtes opphørsvern, men inneholdt ulike krav til hvordan meddelelsen av valget av de tillitsvalgte skulle foregå. Av Hovedavtalen § 4 siste ledd framgikk det at de

⁵⁴ I tillegg til de avgjørelsene som jeg omtaler i dette avsnittet, kan også nevnes ARD 1919 s. 145, ARD 1919 s. 151, ARD 1921 s. 271, ARD 1930 s. 101 og ARD 1974 s. 102.

valgtes navn «skal innen 8 dager *skriftlig* meddeles bedriften» (min kursivering). Arbeidsretten bemerket først at det er helt på det rene at bedriften ikke hadde fått en slik *skriftlig* meddelelse. Kravet etter Hovedavtalen ble dermed ikke ansett for oppfylt. Men siden den lokale overenskomsten ikke inneholdt et skriftlighetskrav – bare at den tillitsvalgtes navn skulle meddeles bedriftens leder innen åtte dager etter valget – gikk Arbeidsretten videre og vurderte meddelelseskravet i den lokale avtalen. Retten henviste her til standarden i ARD 1927 s. 23. Den konstaterte deretter at det ikke var godtgjort at bedriften «uten hensyn til den manglende melding hadde eller burde hatt kjennskap» (s. 217) til at Uranes var tillitsvalgt. Han var dermed ikke omfattet av tariffavtalens særskilte oppsigelsesvern.

I ARD 1976 s. 57 inngår dommene fra 1927 og 1936 som en sentral del av Arbeidsrettens drøftelse. Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund fremmet påstand om at en arbeidstaker var oppsagt i strid med Hovedavtalens spesielle vern for tillitsvalgte. Partene var enige om at det ikke var blitt sendt skriftlig melding til bedriften, slik Hovedavtalen § 5 krevde. Tilsvarende dagens § 5-11 framgikk det der eksplisitt at «en arbeidstaker ikke kan kreves anerkjent som tillitsmann før slik melding er gitt». Forbundet mente at bestemmelsen ikke var til hinder for at arbeideren var å oppfatte som tillitsmann i Hovedavtalens forstand. Det anførte at bestemmelsen utelukkende hadde «karakteren av en ordensforskrift som ingen betydning har dersom vedkommende bedrift på annen måte er blitt kjent med hvem som er valgt som tillitsmann» (s. 63). Forbundet påberopte seg videre avgjørelsene fra 1927 og 1936 til støtte for sitt syn om at skriftlig melding ikke var et ubetinget krav.

Arbeidsretten mente at denne påstanden ikke var rettslig holdbar. Dommen fra 1927 ble satt til side med henvisning til at den var fra tiden før Hovedavtalen av 1935, samt at overenskomsten den refererte seg til, ikke inneholdt et påbud om skriftlig meddelelse. Når det gjaldt 1936-dommen, påpekte retten at den sondret klart mellom den lokale overenskomsten og Hovedavtalen. Når 1936-dommen oppstilte et krav om at bedriften «hadde eller burde hatt kjennskap» til valget, refererte det seg til bestemmelsen i den lokale overenskomsten, som altså ikke inneholdt et krav om skriftlighet. Retten framholdt videre at Hoved-

avtalens bestemmelse om skriftlig melding i 1947 ble ytterligere presisert ved tilføyelsen om at en arbeider ikke kunne kreves anerkjent før slik melding var gitt. Retten påpekte at LO umiddelbart etter at tilføyelsen ble vedtatt, kommenterte at dens poeng var «å gjøre det klart at bedriften alltid skal kunne vite hvem den kan henvende seg til» (s. 65). Denne bemerkningen ble i LOs kommentarer til Hovedavtalen i 1954 fulgt opp med disse uttalelsene på s. 37:

«Bestemmelsen ... er ingen ordensforskrift, men en materiell og absolutt betingelse for at de valgte tillitsmenn overhodet skal kunne anerkjennes. Skal en tillitsmann således være beskyttet av oppsigelsesvernet i Hovedavtalens § 11, er det en grunnbetingelse for at søksmålet skal kunne føre fram, at valget har vært meddelt bedriften skriftlig.»

Arbeidsretten bemerket etter dette at tilsvarende kommentarer fra LOs side var gitt «i forbindelse med alle senere revisjoner av Hovedavtalen» (s. 66). På denne bakgrunn kom retten til at Hovedavtalen § 5 måtte forstås slik at skriftlig melding om valget er et «ufravikelig vilkår» for at arbeidstakeren omfattes av oppsigelsesvernet. Spørsmålet om arbeideren var saklig oppsagt, ble dermed ansett for å ligge utenfor Arbeidsrettens kompetanse.

Dommen fra 1976 etterlater liten tvil om hva som var rettsstillingen på dette tidspunktet. Skriftlig melding til bedriften med navn på de tillitsvalgte var et absolutt vilkår for at arbeidstakeren skulle anerkjennes som tillitsvalgt. Det avgjørende var ikke det reelle – om arbeideren var valgt som tillitsmann og opptrådte deretter – men at formkravet om skriftlig melding var oppfylt.

Partenes brevveksling fra 1977/78, jf. ovenfor, innebærer imidlertid at rettsavklaringen som kulminerte med ARD 1976 s. 57, ikke lenger kan anses som gjeldende. Ved tolkning av tariffavtaler er utgangspunktet at partenes felles forståelse av avtalen er avgjørende, også når den strider med en isolert ordlydstolkning og rettspraksis (se avsnitt 1.2 og note 10). Dette medfører at det ikke lenger er rettskildemessig grunnlag for å oppstille en regel om at skriftlig meddelelse er et ufravikelig vilkår. Det står fortsatt fast at skriftlig meddelelse til bedriftens ledelse innen åtte dager vil være tilstrekkelig for å anerkjenne en tillitsvalgt. Men den felles forståelsen som framgår av partenes brevveksling, innebærer samtidig at den tillitsvalgte også må anerkjennes når «det godtgjøres at bedriften i praksis har behandlet en arbeidstaker som

lovlig valgt tillitsmann». Partenes felles forståelse av § 5-11 kan med andre ord sees som et unntak fra hovedregelen om at det skal gis skriftlig melding.

Hva som nærmere ligger i kravet om at «bedriften i praksis har behandlet en arbeidstaker som lovlig valgt tillitsmann», blir imidlertid ikke avklart gjennom brevvekslingen fra 1977/78. Etter dommen fra 1976 har det heller ikke vært noen saker for Arbeidsretten hvor det er anført at en arbeider ikke er tillitsvalgt i tariffavtalens forstand. Siden det ikke lenger må anses å gjelde et absolutt skriftlighetskrav, kan det være veiledning å hente i de kriterier som Arbeidsretten utviklet i tiden forut for at dette kravet kom inn i tariffavtalene. Standarden fra ARD 1927 s. 23 og ARD 1936 s. 213 var om bedriften «har hatt eller burde hatt kjennskap» til om arbeideren var lovlig valgt.

Dette samsvarer imidlertid ikke med innholdet i partenes felles forståelse i dag. Her er det ikke kjennskapet til valget som i seg selv er avgjørende, men om bedriften i realiteten har behandlet arbeidstakeren som lovlig valgt. Dette tilsier at vurderingen i ARD 1927 s. 23, hvor det ikke ble ansett som tilstrekkelig at vedkommende arbeider hadde opptrådt som tillitsvalgt under forhandlingene med bedriften, trolig ikke vil stå seg i dag.

Tilsvarende vil en arbeidstaker som har skrevet under en protokoll på vegne av fagforeningen, vanskelig kunne sies ikke å ha blitt behandlet som rettmessig valgt tillitsvalgt. En slik stilletiende aksept fra arbeidsgiveren vil etter dagens standard måtte anses som tilstrekkelig for at kravet til meddelelse er oppfylt. På den annen side kan bedriften fortsatt nekte å forholde seg til en arbeidstaker som tillitsvalgt hvis den ikke skriftlig er blitt meddelt valget, og slik forhindre at denne arbeidstakeren er omfattet av det særskilte tariffavtalte stillingsvernet.

4 Det materielle vernet

4.1 Introduksjon

I dette kapittelet skal jeg beskrive og analysere de vilkårene som stilles til arbeidsgiverens begrunnelse for at tillitsvalgtes arbeidsforhold rettmessig kan bringes til opphør. Jeg har tidligere omtalt dette som et materielt vern, men uten at begrepet er blitt definert nærmere. I prosesslitteraturen er det vanlig å forstå materielle rettsregler – i motsetning til prosessuelle regler – som innholdet av de rettigheter og plikter som rettsordenen gir eller pålegger de enkelte rettssubjektene.⁵⁵ Kravet om at oppsigelse eller avskjed ikke kan skje uten saklig grunn, er en slik materiell regel. En beskrivelse av tillitsvalgtes materielle vern handler derfor om hvilke substansielle begrunnelser som kreves for å avslutte arbeidsforholdet.

Den første setningen i Hovedavtalen § 6-11 slår fast at oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte ikke kan skje uten saklig grunn. Tilsvarende formulering har vært brukt i alle hovedavtalene siden 1935 og er også vanlig i andre hovedavtaler med egne reguleringer av tillitsvalgtes stillingsvern. Vurderingstemaet er altså om det foreligger *saklige grunner*. Dette er ikke det samme som om det var fraværet av *usaklige grunner* som var gjenstand for den rettslige vurderingen. Det kreves noe annet og mer når arbeidsgiveren positivt må begrunne at det foreligger saklige grunner. At partene har formulert vurderingstemaet som en saklighetsstandard, har derfor i seg selv betydning for styrken i det materielle vernet.

Kravet til saklig grunn rommer ulike nivåer av rettslige vurderinger. Det første nivået er hvilke grunner som er saklige *etter sin art*. Dette uttrykket sikter mot å identifisere ulike begrunnelser som i utgangspunktet kan gjøre en oppsigelse eller avskjed rettmessig.

Hovedavtalen § 6-11 angir ikke direkte hvilke grunner som anses for å være saklige etter sin art. I annet ledd identifiseres imidlertid to kategorier som opphørsbegrunnelsen knytter seg til, og som derfor indirekte må forstås slik at de anerkjennes som typer av tilfeller som kan gjøre opphøret rettmessig. Avtalen benevner disse tilfellene som «individuell oppsigelse» og «tillitsvalgtes eget forhold». Det framgår

⁵⁵ Se J. Hov. *Rettergang I*. Oslo: Papinian 2010, (J. Hov (2010a)), s. 44–45, og A. Robberstad. *Sivilprosess*. Oslo: 2. utg. Fagbokforlaget 2013 s. 48.

av partenes kommentarer at «individuell oppsigelse» skal forstås som «bedriftens forhold».⁵⁶ Sondringen mellom «bedriftens forhold» og «tillitsvalgtes eget forhold» framgår også av Arbeidsrettens praksis. Denne inndelingen samsvarer videre langt på vei med terminologien i arbeidsmiljøloven. I § 15-7 heter det at en arbeidstaker ikke kan sies opp uten at det er saklig begrunnet «i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold».

Alternativet «arbeidsgivers forhold» har historisk tatt sikte på personlige arbeidsgivere og vil kun være aktuelt når arbeidsgiverens personlige situasjon kan få konsekvenser for driften.⁵⁷ Det er derfor ikke nødvendig å behandle kategorien separat i denne artikkelen. Riktignok er ARD 1939 s. 171 et eksempel på at oppsigelsen er begrunnet i arbeidsgiverens forhold, jf. omtalen nedenfor, men dette er et særtilfelle. De omstendigheter som inngår i kategorien «arbeidsgivers forhold», vil uansett være dekket av «virksomhetens forhold».

Hvorvidt man bruker termen «bedriftens forhold» eller «virksomhetens forhold», har i denne sammenheng ingen betydning. I arbeidsmiljøloven blir begrepet «virksomhet» ikke legaldefinert. De tidligere arbeidervernlovene brukte begrepet *bedrift*. Det framgår av arbeidsmiljølovens forarbeider at en av begrunnelsene for å endre begrepet, var at offentlig forvaltning hadde vært dekket av bedriftsbegrepet, selv om en offentlig virksomhet ikke kunne karakteriseres som en bedrift etter alminnelig språkbruk.⁵⁸ I noen tilfeller kan det ha rettslig betydning å sondre mellom de to uttrykksmåtene, men her er det ikke nødvendig. I den videre framstillingen bruker jeg «virksomhetens forhold».

Oppsummert innebærer dette at de typer grunner som i utgangspunktet er saklige etter sin art, enten er knyttet til virksomhetens forhold eller til den tillitsvalgtes eget forhold. De situasjoner som hører inn under «virksomhetens forhold», vil typisk være arbeidsmangel,

⁵⁶ Det er riktignok kun NHO som bruker begrepet «bedriftens forhold», mens LO forstår «individuell oppsigelse» som de situasjoner hvor oppsigelsen er begrunnet «i arbeidsmangel». Dette går imidlertid ut på ett, og det er intet grunnlag for å si at den ulike terminologien her rommer en meningsforskjell.

⁵⁷ Se J. Fougner, [kommentarer til arbeidsmiljøloven § 15-7], i J. Fougner m.fl., *Arbeidsmiljøloven*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget 2013, s. 799.

⁵⁸ Se Ot.prp. nr. 3 (1975-76) s. 101, jf. s. 18–19.

innskrenkninger, omorganiseringer og rasjonaliseringstiltak. Kategorien «tillitsvalgtes eget forhold» rommer de omstendigheter hvor arbeidsgiveren anfører at den tillitsvalgte har brutt sine plikter enten i rollen som tillitsvalgt eller som arbeidstaker. Som det vil framgå av den senere drøftelsen, har skillet mellom disse to typetilfellene av pliktbrudd en sentral betydning for forståelsen av saklighetskravet ved «tillitsvalgtes eget forhold».

Det andre nivået ved saklighetskravet er om begrunnelsen er tilstrekkelig saklig *i det konkrete tilfellet*. Her er vurderingstemaet om de begrunnelser som arbeidsgiveren påberoper, gitt at de er saklige etter sin art, er av en slik styrke at de kan begrunne arbeidsforholdets opphør. Problemstillingen henger nøye sammen med hvordan Arbeidsretten forstår sin prøvesesrett i slike saker.

Prøvesesretten er både et spørsmål om *hva* domstolen kan prøve og *hvordan* noe kan prøves. Dette omtales ofte som intensiteten i prøvesesretten.⁵⁹ Som jeg allerede har pekt på i avsnitt 2.34. viser en konsekvent rettspraksis om tillitsmannsbestemmelsen at saklighetskriteriet er blitt forstått som et krav om *tilstrekkelig* saklig grunn. I dette ligger en vurdering både av hvordan arbeidsgiveren anvender og vektlegger de momenter som begrunner opphøret, og av om en mindre innгриpende reaksjon er tilstrekkelig. Denne tilnærmingen fra Arbeidsretten er ikke blitt møtt med innsigelser fra tariffpartene. Det kan utledes av at partene ikke har endret ordlyden i avtalen på en slik måte at det begrenser rettens prøvelse. En nærmere begrunnelse for *at* Arbeidsretten har en slik prøvesesrett, er derfor ikke nødvendig. Fokuset i den videre framstilling vil være *hvordan* denne prøvelsen konkret skjer i den enkelte sak.

⁵⁹ Se S. Evju (2013a), s. 92–93. Evju sonderer der mellom to idealtyper av prøvesesrett: den negative og den positive. Den negative prøvesesretten er begrenset til en vurdering av om opphøret er bygget på ulovlige eller andre utenforliggende hensyn, mens den positive prøvesesretten gir domstolen full adgang til å prøve både bredden i utvalget av saklige momenter og avveiningen av dem. Fokuset i artikkelen er stillingsvernet i den individuelle arbeidsretten, men sonderingen har tilsvarende relevans for oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte.

Behandlingen av om begrunnelsen er tilstrekkelig saklig *i det konkrete tilfellet*, har jeg systematisert ut fra de to kategoriene «virksomhetens forhold» og «tillitsvalgtes eget forhold», se henholdsvis avsnitt 4.3 og 4.4. Denne inndelingen har i seg selv rettslig betydning fordi forståelsen av saklighetskravet endrer karakter avhengig av hvilken situasjon opphørsbeslutningen er knyttet til. Dette er naturlig, all den stund det er en grunnleggende forskjell på om en tillitsvalgt mister jobben på grunn av bedriftens behov for innskrenkninger eller på grunn av omstendigheter som skyldes den tillitsvalgtes opptreden. Disse to avsnittene utgjør kapittelets hoveddel, fordi drøftelsene her i særlig grad vil kaste lys over det som er artikkelens sentrale problemstilling, nemlig om og eventuelt på hvilken måte de tillitsvalgte har et spesielt vern mot oppsigelse og avskjed.

Rettspraksis på tariffrettens område viser at retten sjelden skiller skarpt mellom drøftelsene av hvilke grunner som er saklige etter sin art og av om begrunnelsen er saklig i det konkrete tilfellet. Ett eksempel på at retten holder drøftelsene adskilt, er den allerede omtalte voldgiftsdommen fra 1912 (*Røstvangen*), se avsnitt 2.34. Andre eksempler er ARD 1954 s. 24 (s. 34) og ARD 1939 s. 171. Spørsmålet i den siste saken var om Stjørdal Hotell hadde saklig grunn til å si opp en tillitsvalgt. Oppsigelsen ble begrunnet i at hotellets innehaver ønsket å erstatte den tillitsvalgte som arbeidstaker med sin datter. I den forbindelse uttalte retten (s. 172–173):

«*Arbeidsretten* er enig med herredsretten i at et ønske hos Ragna Hofstad [innehaveren] om å skaffe sin datter arbeid og opplæring i hotellfaget ville kunne være en saklig grunn for å si opp den av personalet som det da ikke ble bruk for. Men *Arbeidsretten* har ikke kunnet føle seg overtydet om at den avgjørende grunnen til at Agnes Meland [den tillitsvalgte] ble sagt opp var at Ragna Hofstads datter skulle få noe å gjøre.»

Retten mente altså at den oppgitte begrunnelsen var akseptabel etter sin art, men kom etter en konkret vurdering til at oppsigelsen likevel ikke var rettmessig, blant annet fordi datteren bare delvis overtok det arbeidet som den tillitsvalgte utførte. Det var derfor «ikke noen iøyne-springende nødvendighet» at den tillitsvalgte måtte slutte.

Dommen viser at sontringen mellom de to nivåene prinsipielt sett er viktig. Dersom *Arbeidsretten* kommer til at oppsigelsen eller

avskjeden av en tillitsvalgt skyldes en utenforliggende grunn, vil det ikke være nødvendig å vurdere om opphøret er konkret saklig. I en slik situasjon vil bedriften aldri kunne vinne fram. At bedriftens påberopte begrunnelse er saklig etter sin art, kan derfor ses på som et grunnvilkår for at opphøret er rettmessig. Det er et nødvendig, men ikke et tilstrekkelig vilkår. Alle andre påberopte begrunnelser enn de som faller innenfor kategoriene «virksomhetens forhold» og «tillitsvalgtes eget forhold», er å anse som ikke saklige grunner.

En slik grunn kan for eksempel være at retten kommer til at opphøret av den tillitsvalgtes arbeidsforhold er fagforeningsfiendtlig motivert. Her trer samtidig sammenhengen med det grunnleggende hensynet bak tillitsvalgtes tariffmessige stillingsvern tydelig fram. Det er nettopp de situasjoner hvor bedriften ønsker å kvitte seg med bry-som tillitsvalgte, som tariffbestemmelsen er ment å gi en beskyttelse mot. En slik begrunnelse vil være utenforliggende og dermed per definisjon ikke rettmessig.

Samlet sett angir disse to nivåene i saklighetsvurderingen den ytre ramme for de hensyn som arbeidsgiverens opphørsbeslutning kan være bygget på. Saklighetskravet kan altså ses som en form for kontroll av arbeidsgiverens påberopte begrunnelse.

Det er alltid den reelle grunnen som er avgjørende – ikke den anførte. Dette gjelder også i den individuelle arbeidsretten. Poenget blir tydelig illustrert i ARD 1936 s. 49 hvor retten uttrykker hva den skal ta standpunkt til på følgende måte:

«... om opsigelsen av Andersen har sin grunn i en virkelig misnøie med ham som arbeider, eller om denne misnøie bare er et påskudd som skal dekke over at opsigelsen har sin årsak i annet enn saklige grunner» (s. 62).

Hva som er den reelle begrunnelsen, er et spørsmål om hvordan retten bedømmer partenes påberopte forståelse av faktum. Dette innebærer at rettens bevisvurderinger står sentralt. Hvis det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at det foreligger saklige grunner, vil arbeidsgiveren aldri kunne vinne fram. Arbeidsrettens bedømmelse av bevisene skjer normalt som en integrert del av de øvrige drøftelsene. Jeg har likevel valgt å behandle enkelte sider ved bevisvurderingene særskilt i avsnitt 4.5. Dette gjelder spørsmålene om hvem som har bevisbyrden, og om hva som kreves for at det påberopte faktum er tilstrekkelig sannsyn-

liggjort. Disse spørsmålene er felles både for «virksomhetens forhold» og for «tillitsvalgtes eget forhold», noe som tilsier at en samlet behandling er hensiktsmessig.

I avsnitt 4.2 behandler jeg hvilke opphørsalternativer arbeidsgiveren har når den tar en beslutning om å avslutte den tillitsvalgtes arbeidsforhold. Der drøfter jeg også om Arbeidsretten kan opprettholde en urettmessig avskjed som oppsigelse, og om den tillitsvalgtes arbeidsforhold likevel kan bringes til opphør når retten kommer til at avskjeden eller oppsigelsen ikke er berettiget.

I avsnitt 4.6 behandler jeg de tillitsvalgtes vern etter andre utvalgte hovedavtaler som har en delvis avvikende regulering fra den som følger av § 6-11 i Hovedavtalen mellom LO og NHO. I avsnitt 4.7 drøfter jeg hvilken betydning det har for de alminnelige domstoler at den oppsagte eller avskjedigede arbeidstakeren er tillitsvalgt.

Hvilke rettsvirkninger et brudd på § 6-11 utløser, inngår som en del av det materielle vernet, men jeg har av framstillingsmessige årsaker valgt å behandle de spørsmålene i et eget kapittel 5.

4.2 Opphørsalternativene

Arbeidsgiverens aktuelle alternativer for å bringe den tillitsvalgtes arbeidsforhold til opphør er i første rekke oppsigelse og avskjed. Et tredje alternativ er at retten «i særlige tilfeller» kan bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom verken en avskjed eller oppsigelse er rettmessig, se arbeidsmiljøloven § 15-12 første ledd og § 15-14 tredje ledd. Dette alternativet forutsetter en beslutning fra domstolene og ble først aktuelt å anvende etter at lovens bestemmelser ble inkorporert i § 6-11 i 1978.

Avskjed er en sanksjon arbeidsgiveren kun kan benytte når den tillitsvalgte har begått et pliktbrudd. Det betyr at avskjed ikke er et mulig opphørsalternativ ved «virksomhetens forhold». I disse situasjonene er bare oppsigelse aktuelt.⁶⁰ Avskjed innebærer at arbeidsfor-

⁶⁰ Prinsipielt kan det imidlertid tenkes at det særskilte opphørsalternativet etter arbeidsmiljølovens § 15-4 også kan komme til anvendelse ved arbeidsmangel og innskrenkninger. En mulig situasjon her kan være at bedriftens økonomiske situasjon – når saken kommer for retten – har forverret seg i betydelig grad sammenlignet med når beslutningen om oppsigelse ble tatt.

holdet heves og opphører umiddelbart som følge av at beslutningen meddeles arbeidstakeren. Ved oppsigelse gjelder det egne oppsigelsesfrister, jf. § 6-11 annet ledd og arbeidsmiljøloven § 15-3.⁶¹

Tillitsmannsbestemmelsen har siden den første Hovedavtalen i 1935 terminologisk skilt mellom avskjed og oppsigelse. For begge alternativene krever § 6-11 at det foreligger «saklig grunn». Bestemmelsen etablerer altså ikke et skille i de materielle vilkårene for at en oppsigelse eller avskjed skal være rettmessig. Dette er annerledes i arbeidsmiljøloven. Her blir vilkåret om saklig grunn kun knyttet til oppsigelsestilfellene, se § 15-7. Av § 15-14 framgår det at avskjed er betinget av at arbeidstakeren «har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen». Når arbeidsmiljøloven ble inkorporert i § 6-11, beholdt partene det felles materielle vilkåret om «saklig grunn» for begge opphørsalternativene.

Dette reiser spørsmål om det gjelder en annen materiell standard for en rettmessig avskjed etter § 6-11 enn det som gjelder etter loven.

Svaret er med stor sikkerhet nei. Dette følger for det første av at tariffpartene i hver sine kommentarer til § 6-11 understreker at kravene til saklig grunn er de samme som etter arbeidsmiljøloven.⁶² Det framgår også av Arbeidsrettens praksis både i årene før og etter inkorporeringen i 1978 at avskjedsalternativet er blitt forstått slik at det er betinget av et «grovt pliktbrudd», tilsvarende det som følger av arbeidsmiljøloven § 15-14.

I Arbeidsrettens praksis ble avskjed og oppsigelse lenge brukt som om det var det samme (se note 17). Første gang retten eksplisitt definerte terskelen for når en avskjed er rettmessig, var i ARD 1963 s. 103. Retten uttalte der at pliktbruddene må være «grove» (s. 111). At terskelen settes til grovt pliktbrudd, begrunnet retten med «de økonomisk og menneskelig alvorlige konsekvenser som en avskjedigelse kan innebære». Avklaringen skjedde med henvisning til «de alminne-

Men dette opphørsalternativet vil likevel i all hovedsak bare være aktuelt ved «tillitsvalgtes eget forhold», se drøftelsen i det følgende.

⁶¹ Se avsnitt 2.52.

⁶² Se note 30 på s. 23 i NHOs kommentarer til Hovedavtalen (2010-2013) og s. 87 i LOs kommentarer. Som det vil framgå av drøftelsen min i avsnitt 4.43, ligger det en mulig viktig nyanseforskjell i hvordan partene uttrykker seg, men denne forskjellen har ikke betydning for spørsmålet jeg behandler her.

lige rettsregler på dette område». Dette henspiller på de vanlige kontraktsrettslige reglene om at en avtale kan heves ved vesentlig mislighold. En konsekvent rettspraksis på tariffrettens område har siden 1963-dommen lagt til grunn at avskjed etter § 6-11 er betinget av at det foreligger et grovt pliktbrudd av den tillitsvalgts plikter enten som arbeidstaker eller i rollen som tillitsvalgt.⁶³

Et tilsvarende fast og etablert uttrykk for hva som er terskelen for når en oppsigelse er rettmessig, framgår ikke av Arbeidsrettens praksis. I ARD 2012 s. 54 (*DHL*)⁶⁴ gir imidlertid retten sin tilslutning til en uttalelse fra Høyesterett i Rt. 2009 s. 685: «Terskelen for å si opp en ansatt er høy» (avsnitt 104).⁶⁵ Det er altså ikke slik at ethvert brudd på tillitsvalgtes plikter gir grunnlag for oppsigelse. Dette følger også av Arbeidsrettens praksis før 1978.

En særskilt problemstilling er om Arbeidsretten har adgang til å avsi dom for at en uberettiget avskjed kan opprettholdes som en rettmessig oppsigelse. ARD 1963 s. 103 er den første avgjørelsen hvor Arbeidsretten tar stilling til spørsmålet. Retten kom til at de forsømler den tillitsvalgte hadde begått, ikke var «så grove» at de berettiget avskjed, men at det var saklig grunn for å si ham opp. Denne subsidiære drøftelsen skjedde uten at retten begrunnet at den hadde en slik adgang. Tilsvarende gjelder for ARD 1972 s. 119.

I ARD 1986 s. 39 (*Bilco*) bestred LO at Arbeidsretten kunne opprettholde en urettmessig avskjed som oppsigelse. Til dette bemerket retten kort at det følger av tidligere rettspraksis om § 11 at den har en

⁶³ Se ARD 1976 s. 196, ARD 1983 s. 238, ARD 1986 s. 39, ARD 1986 s. 165, ARD 1986 s. 189 og ARD 2012 s. 54.

⁶⁴ Dommen er i litteraturen omtalt som *Okpe* – etter etternavnet på den tillitsvalgte, se blant annet S. Evju, «Høyesterett og Arbeidsretten, avskjed av tillitsvalgt – Rt. 2012 s. 1702», *Nytt i privatretten* nr. 1/2013, s. 1–2 (S. Evju (2013c)), s. 1–2. Jeg har i stedet valgt å kalle den *DHL* – etter navnet på den saksøkte bedriften. Grunnen er at det *kan* tenkes å være belastende for en person å få navnet sitt knyttet til en dom. Tilsvarende har jeg for andre dommer valgt å bruke et kortnavn etter navnet på bedriften. Jeg har imidlertid gjort et unntak for ARD 1986 s. 165 (*Høst*), fordi dette kortnavnet i lang tid er konsekvent brukt både i rettspraksis og i litteraturen.

⁶⁵ Saken gjaldt oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold.

slik adgang. Samtidig la retten til at løsningen «må nå også følge av henvisningen i § 11 til arbeidsmiljølovens regler» (s. 52). Lovens dagjeldende § 66 nr. 4 siste punktum ga retten adgang til «å bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre når den finner at vilkårene for saklig oppsigelse er til stede». Tilsvarende bestemmelse følger i dag av arbeidsmiljøloven § 15-4 tredje ledd siste punktum. Denne forståelsen blir også bekreftet i *DHL*. Det er derfor klart at Arbeidsretten har adgang til å tillegge en uberettiget avskjed virkning som en saklig oppsigelse. En forutsetning er at arbeidsgiversiden har nedlagt påstand om det. Dette gjelder også for de alminnelige domstoler, jf. Rt. 1982 s. 1721. *Bilco* er sammen med ARD 1963 s. 103 de to eneste eksemplene på at Arbeidsretten har kommet til at oppsigelse er saklig etter å ha funnet avskjeden urettmessig.

Et annet særskilt spørsmål er om den tillitsvalgtes arbeidsforhold også kan bringes til opphør når verken avskjed eller oppsigelse er rettmessig. *Bilco*-saken fra 1986 er den første dommen hvor problemstillingen ble aktualisert. Arbeidsretten hadde imidlertid ingen foranledning til å ta stilling til spørsmålet, siden den kom til at bedriften uansett hadde saklig grunn for å si opp den tillitsvalgte (s. 52).

I ARD 1986 s. 189 (*Nord-Østerdal Vaskeri*) kom spørsmålet opp på nytt. LO hevdet at § 6-11 må tolkes slik at Arbeidsretten ikke kan avsi dom for opphør av tillitsvalgtes arbeidsforhold etter lovens § 66 nr. 4 annet punktum (s. 198). Denne bestemmelsen er i dag videreført i arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd annet punktum. Etter denne bestemmelsen kan retten «i særlige tilfelle» og etter påstand fra arbeidsgiver bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den «etter avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter». LO mente at partene ikke hadde vurdert de særskilte spørsmål som denne bestemmelsen reiser, og at de spesielle reglene i § 66 nr. 4 derfor ikke kan «anvendes fullt ut». Henvisningen til loven måtte videre sees i sammenheng med Hovedavtalen § 6-10 som krever et grovt pliktbrudd for at tillitsvalgte skal fratruke sitt verv. LO mente at det vil gi en «en uheldig løsning» om § 6-11, via anvendelse av lovens § 66 nr. 4, skulle føre til at tillitsvalgte må fratruke selv om verken vilkårene for oppsigelse eller avskjed eller vilkårene etter § 6-10 er tilstede. LO anførte videre at lovens vilkår for opphør av arbeidsforholdet under enhver omstendighet ikke

var tilstede i dette konkrete tilfellet. N.A.F. mente at § 6-11 ikke kunne fortolkes slik at det utelukket anvendelse av opphørsalternativet etter lovens § 66 nr. 4 (s. 199). Hvis dette var LOs forutsetning, måtte det ha vært klargjort under forhandlingene om Hovedavtalen, mente N.A.F.. Bedriften på sin side anførte at det «vil være åpenbart urimelig» om de to tillitsvalgte fikk fortsette i bedriften (s. 203). Den la til grunn at det «har skåret seg fullstendig» mellom ledelsen og de tillitsvalgte, og at bedriften vil «gå til grunne» om arbeidsforholdet deres skulle fortsette.

Arbeidsretten ga ikke LO medhold i oppfatningen om at lovens § 66 nr. 4 annet punktum ikke kunne komme til anvendelse. Det framgår av følgende uttalelser på s. 208:

«Selv om hovedavtalens § 6-11 er slik utformet at enkelte av de bestemmelser i loven som det er vist til, ikke kan anvendes fullt ut, gir hverken § 6-11 eller andre bestemmelser i hovedavtalen regler som generelt utelukker anvendelse av lovens § 66 nr. 4 annet punktum. Det er videre på det rene at spørsmålet ikke har vært drøftet mellom hovedavtalens parter, hverken i 1978 da henvisningen til arbeidsmiljølovens regler først ble tatt inn, eller ved de senere revisjoner i 1982 og 1985-86. Arbeidsretten kan etter dette ikke se at det foreligger tilstrekkelige holdepunkter til å fortolke hovedavtalens § 6-11 innskrenkende på dette punkt.»

Tilsvarende forståelse ble også lagt til grunn i *DHL*.⁶⁶ Det er derfor i dag ikke tvilsomt at Arbeidsretten har adgang til å bringe arbeidsforholdet til en tillitsvalgt til opphør også når verken avskjed eller oppsigelse er rettmessig.

Spørsmålet etter dette er hvilken vekt det har at arbeidstakeren er tillitsvalgt når Arbeidsretten tar stilling til om arbeidsforholdet kan bringes til opphør etter arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd annet punktum.

I *Nord-Østerdal Vaskeri* bemerket retten at når dette opphørsalternativet påberopes i saker etter § 6-11, må det «legges vekt på at det vil være tale om tillitsvalgtes arbeidsforhold, og på det hensyn til vern av tillitsvalgtefunksjonen som § 6-11 skal ivareta» (s. 208). I den

⁶⁶ Dette blir riktignok ikke eksplisitt uttalt, men det framgår forutsetningsvis, se avsnitt 108. I *DHL* bestred heller ikke LO at Arbeidsretten hadde en slik adgang.

konkrete vurderingen tilla retten det ikke betydning at arbeidsgiveren mente at bedriften ville gå til grunne dersom arbeidsforholdene til de tillitsvalgte fortsatte. Retten la i stedet vekt på at det var bedriften som måtte bære den vesentlige delen av ansvaret for samarbeidsproblemene. Det var ikke grunnlag for å klandre de tillitsvalgte for måten de hadde ivaretatt sine oppgaver som tillitsvalgte på. Retten la dessuten betydelig vekt på at begrunnelsen for avskjeden «i vesentlig grad var knyttet til deres funksjon som tillitsvalgte», og uttalte deretter:

«Mot en slik bakgrunn vil det være urimelig, og uforenlig med de hensyn hovedavtalens § 6-11 skal ivareta, om deres arbeidsforhold nå skulle bringes til opphør» (s. 209).

Den samme forståelsen blir bekreftet i *DHL* (avsnitt 108). Også i den saken kom retten til at det ikke var «åpenbart urimelig» at arbeidsforholdet fortsatte.

Oppsummert innebærer dette at selv om arbeidsmiljølovens særskilte opphørsbestemmelser i § 15-4 tredje ledd annet punktum har anvendelse etter § 6-11, skal det svært mye til i den konkrete saken for at tillitsvalgtes arbeidsforhold kan bringes til opphør etter dette alternativet. Det framgår direkte av både *Nord-Østerdal Vaskeri* og *DHL* at det i en slik situasjon spesielt skal tas hensyn til vernet av funksjonen som tillitsvalgt. Dette innebærer at bestemmelsen, som i utgangspunktet er en unntaksregel og bare skal anvendes i særlige tilfeller, må praktiseres enda strengere når spørsmålet er om arbeidsforholdet til en tillitsvalgt skal bringes til opphør. I disse situasjonene er det derfor ikke tvilsomt at de tillitsvalgte har et bedre stillingsvern enn ordinære arbeidstakere.

4.3 Når opphøret er begrunnet i virksomhetens forhold

Situasjonen her er at arbeidsgiveren på grunn av behov for innskrenkninger eller omorganisering har besluttet å redusere arbeidsstokken, og at dette også kan ramme en eller flere tillitsvalgte. I denne situasjonen er oppsigelse det eneste aktuelle opphørsalternativet.

Et første og overordnet spørsmål er om bedriftens behov for nedbemanning overhodet kan sies å være rettmessig. Dersom arbeidsgiveren ikke i tilstrekkelig grad kan sannsynliggjøre at det foreligger et

bedriftsøkonomisk behov som tilsier at innskrenkninger i arbeidsstokken er nødvendig, vil oppsigelse av en tillitsvalgt som hovedregel ikke kunne være saklig.⁶⁷ Jeg har ikke funnet noen dommer fra Arbeidsretten hvor retten konkluderer med at bedriften ikke har hatt grunnlag for å gå til nedskjæringer. Retten har også i liten grad drøftet dette spørsmålet. De få gangene det har skjedd, har den kun kort konstatert at det ikke er grunnlag for å overprøve bedriftens påstand om at innskrenkningen skyldes hensynet til driften, se som eksempler ARD 1919 s. 145 (s. 148) og ARD 1936 s. 5 (s. 8). Rettens praksis tyder derfor på at den viser en viss tilbakeholdenhet med å overprøve arbeidsgiverens bedriftsøkonomiske vurderinger. Prinsipielt er imidlertid ikke retten avskåret fra å gjøre en slik inngående vurdering.⁶⁸

Når bedriften har rettmessig grunn til å redusere arbeidsstokken, står arbeidsgiveren overfor et valg mellom hvilke ansatte som skal sies opp. Arbeidsrettens prøvelse av saklighetskravet ved innskrenkninger har derfor i alt overveiende grad vært et spørsmål *om* den tillitsvalgte skal vernes *på bekostning* av øvrige arbeidstakere, og hvor langt denne beskyttelsen i tilfelle strekker seg. Dersom en tillitsvalgte blir vernet, innebærer dette samtidig at andre arbeidstakere mister jobben. Og motsatt: Velger arbeidsgiveren å si opp en tillitsvalgt, blir konsekvensen at en annen arbeidstaker ikke rammes. Dette blir tydelig formulert i ARD 1919 s. 145 – den første dommen hvor Arbeidsretten tok stilling til om en tillitsmann var saklig sagt opp med bakgrunn i bedriftens behov for innskrenkninger:

«Hvis formannen ikke skulde ha vært opsagt, måtte bedriften derfor ha truffet et eller annet arrangement, hvorved en annen arbeider var blitt opsagt istedenfor formannen» (s. 148-149).

Fra revisjonen av verkstedsoverenskomsten i 1911 til og med Hovedavtalen av 1966-1969 hadde tillitsmannsbestemmelsene ingen særskilte formuleringer om tillitsvalgtes oppsigelsesvern ved nedbeman-

⁶⁷ Når jeg bruker uttrykket «som hovedregel», er det fordi det kan tenkes situasjoner hvor det ikke vil kreves av bedriften at den sannsynliggjør at nedbemanningen gir økonomisk gevinst, se Rt. 1989 s. 508 (s. 514), jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76), s. 72.

⁶⁸ Se S. Evju (2013a), s. 90 med henvisningen til note 32.

ning. Vernets nærmere innhold var opp til Arbeidsretten å klargjøre. I dommen fra 1919 uttalte retten at «det kan være tvilsomt» om bedriften var pliktig til å verne den tillitsvalgte framfor andre arbeidere (s. 149). Uttalelsen ble ikke avgjørende for sakens utfall.⁶⁹ Den trekker imidlertid i retning av at de tillitsvalgte på det tidspunktet *ikke* hadde en ekstra beskyttelse.

Denne oppfatningen blir bekreftet i senere dommer. I ARD 1923 s. 57 anførte bedriften at de oppsagte tillitsmennene ikke hadde krav på å stå i en særstilling. Retten mente at oppsigelsene var foranlediget av driftsinnkrenkinger, men kom til at det ikke var en tilstrekkelig saklig grunn som rettferdiggjorde oppsigelsen, siden det «efter *alminnelige opsigelsesregler* vilde ha vært naturlig og rimelig å si op andre arbeidere før de to tillitsmenn» (min kursivering).⁷⁰ Den konkrete drøftelsen viser dermed at retten anså at tillitsvalgte ikke hadde krav på ekstra beskyttelse. ARD 1936 s. 5 og ARD 1937 s. 62 er eksempler på det samme.

I ARD 1939 s. 157 uttalte retten for første gang åpent hvordan saklighetsstandarden ved innskrenkninger skulle forstås. Spørsmålet var om bedriften hadde tatt «tilstrekkelig hensyn til ansienniteten og andre saklige grunner» ved oppsigelsen av to tillitsmenn. Arbeidstakersiden mente at «en tillitsmann under ellers like forhold må ha fortrinet for andre arbeidere». Dette synspunktet fikk ikke rettens tilslutning (s. 159):

«Arbeidsretten er enig med de saksøkte i at tariffavtalens § 7 ikke gir tillitsmennene noen fortrinsrett til arbeid framfor andre arbeidere, men de må på den annen side ikke bli dårligere stillet enn andre.»

Drøftelsen ovenfor viser klart at de tillitsvalgte i denne perioden ikke var vernet på en spesiell måte når oppsigelsen var begrunnet i virk-

⁶⁹ Retten anså det ikke nødvendig å drøfte spørsmålet nærmere, blant annet fordi bedriften ikke hadde mottatt meddelelse om at den oppsagte arbeideren var tillitsvalgt. Bedriften ble derfor frifunnet uten at retten tok stilling til sakens realitet.

⁷⁰ Arbeidsretten kom imidlertid likevel til at bedriften ikke hadde gjort seg skyldig i et tariffbrudd, se s. 58. Begrunnelsen var at det var fagforeningens sak å bevise at bedriften ikke hadde fulgt de vanlige oppsigelsesregler. Denne siden ved dommen blir nærmere behandlet i avsnitt 4.5 om bevisvurderinger.

somhetens forhold. Dette endret seg ved revisjonen av Hovedavtalen i 1970. Da ble det tatt inn en bestemmelse i § 11 annet ledd annet punktum som ga anvisning på hvordan saklighetsnormen heretter skulle forstås i slike situasjoner. Den lød:

«Ved oppsigelse på grunn av arbeidsmangel, skal det dog foruten ansiennitet og andre grunner som det finnes rimelig å ta hensyn til, også legges vekt på den spesielle stilling tillitsmenn og verneombud har i bedriften.»

Bestemmelsen er i dag flyttet til § 6-11 første ledd. Som jeg allerede har gjort rede for i avsnitt 2.4, er ordlyden i bestemmelsen nå ikke direkte knyttet til oppsigelser som er begrunnet i arbeidsmangel.⁷¹ At det skal tas hensyn til de tillitsvalgtes spesielle stilling ved innskrenkninger og omorganiseringer, framgår også av en annen bestemmelse i Hovedavtalen, nemlig § 6-1 tredje ledd. Det finnes derfor ingen rettskildemessige holdepunkter for at bestemmelsen ikke lenger gjelder i en nedbemanningssituasjon. For forståelsen av saklighetskravet ved virksomhetens forhold har endringen dermed ingen materiell betydning.⁷² Når jeg i det følgende behandler rettspraksis knyttet til virksomhetens forhold, vil jeg referere til § 11, siden de aktuelle dommene er fra perioden før bestemmelsen ble flyttet til § 6-11 første ledd.

Gjennom å peke ut den tillitsvalgtes spesielle stilling som ett av flere relevante hensyn, innebar den nye bestemmelsen en endring i rettstilstanden som var etablert gjennom Arbeidsrettens tidligere praksis. Spørsmålet er hva denne rettsendringen betyr.

Av ordlyden framgår det forutsetningsvis at det kan tenkes tilfeller hvor det vil være rettmessig å si opp en tillitsvalgt. Bestemmelsen innebærer altså ikke et absolutt vern mot oppsigelse av tillitsvalgte ved arbeidsmangel. Bruken av ordet «skal» innebærer imidlertid at bedriften er pliktig til å legge vekt på hensynet til de tillitsvalgte. Bestemmelsen sier ikke noe om *hvordan* dette hensynet skal vektes i forhold til andre hensyn, men kun *at* det er et hensyn som skal tas i be-

⁷¹ Dagens § 6-11 første ledd er gjengitt i avsnitt 2.51.

⁷² I avsnitt 4.4 behandler jeg hva denne endringen betyr for vurderingen av saklighetskravet ved «tillitsvalgtes eget forhold».

traktning. Med unntak av ansiennitet sier heller ikke bestemmelsen noe om hvilke andre hensyn som kan vektlegges. Partenes kommentarer til § 11 i Hovedavtalen av 1970 gir ingen anvisning på hvordan bestemmelsen nærmere skal forstås. Det samme gjelder kommentarene til § 6-11 i senere avtaler. To dommer fra henholdsvis 1973 og 1974 har imidlertid gitt viktige avklaringer.

I ARD 1973 s. 8 gikk LO til sak mot N.A.F. og Sellgrens Veveri A/S for å få kjent oppsigelsen av en tillitsmann ugyldig. LO hevdet at en tillitsvalgt etter § 11 uansett ikke kan sies opp «til fordel for arbeidstakere som med hensyn til ansiennitet og kvalifikasjoner ikke står vesentlig sterkere» (s. 10). Retten konstaterte innledningsvis at § 11 «inneholder utvilsomt et spesielt oppsigelsesvern for tillitsmenn» (s. 12), men fant det unødvendig å gå nærmere inn på vernets rekkevidde i de forskjellige relasjoner. Retten fant det nemlig godtgjort at bedriften kun hadde nøydt seg med å konstatere at den var meget fornøyd med de andre arbeidstakerne, og at det ikke var aktuelt å si opp noen av dem. Det ble derfor ikke ansett som tilstrekkelig godtgjort at veveriet hadde foretatt en «*vurderende sammenlikning*» (s. 12; min kursivering) mellom tillitsmannen og de øvrige arbeidstakernes ansiennitet og faglige kvalifikasjoner. På dette grunnlaget ble oppsigelsen kjent ugyldig.

Denne rettssetningen ble forsterket i ARD 1974 s. 102. Saken gjaldt om oppsigelsene av to tillitsmenn i Glamox A/S var ugyldig etter Hovedavtalen § 11. Mens det i dommen fra 1973 på generelt grunnlag ble bemerket at bestemmelsen gir de tillitsvalgte et spesielt oppsigelsesvern, knyttet 1974-dommen vernet direkte til de situasjonene som er begrunnet i arbeidsmangel (s. 109):

«Når det gjelder bestemmelsen i Hovedavtalens § 11 annet ledd, er det uomtvistet på det rene at den tilstår tillitsmenn et spesielt og kvalifisert oppsigelsesvern for det tilfelle at det må foretas oppsigelse på grunn av arbeidsmangel.»

Retten viste videre til at bedriften plikter å godtgjøre at den har foretatt en «*vurderende sammenlikning mellom tillitsmenns og andre arbeidstakeres ansiennitets- og kvalifikasjonsmessige posisjon*». I den konkrete vurderingen bemerket retten at oppsigelsene er bygget på en «egenrådige og diskutabel vurdering» av forholdet mellom tillitsmen-

nenes og de andre arbeidstakeres skikkethet. Det ble også tillagt betydning at de tillitsvalgte var langt eldre enn de øvrige arbeidstakerne som var aktuelle å si opp. Oppsigelsene ble derfor kjent ugyldig.

For ordens skyld bemerker jeg at dommen fra 1974 viser til ARD 1936 s. 49 som argument for at bedriften plikter å foreta en «vurderende sammenlikning». Dette kan ikke være korrekt. ARD 1936 s. 49 handler ikke om oppsigelse begrunnet i arbeidsmangel. Derimot er det riktig at dommen gir rettskildemessig dekning for at bedriften er pliktig til å godtgjøre at den har foretatt den prøvelse som følger av § 11, slik det også framgår av saksøkernes anførsler i ARD 1974 s. 102 (s. 107). Den dommen retten skulle ha vist til, var ARD 1973 s. 8. Til rettens forsvaret kan det sies at heller ikke saksøkernes anførsler refererte til 1973-dommen når de påberopte seg at det skal foretas en «vurderende sammenlikning». Feilkoblingen har imidlertid ingen betydning for sakens realitet og hvordan det spesielle vernet for tillitsvalgte skal forstås.

Etter de to dommene fra 1973 og 1974 er det ikke tvil om at en tillitsvalgt i situasjoner med nedbemanning har et «spesielt og kvalifisert oppsigelsesvern», slik det uttrykkes i ARD 1974 s. 102 (s. 109). Det er videre klart at dette vernet – som et minimum – innebærer at bedriften må godtgjøre at den i tilstrekkelig grad har foretatt en vurderende sammenlikning mellom den tillitsvalgte og øvrige arbeideres ansienitet og faglige kvalifikasjoner. Er ikke dette godtgjort, blir oppsigelsen ugyldig.

En slik regel retter i første rekke oppmerksomheten mot prosessen som ligger bak oppsigelsen. Men i praksis bidrar den til, slik begge dommene er eksempler på, at de tillitsvalgte nyter et ekstra materielt vern ved oppsigelser begrunnet i arbeidsmangel. Regelen innebærer imidlertid kun *at* bedriften er pliktig til å foreta en slik vurderende sammenlikning. Den sier ikke noe om *hvor tungt* hensynet til de tillitsvalgte skal veie sett i relasjon til andre relevante momenter. Den videre rekkevidden av de tillitsvalgtes oppsigelsesvern i en situasjon med nedbemanning blir altså ikke avklart i dommene fra 1970-tallet. Etter disse dommene har det bare vært én sak for Arbeidsretten – ARD 1977 s. 1 – hvor oppsigelsen var begrunnet i virksomhetens forhold. Den bidro imidlertid heller ikke til ytterligere avklaring.

Hvordan den nærmere avveiningen av de ulike hensynene skal foregå, framstår derfor som et uavklart spørsmål. Verken ordlyden i

§ 11 eller partenes kommentarer gir, som allerede pekt på, en nærmere anvisning på hvordan bestemmelsen skal forstås.

Det kan imidlertid være noe veiledning å hente i en *obiter dictum*-uttalelse fra ARD 1973 s. 8:

«Det er tilstrekkelig å fastslå at vernet under enhver omstendighet innebærer at en tillitsmann ikke kan oppsies uten at det på forhånd så vidt mulig er brakt på det rene at han ansiennitetsmessig og faglig er dårligere kvalifisert enn andre arbeidstakere som det kan være tale om å oppsi» (s. 12).

Denne uttalelsen kan tyde på at retten her oppstiller en regel om fortrinnsrett under ellers like forhold. Den enstemmige uttalelsen var riktignok ikke avgjørende for sakens utfall, noe som reduserer dens rettskildemessige betydning. Men standarden som følger av uttalelsen, kan også utledes på bakgrunn av en formålsbetraktning. Så lenge det ikke er tvil om at en tillitsvalgt har et spesielt og kvalifisert vern ved arbeidsmangel, vil dette vernet vært lite effektivt dersom en ordinær arbeidstaker fikk beholde jobben når det – etter en avveining av andre relevante hensyn – er godtgjort at den tillitsvalgte stiller minst like sterkt. Om så var tilfelle, ville den nye bestemmelsen i § 11 annet ledd annet punktum bli redusert til en regel om kun å foreta en sammenliknende vurdering. At bedriftens forpliktelser strekker seg lenger enn til bare å ta de tillitsvalgtes spesielle situasjon *i betraktning*, vil derfor trolig heller ikke være omstridt blant partene. Dette tilsier at de tillitsvalgte vil være vernet mot oppsigelse når de i en nedbemanningssituasjon ellers stiller likt med øvrige arbeidstakere.

Spørsmålet etter dette er om en tillitsvalgt også er vernet mot oppsigelse når en sammenliknende vurdering viser at han stiller *svakere* enn andre arbeidstakere.

Skjematisk kan denne vurderingen deles i tre.⁷³ Først må det avgjøres hvor mye svakere den tillitsvalgte stiller sammenlignet med øvrige arbeidstakere. Deretter må det tas stilling til den isolerte vekten av hensynet til tillitsvervet. Endelig må resultatet av disse to vurde-

⁷³ Arbeidsretten har aldri tatt stilling til spørsmålet. Dette er derfor min systematisering av de elementene jeg mener bør inngå i drøftelsen. Dersom retten i en framtidig sak må ta stilling til spørsmålet, vil trolig drøftelsene gli over i hverandre, avhengig av hvordan omstendighetene i den konkrete saken ligger an.

ringene avveies mot hverandre. Samlet sett innebærer dette at retten må foreta en skjønnspreget og helhetlig vurdering av omstendighetene i den enkelte sak.

Når den tillitsvalgte skal sammenliknes med de øvrige arbeidstakerne i en nedbemanningssituasjon, er det relevant å se hen til den individuelle arbeidsretten. Dette følger uansett av at arbeidsmiljølovens bestemmelser i kapittel 15 til 17 er gjort til en del av Hovedavtalens regler om oppsigelse av tillitsvalgte. Den aktuelle bestemmelsen her er lovens § 15-7. Ved avgjørelsen av hvilke av arbeidstakerne som skal sies opp, gir ordlyden ingen direkte veiledning.

De vanligste kriteriene for utvelgelsen er en kombinasjon av ansiennitet, faglige kvalifikasjoner og sosiale hensyn. De samme kriteriene framgår også av Arbeidsrettens praksis, se min gjennomgåelse ovenfor. Disse tre kriteriene har imidlertid ulik karakter. Vurderingen av faglige kvalifikasjoner og sosiale kriterier vil være klart skjønnspregede, mens ansiennitet i utgangspunktet er en objektivt målbar størrelse.⁷⁴ Ofte vil situasjonen også være den at disse kriteriene trekker i hver sin retning. Det er for eksempel ikke alltid slik at den som vurderes som faglig mest kompetent, har lengst ansiennitet. Dette innebærer at avveiningene som skal gjøres er sammensatte og kompliserte.

Selv om et utgangspunkt er at lang ansettelsestid skal telle tungt, viser rettspraksis fra de alminnelige domstoler at ansiennitet ikke uten videre er avgjørende.⁷⁵ Dette følger også av Hovedavtalen § 9-12 første ledd, som lyder: «Ved oppsigelse på grunn av innskrenking/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn.» All den stund § 6-11 eksplisitt nevner at tillitsvervet skal vektlegges ved arbeidsmangel, kan de tillitsvalgtes spesielle stilling

⁷⁴ Ansiennitet er imidlertid heller ikke et enhetlig eller klart avgrenset begrep. Også her kan det oppstå vanskelige spørsmål, for eksempel hvordan deltid skal vurderes i forhold til heltid, og hvilken betydning eventuelle permisjoner skal ha for beregningen av tjenestetiden.

⁷⁵ Se Rt. 1986 s. 879 (s. 887).

være en slik saklig grunn.⁷⁶ En tolkning av § 6-11 første ledd sett i sammenheng med § 9-12 første ledd innebærer dermed at hensynet til tillitsvervet vil kunne medføre at ansiennitetsrekkefølgen blir fraveket.

Desto større forskjellen er i den tillitsvalgtes disfavør, dess mer tyngde må tillitsvervet ha for at den tillitsvalgte skal vernes. Når det gjelder den isolerte vektleggingen av hensynet til tillitsvervet, har det trolig betydning hvor sentral rolle den enkelte tillitsvalgte vil spille i nedbemanningssituasjonen. Hvis for eksempel andre tillitsvalgte kan ivareta arbeidstakernes interesser på en forsvarlig måte, er det mindre grunn til å verne den tillitsvalgte som står i fare for å miste jobben.

De interessene som begrunner hensynet til tillitsvervet på den ene siden, og de øvrige relevante momentene på den andre siden, er kvalitativt sett vesensforskjellige. Formålet med å verne de tillitsvalgte i nedbemanningssituasjoner er å bevare et velfungerende tillitsmannsapparat. Her er det altså selve *posisjonen* til de tillitsvalgte som skal beskyttes av hensyn til fagforeningen, mens de andre relevante momentene er begrunnet i omstendigheter knyttet til *arbeidstakeren*. Dette gjør også den endelige avveiningen til en sammensatt vurdering.

I ARD 1973 s. 8 hevdet saksøkerne – LO og Bekledningsforbundet – at en tillitsmann ikke kan sies opp til fordel for arbeidstakere som med hensyn til ansiennitet og kvalifikasjoner ikke står «*vesentlig sterkere*» (s. 10; min kursivering). En slik standard, som Arbeidsretten altså ikke fant det nødvendig å ta stilling til, vil i betydelig grad favorisere hensynet til de tillitsvalgtes spesielle stilling. Tilsvarende ville det også vært om LO ved revisjonen av Hovedavtalen i 1989 hadde fått gjennomslag for at det ikke bare skulle legges vekt på den tillitsvalgtes spesielle stilling, men at det skulle legges *særlig* vekt på dette, se drøftelsen i avsnitt 2.4 foran. Bruken av ordet «særlig» ville ha medført at hensynet til de tillitsvalgte ble gitt en spesiell vekt på bekostning av andre relevante momenter.

Det er imidlertid ikke rettskildemessig grunnlag for å si at en slik regel gjelder i dag. På den annen side viser drøftelsen min at de tillits-

⁷⁶ At partene bruker «saklig grunn» i forskjellige sammenhenger, viser at termen er en rettslig standard. Hva som er saklig grunn, vil derfor kunne endre karakter avhengig av det aktuelle rettsgrunnlaget.

valgtes oppsigelsesvern – avhengig av omstendighetene i den enkelte sak – kan strekke seg lenger enn bare til de situasjonene hvor den tillitsvalgte ellers står like sterkt som øvrige arbeidstakere. Det vil være opp til partene selv å fastlegge den nærmere rekkevidden av vernet, eller det kan skje gjennom en avklarende dom i Arbeidsretten.

Et særlig spørsmål som kan melde seg, er hvis bedriftens valg ikke står mellom å si opp en tillitsvalgt eller en ordinær arbeidstaker, men mellom to eller flere tillitsvalgte. Forutsatt at de tillitsvalgte står omtrent likt, vurdert etter andre kriterier som ansiennitet og faglige kvalifikasjoner, kan valget bero på hvem av de tillitsvalgte som best er i stand til å ivareta de ansattes interesser i nedbemanningssituasjonen. Ett viktig moment vil trolig være hvilken funksjon den enkelte har som tillitsvalgt. Verken Hovedavtalens bestemmelser eller partenes kommentarer gir anvisning på hvordan denne avveiningen skal foretas. Arbeidsretten har heller aldri tatt stilling til en slik problemstilling.

4.4 Når opphøret er begrunnet i tillitsvalgtes eget forhold

4.41 Skillet arbeidstaker- og tillitsvalgteplikter; prinsipielt og i praksis

Med *tillitsvalgtes eget forhold* sikter jeg til den tillitsvalgtes opptreden enten som arbeidstaker eller som tillitsvalgt. I begge disse rollene har den tillitsvalgte en rekke forpliktelser. Hvis arbeidsgiveren rettmessig kan bringe arbeidsforholdet til opphør, må den tillitsvalgte ha begått et tilstrekkelig alvorlig brudd på ett eller begge av disse pliktsettene. Denne situasjonen er derfor grunnleggende sett annerledes enn når opphøret er knyttet til «virksomhetens forhold».

At brudd på den tillitsvalgtes plikter som arbeidstaker og i stillingen som tillitsvalgt er to selvstendige opphørsgrunnlag, framgår ikke av ordlyden i § 6-11. Det følger imidlertid av langvarig og sikker praksis fra Arbeidsretten at begge typer pliktbrudd kan innebære at

den tillitsvalgtes arbeidsforhold opphører, se eksempelvis ARD 1972 s. 119:

«... grunnvilkåret for at en tillitsmann kan avskjediges er at han har gjort seg skyldig i en grov krenkelse av sine plikter som tillitsmann *eller* som vanlig arbeidstaker» (s. 127–128; min kursivering).⁷⁷

Prinsipielt og analytisk er det et skarpt skille mellom de situasjonene hvor a) opphøret er begrunnet i brudd på den tillitsvalgtes plikter som *arbeidstaker* og b) når opphøret skyldes brudd på den tillitsvalgtes plikter som *tillitsvalgt*.

Ved påstander om brudd på arbeidstakerplikter skal den tillitsvalgte i utgangspunktet måles mot de samme normer som gjelder for ordinære arbeidstakere. Disse mulige pliktbruddene rommer ulike forhold som ulovlig fravær, faglig udyktighet, manglende samarbeidsevner, tjenesteforsømmelser, illojalitet og brudd på lydighetsplikt. Hva som er en arbeidstakers plikter, beror på arbeidsavtalen. Denne avtalen må tolkes og utfylles i lys av lov og tariffbestemmelser. Også ulovfestede prinsipper kan ha betydning, for eksempel lojalitetskravet som gjelder i alle arbeidsforhold, jf. Rt. 2000 s. 1602 (*Nøkk*) og Rt. 2001 s. 418 (*Kårstø*).⁷⁸

Et sentralt spørsmål når den tillitsvalgte har brutt sine plikter som arbeidstaker, er *om* og eventuelt *på hvilken måte* § 6-11 gir den tillitsvalgte et ekstra opphørsvern ut over det som gjelder for ordinære arbeidstakere. Men spørsmålet kan også snus på hodet: Finnes det eksempler på at tillitsvalgte i en slik situasjon måles mot en strengere norm, og dermed i realiteten har et svakere vern?

⁷⁷ Tilsvarende formulering er senere brukt i ARD 1976 s. 196, ARD 1983 s. 238, ARD 1986 s. 39, ARD 1986 s. 165, ARD 1986 s. 189, ARD 2012 s. 54.

⁷⁸ I *Nøkk* uttaler førstvoterende på s. 1609: «Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men det må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.» I *Kårstø* gir førstvoterende sin tilslutning til denne uttalelsen (s. 427).

I rollen som tillitsvalgt blir den tillitsvalgtes opptreden vurdert mot plikter som kun gjelder for tillitsvalgte. Hva som er de tillitsvalgtes plikter, framgår blant annet av Hovedavtalens kapittel VI og § 9-1 fjerde avsnitt. Disse forpliktelsene går i flere retninger: mot fagforeningen, dens medlemmer, arbeidskollegene, bedriftens ledelse og tariffpartene på motstående side. I denne egenskapen har de tillitsvalgte altså påtatt seg et sett med ekstra forpliktelser, som innebærer et nytt og annet grunnlag for opphør av arbeidsforholdet, og som dermed gjør dem mer utsatt for å bli sagt opp eller avskjediget enn andre arbeidstakere. Her gir det da heller ikke mening å spørre om de tillitsvalgte har et ekstra vern. I denne situasjonen vil spørsmålet bare være om bruddet er tilstrekkelig alvorlig til å kunne bringe den tillitsvalgtes arbeidsforhold til opphør.

Denne skarpe prinsipielle todelingen skulle dermed tilsi at utgangspunktet for vurderingen av saklighetskravet ved tillitsvalgtes eget forhold vil være to normsett som grunnleggende sett er forskjellige, og hvor det gjør seg gjeldende ulike hensyn bak vernebestemmelsen. Dette har imidlertid ikke støtte i Arbeidsrettens praksis. En samlet analyse av rettens avgjørelser viser at den ikke trekker et slikt skarpt skille. Grunnen til dette er trolig at omstendighetene i den enkelte sak ofte ligger slik an at de to typene pliktbrudd er tett forbundet. Dette får igjen konsekvenser for hvordan retten har lagt opp drøftelsene sine.

Rettskildematerialet gir derfor ikke dekning for at det materielt sett er to ulike standarder, men viser at vurderingen av saklighetskravet i mange avgjørelser er sammenfallende. Det er derfor ikke mulig å foreta en forsvarlig drøftelse av disse dommene ut fra det prinsipielle skillet mellom brudd på arbeidstakerplikter og på tillitsvalgteplikter.

I den videre framstillingen vil jeg i stedet ta utgangspunkt i den inndelingen av dommene som naturlig følger av hvordan Arbeidsretten har lagt opp drøftelsene sine. Totalt har jeg funnet 15 avgjørelser hvor Arbeidsretten⁷⁹ tar stilling til om en avskjed eller oppsigelse

⁷⁹ Jeg inkluderer her to voldgiftsdommer, *Røstvangen* fra 1912 og ARD 1983 s. 238 (*Ross Drilling*). Den siste saken ble ført som en voldgiftsrettssak fordi

er rettmessig når opphøret er begrunnet i den tillitsvalgtes eget forhold.⁸⁰ Elleve av disse sakene har retten klassifisert som et utelukkende brudd på den tillitsvalgtes plikter som arbeidstaker. Disse sakene drøfter jeg i avsnitt 4.43.

I de resterende fire sakene har retten drøftet om det foreligger brudd på den tillitsvalgtes plikter *både* som arbeidstaker og i funksjonen som tillitsvalgt. Enkelte steder i disse avgjørelsene er det mulig å identifisere når retten behandler brudd på plikter som arbeidstaker og når den behandler brudd på plikter som tillitsvalgt, men i den endelige avgjørelsen av om opphøret er saklig, framgår det av rettens drøftelser at den foretar en samlet og helhetlig vurdering. Disse sakene behandler jeg i avsnitt 4.44.

Det har altså aldri skjedd at Arbeidsretten i en sak etter § 6-11 utelukkende har tatt stilling til om den tillitsvalgt har begått et brudd på sine plikter som tillitsvalgt. En mulig grunn til dette kan være at arbeidsgiversiden også har adgang til å fremme slike tvister som en sak om fratredelse som tillitsvalgt etter § 6-10.⁸¹

Når retten klassifiserer den enkelte saken enten som et rent brudd på arbeidstakerplikter eller som et brudd på både arbeidstakerplikter og tillitsvalgteplikter, skjer det på bakgrunn av en vurdering av faktum og partenes påberopte anførsler. Denne prosessen har jeg valgt å kalle for *klassifiseringsspørsmålet*, se avsnitt 4.42. Først når saksforholdet er klassifisert, vil retten vite hvilken norm pliktbruddene skal subsumeres under. Dette valget har derfor i seg selv rettslig betydning.

4.42 Rettens klassifisering av saksforholdet og betydningen det har
Utgangspunktet for Arbeidsrettens klassifisering av saksforholdet er partenes anførsler. I samtlige av de 15 avgjørelsene om tillitsvalgtes eget forhold har arbeidsgiversiden anført at det foreligger brudd på

det ikke forelå tariffbestemmelser som fikk direkte anvendelse (s. 241). Retten ble satt med Arbeidsrettens tre fagdommere.

⁸⁰ Dette er: *Røstvangen*, ARD 1919 s. 130, ARD 1934 s. 43, ARD 1936 s. 49, ARD 1940 s. 68, ARD 1954 s. 24, ARD 1963 s. 103, ARD 1972 s. 119, ARD 1976 s. 53, ARD 1976 s. 196, ARD 1983 s. 238, ARD 1986 s. 39, ARD 1986 s. 165, ARD 1986 s. 189 og ARD 2012 s. 54.

⁸¹ Se som eksempler på slike saker ARD 1969 s. 28, ARD 1975 s. 55 og ARD 2012 s. 297.

tillitsvalgtes plikter *som arbeidstaker*. Når arbeidsgiversiden fremmer en slik anførsel, gir den samtidig uttrykk for hvordan saksforholdet skal klassifiseres. I tre av sakene har bedriften i tillegg hevdet at det forelå brudd på plikter som tillitsvalgt.⁸²

Etter sin ordlyd gir § 6-11 ingen føringer om at brudd på plikter som tillitsvalgt skal bedømmes strengere enn brudd på arbeidstakerplikter. Det er heller ikke slik at den tillitsvalgte per definisjon er vernet under utførelsen av sine oppgaver som tillitsvalgt. Begge typer pliktbrudd innebærer et selvstendig grunnlag for at arbeidsforhold kan opphøre. Hva som er grunnen til at arbeidsgiversidens anførsler er såpass skjævt fordelt, framgår naturlig nok ikke av de enkelte avgjørelsene. Men en forklaring kan være at arbeidsgiversiden anser det for enklere å vinne fram i sakens hovedspørsmål hvis den lykkes med å isolere saksforholdet til å gjelde brudd på arbeidstakerplikter.

I seks av disse sakene har arbeidstakersiden vært enig i at saksforholdet skal klassifiseres utelukkende som brudd på plikter som arbeidstaker.⁸³ Fagforeningen ga riktignok ikke eksplisitt sin tilslutning til at saksforholdet skulle forstås på denne måten, men det framgår underforstått av anførslene og ved at de ikke har protestert. Et kjennetegn ved disse sakene er at ledelsen og de tillitsvalgte ikke var i konflikt forut for opphørsbeslutningen. I en slik situasjon vil det være vanskeligere for fagforeningen å nå fram med en anførsel om at motivet har vært å ramme den tillitsvalgte. Dette kan forklare hvorfor fagforeningen ikke har protestert på bedriftens klassifisering av saksforholdet. Når partene har vært enige på dette punktet, har retten lagt det til grunn og behandlet saken deretter.⁸⁴

I tre saker har partene vært enige om at saksforholdet skal behandles som et brudd på både arbeidstakerplikter og tillitsvalgte-

⁸² Se ARD 1954 s. 24, ARD 1986 s. 39 og ARD 1986 s. 189.

⁸³ *Røstvangen*, ARD 1936 s. 49, ARD 1940 s. 68, ARD 163 s. 103, ARD 1972 s. 119 og ARD 1976 s. 196.

⁸⁴ Men det følger av arbeidstvistloven § 48 første ledd at «retten skal sørge for at saken blir fullt opplyst». Det innebærer blant annet at retten ikke vil være bundet av at partene er enige om hvordan saksforholdet skal klassifiseres, se mer om denne bestemmelsen i avsnitt 4.5.

plikter.⁸⁵ I de seks resterende avgjørelsene har fagforeningen vært uenig med arbeidsgiversiden.⁸⁶ I alle disse ni sakene (se note 85 og 86) har arbeidstakersiden konsekvent anført at opphøret er motivert av et ønske om å ramme den tillitsvalgte, at det er fagforeningsfiendtlig eller har sin årsak i trakassering av den tillitsvalgte.

Anførsler som dette rommer egentlig to ulike typer av innvendinger. Fra én side sett er det en innvending om at saksforholdet må klassifiseres som et brudd på plikter i rollen som tillitsvalgt. Samtidig kan det forstås som en grunnleggende innvending om at opphørsgrunnen skyldes et utenforliggende hensyn. Gir retten sin tilslutning til denne siste forståelsen av anførselen, kan bedriften under enhver omstendighet ikke vinne fram. Beslutningen vil da ikke være *saklig etter sin art* og er per definisjon urettmessig, se avsnitt 4.1 foran. Det finnes ingen eksempler på at fagforeningen har vunnet fram med innvendingen om at opphørsgrunnen skyldes utenforliggende hensyn. Derimot har retten i én sak – ARD 1983 s. 238 (*Ross Drilling*) – gitt fagforeningen medhold i at saksforholdet ikke utelukkende kunne klassifiseres som et brudd på arbeidstakerplikter.

I *Ross Drilling* var spørsmålet om bedriften hadde saklig grunn for å avskjedige den tillitsvalgte radiooperatør Arnt Erik Halstensen. Han ble avskjediget på grunn av ordrenekt, mens fagforeningen hevdet at bedriften «[i] realiteten har ... ønsket å avskjedige Halstensen på grunn av hans stillingen som tillitsvalgt» (s. 242). Etter en kort bevisvurdering konstaterte voldgiftsretten⁸⁷ at det er «funksjonen som

⁸⁵ Se ARD 1954 s. 24, ARD 1986 s. 39 og ARD 1986 s. 189.

⁸⁶ Se ARD 1919 s. 130, ARD 1934 s. 43, ARD 1976 s. 53, ARD 1983 s. 238, ARD 1986 s. 165 (*Høst*) og ARD 2012 s. 54. Hovedspørsmålet i *Høst*-saken var om en omplassering av den tillitsvalgte var å anse som oppsigelse etter § 6-11. LO hevdet at omplasseringen skyldtes trakassering av den tillitsvalgte. Retten kom til at omplasseringen ikke var tariffstridig. Den tillitsvalgte ble senere gitt avskjed fordi han nektet å møte til arbeid på et anvist sted. Retten fant at det var et grovt pliktbrudd. I dette spørsmålet tok retten kun stilling til om den tillitsvalgte hadde begått et brudd på sine plikter etter arbeidsavtalen, og derfor har jeg plassert dommen i denne kategorien.

⁸⁷ Se note 79. Avskjeden ble bedømt med utgangspunkt i en protokoll inngått mellom organisasjonene. Partene var enige om å bruke den framgangsmåte «som følger av hovedavtalene i arbeidslivet».

tillitsvalgt det er tale om» (s. 247). Retten aksepterte altså ikke at saksforholdet utelukkende måtte forstås som et brudd på arbeidstakerplikter. Deretter la imidlertid retten til at det ikke er grunnlag «for å anta at avskjeden er begrunnet i *utenforliggende hensyn* i forbindelse med Halstensens stilling og virke som tillitsvalgt i det hele» (min kursivering). Denne uttrykksmåten må forstås slik at fagforeningen ikke fikk medhold i at opphørsgrunnen var motivert av et ønske om å bli kvitt Halstensen som tillitsvalgt.

ARD 1976 s. 53 (*Solviken*) er et eksempel på at bedriften fikk medhold i at pliktbruddet måtte klassifiseres utelukkende som et brudd på plikter som arbeidstaker. Saken gjaldt om en radiotelegrafist som var tillitsmann på M/T Solviken ble oppsagt i strid med § 9 i partenes hovedavtale. Bedriften begrunnet oppsigelsen i manglende oppfyllelse av tjenesteplikter, misbruk av alkohol og ukollegial oppførelsen. Arbeidstakersiden hevdet at den «utelukkende eller fortrinnsvis var motivert av et ønske om å få fjernet en tillitsmann som i kraft av sin uredde, samvittighetsfulle og våkne aktivitet etter kapteinens mening var for brysom fortsatt å ha ombord» (s. 55). Retten kom til at oppsigelsen hadde sin årsak «i hans opptreden i stillingen som radiotelegrafist og i hans kollegiale forhold»(s. 57). Et tilsvarende eksempel er ARD 1954 s. 24. Der uttalte retten at det ikke er grunnlag for påstanden om at bedriften har forsøkt å «trakassere bort en tillitsmann» (s. 35).

Hvordan Arbeidsretten klassifiserer det påståtte pliktbruddet, har ikke i seg selv avgjørende betydning for domskonklusjonen. En part kan tape i klassifiseringsspørsmålet og likevel vinne fram i realitetsspørsmålet. Sakens utfall vil da bero på om det påståtte pliktbruddet er tilstrekkelig bevist, og om retten ellers anser at begrunnelsen er tilstrekkelig saklig.

Det finnes riktignok ett eksempel på at klassifiseringsspørsmålet ble avgjørende, ARD 1934 s. 43. Arbeidsgiveren anførte her at en tillitskvinne hadde ødelagt forretningens rykte på grunn av «ubeherskede og skadegjørende uttalelser» rettet mot forretningens bestyrerinne. Retten kom til at oppsigelsen utelukkende var knyttet til hennes forhold som funksjonær, og at den ikke hadde noe med rollen som tillitsvalgt å gjøre. I denne situasjonen var det opp til forretningen å avgjøre følgene av disiplinærbruddet. Fagforeningen hadde «ikke noen tariffrett til å ha et ord med i laget» (s. 50). Saklighetstesten var dermed begrenset til spørsmålet

om bedriften kunne godtgjøre at oppsigelsen ikke hadde noe å gjøre med funksjonen som tillitsvalgt. Denne tilnærmingen må sees på bakgrunn av rettstilstanden i den alminnelige arbeidsretten i tiden før saklighetskravet ble introdusert med arbeidervernloven i 1936, se omtalen av *Amlie* i avsnitt 2.3.2 foran. ARD 1934 s. 43 er imidlertid et unntak på tariffrettens område. *Røstvangen* og ARD 1919 s. 130 er eksempler på at retten ikke stoppet sin prøvelse av saklighetskravet etter å ha klassifisert saksforholdet som et brudd på den tillitsvalgtes plikter som arbeidstaker.

De to sakene jeg har vist til overfor – *Ross Drilling* og *Solviken* – viser imidlertid at klassifiseringsspørsmålet er tett forbundet med rettens øvrige vurderinger og derfor kan ha en viss betydning for sakens utfall. I *Ross Drilling* kom retten til at avskjeden var ugyldig. Når bedriften anførte at den tillitsvalgte kun hadde forbrutt seg mot sine plikter som arbeidstaker, mens retten kom til at saksforholdet reelt sett var knyttet til funksjonen som tillitsvalgt, kan det sees som en indikasjon på at retten mente at bedriften ikke i tilstrekkelig grad hadde vurdert hensynet til den tillitsvalgts spesielle stilling. I *Solviken* ga Arbeidsretten bedriften medhold i at oppsigelsen var saklig begrunnet. I den konkrete vurderingen fant retten – etter å ha avvist fagforeningens anførsel om at bedriftens motiv var å kvitte seg med en brysom tillitsvalgt – det «utvilsomt at han tilsidesatte sine arbeidsplikter» (s. 57).

Verken det samlede rettskildematerialet eller disse to avgjørelsene gir imidlertid dekning for å hevde at arbeidsgiversiden lettere vinner fram i hovedspørsmålet hvis de får medhold i at saken utelukkende skal behandles som et brudd på arbeidstakerplikter. Derimot tyder et krav LO fremmet ved revisjonen av Hovedavtalen for 2002-2006 på at organisasjonen anser det som viktig at retten kommer til at opphøret må sees i lys av tillitsvervet. LO krevde da at § 6-11 første ledd skulle få denne tilføyelsen:⁸⁸

«Oppsigelse, avskjed eller advarsel til tillitsvalgt skal anses å ha sin grunn i tillitsvervet, dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig.»

En slik bestemmelse, som ikke fikk tilslutning fra NHO, ville i betydelig grad ha bundet Arbeidsretten i klassifiseringsspørsmålet. Bare

⁸⁸ Utdrag fra LOs krav ved hovedavtalerevisjonen 2001. Kopi i forfatterens arkiv.

når arbeidsgiversiden kunne påvise at det var overveiende sannsynlig at opphøret *ikke* hadde sin årsak i tillitsvervet, ville retten ha adgang til å subsumere forholdet som et brudd på arbeidstakerplikter.

4.43 Utelukkende brudd på arbeidstakerplikter

De situasjonene jeg skal behandle i dette avsnittet, er der den tillitsvalgte har begått brudd utelukkende på sine plikter som arbeidstaker. De avgjørelsene som faller i denne kategorien, er når Arbeidsretten har klassifisert saksforholdet som brudd på arbeidstakerplikter og samtidig avgrenset mot å drøfte om det foreligger brudd på plikter i rollen som tillitsvalgt. Til sammen er dette elleve saker.⁸⁹ I seks av disse sakene var partene enige om at saken bare skulle behandles som brudd på arbeidstakerplikter.⁹⁰

Det grunnleggende spørsmålet er hvilket materielt vern tillitsvalgte har i disse situasjonene, og om de eventuelt har et ekstra eller styrket opphørsvern ut over det som gjelder for øvrige arbeidstakere. I avsnitt 4.46 skal jeg drøfte særskilt om det finnes situasjoner hvor tillitsvalgte må bedømmes etter en strengere norm. Grunnen til at jeg drøfter dette spørsmålet separat, er at det også er aktuelt for de tilfellene hvor Arbeidsretten behandler saken som et angivelig brudd på både arbeidstakerplikter og tillitsvalgteplikter.

Hvorvidt de tillitsvalgte har et ekstra vern ved brudd på arbeidstakerplikter, er særlig blitt satt på spissen etter de endringer som ble gjort i Hovedavtalen i 1990. Mens de tillitsvalgtes «spesielle stilling» tidligere kun skulle legges vekt på ved arbeidsmangel, ble denne formuleringen i 1990 gjort generell og samtidig flyttet til første ledd i § 6-11, se i avsnitt 2.4 foran. I forbindelse med revisjonen i 1994 ble det foretatt noen mindre språklige endringer i bestemmelsen. I dag lyder første ledd i sin helhet slik:

⁸⁹ *Røstvangen*, ARD 1919 s. 130, ARD 1934 s. 43, ARD 1936 s. 49, ARD 1940 s. 68, ARD 1963 s. 103, ARD 1972 s. 119, ARD 1976 s. 53, ARD 1976 s. 196, ARD 1986 s. 165 og ARD 2012 s. 54.

⁹⁰ *Røstvangen*, ARD 1936 s. 49, ARD 1940 s. 68, ARD 1963 s. 103, ARD 1972 s. 119 og ARD 1976 s. 196.

«Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte kan ikke skje uten saklig grunn. I tillegg til ansiennitet og andre grunner det er rimelig å ta hensyn til, skal det legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften.»

Ni av dommene i denne kategorien er fra perioden før 1978, da henvisningen til arbeidsmiljøloven ble tatt inn i § 6-11. ARD 2012 s. 54 (*DHL*) markerer et skille i hvordan Arbeidsretten håndterer spørsmålet om det foreligger saklig grunn for å bringe tillitsvalgtes arbeidsforhold til opphør ved brudd på arbeidstakerplikter.⁹¹ Det nye i *DHL* er at sakens materielle hovedspørsmål – om opphøret av den tillitsvalgtes arbeidsforhold var rettmessig – ene og alene ble avgjort på bakgrunn av arbeidsmiljøloven og hvordan Høyesterett har tolket og forstått de aktuelle lovbestemmelsene. Denne dommen er derfor et egnet startsted for å besvare de spørsmålene som jeg skal drøfte i dette avsnittet. Deretter behandler jeg rettspraksis fra perioden før 1978.

DHL gjaldt en tillitsvalgt som ble avskjediget på grunn av ulegitimert fravær. Det framgår av dommen at LO anførte at vernet mot avskjed etter § 6-11 «i hovedtrekk» er det samme som i arbeidsmiljøloven § 15-14, men at det også skal legges vekt på «den særlige stilling de tillitsvalgte har i bedriften» (avsnitt 32).⁹² Dette må forstås som en anførsel om at de tillitsvalgte har et ekstra vern ved brudd på arbeidstakerplikter ut over det som gjelder for vanlige arbeidstakere. Dette var ikke arbeidsgiversiden enig i. De mente at tillitsvalgtes vern etter § 6-11 er det «samme som etter loven» (avsnitt 58). Retten unnlot imidlertid å ta stilling til disse anførselene. Det framgår av følgende uttalelse i avsnitt 85 i dommen:

«Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette spørsmålet, da det uansett ikke er grunnlag for rettmessig avskjed.»

LO anførte videre at avskjeden var fagforeningsfiendtlig motivert og bunnet i en negativ holdning til tillitsvalgte, og dermed i seg selv var

⁹¹ *Høst*-dommen ble også avsagt etter 1978, men uten at den viste til arbeidsmiljølovens bestemmelser.

⁹² Sitatet står i anførselstegn i rettens gjengivelse av LOs anførsler. Det er naturlig å forstå dette som en gjengivelse av § 6-11 første ledd annet punktum, men gjengivelsen er i så tilfelle ikke korrekt. I avtalen heter det at det skal legges vekt på den *spesielle* stilling de tillitsvalgte har – ikke den *særlige* stilling.

bygget på en uakseptabel begrunnelse (avsnitt 31).⁹³ Heller ikke denne anførselen tok retten stilling til (avsnitt 86).⁹⁴

Arbeidsretten startet sin drøftelse med først å slå fast at avskjed er betinget av at arbeidstakeren må ha gjort seg skyldig i et grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 første ledd og Hovedavtalen § 6-11. Denne bestemmelsen gir anvisning på «en bred og skjønnsmessig vurdering» (avsnitt 87). Her viste retten til Rt. 2005 s. 518, hvor det i avsnitt 40 uttales:

«Avskjed må – etter en bredere helhetsvurdering hvor det tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold – ikke fremstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon, jf. for eksempel Rt-1988-1188.»

Arbeidsretten understreket deretter at det er bedriften som har bevisbyrden for at «avskjeden bygger på et tilstrekkelig og korrekt faktisk grunnlag». I den konkrete vurderingen gjennomgikk retten de ulike hendelsene som arbeidsgiveren påberopte for at det forelå et «vesentlig mislighold» av arbeidsavtalen. Dette skjedde gjennom en interesseavveining hvor retten både drøftet i hvilken grad den tillitsvalgte hadde opptrådt klanderverdig og samtidig vurderte hvilke handlingsalternativer bedriften hadde i de enkelte situasjonene. Retten påpekte også at avskjeden ikke var drøftet med arbeidsutvalget, jf. § 6-11 femte ledd, og at det var en saksbehandlingsfeil som «kan ha virket inn ved at saken ikke ble tilstrekkelig opplyst før beslutning ble truffet» (avsnitt 96). Etter en samlet vurdering konkluderte retten med at avskjeden framsto som en «uforholdsmessig og urimelig reaksjon» (avsnitt 98).

Subsidiært anførte arbeidsgiversiden at avskjeden måtte opprettholdes som saklig oppsigelse.⁹⁵ Her viste Arbeidsretten til at Høyeste-

⁹³ Igjen; dette er en anførsel om at begrunnelsen ikke er saklig *etter sin art*, se avsnitt 4.1 og 4.42.

⁹⁴ Men avsnitt 97 kan forstås som en viss aksept for at bedriften var negativt innstilt til tillitsvalgte. Her skriver retten at det «ut fra dokumentene synes som om til dels alvorligere forgåelser har blitt møtt med mildere reaksjon» enn det som var tilfelle overfor den tillitsvalgte. Retten gjentok imidlertid at det ikke var nødvendig å gå nærmere inn på dette, da det uansett ikke var grunnlag for rettmessig avskjed.

rett i Rt. 2011 s. 1674 har uttalt at det er etablert en «høy terskel» for at en oppsigelse skal anses saklig begrunnet etter arbeidsmiljøloven § 15-7 (avsnitt 104). Arbeidsretten viste også til Rt. 2009 s. 685, hvor førstvoterende uttalte (avsnitt 85):

«Med utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen gir bestemmelsen anvisning på en konkret skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Spørsmålet er om det etter en samlet avveining av begge parters behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør.»

Etter Arbeidsrettens syn forelå det heller ikke saklig grunn for oppsigelse av den tillitsvalgte. I dette spørsmålet gjorde ikke retten en særskilt vurdering, men viste kun til vurderingene av om avskjeden var rettmessig (avsnitt 105).

I drøftelsene av om avskjeden og oppsigelsen var rettmessig, henviser ikke *DHL* på noe punkt til tidligere avgjørelser fra Arbeidsretten. Dette må forstås slik at den ikke fant det nødvendig for å begrunne domsresultatet. Det innebærer imidlertid ikke at Arbeidsrettens avgjørelser fra før 1978 ikke lenger kan anses for å være rettskillemessig relevante. Som det vil framgå av min videre drøftelse, viser Arbeidsrettens tidligere avgjørelser at den i stor grad har foretatt de samme vurderingene som de som i dag følger av arbeidsmiljøloven.

Røstvangen-dommen fra 1912 er et første illustrerende eksempel på at retten foretar en inngående vurdering av sakens ulike momenter og avveining av de hensynene som gjør seg gjeldende både på bedriftens og på arbeidstakerens side. Saken gjaldt en tillitsvalgt som trosset bedriftens avslag om å innvilge ham permisjon i tre dager, se nærmere omtale av dommen i avsnitt 2.25 foran. Retten anså at det var av «væsentlig betydning» for Graadal å få innvilget permisjonen, mens ingen «væsentlige interesse for bedriften blev skadet» ved å gi han fri i noen dager. Riktignok mente retten at Graadal hadde «opptraadt noget kort og mindre hensynsfuldt», men den ga likevel bedriften

⁹⁵ Atter subsidiært anførte bedriften at arbeidsforholdet måtte opphøre fordi det «vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter», jf. Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd annet punktum, se i avsnitt 4.2 foran.

hovedansvaret for at den betente situasjonen ikke ble løst gjennom å legge til rette for en «rolig samtale».

ARD 1940 s. 68 er et annet eksempel på at retten foretar en konkret interesseavveining av partenes motstående interesser. Saken gjaldt en tillitsmann som var blitt avskjediget som kelner ved et hotell fordi han møtte beruset på jobb. Retten fant det bevist at den tillitsvalgte hadde drukket før han kom til arbeidet, men ikke «i den grad som direktør Nielsen og hovmester Patterson synes å ha gått ut fra» (s. 70). Kelnerens opptreden ble i stedet forklart med at «han hadde vært syk umiddelbart før» og det «anstrengende arbeidet han hadde hatt i denne tid» (som det framgår av dommen var det knyttet til at tyske soldater hadde «rykket inn i hotellet»). Retten mente videre at hotellet både burde ha gjort betjeningen bedre oppmerksom på reglene om alkoholbruk og at de kunne ha nøydt seg med å gi advarsel, før de gikk til et «så hardhendt skritt som avskjed på stedet». På denne bakgrunnen konkluderte retten med at:

«Alle omstendigheter tatt i betraktning stiller det seg ikke klart for Arbeidsretten at det har foreligget tilstrekkelige saklige grunner for hotellet til å skille seg av med Vangsnes» (s. 70).

Det kommer også tydelig fram i Arbeidsrettens tidligere avgjørelser at grunnlaget for den brede interesseavveiningen er at opphøret bygger på et korrekt faktisk grunnlag og at bedriftens saksbehandling har vært forsvarlig. I ARD 1919 s. 130 gjaldt saken en tillitsvalgt som ble oppsagt fordi bedriften var «misfornøiet med hans forhold som arbeider», og fordi arbeidsgiveren mente å ha «god grunn til å anta» at han «har drevet med naskerier av fabrikkens materialer og eiendom» (s. 132). Dette fikk ikke rettens tilslutning:

«De innstevntes anførsler, der i sig selv kun angår mindre vesentlige ting og forhold, som delvis ligger langt tilbake i tiden, fremtrer likeoverfor denne benektelse kun som løse påstander, hvorfor intet tilstrekkelig bevis foreligger» (s. 132).

Retten understreket at hvis bedriften skulle bygge på de angitte forholdene, var det dens plikt «å undersøke nøiaktig og spesielt gi [tillitsmannen] anledning til å rettferdiggjøre seg» (*ibid.*).

I likhet med denne dommen har flere av Arbeidsrettens avgjørelser om brudd på arbeidstakerplikter endt med at arbeidsgiversiden har tapt saken fordi retten kommer til at arbeidsgiversiden ikke har bygget på et korrekt faktisk grunnlag, se ARD 1976 s. 196, ARD 1972 s. 119 og ARD 1936 s. 49. I den siste saken kom retten til at bedriftens anførsler var «dels så ubestemte og dels så motstridende at det er vanskelig for Arbeidsretten å gjøre sig opp noen sikker mening om hvor meget det ligger i bedriftens klager» (s. 62). I ARD 1972 s. 119 framholdt retten at bedriften iverksatte avskjeden uten å kontakte de øvrige tillitsmenn. Det var «ikke utenkelig at bedriftens forhastede fremgangsmåte kan ha medvirket til» at bedriftens anførsel om at den tillitsvalgte hadde fusket med stemplingskortet «ikke ble nærmere diskutert og klarlagt» (s. 128–129). Avgjørelsene er ikke et eksempel på at saksbehandlingen i seg selv er avgjørende, men derimot et eksempel på at den mangelfulle framgangsmåten har medvirket til at opphørsbeslutningen er tatt på et sviktende grunnlag.

Oppsummert viser denne gjennomgåelsen at saklighetskravet – også i perioden før 1978 – er blitt forstått som et krav om *tilstrekkelig* saklig grunn. Dette omfatter en vurdering av alle sakens relevante momenter, en avveining av partenes motstående interesser, om en mindre inngripende reaksjon burde vært tilstrekkelig, en prøvelse av saksbehandlingen og om det påståtte pliktbruddet er tilstrekkelig godtgjort. Når det gjelder innholdet i de tillitsvalgtes materielle stillingsvern ved brudd på arbeidstakerplikter, er det derfor ikke grunnlag for å si at *DHL* representerer noe prinsipielt nytt. Dommen bekrefter imidlertid det som allerede følger av at § 6-11 gir arbeidsmiljøloven «tilsvarende anvendelse», nemlig at tillitsvalgte minst har det samme vernet som loven gir vanlige arbeidstakere.

Problemstillingen som gjenstår å drøfte, er om de tillitsvalgte har et ekstra opphørsvern ved brudd på arbeidstakerplikter. Spørsmålet er hvilken betydning det har at det skal legges vekt på «den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften», jf. § 6-11 første ledd annet punktum. Etter sin ordlyd angir ikke bestemmelsen hvilken vekt dette hensynet skal ha, bare at det skal tas i betraktning sammen med andre relevante momenter.

I hovedavtalene før 1990 var bestemmelsen kun knyttet til opphør som var begrunnet i arbeidsmangel, se foran i dette avsnittet.

Dette ble understøttet av formuleringen om at tillitsvalgte «for øvrig inntar ... ingen særstilling». Bestemmelsens ordlyd i disse årene gir derfor ikke støtte for at de tillitsvalgte hadde et styrket opphørsvern ved brudd på arbeidstakerplikter. Dette bekreftes også av Arbeidsrettens praksis. Jeg har ikke funnet noen spor i dommene forut for endringen i 1990 som gir støtte for at de tillitsvalgte innrømmes et ekstra vern ut over det som gjelder for vanlige arbeidstakere.

Når partene i 1990 ble enige om å stryke den særskilte henvisningen til situasjonen «ved arbeidsmangel» og samtidig fjernet formuleringen om at de tillitsvalgte «for øvrig inntar ... ingen særstilling», kan det imidlertid ikke være tvilsomt at denne bestemmelsen i dag også omfatter brudd på arbeidstakerplikter. En slik forståelse følger videre av en isolert tolkning av ordlyden i § 6-11 første ledd annet punktum. Dette er heller ikke omstridt blant partene.

At NHO har denne oppfatningen, framgår av deres kommentarer til § 6-11 første ledd: «Kravet til saklig grunn er det samme som etter arbeidsmiljøloven kap. 15.» I LOs kommentarer er det en tilsynelatende tilsvarende formulering, men den har likevel en viktig nyanseforskjell: «De omstendigheter som regnes som saklig grunn for oppsigelse, er *i utgangspunktet* de samme som etter arbeidsmiljøloven» (min kursivering).

Disse ulike uttrykksmåtene viser, for så vidt ikke overraskende, at LO i større grad betoner at de tillitsvalgte har et ekstra vern ut over arbeidsmiljøloven. Men LOs kommentarer inneholder ingen føringer på hva dette i så tilfelle innebærer. Samlet sett gir derfor ikke partenes kommentarer noe svar på hva det konkret betyr at det skal legges vekt på den tillitsvalgtes spesielle stilling ved brudd på plikter som arbeidstaker.

DHL bidrar heller ikke, som jeg allerede har påvist foran, til å avklare dette spørsmålet. Uttalelsen nedenfor i dommens avsnitt 85 kan imidlertid forstås slik at Arbeidsretten forutsetningsvis anerkjenner at tillitsvalgte har et ekstra vern ved brudd på arbeidstakerplikter:

«Terskelen for rettmessig avskjed etter Hovedavtalen § 6-11 vil derfor i utgangspunktet være den samme som etter arbeidsmiljøloven § 15-14. Det følger imidlertid av § 6-11 at det i tillegg til ansiennitet og andre grunner det er

rimelig å ta hensyn til, skal legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften. Hvilken betydning dette skal ha må vurderes konkret.»

Konteksten uttalelsen står i, er at retten avgrenset mot å ta stilling til om tillitsvalgte har et ekstra vern. Men måten retten ordlegger seg på, kan likevel delvis sies å være i overensstemmelse både med LOs anførsler i saken og i LOs kommentarer til § 6-11. Dette framgår av at retten presiserte at vernet «i utgangspunktet» er det samme som etter loven, og ved at den bemerket at det må vurderes konkret «[h]vilken betydning» (min kursivering) hensynet til de tillitsvalgtes spesielle stilling skal ha. Men siden uttalelsen ikke var avgjørende for sakens utfall, svekker det dens rettskildemessige betydning.

Oppsummert innebærer dette at de relevante rettskildene bare i liten grad kaster lys over spørsmålet om de tillitsvalgte har et ekstra opphørsvern ved brudd på arbeidstakerplikter.

Ser man hen til formålet bak det særskilte tariffavtalte stillingsvernet, er det ikke åpenbart at tillitsvalgte skal ha et styrket vern når opphøret ikke kan knyttets til forhold som har sammenheng med tillitsvervet. Ordningen er ment å verne selve tillitsmannsinstitusjonen som sådan, og ikke den enkelte tillitsvalgte, se avsnitt 2.1 foran. Dette vernet vil riktignok ikke vært effektivt uten at det samtidig beskytter den enkelte tillitsvalgte. Men grunnleggende sett er det fagforeningens og de organiserte arbeidernes interesser av å ha et velfungerende tillitsmannsapparat som skal vernes. Dette tilsier – fra én side sett – at det ikke framstår som rimelig at tillitsvalgte skal ha en ekstra beskyttelse ved forsømmelser som utelukkende knytter seg til pliktene de har påtatt seg i egenskap av å være arbeidstaker. Synspunktet har også støtte i juridisk litteratur, se *Fanebust* (2001), s. 271:

«Hvis oppsigelsen skyldes forhold som *ikke* har sammenheng med tillitsvervet, kan arbeidstakere med tillitsverv vanskelig kreve mildere behandling enn andre.»⁹⁶

⁹⁶ Tilsvarende også i S. Å. Johnsen (2011), s. 1004: «Handlinger som arbeidstakeren ikke utfører som tillitsvalgt, kan normalt ikke bedømmes annerledes enn andre arbeidstakere.» Siktemålet i begge framstillingene er å gjøre rede for oppsigelsesvernet i den individuelle arbeidsretten. For så vidt må uttalelsene derfor forstås slik at de retter seg mot de alminnelige domstolene.

Dersom dette synspunktet legges til grunn, vil det innebære at bestemmelsen i § 6-11 første ledd annet punktum må tolkes innskrenkende på en slik måte at den ikke gjelder for de situasjoner hvor den tillitsvalgte bare har forbrutt seg mot sine plikter som arbeidstaker. Men siden ordlyden er generell og ikke skiller mellom de ulike situasjonene, finner jeg det vanskelig å legge dette kategorisk til grunn. Det kan for eksempel tenkes situasjoner hvor arbeidstakeren har problemer med å mestre sine arbeidsoppgaver på grunn av det presset som tillitsvervet innebærer.⁹⁷ En annen situasjon kan være at selve tillitsmannsapparatet blir vesentlig rammet hvis en tillitsvalgt blir sagt opp eller avskjediget. I slike tilfeller vil det framstå som rimelig å kreve at arbeidsgiveren tar hensyn til den tillitsvalgtes spesielle stilling. Men hvilken vekt dette hensynet skal ha i slike situasjoner, må – som Arbeidsretten uttalte i *DHL* – vurderes konkret.

Oppsummert viser imidlertid denne drøftelsen at tillitsvalgte som har gjort seg skyldig i brudd på sine plikter som arbeidstaker, som hovedregel ikke kan sies å ha en ekstra beskyttelse mot at arbeidsforholdet deres bringes til opphør.

4.44 Brudd på både arbeidstakerplikter og tillitsvalgteplikter

I dette avsnittet skal jeg behandle de sakene der Arbeidsretten har vurdert bedriftens opphørsbeslutning i lys av at den tillitsvalgte kan ha gjort seg skyldig i brudd både på sine plikter som arbeidstaker og i rollen som tillitsvalgt.

Arbeidsretten har avsagt i alt fire dommer som hører hjemme i denne kategorien.⁹⁸ I tre av avgjørelsene anførte arbeidsgiversiden at det forelå brudd på både arbeidstaker- og tillitsvalgteplikter, se ARD 1954 s. 24, ARD 1986 s. 39 (*Bilco*) og ARD 1986 s. 189 (*Nord-Østerdal Vaskeri*). I den siste avgjørelsen – ARD 1983 s. 238 (*Ross Drilling*) – anførte arbeidsgiversiden at det kun dreide seg om brudd på arbeidstakerplikter, uten å få rettens medhold i klassifiseringsspørsmålet. Et felles kjennetegn ved alle avgjørelsene er at det

⁹⁷ Fagforeningen argumenterer langs disse linjer i *Høst* (s. 177, femte avsnitt). Arbeidsretten tok imidlertid ikke direkte stilling til denne anførselen.

⁹⁸ Jeg inkluderer her *Ross Drilling*, som er en voldgiftsdom, jf. note 79.

var et konflikfullt forhold mellom ledelsen og den lokale fagforeningen forut for opphørsbeslutningen. Faktum i disse sakene er også mer komplisert og sammensatt enn der det bare er tale om brudd på arbeidstakerplikter.

Tillitsvalgte som medvirker til en ulovlig konflikt, er et klart eksempel på en situasjon hvor de to pliktbruddene ikke lar seg adskille. I slike saker kan en og samme omstendighet – tariffbruddet – være brudd både på den tillitsvalgtes plikter som arbeidstaker og i rollen som tillitsvalgt. Dette var situasjonen i ARD 1954 s. 24 (*Torp*). Her hadde arbeidstakerne – inkludert den oppsagte tillitsvalgte – nektet å utføre sitt arbeid på grunn av en konflikt med ledelsen. Partene var bundet av Fellesoverenskomsten mellom Papirindustriens Arbeidsgiverforening og Norsk Papirindustriarbeiderforbund. Arbeidsgiversiden mente at den tillitsvalgte hadde handlet i strid med fredsplikten etter § 8, og med bestemmelsen i § 7 punkt b om at de tillitsvalgte «plikter å gjøre sitt beste for å vedlikeholde et rolig og godt samarbeide på arbeidsstedet». Den tillitsvalgte anførte at han «bare har opptrådt i samsvar med fagforeningens vedtak, og at han, når han hadde valget mellom å bøye seg for disse eller for bedriftens pålegg, måtte følge fagforeningen» (s. 34).⁹⁹ Han fikk ikke rettens medhold. Retten fant det tilstrekkelig bevist at den tillitsvalgte «ikke bare har unnlatt å gjøre hva han kan for å hindre vedtaket, men at han positivt har gått inn for det». Han hadde dermed forbrutt seg både «mot Fellesoverenskomsten og sine plikter etter arbeidsavtalen». Med henvisning til tidligere domspraksis fant det retten det «klart» at et slik forhold ga bedriften rett til å si opp den tillitsvalgte.

I *Ross Drilling* var også den tillitsvalgtes opptreden i forbindelse med en arbeidsnektelse en sentral del av bedriftens begrunnelse for avskjeden. Noen av riggens arbeidere var tatt ut i en lovlig streik, og det oppsto tvil om hvilket arbeid som skulle utføres i denne situasjonen. Med støtte i forbundets råd hadde den tillitsvalgte medvirket til at en gruppe arbeidere ikke rettet seg etter et pålegg fra ledelsen. Bedriften hevdet at den tillitsvalgte sto bak arbeidsnektelsen, men fikk ikke rettens medhold. Voldgiftsretten bemerket at det «i regelen ikke

⁹⁹ Dette framgår ikke av arbeidstakersidens gjengitte anførsler, men av Arbeidsrettens premisser.

vil være rettmessig å nekte å innrette seg etter arbeidsgivers pålegg om utførelse av arbeid, selv om det er tvil om lovligheten av pålegget» (s. 248). Deretter understreket imidlertid retten at «denne alminnelige regel kan ikke håndheves ubetinget», særlig i en situasjon hvor det «var tvil om arbeidet i realiteten var streikebryterarbeid». Retten mente at den tillitsvalgte «burde ... sørget for å ha gjort seg kjent med» at arbeidsgiversiden hadde avvist forbundets råd om ikke å rette seg etter bedriftens pålegg om å utføre arbeidet (s. 249). På denne bakgrunn kom retten til at den tillitsvalgte hadde krenket sine plikter som tillitsvalgt, men at forholdet ikke kunne «karakteriseres som grovt, sett i lys av den tvilen som gjorde seg gjeldende og situasjonen i det hele». ¹⁰⁰

Hovedavtalen har siden 1935 inneholdt bestemmelser om at det strider mot de tillitsvalgtes plikter å «tilskynde eller medvirke til ulovlig konflikt». I dag følger dette av § 6-5 nr. 3. Det framgår også direkte av § 6-10 tredje ledd at dette betraktes som et «grovt brudd på Hovedavtalen». ¹⁰¹ Det er dermed klart at en bedrift vil ha saklig grunn til å avskjedige en tillitsvalgt på dette grunnlaget. De avgjørende spørsmålene i slike tilfeller vil derfor, slik det framgår av drøftelsene overfor, være om konflikten er ulovlig og tariffstridig og hvilken rolle den tillitsvalgte har spilt i denne situasjonen.

I *Bilco og Nord-Østerdal Vaskeri* var partene bundet av Hovedavtalen mellom LO og NHO. Begge dommene er fra tiden etter at arbeidsmiljøloven ble inkorporert i § 6-11. Men ikke i noen av dommene fant retten det nødvendig å løse spørsmålet om opphøret av de tillitsvalgtes arbeidsforhold var rettmessig på bakgrunn av lovens

¹⁰⁰ Arbeidsgiversiden anførte også at den tillitsvalgte hadde brutt sine plikter som arbeidstaker, blant annet for å ha nektet å utføre arbeid utenom vakt fordi han ikke fikk overtidsbetaling. Retten kom også her til at den tillitsvalgte hadde utvist forsømmelser, men at de ikke kunne karakteriseres som grovt pliktbrudd (s. 250). De saksøkte hadde bare lagt ned påstand om avskjed.

¹⁰¹ Bestemmelsen kom første gang inn i Hovedavtalen i 1994. Partene har imidlertid alltid vært enige om at det er et grovt pliktbrudd å tilskynde eller medvirke til en ulovlig konflikt, se s. 15 i NHOs kommentarer til Hovedavtalen av 1994. Denne bestemmelsen er for øvrig det eneste sted i Hovedavtalen hvor en bestemt type adferd eksplisitt defineres som et pliktbrudd.

bestemmelser. Grunnen er trolig at arbeidsmiljøloven ikke passer like godt når retten også drøfter om det foreligger brudd på den tillitsvalgtes plikter som tillitsvalgt.

I *Nord-Østerdal Vaskeri* gjaldt saken to tillitsvalgte som ble avskjediget fordi bedriften mente at de hadde forbrutt seg mot den lojalitetsplikt som følger av arbeidsavtalen. Under hovedforhandlingen kom det fram at ledelsen oppfattet de to tillitsvalgte som «uroelementer», som «blandet seg bort i alleting [*sic*]» og ikke aksepterte bedriftens styringsrett (s. 206). Bedriften anførte også at de hadde lekket fortrolig informasjon til pressen. Slik retten så saken, var bedriftens begrunnelse for å gi de tillitsvalgte avskjed «reelt sett i vesentlig grad knyttet til deres funksjon som tillitsvalgte». Retten kom til at det ikke var grunnlag for å klandre de tillitsvalgte for noen av de påståtte forholdene, men mente at de «i sitt virke som tillitsvalgt både innad i bedriften og i forhold til sitt forbund har lagt vekt på å opptre, og har opptrådt, korrekt i forhold til lov- og avtaleverk» (s. 206-207). Retten bemerket imidlertid at deler av uttalelsene til pressen «klart nok var uheldige» (s. 207), men mente de likevel kunne forsvares i lys av den betente situasjonen. I stedet la retten avgjørende vekt på bedriftens opptreden og ansvar for den konfliktfylte situasjonen som hadde oppstått. I flere sammenhenger hadde bedriften over tid «klart ... tilsidesatt sine tariffmessige forpliktelser» (s. 206). Den hadde også «benyttet overtidsarbeid i stor utstrekning». I en slik situasjon var «det i høyeste grad naturlig, og riktig, at de tillitsvalgte fant grunn til å ta dette opp og til aktivt å gjøre gjeldende sine rettigheter». Retten mente også at avskjeden ble meddelt uten noen form for forhåndsdrøftelse, noe som stred mot Hovedavtalen § 6-11 fjerde ledd og § 10-2 (s. 207). På denne bakgrunn uttalte retten:

«Etter det som er kommet frem i saken, kan Arbeidsretten i det hele ikke se at Aas – da han besluttet å gi Brevad og Alme avskjed – har bygget på en tilstrekkelig grundig og nøktern vurdering av de tillitsvalgte forhold, spesielt ikke i relasjon til bedriftens eget forhold og ansvar for de samarbeidsproblemer som var oppstått» (s. 208).

Denne dommen er et klart eksempel at den tillitsvalgtes opptreden ikke kan vurderes isolert, men må sees i lys av bedriftens opptreden og ansvar for den oppståtte situasjonen. Når bedriften har brutt sine

tariffmessige forpliktelser, vil den tillitsvalgtes opptreden framstå som mindre klanderverdig. Det framgår også tydelig av avgjørelsen at når retten kommer til at bedriftens opphørsbeslutning er knyttet til utøvelsen av tillitsvervet, så vil det kreves av bedriften at den har bygget avgjørelsen sin «på en tilstrekkelig grundig og nøktern vurdering av de tillitsvalgtes forhold» (s. 208).

Det er naturlig å se denne uttalelsen i sammenheng med de endringene av § 6-11 første ledd som fant sted i 1990 – fire år etter *Nord-Østerdal Vaskeri* – om at «det skal legges vekt på den tillitsvalgtes spesielle stilling», se drøftelsen i avsnitt 4.43 foran. Mens det er usikkert hvilken betydning denne bestemmelsen har ved brudd på arbeidstakerplikter, kan det ikke anses som tvilsomt at den kommer til anvendelse når det er tale om brudd på både arbeidstaker- og tillitsvalgteplikter. I disse situasjonene kan altså 1990-endringen sees som en stadfestelse av det som allerede følger av rettspraksis.

I *Bilco* anførte arbeidsgiversiden at den tillitsvalgte hadde brutt sine plikter både som arbeidstaker og som tillitsvalgt (s. 49). Anklagene gikk på at han hadde utført tillitsvalgtarbeid ut over det som framgikk av en lokal samarbeidsavtale, samt at han hadde utvist illojalitet ved å uttale seg kritisk mot bedriften i pressen. Som nevnt i avsnitt 4.2 kom Arbeidsretten til at avskjeden ikke var saklig, men den ble opprettholdt som en rettmessig oppsigelse. Retten mente at den tillitsvalgte opptrådte i strid med sine forpliktelser etter samarbeidsavtalen og trosset bedriftens gjentatte advarsler mot å ta seg fri (s. 53). Den tillitsvalgte «måtte derfor forstå at han ikke bare kunne ta seg til rette, slik han nå faktisk gjorde, ut fra sitt eget syn på adgangen til å utføre tillitsvalgtarbeid». Arbeidsretten la også «betydelig vekt» på den illojalitet han hadde vist overfor bedriften. Etter bevisførselen fant retten at det var på det rene at han hadde «gått ut med sterkt negativ omtale av bedriften og dens ledelse, dels bygget på klart uriktige opplysninger», som han «også måtte forstå var uriktige, og dels i en klart krenkende og utilbørlig form» (s. 54).

I drøftelsene på dette punkt gikk retten ikke inn på spørsmålet om den tillitsvalgtes spesielle stilling får betydning for saklighetsvurderingen når den tillitsvalgte uttaler seg til pressen i kraft av rollen som tillitsvalgt. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven uttales det at siden an-

satte som er tillitsvalgte skal ivareta arbeidstakernes interesser og melde fra om betenkelige forhold, kan det «helle i retning av at det også skal mer til før en tillitsvalgts uttalelser er illojale», se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 129. Forarbeidene presiserer imidlertid at det må skilles mellom opptreden som arbeidstaker og som tillitsvalgt. Sammenhengen denne uttalelsen står i, er ved varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten, jf. arbeidsmiljøloven § 2-4. Uttalelsen er derfor ikke direkte relevant for en slik situasjon som i *Bilco*. Der kunne like gjerne det motsatte spørsmålet vært reist, om den tillitsvalgtes ansvar for å bidra til et godt samarbeidsforhold etter § 6-5 i Hovedavtalen innebærer at det må kreves at de opptrer med større varsomhet ved uttalelser til pressen.

Et spørsmål som oppstår når Arbeidsretten tar stilling til om den tillitsvalgte har forbrutt seg både mot sine arbeidstakerplikter og mot sine tillitsvalgteplikter, er om pliktbrudd som hver for seg ikke er tilstrekkelig alvorlige for å bringe arbeidsforholdet til opphør, kan være det etter en samlet vurdering. Arbeidsrettens praksis i § 6-11 sakene gir ikke noe direkte svar på dette. I *Ross Drilling* framgår det imidlertid at retten «etter såvel en enkeltvis som samlet vurdering av de forømmelser det er tale om, er ... blitt stående ved at hans forhold ikke kan karakteriseres som grovt pliktbrudd eller tjenesteforseelse» (s. 250). Denne uttalelsen kan forstås slik at retten mente at opphør etter omstendighetene kan være rettmessig, selv når de enkelte pliktbruddene hver for seg ikke oppfyller saklighetskravet.

4.45 Særlig om grenseflaten til § 6-10 og fratredelse som tillitsvalgt

Jeg har flere steder foran påpekt at § 6-11 står i en viss sammenheng med § 6-10. Etter sistnevnte bestemmelse kan NHO overfor LO kreve at en tillitsvalgt som «gjør seg skyldig i grovt brudd på sine plikter etter Hovedavtalen», skal fratredes *som tillitsvalgt*. Denne bestemmelsen regulerer altså bare brudd på tillitsvalgteplikter. Dersom arbeidsgiver-siden mener at den tillitsvalgte har begått et grovt brudd på sine plikter som tillitsvalgt, kan organisasjonen dermed velge hvilken av de to sanksjonsbestemmelsene den skal anvende.

Et spørsmål som melder seg når disse to bestemmelsene sees i sammenheng, er om en anvendelse av § 6-11 i de tilfellene hvor Arbeidsretten tar stilling til om den tillitsvalgte har brutt sine plikter

både som arbeidstaker og som tillitsvalgt i realiteten innebærer at den tillitsvalgte kan fjernes etter en svakere norm enn det som følger av § 6-10. Dette krever en nærmere forklaring. Etter § 6-10 er terskelen for fratredelse at den tillitsvalgte har gjort seg skyldig i et «grovt brudd». Denne standarden tilsvarer det som kreves for at en avskjed er rettmessig etter § 6-11. En oppsigelse, derimot, kan være rettmessig uten at pliktbruddet er grovt. Dette er ikke problematisk så lenge saken utelukkende dreier seg om brudd på arbeidstakerplikter. Det potensielt problematiske oppstår der hvor angivelige brudd på tillitsvalgteplikter inngår i vurderingen av om en oppsigelse er rettmessig. Tilsvarende vil det være ved vurderingen av om de tillitsvalgtes arbeidsforhold kan bringes til opphør etter den særskilte regelen i arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd annet punktum. Gitt at retten her kommer til at arbeidsforholdet skal opphøre, blir konsekvensen at en tillitsvalgt kan fjernes – som tillitsvalgt – etter en lavere standard enn det som følger av § 6-10. Dette vil i så tilfelle innebære en mulig indre motsetning mellom de to regelsettene.

Denne problemstillingen er ikke behandlet i partenes respektive kommentarer til § 6-10 eller § 6-11. Den har heller ikke direkte blitt drøftet i noen av Arbeidsrettens avgjørelser. Problemstillingen er imidlertid delvis berørt i LOs anførsler i tre avgjørelser fra 1986: *Bilco*, *Høst* og *Nord-Østerdal Vaskeri*.

I *Bilco* anførte LO at en «tariffavtale må fortolkes i sammenheng» (s. 48). Denne anførselen var en del av argumentasjonen for at Arbeidsretten ikke skulle ha adgang til å gi dom for opphør selv om verken avskjed eller oppsigelse var berettiget. LO hevdet videre at «her må Hovedavtalens § 10 trekkes inn»: ¹⁰²

«Etter § 10 kan en tillitsvalgt bare fjernes hvis han har gjort seg skyldig i grovt brudd på sine plikter etter Hovedavtalen. Noe slikt er ikke søkt påvist her. Da ville det være urimelig om det samme resultat skulle kunne nås gjennom en fortolkning av § 11 og henvisningen til loven, ihvertfall hvis det som her er tale om virksomhet som tillitsvalgt. En slik løsning vil endre balansen mellom partene i en type konfliktsituasjon som utvilsomt oppstår i bedrifter fra tid til annen» (s. 48).

¹⁰² Tilsvarer dagens § 6-10.

En tilsvarende argumentasjon framgår av LOs anførsler i *Høst* (s. 177) og i *Nord-Østerdal Vaskeri* (s. 198). Det er etter sistnevnte dom klart at Arbeidsretten har adgang til å gi dom for opphør, selv når retten kommer til at avskjed og oppsigelse er urettmessig, se i avsnitt 4.2 foran. Da kan man si at retten implisitt har akseptert at den tillitsvalgte kan fjernes etter en svakere norm enn det som følger av § 6-10. Men siden dette opphørsalternativet er et meget snevert unntak, skal det svært mye til for at retten i en konkret sak kommer til at den tillitsvalgtes arbeidsforhold kan bringes til opphør etter reglene i arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd annet punktum. I de to avgjørelsene hvor Arbeidsretten har tatt stilling til spørsmålet, framgår det klart at retten ikke fant grunnlag for å avslutte arbeidsforhold etter dette alternativet, se *Nord-Østerdal Vaskeri* og *DHL*.

I *Bilco* tok ikke Arbeidsretten stilling til LOs anførsel på dette punktet. Grunnen var at den kom til at den uberettigede avskjeden kunne opprettholdes som en saklig oppsigelse. Men det som er interessant med denne dommen i relasjon til problemstillingen i dette avsnittet, er at retten i sin begrunnelse for at oppsigelsen var rettmessig, også la betydelig vekt på den tillitsvalgtes opptreden som tillitsvalgt (s. 53). Der framgår det at retten mente at den tillitsvalgte hadde oppført seg i strid med de reglene som fulgte av samarbeidsavtalen mellom ledelsen og fagforeningen for når en tillitsvalgt kan utføre tillitsvalgtarbeid. De samme hendelsene ble også vurdert i sammenheng med om avskjeden var rettmessig, men da uten at retten kom til at pliktbruddet var grovt nok.

Denne dommen kan derfor forstås slik at det er mulig å fjerne en tillitsvalgt – i rollen som tillitsvalgt – etter en svakere norm enn det som direkte følger av § 6-10. Retten tok ikke stilling til den mulige motsetningen mellom § 6-10 og § 6-11.

4.46 En strengere norm for tillitsvalgte?

I avsnitt 4.43 diskuterte jeg om tillitsvalgte har et bedre stillingsvern enn det som gjelder for vanlige arbeidstakere. I dette avsnittet skal jeg drøfte om det kan tenkes situasjoner hvor tillitsvalgte må måles mot en strengere norm, og dermed i realiteten har et svakere vern?

Problemstillingen er kun aktuell ved tillitsvalgtes eget forhold. Ved virksomhetens forhold er det ikke et pliktbrudd som er utgangs-

punktet for saklighetsvurderingen. I disse situasjonene gir det derfor ingen mening å spørre om de tillitsvalgte må bedømmes etter en strengere norm. Tilsvarende gjelder når det er tale om at den tillitsvalgte utelukkende har brutt sine plikter som tillitsvalgt. Den normen de tillitsvalgte da bedømmes etter, har sin basis i plikter som nettopp ikke gjelder for ordinære arbeidstakere. Spørsmålet er derfor bare aktuelt for de tilfellene hvor den tillitsvalgte har begått et brudd på sine plikter som arbeidstaker, eller når pliktbruddet samtidig er et brudd på både arbeidstakerplikter og tillitsvalgteplikter, slik situasjonen eksempelvis vil være ved tariffstridige aksjoner.

Ordlyden i § 6-11 gir ikke dekning for å hevde at en tillitsvalgt må underlegges en strengere vurdering med hensyn til sin opptreden som arbeidstaker enn det som gjelder ordinære arbeidstakere. Det gjør heller ikke partenes kommentarer. Rettspraksis gir imidlertid en viss støtte for at det i noen situasjoner kan bli stilt større krav til tillitsvalgte.

I ARD 1936 s. 49 ble en tillitsvalgt oppsagt med bakgrunn i at han hadde røyket utenfor fabrikken i arbeidstiden, han hadde vært «skjødesløs» i utførelsen av arbeidet sitt og opptrådt på en forstyrrende og belastende måte overfor både kolleger og ledelsen. Denne saken gjaldt altså bare brudd på arbeidstakerplikter. Etter først å ha understreket at den tillitsvalgte ikke kan utnytte sin særstilling til å ta seg friheter som ikke «lar seg forene med hvad god arbeidsskikk krever av disiplin og påpasselighet under arbeidet», uttalte retten:

«Tvert om må en tillitsmann nettop i kraft av den særstilling han har legge særlig vinn på å foregå de øvrige arbeidere med et godt eksempel» (s. 59; min kursivering).

Etter sin ordlyd tilsier denne uttalelsen at det ved brudd på arbeidstakerplikter generelt må kreves mer av de tillitsvalgte enn det som gjelder andre arbeidstakere. Til støtte for dette synet viste retten til Hovedavtalen § 3 «som uttrykkelig framhever at tillitsmennene ikke bare har plikter overfor sine arbeidskamerater og sin organisasjon, men også mot bedriften». Bestemmelsen er i dag videreført i Hovedavtalen § 6-5, hvor det framgår at de tillitsvalgte «har plikt til å gjøre sitt beste for å opprettholde et rolig og godt samarbeidsforhold». Arbeidsretten kom imidlertid til at de påståtte forholdene ikke var til-

strekkelig bevist, og fant avskjeden ugyldig. Rettens uttalelse fikk derfor ingen betydning for sakens utfall, noe som reduserer dens rettskildemessige betydning. Retten presiserte heller ikke hvilke av de påståtte pliktbruddene som ga grunnlag for å underlegge den tillitsvalgte en strengere vurdering. Det tilsier at uttalelsen ikke kan gis den generelle rekkevidden som følger av en isolert tolkning av ordlyden.

Det samme følger av en formålsbetraktning. Hvis det gjennomgående var slik at tillitsvalgtes brudd på arbeidstakerplikter medførte at de skulle bedømmes etter en strengere norm, ville det ha vært i strid med det grunnleggende hensynet bak tillitsvalgtbestemmelsen. I den grad uttalelsen har betydning, må den derfor sees i sammenheng med den delen av bedriftens anførsler som direkte er knyttet til den tillitsvalgtes plikt til å bidra til et godt samarbeidsforhold, nemlig at den tillitsvalgte hadde opptrådt på en forstyrrende og belastende måte overfor sine arbeidskolleger.

I ARD 1954 s. 24 gjaldt saken en tillitsvalgt som ble oppsagt fordi han nektet å utføre et overtidsarbeid og for å ha medvirket til en tariffstridig trussel (s. 32). Arbeidsretten understreket innledningsvis at fagforeningen etter tariffavtalen var forpliktet til ikke å gå til tariffstridige aksjoner. Deretter uttalte den:

«Og som fagforeningens formann har Marthinsen en særlig plikt til å sørge for at dette ikke blir gjort. Etter de opplysninger som foreligger må retten imidlertid gå ut fra at Marthinsen ikke bare har unnlatt å gjøre hva han kunne for å hindre vedtaket, men at han positivt har gått inn for det» (s. 34).

Retten mente at den tillitsvalgte hadde forbrutt seg både mot tariffavtalen og mot sine plikter etter arbeidsavtalen, og kom til at oppsigelsen var saklig begrunnet. I denne saken sto den tillitsvalgtes opptreden som arbeidstaker i direkte sammenheng med de plikter han var pålagt som tillitsvalgt etter Hovedavtalen. Det følger også i dag av § 6-5 nr. 3 at det er «uforenlig med ... de tillitsvalgtes plikter å tilskynde eller medvirke til ulovlig konflikt». Etter § 6-10 betraktes dette som grovt brudd på Hovedavtalen, som dermed i seg selv gir arbeidsgiversiden rett til å kreve at den tillitsvalgte skal fratres som tillitsvalgt. Dette taler med styrke for at tillitsvalgte som tilskynder eller medvirker til en tariffstridig aksjon, må bedømmes etter en strengere norm enn den som gjelder for vanlige arbeidstakere i disse situasjonene. Det følger

også av Arbeidsrettens praksis ved utmåling av erstatning for tariffstridige forhold, se ARD 1949 s. 28 og ARD 1962 s. 1.¹⁰³

Etter ARD 1954 s. 24 har jeg ikke funnet noen avgjørelser hvor Arbeidsretten uttaler at det må stilles høyere krav til den tillitsvalgtes opptreden. I *Nord-Østerdal Vaskeri* hevdet riktignok bedriften at det fulgte av § 6-5 at de tillitsvalgte hadde en utvidet lojalitetsplikt. De måtte derfor finne seg i å bli «underlagt en strengere vurdering med hensyn til sin opptreden og behandling av interne opplysninger enn om de ikke hadde vært tillitsvalgte» (s. 200). Retten unnlot imidlertid å gå inn på denne anførselen.

Oppsummert innebærer dette at det ikke er grunnlag for at de tillitsvalgte generelt må bedømmes etter en strengere norm ved brudd på arbeidstakerplikter. I de situasjonene hvor dette vil være aktuelt, må bruddet på arbeidstakerpliktene samtidig stå i en nær og direkte sammenheng med utførelsen av vervet som tillitsvalgt, for eksempel når tillitsvalgte oppfordrer til tariffstridige aksjoner eller opptrer i strid med tariffavtalens samarbeidsregler.

4.5 Bevisvurderingen

4.51 Introduksjon

I avsnittene foran har jeg flere steder vist eksempler på at Arbeidsretten har funnet en oppsigelse eller avskjed av en tillitsvalgt urettmessig på bakgrunn av at de faktiske forholdene som ligger til grunn for arbeidsgiverens beslutning, ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort. I dette avsnittet skal jeg behandle hvordan Arbeidsretten bedømmer bevisene i § 6-11-sakene når det foreligger tvil om de faktiske forhold.

Bevisreglene har en sentral betydning for hvor langt de tillitsvalgtes materielle opphørsvern etter § 6-11 strekker seg. Et vesentlig spørsmål er om Arbeidsrettens anvendelse av bevisreglene i disse

¹⁰³ I ARD 1962 s. 1 uttalte retten at den «finner det rimelig at hver enkelt arbeiders ansvar begrenses til kr. 200,-. Når det gjelder de tillitsmenn som deltok i streiken, og som har et særlig ansvar i kraft av sin stilling fastsettes denne begrensning til kr. 400,-» (s. 14). Det framgår også av forarbeidene til den nye arbeidstvistloven at tillitsvalgte kan ilegges høyere erstatningsansvar enn øvrige arbeidstakere, se Prop. 134 L (2010-2011) s. 75.

sakene skiller seg fra hvordan de ellers blir anvendt i den individuelle arbeidsretten.

I sivile tvistesaker er retten bundet av de faktiske anførslene som partene gjør gjeldende, se tvisteloven § 11-2.¹⁰⁴ Dette omfatter også den individuelle arbeidsretten. Tvisteloven gjelder imidlertid ikke for Arbeidsretten. Etter arbeidstvistloven § 48 første ledd skal Arbeidsretten «sørge for at saken blir fullt opplyst».¹⁰⁵ Bestemmelsen tilsvarende § 19 nr. 3 i arbeidstvistlovene av 1915 og 1927¹⁰⁶ og gir uttrykk for et grunnleggende prinsipp for saksbehandlingen for Arbeidsretten. Hva dette innebærer, er nærmere forklart i Prop. 134 L (2010-2011):

«Kjernen i prinsippet er at Arbeidsretten ikke uten videre er bundet av de anførsler partene gjør gjeldende, og kan ta opp rettslige og faktiske spørsmål som partene ikke har reist» (s. 52).

Den klart mest vanlige situasjonen i § 6-11-sakene er at arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden – helt eller delvis – er uenige om de faktiske forholdene. Når Arbeidsretten ikke kan bygge på enighet mellom partene, må den foreta en bedømmelse av bevisene. Denne vurderingen kan deles inn i to problemstillinger.

Den ene er et spørsmål om hvem som har *bevisbyrden*, det vil si ansvaret for å føre bevis for en anførsel. Ved eventuell tvil om faktum vil sakens utfall gå i disfavør av den parten som har bevisbyrden. Den andre problemstillingen er hvilke krav som skal stilles til *bevisets styrke*. Dette kan også formuleres som et spørsmål om hvor stor grad av sannsynlighet som kreves for at vilkårene for en rettmessig oppsigelse eller avskjed foreligger.

¹⁰⁴ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om meklings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

¹⁰⁵ Bestemmelsen i § 48 første ledd må sees i sammenheng med femte og sjette ledd. Etter femte ledd kan Arbeidsretten «innhente forklaringer av parter, sakkyndige og enhver annen hvis forklaring kan være av betydning for saken». Etter sjette ledd har retten adgang til å «pålegge enhver å fremlegge dokumenter, forretningsbøker og andre bevis som vedkommende har rådighet over».

¹⁰⁶ Se lov 6. august 1915 nr. 2 om arbeidstvister og lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister.

I en del juridiske framstillinger blir «bevisbyrde» og «beviskrav» brukt som synonyme begreper, men jeg har funnet det hensiktsmessig å behandle dem hver for seg.¹⁰⁷

4.52 Hvem har bevisbyrden?

Hovedregelen i den individuelle arbeidsretten er at arbeidsgiveren har bevisbyrden for de faktiske forhold som legges til grunn for oppsigelsen eller avskjeden, jf. Rt. 1959 s. 900. Dette er også lagt til grunn i juridisk litteratur.¹⁰⁸ I noen tilfeller kan imidlertid bevisbyrden snus. Hvis for eksempel arbeidsgiveren har sannsynliggjort at arbeidstakeren har uteblitt fra arbeidet, vil det være arbeidstakerens ansvar å føre bevis for at dette skyldes en gyldig fraværsgrunn, jf. Rt. 1986 s. 1429.

At det er arbeidsgiveren som i utgangspunktet har bevisbyrden, lar seg begrunne i reelle hensyn. Det vil være den oppsagte arbeidstakeren som blir rammet hardest ved en uriktig dom. Samtidig vil arbeidsgiveren være den parten som er nærmest til å skaffe til veie de nødvendige opplysningene. Et annet moment er at arbeidsgiveren er nærmest til å sikre bevis. Dette tilsier at arbeidsgiveren har risikoen ved tvil om fakta. De samme hensynene gjør seg også gjeldende ved opphør av tillitsvalgtes arbeidsforhold etter § 6-11.

Arbeidstvistloven gir ingen anvisning på hvem av partene som har bevisbyrden ved tvister som angår forståelsen av en tariffavtale. Men det følger av langvarig og konsekvent rettspraksis på tariffrettens område at det er arbeidsgiveren som har bevisbyrden for at arbeidsforholdet til tillitsvalgte rettmessig kan bringes til opphør.

I Arbeidsrettens første dom på området, ARD 1919 s. 130, uttalte retten at det var arbeidsgiversiden «som selvsagt har bevisbyrden» for

¹⁰⁷ Se A. Fanebust (2011), s. 307-312. Her blir de to spørsmålene framstilt samlet under overskriften «Bevisbyrde». Forfatteren bruker flere steder bevisbyrde på en slik måte at uttrykket dekker både reglene om bevisbyrde og reglene om beviskrav. Sondringen mellom «bevisbyrde» og «beviskrav» er kritisert i litteraturen, se T. Eckhoff, *Tvilsrisikoen (bevisbyrden)*. Oslo: Tanum 1943, s. 16.

¹⁰⁸ Se A. Fanebust (2001), s. 311, J. Fougner (2013), s. 793, S. Å. Johnsen (2011), s. 966 og A. S. Johansen m.fl. (red.) *Arbeidsmiljøloven*. Oslo. Gyldendal akademisk 2011, s. 701.

at det forelå saklige grunner til å si opp den tillitsvalgte (s. 132). Dette blir gjentatt i en rekke dommer, se blant annet ARD 1940 s. 68 (s. 70): «må det være arbeidsgiverens sak å påvise ...»; ARD 1972 s. 119 (s. 128): «det påhviler vedkommende bedrift å bevise at en slik krenkelse foreligger»; ARD 1983 s. 238 (s. 247): «De forhold som avskjeden bygges på må godtgjøres. Og her har arbeidsgiveren bevisbyrden.»; og ARD 2012 s. 54 (avsnitt 88): «De saksøkte har bevisbyrden for at avskjeden bygger på et tilstrekkelig og korrekt faktisk grunnlag.»

Jeg har ikke funnet noen avgjørelser hvor Arbeidsretten begrunner hvorfor arbeidsgiversiden har bevisbyrden. Forklaringen er trolig at regelen framstår som så åpenbar at det ikke er nødvendig å begrunne den.

Hensynet til hvem av partene som er nærmest til å skaffe til veie de nødvendige opplysningene, innebærer at bevisbyrden for enkelte deler av faktum noen ganger blir snudd. Et eksempel er ARD 1976 s. 57. Saken gjaldt om bedriften hadde mottatt skriftlig melding om valg av en tillitsmann, se i avsnitt 3.33 foran. Uten at retten uttalte det direkte, framgikk det at fagforeningen hadde ansvaret for å bevise at de hadde gitt en slik melding til bedriften. Et annet eksempel er ARD 1983 s. 238 (*Ross Drilling*). Der anførte den tillitsvalgte at retningslinjer fra Televerket var til hinder for at han kunne pålegges å utføre arbeid utenom vakt. Retten fant at det ikke er «godtgjort at et slikt forbud foreligger, og på dette punktet har Halstensen [tillitsmannen] bevisbyrden» (s. 249).¹⁰⁹

Et tredje eksempel på at bevisbyrden blir snudd, er ARD 1936 s. 213. Der kom Arbeidsretten til at det ikke var nødvendig å ta stilling til om arbeidsgiveren hadde handlet i strid med tillitsmannsbestemmelsen, siden valget av den tillitsvalgte ikke var meddelt bedriften, se i avsnitt 3.33 foran. Subsidiært anførte arbeidstakersiden at oppsigelsen skyldtes trakassering av vedkommende som organisert arbeider. Retten uttalte at det var fagforeningen som måtte «godtgjøre riktigheten» av at arbeideren var trakassert, noe den ikke fant tilstrekkelig bevist (s. 219). Denne delen av saken gjaldt altså ikke en tillitsvalgt,

¹⁰⁹ Den tillitsvalgte var her oppført som saksøker sammen med Rederiansatte Oljearbeideres Forbund, se mer om dette i kapittel 6.

men dommen gir likevel en viss rettskildemessig støtte for at fagforeningen har bevisbyrden ved anførsler om at bedriften har trakassert en tillitsvalgt.

ARD 1923 s. 57 er det eneste eksempelet jeg har funnet på at retten mener bevisbyrden i utgangspunktet påhviler fagforeningen. Saken gjaldt om to tillitsvalgte var saklig oppsagt på bakgrunn av bedriftens behov for driftsinnskrenkninger. Arbeidsretten mente at det etter de alminnelige oppsigelsesregler ville ha vært mer naturlig og rimelig å si opp andre arbeidere før de to tillitsvalgte, noe som dermed tilsa at oppsigelsene ikke var tilstrekkelig saklige. Retten kom imidlertid til at bedriften måtte frifinnes. Begrunnelsen var at den anså at det var fagforeningens «sak å påvise at bedriften ved den heromhandlede driftsinnskrenkning ikke har fulgt vanlige oppsigelsesregler» (s. 58). Denne dommen har ikke blitt henvist til i noen senere dommer, og den rokker ikke ved bevisbyrdereglene slik de ellers framgår av Arbeidsrettens konsekvente praksis.

4.53 Kravene til bevisenes styrke

Den alminnelige regelen i norsk rett er at det faktum som retten skal legge til grunn, må gjøres «mest» eller «overveiende sannsynlig». Denne regelen går gjerne under navnet «overveiktsprinsippet».¹¹⁰ Regelen formuleres også som et krav om «vanlig sannsynlighetsovervekt» i motsetning til kvalifisert sannsynlighet. Av pedagogiske grunner er det vanlig å si at «overveiende», betyr mer enn 50 prosent sannsynlighet, men denne type prosentangivelse finnes ikke i domstolenes avgjørelser. Det alminnelige beviskravet i norsk sivilprosess er vanlig sannsynlighetsovervekt.¹¹¹ Dette er også utgangspunktet for reglene om beviskrav i opphørssakene i den individuelle arbeidsretten.¹¹²

De alminnelige domstolene bruker imidlertid sjelden disse begrepene. Det samme gjelder Arbeidsrettens praksis i § 6-11-sakene. Begrepet «godtgjort» blir brukt i Røstvangen (s. 199), ARD 1919 s. 130

¹¹⁰ Se J. Skoghøy, *Tvistemål*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget 2001, s. 673-676, og J. Hov, *Rettergang II*. Oslo: Papinian 2010 (J. Hov (2010b)), s. 1150.

¹¹¹ Se A. Robberstad (2013), s. 263.

¹¹² Se S. Å. Johnsen (2011), s. 966-967 og A. S. Johansen m.fl. (red) (2011), s. 701-703. For enkelte bestemmelser følger det imidlertid direkte av loven at det gjelder egne beviskrav, se for eksempel § 15-8 til § 15-10, som gir et særskilt vern for sykmeldte arbeidstakere, arbeidstakere som er i foreldre- eller svangerskapspermisjon eller som avtjener militærtjeneste.

(s. 132), ARD 1934 s. 43 (s. 49), ARD 1976 s. 53 (s. 58) og *Ross Drilling* (s. 247). Andre ganger bruker retten begrepet «på det rene», se ARD 1923 s. 57 (s. 58) og ARD 1976 s. 196 (s. 202). Det framgår ikke av rettens uttalelser hva den nærmere legger i disse begrepene.

Spørsmålet er om Arbeidsretten ved å uttrykke seg på denne måten har ment at det kreves noe mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.

I juridisk litteratur om bevisbedømmelse i sivilretten sies det at begrepet «godtgjort» innebærer at det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt, men mindre enn full sikkerhet.¹¹³ Dette framgår også av Rt. 2000 s. 199 i en sak om avhendingsloven. Jeg finner det imidlertid vanskelig å ta disse rettskildene til støtte for at Arbeidsretten ved å bruke begrepet «godtgjort», har ment at kravene til bevisenes styrke i § 6-11-sakene skal forstås som noe mer enn det alminnelige kravet om sannsynlighetsovervekt. Dersom det var tilfelle, ville det ha vært naturlig at Arbeidsretten eksplisitt uttalte hvordan de forsto kravet til bevisets styrke. Oppsummert innebærer dette at jeg ikke kan se at det er grunnlag for at Arbeidsretten har ment at det er et skjerpet beviskrav i stillingsvernssakene etter § 6-11.

I arbeidsrettslig litteratur er det imidlertid lagt til grunn at det må stilles strengere krav til bevisenes styrke enn vanlig sannsynlighetsovervekt dersom opphøret er begrunnet med forhold som kan være særlig belastende eller inneholder ærekrenkende beskyldninger. Beviskravet vil her skjerpes i takt med beskyldningens karakter.¹¹⁴ Jeg har ikke funnet noen eksempler fra Arbeidsretten som går i denne retningen, men dersom saksforholdet ligger slik an at bedriftens påstander er sterkt belastende for den tillitsvalgte, taler gode grunner for at Arbeidsretten bør praktisere et strengere krav til sannsynliggjøringen av fakta.

Et annet spørsmål er om beviskravet skjerpes for forhold som ikke er meddelt den tillitsvalgte forut for at beslutningen om oppsigelse eller avskjed ble fattet. Dette spørsmålet ble satt på spissen i *Ross Drilling*. Med henvisning til «arbeidsmiljølovens positive regler

¹¹³ Se J. Skoghøy (2001), s. 674, og J. Hov (2010b), s. 1152.

¹¹⁴ Se A. Fanebust (2001), s. 309, og S. Å. Johnsen (2011), s. 966.

om begrunnelse» bemerker retten at det ikke er utelukket å legge vekt på forhold som ikke framgår av den begrunnelse som er meddelt arbeidstakeren. Deretter uttalte den (s. 250):

«Men det vil som alminnelig regel være grunn til å stille strengere krav til sannsynliggjørelsen av at slike forhold inngår i den reelle begrunnelse for den avskjed som er gitt. Og likeledes vil det i regelen måtte legges mindre vekt på slike senere påberopte forhold i den helhetsvurdering som skal foretas.»

I den konkrete vurderingen kom retten til disse forholdene ikke ble tillagt særlig stor vekt.

4.6 Tillitsvalgtes vern etter andre tariffavtaler

Utgangspunktet for denne artikkelen er tillitsvalgtes materielle vern etter § 6-11 i Hovedavtalen mellom NHO og LO. Denne avtalen er valgt fordi den har dannet mønster for flere andre av arbeidslivets hovedavtaler, også når det gjelder tillitsvalgtes vern mot oppsigelse og avskjed, se avsnitt 1.2 foran. I dette avsnittet skal jeg kort behandle det særskilte stillingsvernet etter noen andre utvalgte hovedavtaler. Jeg tar bare for meg forskjeller som knytter seg til det materielle vernet, og jeg behandler kun de delene av bestemmelsene som avviker fra LO/NHO-avtalen.¹¹⁵

Hovedavtalene i staten (mellom FAD¹¹⁶ og hovedsammenslutningene LO Stat, YS Stat, Unio og Akademikerne) har ingen særskilte regler om oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte og faller av den grunn utenfor. Et felles trekk for de hovedavtalene jeg behandler i det følgende, er at de har inkorporert arbeidsmiljølovens relevante opphørsbestemmelser.

¹¹⁵ Jeg har ikke undersøkt den tariffmessige forhistorien til de bestemmelsene jeg trekker fram her.

¹¹⁶ FAD = Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet. FAD ivaretok arbeidsgiverfunksjonen i staten. Fra 1. januar 2014 ble departementet lagt ned. De fleste av oppgavene, inkludert ansvaret for statens arbeidsgiverfunksjon, er overført til det nye Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

I hovedavtalen mellom Spekter og Akademikerne (2013-2016) er de tillitsvalgtes stillingsvern regulert i § 54.¹¹⁷ Første ledd lyder slik:

«Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte kan ikke skje uten saklig grunn. I tillegg skal det legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i virksomheten.»

Den viktigste forskjellen sammenlignet med LO/NHO-avtalen er at bestemmelsen ikke peker ut ansiennitet som et av flere momentene det skal tas hensyn til. Formuleringen «i tillegg» får også en noe annen betydning, fordi den her står i relasjon til saklighetskravet, mens den i LO/NHO-avtalen står i relasjon til de tillitsvalgtes «spesielle stilling». Disse ulikhetene kan imidlertid neppe sies å innebære noen realitetsforskjell. Hovedpoenget står fast: Bestemmelsen pålegger arbeidsgiveren en plikt til å legge vekt på de tillitsvalgtes spesielle stilling, uten å begrense dette til en bestemt situasjon.

I hovedavtalen mellom HSH¹¹⁸ og LO (2010-2013) er oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte regulert i § 4-4.7.¹¹⁹ Første ledd lyder slik:

«Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte kan ikke skje uten saklig grunn.»

Her har partene ikke tatt inn en formulering som innebærer at det generelt skal legges vekt på de tillitsvalgtes spesielle stilling. Det framgår imidlertid av tredje ledd at:

«Ved oppsigelse på grunn av arbeidsmangel skal det foruten til ansiennitet og andre grunner som det finnes rimelig å ta hensyn til, også legges vekt på den spesielle stilling disse ansatte har i bedriften. For øvrig inntar disse ansatte ingen særstilling ved bedriften.»

¹¹⁷ Bestemmelsen er likelydende med alle andre hovedavtaler som Spekter har inngått med arbeidstakerorganisasjonene (LO, YS, SAN og Unio).

¹¹⁸ Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon. Endret i 2011 navn til Hovedorganisasjonen Virke.

¹¹⁹ Det framgår på hjemmesidene til Virke at organisasjonen er part i drøyt 50 overenskomster og hovedavtaler. Jeg har ikke undersøkt alle disse, men kan nevne at avtalen med YS hva stillingsvernet for de tillitsvalgte angår, er like-lydende med LO-avtalen.

I fjerde ledd heter det at:

«Partene understreker også de tillitsvalgtes spesielle stilling ved innskrenkninger, omorganiseringer og permitteringer.»

Den tillitsvalgtes spesielle stilling er altså et moment som – etter ordlyden – kun skal vektlegges ved virksomhetens forhold og ikke ved tillitsvalgtes eget forhold. Bestemmelsen er på dette punktet så godt som likelydende med Hovedavtalen mellom LO og NHO, slik den lød før endringene ved revisjonen i 1990, se avsnitt 2.4 foran. Dette innebærer at tillitsvalgte som er omfattet av HSH/LO-avtalen i utgangspunktet vil stå svakere stilt hvis fagforeningen gjør gjeldende at det må kreves av arbeidsgiveren at det skal legges vekt på den tillitsvalgtes spesielle stilling ved brudd på dennes arbeidstakerplikter, se drøftelsene i avsnitt 4.42 foran. Et slikt synspunkt blir også understøttet av at avtalen presiserer at tillitsvalgte «[f]or øvrig inntar ... ingen særstilling».

Hovedavtalen mellom KS og LO kommune (2010-2013) har en tilsvarende utforming som HSH/LO-avtalen, bare med den forskjellen at det ikke blir presisert at tillitsvalgte for øvrig ikke har en særstilling. Paragraf 3-7 (Del B) lyder i sin helhet slik:

«Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt kan ikke skje uten saklig grunn og følger for øvrig bestemmelsene i arbeidsmiljøloven.

Ved oppsigelse på grunn av innskrenkninger må det i tillegg til ansiennitet og andre grunner som det er rimelig å ta hensyn til, også legges vekt på den spesielle stilling en tillitsvalgt har i bedriften.»

Dette tilsier at tillitsvalgte som er omfattet av denne avtalen, i utgangspunktet har et svakere vern ved brudd på arbeidstakerplikter enn det som følger Hovedavtalen LO/NHO.

En gjennomgåelse av samtlige hovedavtaler som NHO er part i, viser at bestemmelsene om tillitsvalgtes stillingsvern enten er identiske, eller så godt som identiske,¹²⁰ med det som følger av Hovedav-

¹²⁰ Hovedavtalen LO/HK/FLT-NHO viser kun til arbeidsmiljøloven kapittel 15 (trolig en inkurie). Hovedavtalen mellom NHO Sjøfart og Norsk Sjøoffiserforbund har en tolv ukers frist ved individuell oppsigelse (NHOs øvrige hovedavtaler har tre måneder). I hovedavtalene mellom NHO-NITO,

talen LO-NHO. Drøftelsene i artikkelen kan dermed legges til grunn som relevante for disse avtalene.

4.7 De alminnelige domstoler og tillitsvalgtes vern

En tillitsvalgt som fremmer krav for de alminnelige domstoler om at arbeidsforholdet urettmessig er brakt til opphør, må gjøre dette på grunnlag av arbeidsmiljølovens bestemmelser eller eventuelt annen tilsvarende lovgivning. Det vernet den tillitsvalgte da har, vil ikke være et tariffrettslig vern. Dette innebærer at disse situasjonene strengt tatt faller utenfor artikkelens tema. Jeg skal likevel kort behandle hvordan de alminnelige domstolene håndterer stillingsvernsaker hvor arbeidstakeren påberoper seg at det skal tillegges betydning at vedkommende er tillitsvalgt.

Arbeidsmiljøloven gir ingen anvisning på at tillitsvalgte har et ekstra vern. Det er imidlertid klart at hvis domstolen kommer til at opphøret er begrunnet i et ønske om å bli kvitt arbeidstakeren fordi vedkommende er tillitsvalgt, vil beslutningen aldri kunne være rettmessig. Dette vil være et utenforliggende hensyn, og dermed uakseptabelt også etter arbeidsmiljølovens regler. Det finnes en rekke saker fra de alminnelige domstolene hvor arbeidstakeren påberoper at opphøret reelt sett skyldes et ønske om å fjerne en brysom tillitsvalgt, men så langt jeg har brakt på det rene, har en slik anførsel aldri ført fram, se for eksempel Rt. 1956 s. 578 og LB-2003-9041.

Den aktuelle problemstillingen vil etter dette være om og på hvilken måte domstolene i sin helhetsvurdering tillegger det betydning at arbeidstakeren er tillitsvalgt.

I TRANA-2008-195100 ble en hovedtillitsvalgt oppsagt med grunnlag i at vedkommende hadde brutt sine plikter både som arbeidstaker og som tillitsvalgt. Bedriften anførte at det var relevant å legge vekt på vervet som tillitsmann. Innledningsvis viste retten til at det følger av § 6-11 i hovedavtalen mellom Maskinentreprenørene og LO at det «skal legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften». Retten bemerket – med støtte i juridisk litteratur – at ved brudd på arbeidstakerplikter kan det være berettiget å stille større krav

NHO og Norsk Kabinforening og NHO-YS blir det vist til arbeidsmiljøloven §§ 57-67, det vil si 1977-loven.

til en tillitsvalgts opptreden. Deretter la den til at utgangspunktet imidlertid må «være at den tillitsvalgte skal bedømmes på lik linje med ordinære arbeidstakere». I den konkrete vurderingen kom retten til at tillitsvervet ikke hadde avgjørende betydning. Når det gjaldt de påståtte bruddene på tillitsvalgteplikter, presiserte retten at den ordinære prosedyren ville være å reise sak for Arbeidsretten for å få den tillitsvalgte fjernet etter Hovedavtalen § 6-10. Retten la imidlertid til at den «likevel ikke [kan] se at dette skulle være til hinder for at tingretten skal kunne ta stilling til slike spørsmål». Etter en samlet vurdering fant retten at den tillitsvalgte ikke hadde brutt sine plikter som tillitsvalgt, og at heller ikke de påståtte bruddene på arbeidstakerpliktene gjorde oppsigelsen rettmessig.

I LH-2011-022044 ble en tillitsvalgt avskjediget, blant annet begrunnet i ordrenekt ved gjennomføring av fagforeningsmøter. En samlet lagmannsrett mente at det ved vurderingen av avskjedens rettmessighet «må sees hen til Bs verv som tillitsvalgt», og viste til Hovedavtalen § 6-11 om at det skal legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften.¹²¹ Rettens flertall kom til at avskjeden ikke var rettmessig, men at den kunne opprettholdes som saklig oppsigelse. Flertallet mente at Bs verv som tillitsvalgt ikke tilsa en annen vurdering, og fant at hans «opptreden er knyttet til ham som person og ikke til de særlige utfordringer som ligger i utøvelsen av vervet som tillitsvalgt».

Begge disse dommene er eksempler på at retten de facto anerkjenner at det er relevant å trekke inn hensynet til tillitsvervet i den helhetsvurderingen som skal foretas etter arbeidsmiljøloven. Etter min vurdering er imidlertid dommene preget av en viss rettskildemessig overflatiskhet med tanke på hvordan Hovedavtalens særskilte stillingsvern for tillitsvalgte skal forstås. Avgjørelsene viser ikke på noe punkt til Arbeidsrettens praksis eller til partenes kommentarer, som er langt mer relevante rettskilder enn kortfattede uttalelser i litteraturen. Dette er også inntrykket av andre avgjørelser hvor de alminnelige domstoler tar stilling til hvilken betydning det har at den oppsagte

¹²¹ Det framgår ikke av dommen hvilken hovedavtale retten viser til. Av sammenhengen kan det imidlertid legges til grunn at det enten er hovedavtalen mellom LO og NHO eller en annen identisk bestemmelse.

eller avskjedige arbeidstakeren er tillitsvalgt, se som eksempler LG-2004-92704 og TSAFO-2006-70994.

5 Rettsvirkninger av brudd på § 6-11

5.1 Introduksjon

Utgangspunktet for drøftelsene i dette kapittelet er at Arbeidsretten har kommet til at arbeidsgiveren ikke har hatt saklig grunn for å avslutte den tillitsvalgtes arbeidsforhold. Dette innebærer at tariffpartene på arbeidsgiversiden ikke har oppfylt sine forpliktelser etter § 6-11. Det foreligger med andre ord et tariffbrudd, eller en tariffstridig handling.

Problemstillingen er hvilke rettsvirkninger et brudd på § 6-11 utløser, og hva det nærmere innebærer. Spørsmålene er tett forbundet med de prosessuelle problemstillingene om hvem som kan gjøre rettighetene gjeldende, og hvem domsslutningen retter seg mot, men dette behandler jeg i kapittel 6.

At et tariffbrudd får rettslige konsekvenser, er ikke noe særegent for stillingsvernsakene etter § 6-11 i Hovedavtalen. Det gjelder allment i den kollektive arbeidsretten. Et tariffbrudd kan i utgangspunktet lede til et bredt spekter av rettsvirkninger. Hvilke rettsvirkninger som vil komme til anvendelse, beror både på typen av tariffbrudd og på tariffpartenes valg av hvordan tariffbruddet skal forfølges.¹²²

Hovedavtalen gir ingen anvisninger på hvilke sanksjoner et brudd på § 6-11 kan utløse. Det følger imidlertid av Arbeidsrettens praksis at de mulige rettsvirkningene for denne typen tariffbrudd er *ugyldighet* og *erstatningsansvar*. Begge disse rettsvirkningene reiser særlige spørsmål, og jeg vil derfor behandle dem hver for seg.

5.2 Ugyldighet

Det framgår ikke av arbeidstvistloven at ugyldighet er en mulig sanksjon ved brudd på tariffavtaler. For den individuelle arbeidsretten følger det av arbeidsmiljøloven § 15-12 at virkningen av en usaklig oppsigelse er at retten kan kjenne den ugyldig. Tilsvarende gjelder også

¹²² S. Evju, «Normer og rettsvirkninger – to tariffrettslige observasjoner», *Arbeidsrett* 2013 (S. Evju (2013d)), s. 139–146.

for en urettmessig avskjed, se § 15-14 tredje ledd. Forutsetningen i begge tilfellene er at arbeidstakeren har lagt ned påstand om ugyldighet.¹²³ Men ugyldighet, noen ganger uttrykt på andre måter, har vært en etablert norm om rettsvirkninger i Arbeidsrettens praksis lenge før arbeidsmiljøloven i 1978 ble inkorporert i § 6-11.

I Arbeidsrettens tidligere avgjørelser brukte den begreper som «ikke saklig», «ikke lovlig», «uberettiget» og «tariffstridig», se som eksempel ARD 1919 s. 130 og ARD 1937 s. 62. Noen ganger framgikk det også direkte av domsslutningen at arbeidsgiveren hadde plikt til å gjeninnta den tillitsvalgte i arbeidet, se *Røstvangen*, ARD 1936 s. 49 og ARD 1940 s. 68, ARD 1972 s. 119 er det første eksempelet på at Arbeidsretten i sin domsslutning konkluderer med at avskjeden av en tillitsvalgt er «ugyldig». Etter denne dommen har retten konsekvent brukt begrepet ugyldig når den har kommet til at opphøret er i strid med saklighetskravet, se som eksempel ARD 1974 s. 102, ARD 1976 s. 196, ARD 1983 s. 238 (*Ross Drilling*), ARD 1986 s. 189 (*Nord-Østerdal Vaskeri*) og ARD 2012 s. 54 (*DHL*).

I to av disse sakene – *Ross Drilling* og *DHL* – har arbeidsgiver-siden bestridt at retten har adgang til å avsi dom for ugyldighet hvis den kom til at opphøret av den tillitsvalgtes arbeidsforhold var urettmessig. I *Ross Drilling*-dommen fra 1983 hevdet de saksøkte at verken den inngåtte protokollen eller sjømannslovens regler ga holdpunkter for at ugyldighet var en rettsfølge av en urettmessig avskjed. Dette var voldgiftsretten ikke enig i, og uttalte at det «er sikker rettspraksis» for at en oppsigelse eller avskjed som er i strid med tariffavtalenes tillitsmannbestemmelser, kan kjennes ugyldig (s. 251). Hvis det var intensjonen til de saksøkte at protokollen innebar at en ugyldighetssanksjon ikke skulle få anvendelse, burde de ha «sørget for at dette ble gjort klart mellom partene da protokollen ble inngått». Så lenge dette ikke var dokumentert, kom retten til at avskjeden måtte kjennes ugyldig og at arbeidsforholdet til den tillitsvalgte «fortsatt består» (s. 252).

¹²³ Ugyldighetssanksjonen ble først innført med arbeidsmiljøloven av 1977. Før den tid var rettsvirkningen av en uberettiget oppsigelse eller avskjed rett til en maksimalbegrenset erstatning og en betinget rett til gjeninntakelse i stillingen, jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76), s. 13.

I *DHL* anførte arbeidsgiversiden at Arbeidsretten bare hadde kompetanse til å avsi en dom for tariffstrid, men ikke for ugyldighet, selv om § 6-11 henviser til arbeidsmiljøloven (avsnitt 69). Etter Arbeidsrettens syn var ugyldighet omfattet av rettsvirkningene av en urettmessig avskjed (avsnitt 101). Retten mente dette fulgte av at § 6-11 gir bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapitlene 15–17 tilsvarende anvendelse, samt av rettens langvarige praksis både før og etter hovedavtalens henvisninger til loven. Som allerede påvist i avsnitt 4.43 kom retten til avskjeden var i strid med § 6-11, og dermed lød domsslutningen på at avskjeden var «tariffstridig og ugyldig».

NHO anket etter dette den del av tvisten som gjaldt om Arbeidsretten kan gi dom for ugyldighet til Høyesterett, se Rt. 2012 s. 1702.¹²⁴ Anken ble forkastet.

Denne gjennomgåelsen viser at det ikke kan være tvil om at Arbeidsretten har kompetanse til å avsi en dom for ugyldighet ved brudd på § 6-11.

Ut over å markere at en handling ikke er rettmessig, gir ikke begrepet «ugyldig» i seg selv en direkte anvisning på hva dette nærmere medfører. I arbeidsmiljølovens forarbeider blir det lagt til grunn at ugyldighet innebærer at «arbeidstakeren fortsetter i stillingen».¹²⁵ Det er derfor ikke nødvendig å nedlegge særskilt påstand om at arbeidstakeren skal fortsette. Dette følger også av rettspraksis. Det finnes ingen holdepunkter for at Arbeidsretten har forstått begrepet an-

¹²⁴ Arbeidsretten har eksklusiv domsmyndighet for krav som bygger på tariffavtale, se arbeidstvistloven §§ 33 og 34. Men etter § 58 femte ledd kan en dom «likevel ankes til Høyesteretts ankeutvalg til oppheving på det grunnlag at saken ikke hører under Arbeidsrettens domsmyndighet». Det var dette grunnlaget saken ble anket på. Til tross for at ordlyden angir «Høyesteretts ankeutvalg» som ankeinstans, ble saken behandlet av Høyesterett. Partene gjorde gjeldende at dette skyldtes en inkurie, noe Høyesterett sa seg enig i, jf. avsnitt 24–28. *DHL* var ikke part i saken for Høyesterett. Bedriften hadde innrettet seg etter dommen i Arbeidsretten ved å gjeninnta den tillitsvalgte i arbeidet og utbetale erstatning. Anken var derfor begrenset til spørsmålet om Arbeidsrettens domskompetanse. Siden *DHL* hadde innrettet seg etter dommen, anførte LO at NHO ikke hadde rettslig interesse, og at anken ikke kunne fremmes, men fikk ikke medhold, se avsnitt 36–43.

¹²⁵ Se Ot.prp. nr. 41 (1975-76), s. 75.

nerledes. Når Arbeidsretten har avsagt en dom for ugyldighet ved brudd på § 6-11, vil den tillitsvalgte dermed ha rett til å fortsette i stillingen. Dette omfatter både de tilfeller hvor den tillitsvalgte har blitt værende i stillingen i påvente av rettens dom, og når den tillitsvalgte allerede har fratrudd, enten ved en avskjed eller når LO ved en oppsigelse ikke har overholdt åtteukersfristen for stevning, jf. § 6-11 tredje ledd.¹²⁶

Retten til å komme tilbake til stillingen kan imidlertid ikke tvangsfullbyrdes, dersom arbeidsgiversiden nekter å etterleve den rettskraftige dommen. Det følger av tvangsfullbyrdelsesloven § 13-4 fjerde ledd. Dersom en vrangvillig arbeidsgiver i slike tilfeller nekter å la den tillitsvalgte fortsette i eller komme tilbake til stillingen, vil det innebære et nytt tariffbrudd. LO vil da være henvist til å kreve erstatning for manglende etterlevelse av dommen. Et tariffbrudd vil også gi LO anledning til å kreve at NHO – som overordnet tariffpart – sørger for tarifflydighet hos sine medlemmer, jf. ARD 1994 s. 62.

5.3 Erstatning

Erstatningsansvar er den eneste rettsvirkningen som er regulert i arbeidstvistloven. Av § 9 framgår det hvem som er erstatningsansvarlig for tariffbruddet. § 10 regulerer hvordan erstatningen for tariffbruddet skal utmåles.¹²⁷ Retten skal fastsette erstatningen «under hensyn til skadens størrelse, skadevolderens skyld og økonomiske bæreevne, skadelidtes forhold og omstendighetene for øvrig». I likhet med de alminnelige erstatningsregler innebærer denne bestemmelsen at det er det økonomiske tapet som kan kreves erstattet.¹²⁸ Etter arbeidstvistloven kan det altså ikke gis erstatning for ikke-økonomisk tap.

Dette er annerledes enn det som følger av erstatningsreglene for urettmessig opphør av arbeidsforhold i den individuelle arbeidsretten. Etter § 15-12 i arbeidsmiljøloven skal erstatningen fastsettes til det beløp som «retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig».

¹²⁶ Se min omtale av denne bestemmelsen i avsnitt 3.2 foran.

¹²⁷ Bestemmelsene viderefører §§ 4 og 5 i arbeidstvistloven av 1927.

¹²⁸ Se Prop. 134 L (2010-2011) s. 75.

Det følger av sikker rettspraksis og forarbeidene til arbeidsmiljøloven at erstatningen både kan dekke økonomisk tap og ikke-økonomisk tap.¹²⁹ Erstatningsutmålingen er skjønnsmessig. Utgangspunktet er at det lidte lønnstapet skal dekkes fullt ut, men lovgiver har altså også lagt opp til at arbeidsgiveren kan «straffes» for selve den rettsstridige handling som den ulovlige oppsigelsen eller avskjeden innebærer.

Arbeidsrettens praksis i årene fram til inkorporeringen av arbeidsmiljølovens bestemmelser i § 6-11 i 1978 viser at erstatning kun ble utbetalt for det lidte lønnstapet.¹³⁰ Dette var altså i overensstemmelse med arbeidstvistlovens erstatningsregler. ARD 1972 s. 119 er den første saken hvor arbeidstakersiden la ned påstand om oppreisningserstatning ut over det påviselige økonomiske tapet, men dette ble kort avvist av retten (s. 125 og 129).

I Arbeidsrettens avgjørelser etter 1978 har den konsekvent lagt til grunn arbeidsmiljølovens bestemmelser i spørsmålet om erstatningsutmålingen, se ARD 1986 s. 39, ARD 1986 s. 189 og ARD 2012 s. 54 (*DHL*). I alle disse avgjørelsene fikk den tillitsvalgte – i tillegg til det lidte lønnstapet – også utbetalt erstatning for ikke-økonomisk skade.¹³¹ I *DHL* begrunnet retten dette på følgende måte: «En uberettiget avskjed er en belastning for en arbeidstaker» (avsnitt 113). I tråd med praksis fra de alminnelige domstolene har Arbeidsretten imidlertid vært forsiktig med å tilkjenne store beløp for oppreisningserstatningen.

Bilco og *DHL* er samtidig eksempler på at forhold på arbeidstakerens side kan innebære at oppreisningserstatningen reduseres. Dette framgikk også av rettens avgjørelser før 1978. I ARD 1940 s. 68 kom retten til at erstatningen for lønnstapet helt måtte bortfalle, fordi den tillitsvalgte hadde «en stor del av skylden for den situasjonen som var oppstått» (s. 70–71).

¹²⁹ Se Rt. 1991 s. 236, Rt. 2011 s. 596, og Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 75.

¹³⁰ Se *Røstvangen*, ARD 1919 s. 130, ARD 1939 s. 49, ARD 1939 s. 171, ARD 1963 s. 103, ARD 1972 s. 119 og ARD 1976 s. 196.

¹³¹ Erstatning kan bare tilfalle den som har lidd det økonomiske tapet – i denne sammenheng den tillitsvalgte som arbeidstaker, jf. ARD 1993 s. 147. Se også her avsnitt 6.2.

Det er mulig bare å kreve erstatning uten å reise krav om ugyldighet, se ARD 1939 s. 171 som eksempel. Dette gjelder også i den individuelle arbeidsretten.

6 Prosessuelle problemstillinger

6.1 Introduksjon

Den sentrale problemstillingen her er hvem som må, eller kan, opptre i saker for Arbeidsretten ved en tvist om Hovedavtalens § 6-11. Dette kan også formuleres som et spørsmål om hvem som har aktiv og passiv søksmålskompetanse. Den aktive søksmålsretten er retten til å reise søksmål og den passive søksmålsretten er et spørsmål om hvem som kan eller må gjøres til motpart. Disse spørsmålene behandler jeg i avsnitt 6.2.

I innledningen til artikkelen påpekte jeg at den tillitsvalgte i egenskap av å være arbeidstaker ikke mister retten til å få prøvd sin sak for de alminnelige domstolene selv om LO har reist sak om rettmessigheten av en oppsigelse eller avskjed for Arbeidsretten. Denne ordningen – omtalt som det dobbeltsporede system – ble senest anfektet i *DHL*-sakene. I avsnitt 6.3 skal jeg kort behandle hva som er begrunnelsen for å ha et slikt system.

6.2 Søksmålskompetanse og partsforhold

Reglene om søksmålsrett ved tarifftvister framgår av arbeidstvistlovens § 35.¹³² Disse reglene gjelder allment for saker som føres for Arbeidsretten. Loven regulerer både *aktiv* og *passiv* søksmålskompetanse. Paragrafen har overskriften «Søksmål som gjelder en tariffavtale», og lyder i sin helhet:

«(1) Er en tariffavtale sluttet mellom en fagforening, dens underavdelinger og medlemmer på den ene side og en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening, dens underavdelinger og medlemmer på den annen side, er det bare den overordnede fagforening eller arbeidsgiverforening eller den enkeltstående arbeidsgiver som har søksmålsrett.

¹³² Med unntak av enkelte redaksjonelle endringer har bestemmelsen stått uendret siden en revisjon av den gamle arbeidstvistloven i 1966.

(2) Den overordnede fagforening eller arbeidsgiverforening kan likevel overdra sin søksmålsrett til en underavdeling som har undertegnet tariffavtalen. Det skal gis skriftlig melding om overdragelsen til Arbeidsretten og tariffmotparten. Overdragelsen kan begrenses til en enkelt tvist eller gis virkning for hele tariffperioden. I sistnevnte tilfelle kan vedkommende underavdeling søkes direkte og alene av den annen søksmålsberettigede part i tariffavtalen.

(3) Medlem eller underavdeling som ikke har søksmålsrett etter første ledd, kan ikke opptre som partshjelper med mindre den som har søksmålsrett gir sitt samtykke.

(4) Vil en part nedlegge påstand mot navngitte medlemmer av en forening, skal disse stevnes ved siden av foreningen. Tilsvarende gjelder om det skal nedlegges påstand mot andre navngitte personer, jf. § 9 andre ledd.»

Bestemmelsen i første ledd er uttrykk for et grunnleggende prosessrettslig prinsipp i den kollektive arbeidsretten. Søksmål om en tariffavtale kan bare reises *av* en tariffpart og må rettes *mot* tariffparten på motstående side.¹³³ Hvis det på den ene eller begge sider er flere som har partsstilling i tariffavtalen, er søksmålsretten begrenset til de overordnede tariffparter på hver side. Dette innebærer at tariffbundne medlemmer ikke selv kan reise søksmål om tariffavtalen.¹³⁴ Dersom et søksmål er reist *av* eller *mot* et medlem alene, må Arbeidsretten avvise saken. Bestemmelsen innebærer videre at medlemmer – og andre – som ikke har søksmålsrett, heller *ikke* kan få prosessuell stilling som parter i en sak om tariffavtalen.

Det er dette systemet som ligger til grunn for at den enkelte tillitsvalgte ikke selv kan være part i en § 6-11-sak, til tross for at deres rettigheter og interesser som arbeidstaker blir direkte berørt. I

¹³³ Se S. Evju, «Prosessmonopolet. Grunnlag og grenser», i: S. Evju, *Arbeidsrett – utvalgte artikler 2001–2010*. Oslo: Universitetsforlaget 2010 (S. Evju (2010b)), s. 104–129. Artikkelen gir en inngående beskrivelse av arbeidstvistlovens prosessordning. Framstillingen i dette avsnittet bygger på denne artikkelen.

¹³⁴ Det følger av § 1-1 i Hovedavtalen at den gjelder mellom NHO med samtlige landsforeninger, lokale foreninger og enkeltbedrifter og LO med samtlige forbund og foreninger (avdelinger). I slike såkalte sammensatte partsforhold beror spørsmålet om hvem som ellers er tariffpart på hvordan tariffavtalen er inngått. Det avgjørende for stillingen som tariffpart er hvorvidt vedkommende organisasjon (eller medlem) har undertegnet tariffavtalen som part, se arbeidstvistloven § 4.

praksis er det imidlertid ikke uvanlig at en tillitsvalgt er angitt som «saksøker» sammen med den overordnede tariffpart og medlemsorganisasjonen som er underordnet tariffpart, se eksempelvis ARD 1954 s. 24, ARD 1972 s. 119 ARD 1983 s. 238 og ARD 1986 s. 165 (*Høst*). En slik praksis er vel innarbeidet i Arbeidsretten, men det er klart at praksisen ikke innebærer at den tillitsvalgte får stilling som part.

Dette illustreres tydelig av *Høst*-sakene. Etter at LO tapte saken i Arbeidsretten, anket *Høst* (den tillitsvalgte) saken til Høyesterett kjæremålsutvalg med påstand om at dommen måtte oppheves fordi Arbeidsretten gikk ut over sin kompetanse ved å anse ham som part i saken, se Rt. 1987 s. 98 (s. 99). Anken ble avvist med følgende begrunnelse (s. 101):

«Det følger av § 8 første ledd^{135]} at den enkelte arbeidstaker ikke kan opptre som saksøker for Arbeidsretten. *Høst* kunne således ikke i eget navn reise søksmål på grunnlag av bestemmelsen i Hovedavtalen § 6-11 eller slutte seg til et slik søksmål som part. Nå ble han likevel oppført som saksøker i stevningen i avskjedssaken, og i intimasjonen til Arbeidsrettens dom, uten at dette medførte noen formell avvisning fra rettens side for så vidt. Høyesteretts kjæremålsutvalg legger imidlertid – overensstemmende med brevet av 29. november 1986 fra Arbeidsrettens formann – til grunn at dette bare skyldtes en noe vekslende praksis når det gjelder partsangivelsen i slike søksmål for Arbeidsretten, og at retten ikke har ansett eller behandlet *Høst* som part. Når *Høst* ikke kunne være part og heller ikke er blitt behandlet som part for Arbeidsretten, må det medføre at han ikke kan påanke Arbeidsrettens dom.»

Et medlem uten søksmålsrett kan heller ikke opptre som parts-hjelper,¹³⁶ med mindre den som har søksmålsrett, gir samtykke. Dette gjelder også for underavdelinger av den overordnede tariffparten. Bestemmelsen var ny ved lovendringen av arbeidstvistloven i 1966 og følger nå direkte av § 35(3).

¹³⁵ Arbeidstvistloven av 1927. Bestemmelsen tilsvare dagens § 35 første ledd.

¹³⁶ Ved en lovendring av 26. jan. 2007 nr. 3, jf. Innst. O. nr. 7 (2006-2007) ble «hjelpintervenant» erstattet med «partshjelper». Endringen er i samsvar med § 15-7 i tvisteloven. Her framgår det at partshjelp skal tillates for «den som har reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene parten vinner». I forarbeidene til arbeidstvistloven legges denne forståelsen til grunn, se Prop. 134 L (2010-2011), s. 45.

Anvendt på Hovedavtalen § 6-11 innebærer dette at det er LO og NHO – i kraft av å være overordnede tariffparter – som har eksklusiv søksmålsrett. Men denne retten er ikke ufravikelig. Etter § 35 (2) kan en søksmålskompetent tariffpart overdra sin aktive søksmålsrett. Dette kan bare skje til en underavdeling som har undertegnet tariffavtalen. Søksmålsretten kan altså ikke overdras til individuelle medlemmer, det vil si arbeidstakere eller arbeidsgivere, og heller ikke til «tredjemenn» som ikke er en del av tariffavtaleforholdet. Overdragelsen forutsetter skriftlig melding til Arbeidsretten og tariffmotparten og kan gis virkning for hele tariffperioden eller begrenses til en enkel tvist.

Kjerneområdet for arbeidstvistloven § 35(1) er – som gjennomgåelsen har vist – den aktive søksmålsrett. De overordnede tariffparters eksklusive søksmålsrett bygger på prinsippet om at de har «enerådlig prosessuelt herredømme over tariffavtalens håndhevelse».¹³⁷ Tariffparten er det enkelte fagforeningsmedlems prosessuelle representant og ivaretar slik medlemmets tariffavtalte rettigheter. Krav på det individuelle medlemmets vegne må dermed fremmes av den søksmålskompetente tariffpart, som kan nedlegge påstand om en rett for eller en oppfyllelse til medlemmene sine.

Anvendt på § 6-11-sakene innebærer dette at ved dom i fagforeningens favør vil den tillitsvalgte få en materiell rett. Hvis det er tale om et fullbyrdelseskrav, vil den tillitsvalgte kunne kreve denne retten oppfylt etter reglene i arbeidstvistloven § 58(5). Et fullbyrdelseskrav foreligger når saksøker legger ned en påstand som, hvis den får domstolens medhold, kan tvangsfullbyrdes.¹³⁸ Som jeg har påpekt i kapittel 5.2 kan ikke en dom for ugyldighet tvangsfullbyrdes, dersom arbeidsgiversiden nekter å etterleve den rettskraftige dommen. Dette er annerledes når det legges ned påstand om erstatning. Det følger av sikker rettspraksis at tariffparten har adgang til å legge ned påstand om at det skal utbetales erstatning til et medlem, se ARD 1960 s. 1 og

¹³⁷ *Arbeidsrettsrådets innstilling I*, 1965, s. 7. Innstillingen lå til grunn for de endringene som i 1966 ble foretatt i § 8 i arbeidstvistloven av 1927.

¹³⁸ Påstanden må gå ut på at motparten skal «foreta, unnlate eller tåle en handling», se tvistloven § 19-13 første ledd. Dette i motsetning til et fastsettelseskrav hvor det legges ned påstand om dom for at «et rettsforhold eller en rettighet er til eller ikke til», se § 54 i lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (opphevet).

ARD 1993 s. 147. Et mulig tap for organisasjonen vil være et annet og selvstendig krav.

Når det gjelder den passive søksmålskompetansen, altså spørsmålet om hvem som kan være saksøkerens motpart, er den overordnede tariffpartens eksklusive søksmålsrett bare et utgangspunkt. Det er riktig nok klart at den overordnede tariffparten alltid vil være *saksøkt* i enhver tvist om tariffavtalen som fremmes for Arbeidsretten. Men arbeidstvistloven § 35 (4) utvider kretsen av rettssubjekter som kan opptre som saksøkt.

Det følger av denne bestemmelsen at hvis en saksøker ønsker å legge ned påstand «mot navngitte medlemmer av en forening, skal disse stevnes ved siden av foreningen». Som «medlem» regnes i denne sammenheng både underordnede organisasjonsledd (forbund, forening og klubb) og arbeidstakere og arbeidsgivere.¹³⁹ Dette innebærer at et medlem som blir saksøkt etter § 35 (4), vil få stilling som part i saken med fulle prosessuelle rettigheter. Formålet med bestemmelsen er at medlemmet skal få «anledning til at ivareta sit tarv».¹⁴⁰ Medlemmet vil dermed ha adgang til å gjøre gjeldende innsigelser i strid med sin overordnedes tariffparts standpunkter i tvisten.¹⁴¹

Denne bestemmelsen gjør det altså mulig at en arbeidstaker – og dermed også en tillitsvalgt – kan bli part som saksøkt. Men dette er i liten grad praktisk for tvister om § 6-11 fordi det i disse sakene vil være arbeidsgiversiden som er saksøkt. Det eneste unntaket jeg her har funnet, er ARD 1954 s. 24 (*Torp*). Her var arbeidsgiversiden saksøker. Dette kan forklares med at saken både gjaldt et spørsmål om fagforeningen var skyldig i en tariffstridig trussel om å nekte å utføre overtidsarbeid, og om den tillitsvalgtes medvirkning tilsa at det var

¹³⁹ Denne terminologien er ikke konsistent med § 35(3). Ifølge S. Evju (2010b), jf. hans note 64, oppstod inkonsistensen ved lovendringen i 1966 og er en åpenbar inkurie. Inkonsistensen er videreført i arbeidstvistloven av 2012.

¹⁴⁰ Se Ot.prp. nr. 29 (1912), s. 11.

¹⁴¹ *Nord-Østerdal Vaskeri* er et eksempel på at NHO og bedriften hadde ulik oppfatning. NHO anførte her kun at Arbeidsretten hadde adgang til å gi dom for opphør, dersom oppsigelsen eller avskjeden ikke var rettmessig (s. 199–200). Det framgår av anførselen at NHO var uenig i at den tillitsvalgte ble avskjediget.

saklig grunn for å si ham opp, se avsnitt 4.44 foran. I alle de øvrige sakene som jeg har behandlet i denne artikkelen, har arbeidsgiversiden vært stevnet som saksøkt.

Dette vil være annerledes hvis arbeidsgiversiden ønsker å fjerne en tillitsvalgt etter § 6-10. I disse tilfellene vil fagforeningssiden være den saksøkte part. Her vil altså den tillitsvalgte kunne bli part, forutsatt at vedkommende er stevnet ved siden av foreningen. Men den tillitsvalgte har ikke etter arbeidstvistloven § 35 (4) et krav på å bli part som saksøkt i § 6-10-sakene, se ARD 2001 s. 357. Her tok retten også stilling til om EMK art. 6 nr. 1¹⁴² tilsa at den tillitsvalgte hadde krav på å bli stevnet som part. Retten fant at vilkårene for å bringe art. 6 til anvendelse var oppfylt, men kom etter en konkret vurdering til at den tillitsvalgte gjennom sin status som hjelpeintervenient var sikret en «rettferdig og offentlig rettergang» i denne bestemmelsens forstand. Rettens beslutning ble anket til Høyesteretts kjæremålsutvalg, men kjæremålet ble avvist, jf. Rt. 2002 s. 1638.

For § 6-11-sakene sin del er den mest praktiske konsekvensen av § 35(4) at LO får adgang til å gjøre bedriften til saksøkt part. Dermed kan LO legge ned krav om ugyldighet og erstatning direkte rettet mot arbeidsgiveren, som ved en fellende dom da vil være forpliktet til å oppfylle den nedlagte påstanden. Dersom LOs krav kun lød på at opphøret av den tillitsvalgtes arbeidsforhold var tariffstridig – altså et fastsettelseskrav (jf. note 139 foran) – er det ikke opplagt at bedriften må gjøres til part. I slike tilfeller ville NHO uansett ha vært tariffrettslig forpliktet til å sørge for tarifflydighet etter foreningsrettens regler, i ytterste konsekvens ved å ekskludere bedriften som medlem. Jeg har ikke funnet noen eksempler på at LO i § 6-11-sakene kun har lagt ned påstand om tariffbrudd. I de fleste tilfeller har LO lagt ned påstand om både ugyldighet og erstatning, alternativt enten bare ugyldighet eller bare erstatning.

I ARD 2012 s. 54 (*DHL*) var LO og NHO uenige om hvem som var formelle parter. Dette framgår ikke direkte av selve dommen, men av ankesaken for Høyesterett, se Rt. 2012 s. 1702. For Arbeidsretten fremmet LO både krav om at Hovedavtalen var brutt ved en ikke saklig avskjed, og om erstatning. NHO hevdet at bedriften kun var part for erstatningskravets del (avsnitt 12). Dette mente NHO fulgte av at arbeidstvistloven ikke ga Arbeidsretten adgang til å gi

¹⁴² Vedlegg 1 til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), som er gjort til norsk lov ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2.

dom for ugyldighet, men kun til å idømme erstatning etter §§ 9 og 10. NHO fikk ikke medhold. Høyesterett kom til at lovens § 35 (4) er «helt generell og begrenser ikke et medlems passive søksmålskompetanse til bare å gjelde ... erstatningskrav» (avsnitt 60).

6.3 *Det dobbeltsporede system*

Det grunnleggende poenget som ligger bak det dobbeltsporede systemet, er at et krav som bygger på en tariffavtale, i denne sammenheng Hovedavtalen § 6-11, og et krav som bygger på stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven, rettslig sett er to ulike krav. Med hensyn til rettsfakta og mulige rettsvirkninger er det materielt sett et sammenfall mellom en stillingsvernsak som føres for Arbeidsretten og hvis arbeidstakeren i eget navn fremmer saken for de alminnelige domstolene. Fra en praktisk synsvinkel vil påstandskravet i begge sakene kunne være det samme – ugyldighet og erstatning.

Men partsforholdet og det rettslige grunnlaget er ulikt. En tillitsvalgt kan ikke være part som saksøker i en sak som føres for Arbeidsretten. I krav som bygger på tariffavtale har Arbeidsretten eksklusiv domsmyndighet, og disse kravene kan ikke pådømmes av Arbeidsretten, men hører inn under de alminnelige domstolene. Og motsatt: Krav bygget på arbeidsmiljølovens stillingsvernregler kan ikke pådømmes av Arbeidsretten, kun av de alminnelige domstolene. At arbeidsmiljøloven er inkorporert i § 6-11, endrer ikke på dette, fordi lovens regler her er gjort til tariffnormer.

Dette dobbeltsporede systemet er bekreftet gjennom sikker rettspraksis, og det er heller ikke unikt for stillingsvernsaker, men gjør seg generelt gjeldende der bestemmelser i lovgivningen er inkorporert i tariffavtaler. For stillingsvernsakenes del gir de allerede omtalte *Høst*-sakene en skarp illustrasjon av det dobbeltsporede systemet. LO reiste her krav for Arbeidsretten om at avskjeden av den tillitsvalgte var i strid med § 6-11, men bedriften ble frifunnet, se ARD 1986 s. 165. Den tillitsvalgte anket Arbeidsrettens dom til Høyesterett, men Kjæremålsutvalget avviste anken fordi han ikke var part i saken for Arbeidsretten, se Rt. 1987 s. 98 (s. 101). Utvalget fant imidlertid grunn til å tilføye at den tillitsvalgte dermed ikke hadde tapt adgangen

til å angripe avskjeden for de alminnelige domstolene i eget navn (s. 101–102):

«Det ville være lite akseptabelt om det forhold at Hovedavtalen gir fagorganisasjonen adgang til å bringe søksmål om avskjed eller oppsigelse av en tillitsvalgt inn for Arbeidsretten, skulle medføre at den tillitsvalgte derved tapte sin adgang til for egen del å bringe forholdet inn for herreds- eller byrett. Dette gjelder ikke minst fordi det – iallfall innen rammen av de lovregler vi har om dette i arbeidstvistloven – ikke er adgang til å få overprøvd Arbeidsrettens avgjørelse gjennom anke. At den tillitsvalgte har vært innforstått med at fagorganisasjonen reiste søksmål for Arbeidsretten, kan vanskelig medføre at han har avskåret seg fra vanlig domstolsprøving.

Et slikt “dobbeltsporet” system, hvor både fagorganisasjonen og den tillitsvalgte uavhengig av hverandre kan reise sak om avskjed eller oppsigelse, og hvor sakene behandles for forskjellige domstoler, er egnet til å reise betydelige praktiske problemer, som synes å være lite gjennomtenkt. På bakgrunn av de sterke hensyn som taler mot å avskjære den tillitsvalgte fra å reise sak i eget navn etter de regler og med den ankeadgang som gjelder for andre arbeidstakere, kan imidlertid utvalget ikke se at disse praktiske problemer er til å komme utenom.»¹⁴³

Denne forståelsen er bekreftet i *DHL*-sakene, se ARD 2012 s. 54 og Rt. 2012 s. 1702. I ankesaken for Høyesterett var deler av NHOs begrunnelse for at Arbeidsretten ikke hadde adgang til å gi dom for både tariffstrid og ugyldighet, knyttet til at det dobbeltsporede systemet reiste «både prinsipielle og praktiske problemstillinger som bør unngås» (avsnitt 11). Denne argumentasjon fikk ikke medhold av Høyesterett. Retten viste til den ovenfor siterte uttalelsen i *Høst*-saken og bemerket at Stortinget under forberedelsen av den nye arbeidstvistloven «har vært vel kjent med den problemstillingen NHO nå har reist for Høyesterett, uten at man ved lovvedtaket fant grunn til å endre på situasjonen» (avsnitt 70). En endring av systemet, uttalte Høyesterett, var i tilfelle en lovgiveroppgave.

Det er etter dette ikke tvilsomt at en dom i Arbeidsretten i en § 6 11-sak ikke avskjærer den tillitsvalgte i egenskap av å være arbeidstaker fra å fremme et krav for de alminnelige domstoler om at

¹⁴³ Høst anla etter dette sak for Oslo byrett med påstand om at avskjeden var ugyldig uten å vinne fram, se dom 26. juni 1987 (2630/86 – XVII). Høst søkte om å få samtykke til å anke saken direkte til Høyesterett, men samtykke ble nektet. Ankesaken ble etter dette frafalt.

avskjeden eller oppsigelsen er urettmessig. Det er heller ikke nødvendig at det først må foreligge en dom fra Arbeidsretten. Kravene overfor de alminnelige domstolene og Arbeidsretten kan reises tidsmessig samtidig eller uavhengig av hverandre. En forutsetning er selvsagt at søksmålsfristene er overholdt.¹⁴⁴

Det dobbeltsporede systemet innebærer altså at Arbeidsretten og de alminnelige domstolene kan komme til motsatt konklusjon i vurderingen av om opphøret av en tillitsvalgts arbeidsforhold er rettmessig. Den tillitsvalgte får dermed – i motsetning til ordinære arbeidstakere – en ekstra mulighet til å vinne fram med et krav om å få stillingen sin tilbake. Så lenge en av domsinstansene kommer til at opphøret ikke er rettmessig, vil virkningen være at arbeidsgiverens beslutning kan kjennes ugyldig, eventuelt også at det utbetales erstatning.

I praksis innebærer derfor dette systemet at tillitsvalgte kan sies å ha et ekstra vern. Det har riktignok aldri skjedd at de to domsinstansene har kommet til forskjellig resultat. *Høst*-sakene er det eneste eksempelet på at både Arbeidsretten og de alminnelige domstolene materielt har tatt stilling til om opphøret av den tillitsvalgtes arbeidsforhold er rettmessig. I begge sakene ble arbeidsgiveren frifunnet (se også note 143 foran).

7 Avsluttende bemerkninger

Hovedtemaet for denne artikkelen har vært å undersøke tillitsvalgtes tariffrettslige vern mot oppsigelse og avskjed. Jeg har vist hvordan dette vernet har utviklet seg siden saklighetskravet først ble introdusert med revisjonen av verkstedsoverenskomsten i 1911, og hvordan vernet har vokst fram gjennom et delvis parallelt løp i tariffavtaler og lovregulering.

Siden 1978 har arbeidsmiljølovens stillingsvernregler vært inkorporert i § 6-11 i Hovedavtalen mellom LO og NHO. Dette gjelder også for de andre store hovedavtalene i det norske arbeidslivet. Et

¹⁴⁴ For Arbeidsretten gjelder det i alminnelighet ingen søksmålsfrist. For å prøve en avskjed eller oppsigelse for de alminnelige domstolene er søksmålsfristen åtte uker, men seks måneder dersom arbeidstakeren bare krever erstatning, jf. arbeidsmiljøloven § 17-4(1).

utgangspunkt er derfor at tillitsvalgte minst nyter det samme vernet som ordinære arbeidstakere. Dette er *DHL*-saken fra 2012 en tydelig illustrasjon av. I denne saken ble spørsmålet om den tillitsvalgtes arbeidsforhold rettmessig kunne bringes til opphør, ene og alene avgjort på bakgrunn av arbeidsmiljølovens regler som tariffavtalte regler og hvordan Høyesterett har tolket og forstått de aktuelle lovbestemmelsene.

Samtidig viser Arbeidsrettens tidligere praksis at saklighetskravet i stor grad har vært forstått slik det i dag følger av lovens regler. Dette omfatter en vurdering av alle sakens relevante momenter, en avveining av partenes motstående interesser, om en mindre inngripende reaksjon burde vært tilstrekkelig, en prøvelse av saksbehandlingen og om opphøret bygger på et korrekt faktisk grunnlag. *Røstvangen*-dommen fra 1912 er her et illustrerende eksempel. Denne dommen er riktignok aldri blitt vist til i rettens senere avgjørelser, og den var før 2013 heller ikke omtalt i litteraturen, men de grunnleggende elementene i dagens saklighetsstandard var på plass allerede med denne avgjørelsen. Dommen slo også fast at rettsvirkningene av et brudd på tillitsmannsbestemmelsen er ugyldighet og erstatning, noe som senere er bekreftet gjennom sikker rettspraksis.

Drøftelsene viser videre at Hovedavtalen § 6-11 i en rekke situasjoner gir de tillitsvalgte et ekstra og styrket vern ut over det som gjelder for ordinære arbeidstakere.

Når opphøret er begrunnet i *virksomhetens forhold*, er det ikke tvilsomt at bedriften har en plikt til å legge vekt på de tillitsvalgtes spesielle stilling. Det følger av rettspraksis at vernet her som et minimum innebærer at bedriften må gjøre en «vurderende sammenlikning» mellom de tillitsvalgtes og andre arbeidstakeres posisjon med hensyn til ansiennitet, kompetanse og sosiale kriterier. Rettspraksis gir imidlertid ikke fullgodt svar på hvordan denne avveiningen nærmere skal foretas. Men trolig vil de tillitsvalgte være vernet når de ellers stiller likt med andre arbeidstakere. Hvorvidt vernet strekker seg så langt som at de også skal beskyttes hvis de står svakere, er ikke avklart.

Når opphøret er begrunnet i *tillitsvalgtes eget forhold*, er bildet mer sammensatt. Et viktig funn er dette at det i 1990 ble foretatt endringer i Hovedavtalen. Formuleringen om at det skal legges vekt på de tillitsvalgtes spesielle stilling, ble her gjort generell og var ikke lenger

direkte knyttet til «ved arbeidsmangel». Det er ikke tvilsomt at bestemmelsen nå også omfatter de situasjonene hvor den tillitsvalgte har begått et brudd på sine plikter som arbeidstaker og/eller tillitsvalgt. Verken ordlyden, rettspraksis eller partenes kommentarer gir imidlertid klare svar på hva dette innebærer. I tråd med hvordan Arbeidsretten har klassifisert saksforholdet i disse tilfellene, går det et viktig skille mellom de sakene som utelukkende behandles som brudd på arbeidstakerplikter, og der retten tar stilling til om det foreligger brudd både på plikter som arbeidstaker og som tillitsvalgt.

For de situasjonene hvor den tillitsvalgte kun har brutt sine arbeidstakerplikter, viser drøftelsene mine at tillitsvalgte som hovedregel ikke kan sies å ha et ekstra vern mot oppsigelse og avskjed. Men det er heller ikke grunnlag for at tillitsvalgte i slike situasjoner generelt må bedømmes etter en strengere norm enn ordinære arbeidstakere. Etter omstendighetene i den enkelte sak kan det imidlertid tenkes situasjoner hvor Arbeidsretten vil komme til at den tillitsvalgte har et ekstra vern ved brudd på arbeidstakerplikter.

For de situasjonene hvor det er tale om brudd på både arbeidstakerplikter og tillitsvalgteplikter, følger det av sikker rettspraksis at det kreves av bedriften at den tar hensyn til den tillitsvalgtes spesielle stilling. Dette viser at det trolig vil være i arbeidsgiversidens interesse å overbevise retten om at saksforholdet utelukkende skal klassifiseres som et brudd på arbeidstakerplikter.

Et annet funn er at det eksisterer et mulig motsetningsforhold mellom § 6-10 og § 6-11 når det gjelder alvorlighetsgraden av brudd på rene tillitsvalgteplikter. *Bilco*-dommen kan forstås slik at det etter § 6-11 er mulig å fjerne en tillitsvalgt etter en svakere norm enn det som følger av § 6-10.

Drøftelsen viser videre at tillitsvalgte har et ekstra vern i de situasjonene hvor arbeidsgiversiden har lagt ned påstand om at arbeidsforholdet likevel skal opphøre hvis Arbeidsretten kommer til at verken avskjeden eller oppsigelsen er rettmessig. Det følger her av rettspraksis at hensynet til den tillitsvalgte er et moment som innebærer at det skal enda mer til for å avslutte arbeidsforholdet til den tillitsvalgte.

Det dobbeltsporede systemet kan også i seg selv sies å gi de tillitsvalgte et styrket vern. Dette fordi det finnes to uavhengige retts-

lige grunnlag som kan prøves for to ulike domsinstanser og som hver for seg kan lede fram til at opphøret av den tillitsvalgtes arbeidsforhold ikke vil være rettmessig.

Litteratur

- Andersen, Kristen 1967 *Fra arbeidslivets rett.* Oslo: Johan Grundt Tanum Forlag
- Berg, Paal 1930 *Arbeidsrett.* Oslo: Olaf Norlis Forlag
- Bjørnson, Øyvind 2003 «Kamp og krise: Framveksten av et organisert arbeidsliv i privat og statlig sektor 1900-1940», i: J. Heiret m.fl., *Arbeidsliv, historie, samfunn.* Bergen: Fagbokforlaget, s. 45-108
- Eckhoff, Torstein 1943 *Tvilsrisikoen (bevisbyrden).* Oslo: Tanum
- Evju, Stein 2010a «Direktivimplementering og arbeidstageres søksmålsposisjon», i: S. Evju, *Arbeidsrett – utvalgte artikler 2001–2010.* Oslo: Universitetsforlaget, s. 391–442
- Evju, Stein 2010b «Prosessmonopolet. Grunnlag og grenser», i: S. Evju, *Arbeidsrett – utvalgte artikler 2001–2010.* Oslo: Universitetsforlaget, s. 104–128
- Evju, Stein 2013a «Saklighet og saklighetsprøvelse», *Arbeidsrett* 2013 s. 82-111
- Evju, Stein 2013b «Saklighet og lovanvendelse i Arbeidsretten», i: Jens Fejø m.fl. (red.), *Festskrift - Liber Amicarum Et Amicorum In Honour of Ruth Nielsen.* København: Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2013, s. 111–125
- Evju, Stein 2013c «Høyesterett og Arbeidsretten, avskjed av tillitsvalgt – Rt. 2012 s. 172», *Nytt i privatretten* nr. 1/2013 s. 1–2
- Evju, Stein 2013d «Normer og rettsvirkninger – to tariffrettslige observasjoner», *Arbeidsrett* 2013, s. 139–146
- Fanebust, Arne 2001 *Oppsigelse i arbeidsforhold.* 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget

- Fougner, Jan, Tron Sundet, Johan Kr. Øydegard, Marit B. Frogner, Mette Jenssen, Merete Bårdsen og Bjørn Jacobsen 2004 *Kollektiv arbeidsrett*. Oslo: Universitetsforlaget
- Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen 2013 *Arbeidsmiljøloven*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Hov, Jo 2010a *Rettergang I*. Oslo: Papinian
- Hov, Jo 2010b *Rettergang II*. Oslo: Papinian
- Jakhelln, Henning; Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth (red.) 2011 *arbeidsrett.no : Kommentarer til arbeidsmiljøloven*. 3. utg. Oslo: Cappelen Damm
- Johansen, Atle Sønsteli; Einar Stueland (red.) 2011 *Arbeidsmiljøloven*. Oslo. Gyldendal akademisk
- Johnsen, Stig Åkenes 2011 «Oppsigelse av tillitsvalgte», i: Henning Jakhelln m.fl. (red.), *arbeidsrett.no : Kommentarer til arbeidsmiljøloven*. 3. utg. Oslo: Cappelen Damm
- Robberstad, Anne 2013 *Sivilprosess*. 2. utg. Oslo: Fagbokforlaget
- Skoghøy, Jens Edvin 2001 *Tvistemål*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Stokke, Torgeir Aarvaag; Kristine Nergaard og Stein Evju 2013 *Det kollektive arbeidslivet*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Weltzien, Kurt 2012 «Tariffrettslig ugyldighet», *Arbeidsrett 2012*, s. 166-173

Lovforarbeider

Arbeidsrettsrådets innstilling I (1965)

- NOU 1996: 14 *Prinsipper for ny arbeidstvistlov*
- NOU 2010: 1 *Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet*
- Ot.prp. nr. 29 (1912) *Om utfærdigelse av en lov om arbeidstvister*
- Ot.prp. nr. 65 (1920) *Om utfærdigelse av en midlertidig lov om arbeiderutvalg i industrielle bedrifter m.v.*
- Ot. prp. nr. 31 (1935) *Om å utfærdige en lov om tilsyn med arbeid*

- Ot.prp. nr. 3 (1975-76) *Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljøloven m.v.*
- Ot.prp. nr. 41 (1975-76) *Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn mv. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø*
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv*
- Prop. 134 L (2010-2011) *Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) m.m.*
- Innst. 91 L (2011-2012) *Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) m.m.*

Rettspraksis

- ARD 1954 s. 24 (*Torp*)
- Arbeidsretten*
- ARD 1919 s.130
- ARD 1919 s. 145
- ARD 1919 s. 151
- ARD 1921 s. 271
- ARD 1923 s. 57
- ARD 1927 s. 23
- ARD 1930 s. 101
- ARD 1934 s. 43
- ARD 1936 s. 5
- ARD 1936 s. 49
- ARD 1936 s. 213
- ARD 1937 s. 62
- ARD 1939 s. 157
- ARD 1939 s. 171
- ARD 1940 s. 68
- ARD 1949 s. 23
- ARD 1949 s. 28
- ARD 1960 s. 1
- ARD 1962 s. 1
- ARD 1963 s. 103
- ARD 1969 s. 28
- ARD 1972 s. 119
- ARD 1973 s. 8
- ARD 1974 s. 102
- ARD 1975 s. 55
- ARD 1976 s. 53 (*Solviken*)
- ARD 1976 s. 57
- ARD 1976 s. 196
- ARD 1977 s. 1
- ARD 1986 s. 39 (*Bilco*)
- ARD 1986 s. 165 (*Høst*)
- ARD 1986 s. 189 (*Nord-Østerdal Vaskeri*)
- ARD 1993 s. 147
- ARD 1994 s. 62

ARD 1998 s. 298

ARD 2011 s. 229

ARD 2000 s. 207

ARD 2012 s. 54 (*DHL*)

ARD 2001 s. 357

ARD 2012 s. 297

Voldgiftsdommer

1912 Graadal mot A/S Røstvangen (*Røstvangen*)

Dommen er gjengitt i *Meddelelser fra Norsk Arbeidsgiverforening* 1912, s. 196-202.

ARD 1983 s. 238 (*Ross Drilling*)

Høyesterett

Rt. 1991 s. 236

Rt. 1935 s. 467 (*Amlie*)

Rt. 2000 s. 1602 (*Nøkk*)

Rt. 1937 s. 62

Rt. 2001 s. 418 (*Kårstø*)

Rt. 1956 s. 578

Rt. 2002 s. 1638

Rt. 1959 s. 900

Rt. 2005 s. 518

Rt. 1982 s. 1721

Rt. 2009 s. 685

Rt. 1986 s. 879

Rt. 2011 s. 596

Rt. 1986 s. 1429

Rt. 2011 s. 1118

Rt. 1987 s. 98 (*Høst*)

Rt. 2011 s. 1674

Rt. 1989 s. 508

Rt. 2012 s. 1702

Praksis fra underordnede domstoler

LB-2003-9041

LG-2004-92704

LH-2011-022044

Oslo byretts dom 26. juni 1987 (2630/86-XVII)

TSAFO-2006-70994

TRANA-2008-195100

Hovedavtaler

Verkstedsoverenskomsten mellom LO og N.A.F av 1907 og revisjonen i 1911

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. av 1935

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. av 1947. Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. av 1950. Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. av 1954. Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. av 1959. Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. av 1962. Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. av 1966. Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. av 1970. Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. av 1974. Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. (1978-1981). Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. (1982-1985). Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. (1986-1989). Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen LO-NHO (1990-1993). Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen LO-NHO (1994-1997). Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen LO-NHO (1998-2001). Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen LO-NHO (2002-2005). Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009). Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen LO-NHO (2010-2013). Med partenes kommentarer.

Hovedavtalen Mediebedriftens Landsforbund og Norsk Journalistlag (2010-2013)

Hovedavtalen NHO og YS (2010-2013)

Hovedavtalen Arbeidsgiverforeningen Spekter og Akademikerne Helse (2013-2016)

Hovedavtalen HSH og LO (2010-2013)

Hovedavtalen KS og LO kommune (2010-2013)

Annet

En Redegjørelse vedrørende Forslaget til ny Overenskomst i Jernindustrien. Udarbeidet af Arbeidsgivernes Forhandlere [til N.A.F.s Centralstyre, 1911]. Kopi i forfatterens arkiv.

Internt notatet fra NHO, datert 17.11.89, merket «Til: Det engere utvalg» og «Fra: Gruppe 2». Kopi i forfatterens arkiv.

