



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Fredsplikt på indirekte grunnlag

Tord Nyland Karlsen

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 Høst 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Presentasjon av tema	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet.....	1
1.3	Metodikk.....	2
1.4	Begrepsavklaringer og avgrensning	3
1.5	Arbeidskamp som grunnrettighet	4
1.6	Et kort komparativt overblikk over fredsplikten	5
1.7	Den videre fremstillingen	6
2	Tariffrettslig regulering	7
2.1	Tariffavtalen som utgangspunkt for fredsplikten	7
2.2	Kort om utviklingen av LO og NHO.....	8
2.3	Hovedavtalen	9
2.4	De landsomfattende overenskomstene	10
2.5	Lokale særavtaler.....	12
2.6	Oppsummering av tariffavtalestrukturen i LO/NHO-området og betydningen for fredsplikten.....	13
3	Fredsplikten.....	15
3.1	Hva er grunnlaget for fredsplikten, og innholdet i den?.....	15
3.2	Begrunnelsen for fredsplikten – hvorfor har fredsplikten parallelle rettsgrunnlag? .	16
3.2.1	Den lovfestede fredsplikten.....	17
3.2.2	Den tariffrettslige fredsplikten	17
3.2.3	Oppsummering av fredspliktens grunnlag	18
4	Fredspliktens rekkevidde.....	20
4.1	Den personelle rekkevidde	20
4.1.1	Hvem er omfattet av fredsplikten?.....	22

4.1.2	Aksessorisk fredsplikt – en problematisk utvidelse av den personelle rekkevidde?	25
4.2	Den materielle rekkevidde	30
4.2.1	Utgangspunktet for fredspliktens materielle rekkevidde	30
4.2.2	Rekkevidden av indirekte tariffregulering	30
4.2.3	Typetilfeller om indirekte tariffregulering	34
5	Eksempler på den praktiske betydningen av indirekte tariffregulering	38
5.1	Eksempel 1: Vinkelretter	38
5.2	Eksempel 2: Renhold under pandemi	39
5.3	Eksempel 3: Hjemmekontor	43
6	Avsluttende merknader	47
6.1	Hvilken rolle spiller uforutsette hendelser i løpet av tariffperioden for fredsplikten? 47	
6.2	Hvorfor er problematikken reist i eksemplene ikke prøvd for Arbeidsretten?.....	47
	Referanseliste	49
	Lover	49
	Konvensjoner	49
	Forarbeider	49
	Rettspraksis	49
	Avtaler	51
	Juridisk litteratur	51
	Artikler	52
	Personlige meddelelser.....	52

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

«Tarifavtalen hviler paa den aabenbare forutsætning at der i tarifperioden skal være arbeidsfred. Hvad enten en fællesoptræden er organisationsmæssig vedtat eller ikke, saa er den derfor et tarifbrudd, saafremt den har til formaal at øve pres paa arbejdsgiveren for at tvinge igjennem et krav som tarifen ikke hjemler.»

Sitatet over kommer fra Arbeidsrettens første dom, inntatt i ARD-1916-17 s. 1, på side 6. Det Arbeidsretten i 1916 omtalte som «arbeidsfred» har gjennom rettspraksis og teori blitt formulert som fredsplikten i tarifforhold.¹ Den opprinnelige forståelsen av fredsplikten gjelder likevel ikke uavkortet, og avhandlingen tar sikte på å utpeke den ytre grensedragningen for fredsplikt som følge av forhold utover det direkte tariffregulerte. Mer konkret vil jeg gjennom avhandlingen belyse tilfeller hvor en tariffpart taper sin kampadgang på grunnlag av avledet fredsplikt, og videre på grunnlag av forhold som ikke inngår direkte som del av den uttrykkelige tariffreguleringen mellom partene.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Kollektiv arbeidsrett står i et krysningspunkt av rettsområder. Den kollektive arbeidsretten som rettsområde kan anses å være et møtepunkt for avtalerett, obligasjonsrett, arbeidsrett og foreningsrett. Det er likevel ingen tvil om at kollektiv arbeidsrett er et eget rettsområde, både med henblikk på den rolle trepartssamarbeidet i norsk arbeidsliv har, og i lys av den særskilte tvisteløsningsordning som anvendes innen den kollektive arbeidsretten.

Foreningsfriheten er i dag fastsatt i Grunnloven § 101, som lyder «[e]nhver har rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger og politiske partier». Enhver står altså fritt til å organisere seg, og organisasjonsgraden i Norge var i 2017 omtrent 50 %.² Fafo rapporterte for 2019 den samme organisasjonsgraden.³ Når halvparten av den samlede norske arbeidsstyrken er del av fagforeningene vil også spørsmål om fredsplikt i

¹ Berg (1930) s. 194. Se også i nyere tid Skjønberg (2019), basert på avhandlingen «Fredsplikten i tarifforhold» levert til bedømmelse for graden ph.d. ved UiO i 2017.

² NOU 2019: 6 s. 176.

³ Fafo-notat 2020:12 s. 11 (tabell 2.2).

ytterste konsekvens angå halve den yrkesaktive befolkningen, selv før man tar i betraktning ringvirkningene en arbeidskamp kan ha for samfunnet.

En stor del av den normative grunnstrukturen i arbeidsretten omhandler rettsforholdet mellom organisasjonene i arbeidslivet. Det dreier seg med andre ord om tariffregulering, tariffforhandling, og rettighets- og pliktforhold i kraft av slik regulering. Ettersom forhandlinger om tariffrevisjon i alminnelighet gjennomføres hvert andre år, vil fredsplikt i kraft at tariffregulering alltid ha en viss aktualitet. Videre aktualiseres problemstillinger om fredsplikt også ved forhandling av nye tariffavtaler, for eksempel i dommen ARD-2010-296.

1.3 Metodikk

Avhandlingen er rettsdogmatisk, og tar sikte på å analysere hvor langt tariffregulering begrenser adgangen til bruk av arbeidskamp.⁴ For å oppnå dette er det nødvendig å gjennomgå de rettsregler som er av betydning for fredsplikt. Disse rettsreglene utgjør den normative reguleringen av fredsplikten; altså regulering av *hvordan ting bør og skal være*.

Den normative reguleringen innen kollektiv arbeidsrett gjennomføres i stor grad gjennom tariffavtaler. Dette innebærer at reguleringen hviler på en betydelig partsautonomi, og at det primære rettsgrunnlaget i tvistene vil være tariffavtalene. Siden tariffavtaler står sentralt ved et hvert kollektivt arbeidsrettslig spørsmål, er det nødvendig med en redegjørelse for hvordan disse normene typisk opprettes. Videre innebærer den forannevnte partsautonomien at nær sagt alle forhold kan avtales i en tariffavtale, hvilket medfører en stor mengde materielle bestemmelser. Det eksisterer derfor en særdomstol for å ta stilling til tvister om tariffbrudd, herunder brudd på fredsplikten. Etter lov 27. januar 2012 nr. 1 om arbeidstvister (heretter arbeidstvistloven eller arbtvl.) § 34 (1) har Arbeidsretten kompetansen til å behandle slike tvister.

Etter arbtvl. § 59 (1) er Arbeidsrettens dommer og kjennelser som ikke kan ankes på særskilte grunnlag endelige, og kan fullbyrdes etter reglene for høyesterettsdommer. Dette innebærer at i spørsmål som faller under Arbeidsrettens domsmyndighet, slik som tvister om brudd på fredsplikt, vil man kunne bygge på Arbeidsrettens argumentasjon og forståelse ved senere tvister. Arbeidsretten får dermed en prejudikatsfunksjon innen den kollektive arbeidsretten; i

⁴ Bernt (2019) s. 592.

spørsmål som omfattes av Arbeidsrettens domsmyndighet vil rettens vurderingstema, argumentasjon og resultat være tungtveiende rettskilder.

Selve avhandlingen er som sagt rettsdogmatisk. Dette innebærer at reglene om fredsplikt på indirekte grunnlag som følge av avledet partsbinding eller indirekte tarifforhold analyseres og vurderes. Disse reglene er i det vesentlige bygget på praksis fra Arbeidsretten, men også juridisk teori bidrar til å utkrystallisere reglene. I tillegg vil jeg gjennom eksempler vise hvordan reglene må anvendes i tenkte saksforhold; ved slik illustrasjon vil reglenes praktiske betydning for fredsplikten tydeliggjøres.

1.4 Begrepsavklaringer og avgrensning

Delkapittelet er ikke ment å inneholde en oppsummering av alminnelig kjente begreper innen rettsvitenskapen. Likevel er enkelte begreper mer spesifikke for den kollektive arbeidsretten som sådan, og disse er verdt å være bevisst ved gjennomlesning av teksten.

Et første begrep som benyttes er *tariffrettslig*. Ordet tariffrettslig peker på at det dreier seg om rettighets- og pliktforhold, men kort oppsummert vil jeg bruke tariffrettslig om de regler som utgår fra tariffregulering. Dette vil være de tilfeller hvor en tariffavtale utgjør det primære rettsgrunnlaget. Tariffrettslige spørsmål og vurderinger går med andre ord ut på bestemmelser partene i arbeidslivet selv har vedtatt. Begrepet blir i avhandlingen brukt i snevrere forstand enn den alminnelige bruken.⁵ Videre bemerkes det at når *partene* omtales, dreier det seg om partene til en tariffavtale. Etter arbtvl. § 1 bokstav e) vil dette være en fagforening på en side, og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening på den andre. Det siste begrepet jeg vil fremheve er *arbeidskamp*. Selv om streik og lockout er legaldefinert i arbtvl. § 1 bokstav f og g, vil fredsplikten omfatte all arbeidskamp. Arbeidsrettens definisjon fra AR-2020-18 avsnitt 56 lyder: «Arbeidskamp er enhver handling, unnlattelse eller oppfordring som har som formål å løse en tariffvist.» Denne definisjonen av arbeidskampbegrepet vil legges til grunn i avhandlingen som følge av Arbeidsrettens prejudikatsfunksjon, jf. pkt. 1.3 over, med mindre særskilt kampmidler er omtalt.

Avhandlingen søker å klarlegge yttergrensen for fredsplikten ved indirekte tariffregulering. Da det er fredsplikten som er subjekt for analysen, sett i lys av sitt grunnlag, er det en rekke

⁵ Skjønberg (2019) s. 20, note 1.

tilstøtende tema som ikke vil behandles, deriblant resignasjonsplikten,⁶ sympatiaksjoner⁷ eller politisk arbeidskamp.⁸ Disse temaene er utenfor kjernen av hovedproblemstillingen. Fredsplikten gjør seg dessuten gjeldende ved enhver tariffavtale, men av hensyn til avhandlingens omfang vil det være for omfattende å redegjøre for hovedtrekkene i samtlige sektorer i arbeidslivet. Utgangspunktet tas derfor i privat sektor, slik at de spørsmål som behandles vil løses etter arbeidstvistloven og ikke lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister.

1.5 Arbeidskamp som grunnrettighet

Som nevnt i punkt 1.2 er foreningsfriheten nedfelt i Grunnloven § 101. Retten til å benytte arbeidskamp er ikke nevnt i bestemmelsen. Man kan likevel spørre om arbeidskamp er en grunnrettighet, og om den dermed nyter et særskilt vern. Dette vil bero på om retten til å benytte arbeidskamp må forstås som en del av foreningsfriheten.

Etter lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (heretter menneskerettighetsloven eller mrl.) § 2 gjelder Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) som norsk lov. Grunnlovens menneskerettighetskapittel ble ved grunnlovsrevisjonen i 2014 utformet med EMK som modell, og skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, jf. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

I *Holship*-saken avsnitt 81 uttalte Høyesterett at «Ved fastleggelsen av retten til organisasjonsfrihet etter Grunnloven § 101 første ledd er det naturlig å ta utgangspunkt i retten til organisasjonsfrihet etter EMK artikkel 11.»⁹ *Holship*-saken dreide seg om arbeidskamp i form av boikott holdt opp mot EØS-retten. Førstvoterende bemerker i avsnitt 83 at boikott som kampmiddel ikke har en avklaring etter EMK artikkel 11. Likevel er det av uttalelsen i avsnitt 81 klart at det ved fastleggelsen av innholdet i organisasjonsfriheten også må sees hen til Den europeiske menneskerettighetsdomstolens (EMD) forståelse av EMK artikkel 11.

Hva angår streikerett som del av foreningsfriheten etter EMK art. 11 kom EMD i *Enerji Yapi-Yol Sen*-saken til at inngrep i streikeretten, selv ved lov, ikke er forenelig med EMK artikkel

⁶ Skjønberg (2019) s. 222 – 224.

⁷ Skjønberg (2019) s. 237 flg.

⁸ Skjønberg (2019) s. 302 flg.

⁹ HR-2016-2554-P

11.¹⁰ EMD anerkjenner dermed streikeretten som «en av de viktigste forutsetningene for at foreningsfriheten skal være reell».¹¹

Når Grunnloven § 101 fortolkes i lys av sitt folkerettslige forbilde, EMK artikkel 11, må den dermed forstås som at streikeretten inngår som en del av foreningsfriheten. Retten til arbeidskamp har dermed vern i Grunnloven og i menneskerettighetene. Med et slikt vern må det klare grunner til før retten går tapt.

1.6 Et kort komparativt overblikk over fredsplikten

Et spørsmål i avhandlingens del 6 kan tenkes å ha sitt svar i organiseringen av arbeidskampadgangen i Norge. Det er derfor inntatt et kort komparativt overblikk i innledningen.

Det mest aktuelle og vanligste arbeidskampmidealet er streikevåpenet. I forskjellige rettssystemer er det vanlig å skille mellom to ulike systemer for organisering av streikeretten, omtalt som organiske systemer og individualistiske systemer.¹² Common law-systemer faller utenfor dette skillet, og vil ikke behandles videre.¹³ Kjerneforskjellen mellom de to organiseringene er hvem som innehar streikeretten. I organiske systemer er det fagforeningene som kan iverksette streik,¹⁴ mens individualistiske system gir denne kompetansen til enkeltindividet.¹⁵

Det systematiske skillet gis videre uttrykk i de forskjellige lands regler om fredsplikt. Organiske systemer, slik man finner eksempelvis i Norge, Sverige og Tyskland, opererer med en tariffavtalt eller lovbestemt fredsplikt.¹⁶ Individualistiske systemer, som Italia og Frankrike, har på sin side færre mekanismer som hindrer adgangen til bruk av arbeidskamp, og fredsplikt inntreer typisk kun for partene i tariffavtalen.¹⁷ Skillet er likevel ikke kategorisk; i

¹⁰ *Enerji Yapi-Yol Sen mot Tyrkia*, dom av 21. april 2009, saksnr. 68959/01. Dommen er offisielt kun tilgjengelig på fransk, her gjengitt i Hansteen mfl. (2015) s. 45.

¹¹ Hansteen mfl. (2015) s. 45.

¹² Hansteen mfl. (2015) s. 447 – 448.

¹³ Hansteen mfl. (2015) s. 448.

¹⁴ Hansteen mfl. (2015) s. 447.

¹⁵ Hansteen mfl. (2015) s. 448.

¹⁶ Hansteen mfl. (2015) s. 462 – 463.

¹⁷ Hansteen mfl. (2015) s. 462.

Tyskland har ikke den enkelte arbeidstaker fredsplikt.¹⁸ Etter norsk rett omfattes derimot medlemmene i en organisasjon av fredsplikten organisasjonen bindes av ved tariffinngåelse.¹⁹

Utviklingen av fredsplikten i de forskjellige lands rettssystemer er naturlig nok et resultat av en rekke forskjellige faktorer. I dette delkapittelet har en kort komparasjon søkt å klarlegge den tydeligste forskjellen mellom systemene. Som vist er den største forskjellen i relasjon til fredsplikten er hvem som omfattes av fredsplikt.

1.7 Den videre fremstillingen

Ettersom fredsplikten har både lovfestet og tariffrettslig grunnlag er det hensiktsmessig å redegjøre for disse. For å tydeliggjøre hvordan det tariffrettslige grunnlaget for fredsplikt oppstår vil jeg i del 2 redegjøre for den typiske forhandlingsprosess ved opprettelse eller revisjon av tariffavtaler. Videre i del 3 vil jeg redegjøre for fredspliktens innhold og bærende hensyn. Formålet med disse delene vil være å legge grunnlaget for den sentrale problematikken i avhandlingen.

De resterende delene vil fokusere på avhandlingens sentrale tematikk. I del 4 vil jeg gjennomgå fredspliktens rekkevidde, samt analysere og vurdere de tilfeller hvor rekkevidden omfatter også tilfeller hvor det tariffrettslig ikke er tydelig hva som er omfattet av fredsplikt. I del 5 vil jeg stille opp eksemplifiserte saksforhold med løsningsforslag til disse, den praktiske betydningen av indirekte fredsplikt vil belyses. Til sist, i del 6, vil det knyttes noen bemerkninger til de eksemplene som er oppstilt i del 5.

¹⁸ Hansteen mfl. (2015) s. 464.

¹⁹ Hansteen mfl. (2015) s. 464.

2 Tariffrettslig regulering

2.1 Tariffavtalen som utgangspunkt for fredsplikten

I vår tid er det en selvfølge av det i løpetiden til en tariffavtale (tariffperioden) gjelder en fredsplikt om tariffregulerte forhold, med både lovgrunnlag og tariffrettslig grunnlag. Historisk var fredsplikten imidlertid ingen selvfølge. Ser man tilbake til slutten av 1800-tallet, når organiseringen i arbeidslivet tiltok, var adgangen til å benytte kampmidler i utgangspunktet åpen og uregulert.²⁰ Dette kan omtales som naturtilstanden innen den kollektive arbeidsretten; en slik naturtilstand medførte imidlertid betydelige utfordringer både for næringslivet, samfunnet og arbeidstakerne selv. Fredsplikten ble dermed lovfestet som en rettslig mekanisme for å motvirke naturtilstanden, og knyttet opp til et vilkår om at det gjelder en tariffavtale.²¹

Fredsplikten oppstår som en nødvendig følge av at en tariffavtale inngås. Etter arbtvl. § 8 (1) gjelder det en absolutt fredsplikt for forhold omfattet av en tariffavtale, jf. arbtvl. § 1 bokstav i). Legaldefinisjonen av tariffavtalebegrepet er å finne i arbtvl. § 1 bokstav e), og lyder: «en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold». Etter ordlyden vil enhver avtale om forhold knyttet til arbeidet mellom en fagforening og en arbeidsgiver medføre fredsplikt.

Den vide definisjonen av tariffavtalebegrepet i loven innebærer at terskelen for at en avtale karakteriseres som tariffavtale er lav. Dette har sammenheng med den vide definisjonen av «fagforening».²² Ettersom en fagforening i lovens forstand er «enhver sammenslutning av arbeidstakere», jf. arbtvl. § 1 bokstav c), vil det i ytterste konsekvens være tilstrekkelig at to arbeidstakere går sammen om å fremme krav overfor arbeidsgiver. Når arbtvl. § 1 bokstav e) samtidig bestemmer at en tariffavtale er en avtale mellom fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening vil det i realiteten kunne oppstå en tariffavtale inngått av til sammen tre personer. Et eksempel på en avtale som etter loven vil være en tariffavtale er at to drosjesjåfører sammen fremmer krav mot drosjeeieren som arbeidsgiver om særskilt godtgjørelse for innkjøp av uniform. Om drosjeeieren inngår slik avtale, vil tariffavtale være kommet i stand. Selv om det formelt er en lav terskel for å karakterisere en avtale som

²⁰ Alsos, Seip og Nygaard (2016) s. 29.

²¹ Alsos, Seip og Nygaard (2016) s. 29.

²² Se avhandlingens pkt. 4.1.1, og den der omtalte avgjørelsen ARD-2010-296.

tariffavtale har tariffreguleringen i løpet av sin utvikling blitt betydelig mer omfattende enn eksempelet skissert foran.

Avhandlingens tema er som nevnt i innledningen yttergrensen for indirekte tariffregulering som grunnlag for fredsplikt. For å forstå denne grensedragningen er det nødvendig å først undersøke grensen for tariffregulering som sådan; det er tariffavtalen som angir den tariffrettslige rammen i et spørsmål om fredsplikt. Alt som fremgår av en tariffavtale, vil selvfølgelig være direkte regulert. For å klargjøre yttergrensen for fredsplikt på indirekte grunnlag må man være bevisst hvor den indre grensen går; man må med andre ord først se hen til hvordan fredsplikten oppstår i alminnelighet. Dette kapittelet vil derfor gi en kort oversikt over den typiske direkte tariffregulering for å gi et utgangspunkt i kartleggingen av den indre grensen for fredsplikt på indirekte tariffrettslig grunnlag. Det finnes en rekke tariffstrukturer i både privat og offentlig sektor, med visse forskjeller uten betydning for spørsmålet om fredsplikt som følge av indirekte regulering. Som illustrasjon på den typiske fremgangsmåten for tariffregulering vil jeg bruke NHO/LO-området som eksempel. Likeledes vil jeg benytte Hovedavtalen på NHO/LO-området som eksempel for de tariffrettslige redegjørelser senere i avhandlingen.

2.2 Kort om utviklingen av LO og NHO

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Landsorganisasjonen i Norge (LO) er henholdsvis den største arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjon i Norge. Både NHO og LO opererer som hovedorganisasjoner for andre forbund; deres medlemmer er med andre ord mindre arbeidsgiverorganisasjoner og fagforbund.²³ I 2019 er det anslått at omkring 43 % av alle norske arbeidsgivere er organisert i NHO.²⁴ På arbeidstakersiden er 24 % av den samlede arbeidsstyrken i Norge tilsluttet et LO-forbund.²⁵ Historikken til disse forbundene strekker seg tilbake til forrige århundreskifte.²⁶ I begynnelsen var partenes kampadgang og rettigheter kun regulert gjennom kollektive avtaler, og tvisteløsning begrenset til voldgiftsavgjørelser.²⁷

Fra den spede begynnelsen har tvisteløsningen utviklet seg både gjennom lovgivning og gjennom særskilt avtale mellom NHO og LO. Det tariffrettslige utgangspunktet for

²³ Eksempelvis Byggenæringens Landsforening på arbeidsgiversiden, og Fellesforbundet på arbeidstakersiden.

²⁴ Fafo-notat 2020:12 s. 22 (Tabell 3.2).

²⁵ Fafo-notat 2020:12 s. 11 (Tabell 2.2).

²⁶ Stueland (2020) s. 27.

²⁷ Alsos, Seip og Nygaard (2016) s. 39 – 42.

tvisteløsning ved uenighet mellom partene er i dag Hovedavtalen, som utfyller arbeidstvistolovens prosessbestemmelser. I det følgende vil det først redegjøres for Hovedavtalens normative funksjon, og deretter overenskomstenes og særavtalenes rolle i avtalestrukturen.

2.3 Hovedavtalen

Per dags dato gjelder det formelt to hovedavtaler mellom LO og NHO, nemlig Arbeiderhovedavtalen og Funksjonærhovedavtalen. Disse avtalene er mer eller mindre identiske, og eventuelle forskjeller er uten betydning for avhandlingen.²⁸ I det følgende vil jeg derfor kun omtale subjektet «Hovedavtalen», med henvisning til begge de formelle avtalene.

Den første Hovedavtalen mellom NHO og LO ble inngått 9. mars 1935. Siden da har den vært revidert en rekke ganger, og siden 1974 har Hovedavtalen hatt en virketid på fire år av gangen.²⁹ Hovedavtalen er selve grunnmuren i avtalestrukturen i NHO/LO-sektoren, og den någjeldende Hovedavtalen løper fra 1. januar 2018 til 31. desember 2021. Avtalestrukturen på NHO/LO-området er i seg selv omfattende, og dette gjelder like fullt for Hovedavtalen isolert sett. Hovedavtalen består av tre deler, og det vil være for omfattende å redegjøre for samtlige. Den sentrale delen er del A, som omtales som «selve» Hovedavtalen.³⁰

Hovedavtalens del A er av størst betydning for de øvrige tariffavtalene i LO/NHO-strukturen. Den inneholder bestemmelser om partenes rettigheter og plikter, herunder fredsplikt og arbeidskamp.³¹ Disse forholdene er subjekt for denne avhandlingen, men Hovedavtalen regulerer dessuten en rekke andre forhold. Eksempler på slike er spørsmål om vernearbeid, permittering, tillitsvalgte og medbestemmelse.

Hovedavtalen er i seg selv en tariffavtale etter arbtvl. § 1 bokstav e. Den er en avtale om «andre arbeidsforhold», og Arbeidsretten la i ARD-1960-76 til grunn at hovedavtaler «utvilsomt» er tariffavtaler.³² Et interessant aspekt ved Hovedavtalen er parallellen man kan se til ordinær lovgivning. Hovedavtalen inneholder bestemmelser om tvisteløsning, forhandling og mekling, i tillegg til de overnevnte bestemmelser om blant annet fredsplikt og arbeidskamp. Hovedavtalen kan dermed for det første sammenlignes med en form for

²⁸ Stueland (2020) s. 49.

²⁹ Stueland (2020) s. 27.

³⁰ Stueland (2020) s. 28.

³¹ Stueland (2020) s. 28.

³² Stueland (2020) s. 42.

prosesslovgivning blant partene hvor det oppstår en interessedvilt. Dessuten gir Hovedavtalen materielle regler om eksempelvis fredsplikt, beregning av ansiennitet og bestemmelser vedrørende individuelle arbeidsforhold. Samlet sett er det tydelig at Hovedavtalen er, og er ment å være, et normativt instrument som kan anvendes av partene og Arbeidsretten.

Den mest sentrale mekanismen i Hovedavtalen i relasjon til avtalestrukturen må likevel være dens § 1-2. Bestemmelsens første ledd lyder: «Hovedavtalen er første del av alle tariffavtaler for arbeidere som er eller blir opprettet mellom [LO og NHO] og/eller deres medlemmer, og som ikke omfattes av andre Hovedavtaler». Tilsvarende bestemmelse finnes i andre Hovedavtaler, se eksempelvis hovedavtalene mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund § 1-2 eller NHO og YS § 1-2. Øvrige hovedavtaler i privat sektor i stor utstrekning utformet etter samme modell som Hovedavtalen mellom NHO og LO.³³

De tariffavtaler som inngås mellom LOs og NHOs medlemmer omtales som overenskomster. Disse inngås typisk som landsomfattende overenskomster, og gjelder typisk alle arbeidsforhold innen et fagfelt eller en bransje. Felles for alle landsomfattende overenskomster i LO/NHO-strukturen er at Hovedavtalen inntas som del 1 av overenskomsten, i tråd med bestemmelsen i Hovedavtalens § 1-2. Man kan stille spørsmål om det er nødvendig å innta Hovedavtalen i alle overenskomster, all den tid medlemmene bindes gjennom medlemskap i hovedorganisasjonen. Det har imidlertid betydning på grunn av at avtaleperiodene for Hovedavtalen og overenskomstene er asynkrone; Hovedavtalen løper som hovedregel i fire år, mens overenskomstene på sin side løper to år. Gjennom denne ordningen sikrer man at det ved revisjon av Hovedavtalen tas høyde for at den skal virke lenger enn overenskomstene.

2.4 De landsomfattende overenskomstene

En overenskomst er en særskilt avtale som inngås mellom medlemmer av NHO og LO. Partsforholdet er dermed ikke lengre NHO og LO alene, men de forskjellige medlemsorganisasjonene tilsluttet NHO og LO. Formelt er både NHO og LO parter i overenskomstene, sammen med de aktuelle medlemsorganisasjonene, men det er medlemsorganisasjonene som forhandler og slutter enighet om dem. Som vist tidligere er Hovedavtalen inntatt som del 1 av alle landsomfattende overenskomster. Med Hovedavtalen

³³ Stueland (2020) s. 27 – 28.

som et felles utgangspunkt står medlemmene i NHO og LO fritt til å avtale arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsvilkår innenfor rammen av Hovedavtalen. Som nevnt setter Hovedavtalen i det vesentlige kun prosessuelle rammer for samarbeidet mellom NHO og LO med tilhørende medlemmer. Det er dermed et bredt forhandlingsrom med henblikk på hvilke arbeids- og lønnsvilkår som avtales i overenskomst.

Til tross for det brede forhandlingsrommet er den normale ordningen ved revisjon av overenskomstene at de gjennomføres etter den såkalte frontfagsmodellen.³⁴

Frontfagsmodellen består i at medlemmene i NHO og LO tilknyttet konkurranseutsatt industri gjennomfører revisjonsforhandlinger for sine overenskomster, og dermed legger føringer for revisjonene av de øvrige overenskomstene i andre deler av næringslivet.³⁵ Frontfagsmodellen har eksistert i over 50 år,³⁶ og Høyesterett uttalte i Rt. 2013 s. 258 avsnitt 161 at «[s]elv om modellen for lønnsdannelse etter sin art er et politisk spørsmål, viser gjennomgangen at den norske arbeidslivsmodellen, herunder frontfagsmodellen, har lange tradisjoner og er en del av vårt samfunnssystem.»

Som følge av frontfagsmodellen er det en rekke likhetstrekk mellom overenskomstene i NHO/LO-sektoren. All den tid frontfagene er normgivende for øvrige forhandlinger, vil partene i de øvrige forhandlingene ha en ramme for oppgjøret sitt.³⁷ Dette innebærer at man ved å se på frontfagsoppgjøret alene vil kunne anslå hva resultatet av de øvrige overenskomstene vil være med henblikk på enighet om arbeids- og lønnsvilkår, i alle fall så langt frontfagene har en overføringsverdi på den aktuelle sektoren.

Antallet overenskomster er langt høyere enn antallet hovedavtaler i Norge. Dette er naturlig, da det er overlatt til hovedsammenslutningenes medlemmer å fremforhandle overenskomstene. Det er videre ikke fullstendig enighet om terminologien på tvers av tariffområdene. Som nevnt innledningsvis er det NHO/LO-området som står i fokus i avhandlingen, og følgelig vil jeg så langt det lar seg gjøre kun trekke frem overenskomster innenfor denne sektoren som eksempler. Selv med denne avgrensningen er det et betydelig

³⁴ Hansteen mfl. (2015) s. 88 – 89.

³⁵ Hansteen mfl. (2015) s. 89.

³⁶ Hansteen mfl. (2015) s. 89.

³⁷ NOU 2013: 13 s. 140.

antall, da eksempelvis en fagforening står fritt til å inngå flere overenskomster med forskjellige landsforbund og omvendt.

Overenskomstenes hovedfunksjon er å konkret regulere rammene for arbeids- og lønnsvilkår for tariffpartenes medlemmer i tariffperioden. De vil dermed oppstille rammene for eksempelvis lønnsnivå, arbeidstid, godtgjørelser og pensjon. Et særlig poeng er at reguleringen av disse rammene gjøres mer spesifikt for den enkelte bransje; det blir en mer detaljert bransjeregulering enn hva Hovedavtalen gir. Med andre ord er det overlatt til partene innenfor en bransje å detaljregulere i overenskomsten hvilke arbeids- og lønnsvilkår som skal gjelde i den aktuelle bransjen.

Hva angår de faktiske rammene er det opp til partene å beslutte både form og innhold. I for eksempel byggebransjen gjelder Fellesoverenskomsten for byggfag (byggfagsoverenskomsten) mellom NHO/Byggenæringens Landsforening på den ene siden, og LO/Fellesforbundet på den andre siden. Byggfagsoverenskomsten utgjør med bilag over 150 sider, og utgjør en omfattende regulering alt fra minstelønnsnivå og arbeidstid til verktøyliste for beregning av verktøytillegg. Andre bransjer kan være mindre regulert; eksempelvis innenfor produksjon av mat- og drikkevarer gjelder Overenskomst for Mat- og drikkeindustrien (mat- og drikkeoverenskomsten) mellom NHO/NHO Mat og Drikke og LO/Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund (NNN). Mat- og drikkeoverenskomsten utgjør med bilag 43 sider, men regulerer likevel forhold som arbeidstid og lønn. Spekteret av overenskomster viser at det er opp til partene å se behovet for regulering, samt å ta opp hvilke forhold som trenger å reguleres.

Når overenskomsten er inngått har rammene for de lokale oppgjørene blitt satt. Ettersom det kun er enighet om rammene vil de konkrete og faktiske lønns- og arbeidsvilkår måtte avtales enten i egen avtale mellom forbundene, eller gjennom lokale særavtaler mellom bedrift og fagforeningsklubb. Den siste løsning er den langt vanligste på NHO/LO-området.

2.5 Lokale særavtaler

Når overenskomsten har trukket rammen for arbeids- og lønnsvilkår i den neste tariffperioden er det på det lokale plan at den endelige detaljering av tariffreguleringen finner sted. Dette vil med andre ord være avtaler som inngås mellom bedriftsledelse og fagforeningsklubb, eksempelvis mellom ledelsen hos Bilforhandler AS og de arbeidere der som er organisert i Handel og Kontor. Særavtalene inngås innenfor de prosessuelle rammer trukket opp av

Hovedavtalen og de materielle rammer trukket opp av den aktuelle overenskomsten i bransjen. Innen enkelte bransjer er det ofte ikke nødvendig med særavtaler om eksempelvis lønn, da garantilønnsatsene i overenskomsten legges til grunn som retningsgivende.

Særavtaler er tariffavtaler etter arbeidstvistloven § 1 bokstav e. I LO-NHO-systemet er særavtaler i henhold til Hovedavtalen § 4-1 begrenset til å være «skriftlige avtaler om lønns- eller arbeidsvilkår». Distinksjonen fra arbeidstvistloven § 1 bokstav e er at «andre arbeidsforhold» faller utenfor særavtalebegrepet slik det forstås i Hovedavtalen, men det er antatt at forskjellen har liten betydning.³⁸

Særavtaler etter Hovedavtalen § 4-1 inngås mellom «bedriftsledelsen og arbeidstakernes representanter»; det er de lokale partene som inngår særavtaler, hvilket er naturlig i lys av særavtalenes utfyllende rolle i tariffhierarkiet. Følgelig vil forbundsvisse særavtaler falle utenfor virkeområdet til Hovedavtalens kapittel 4.³⁹ Et eksempel på en slik særavtale som falt utenfor en tilsvarende hovedavtalebestemmelse var gjenstand for vurdering i ARD-2008-14 avsnitt 45, hvor Arbeidsretten fant at en landsomfattende særavtale om arbeidstid falt utenfor anvendelsesområdet.

En annen sentral regel om særavtaler er motstridsbestemmelsen i Hovedavtalen § 4-1 annet punktum. Bestemmelsen sier at «[særavtalen binder ikke partene] hvis særavtalen er i strid med den tariffavtale som på organisasjonsmessig måte er opprettet for bedriften».

Hovedavtalen § 4-1 gir dermed overenskomsten forrang over en lokal særavtale, og kan ses på som en tariffrettslig parallell til arbtvl. § 6.

2.6 Oppsummering av tariffavtalestrukturen i LO/NHO-området og betydningen for fredsplikten

Som vi har sett er tariffavtalestrukturen i LO/NHO-sektoren hierarkisk organisert. Det er nærliggende å trekke en parallell til det alminnelige skriftlige rettskildhierarkiet; Grunnloven går foran lov, lov går foran forskrift, og på samme vis vil Hovedavtalen gå foran overenskomst som igjen vil gå foran særavtale. Det kan dermed hevdes at et prinsipp likt *lex superior* gjelder i tariffavtalestrukturen i LO/NHO-sektoren. På samme vis er et slikt prinsipp

³⁸ Stueland (2020) s. 186.

³⁹ Stueland (2020) s. 185.

ikke mer enn en skranke for hva som kan avtales i overenskomst eller særavtale; så fremt det ikke foreligger motstrid står partene fritt til å avtale hva de vil.

Det er verdt å merke seg at uansett hvor i hierarkiet en avtale plasseres vil den i sin natur oppfylle definisjonen av tariffavtale i arbtvl. § 1 bokstav e). Det er følgelig uten betydning for spørsmål om fredsplikt hvor i hierarkiet tariffavtalen plasseres; arbeidskamp er forbudt uansett om forholdet er regulert i Hovedavtalen, overenskomst eller særavtale.

LO og NHO har siden den første Hovedavtalen ble inngått vært enige om at det må gjelde spilleregler for konflikthåndtering i arbeidslivet.⁴⁰ Videre kan man ut fra avtalestrukturen i seg selv se at det søkes et omforent forhandlingsliv. Med dette menes det at det på alle nivåer av strukturen, fra hovedorganisasjonene selv og ned til den enkelte bedrift og klubb, har man felles spilleregler å forholde seg til med tanke på både forhandlinger, konflikt og tvisteløsning. Det faktum at LO og NHO delegerer store deler av forhandlingsspørsmålene til sine medlemsforbund medfører at de som kjenner bransjen og spørsmålene best får anledning til å forhandle. Det samme gjelder særavtalene som kan skreddersys til de enkelte arbeidsforhold på den enkelte arbeidsplass innenfor rammene trukket av overenskomsten, med tilhørende fredsplikt for slike forhold.

Den hierarkiske strukturen bidrar dermed til at alle medlemmer i LO/NHO-strukturen får sitt syn hørt, og får forhandle om det som fremstår viktigst i den aktuelle bransjen. Dette åpner for en utførlig materiell regulering av lønns- og arbeidsvilkår tilpasset ulike bransjer eller virksomheter. Muligheten for en slik utførlig regulering støtter dermed opp presumsjonen om at krav som har eller kunne blitt fremmet under forhandlingene anses indirekte regulert.⁴¹

⁴⁰ Stueland (2020) s. 27.

⁴¹ Se avhandlingens pkt. 4.2.2.

3 Fredsplikten

Berg fremstilte den tariffrettslige fredsplikten slik: «Tariffavtalene er fredstraktater som arbeidsgivere eller arbeidsgiverorganisasjoner slutter med arbeidstagerorganisasjoner for å få endt en arbeidskamp eller for å hindre at en arbeidskamp bryter ut.»⁴² Formuleringen viser både utgangspunktet om at det eksisterer en rett til bruk av arbeidskamp, og at denne retten begrenses gjennom inngåelse av tariffavtale.

I løpet av tariffperioden gjelder en gjensidig fredsplikt. Innholdet i fredsplikten er at ingen av tariffpartene eller de tariffbundne kan iverksette arbeidskamp. Utgangspunktet etter arbtvl. § 8 er at arbeidskamp er forbudt, men likevel kan benyttes dersom vilkårene i § 8 (2) er oppfylt. Selv om dette utgangspunktet fremstår som enkelt kan det likevel by på betydelige problemer. I den videre fremstillingen vil innholdet i fredsplikten belyses, før det vil gås nærmere inn på hvordan fredspliktens rekkevidde er langt fra like enkel å vurdere sett opp mot utgangspunktet.

3.1 Hva er grunnlaget for fredsplikten, og innholdet i den?

Fredsplikten i LO/NHO-området har to rettsgrunnlag: arbeidstvistloven § 8 og Hovedavtalen § 2-2, med de øvrige tariffreguleringer som måtte gjelde. Bestemmelsene er noe ulikt utformet, men innholdet er sammenfallende; i tariffperioden er streik, lockout og annen arbeidskamp forbudt. LO og NHO, med tilsluttende medlemsforbund, har dermed en avtalt og en lovfestet avståelsesplikt. Det skal i det følgende greies ut om begrunnelsen for fredsplikten, herunder hvorfor den hviler på to rettsgrunnlag. Først må det likevel redegjøres for hva fredsplikt innebærer.

Utgangspunktet om fredspliktens innhold er relativt enkel. Fredsplikten ilegger partene en forpliktelse til å avstå fra bruk av arbeidskamp i tariffperioden. Til tross for utgangspunktet er det mulig å tvistes om flere forhold. For det første vil det kunne strides mellom partene om man overhodet er bundet av en tariffavtale. For det andre vil det kunne oppstå tvist om innholdet av en tariffavtale, altså om det utøves arbeidskamp om et forhold som er regulert av tariffavtalen. For det tredje er begrepet arbeidskamp ikke klart definert. Både arbeidstvistloven og Hovedavtalen opererer med den rettslige standarden «annen arbeidskamp», og en rekke avgjørelser fra Arbeidsretten omhandler forståelsen av dette

⁴² Berg (1930) s. 194.

begrepet. Det er verdt å merke seg at det siste spørsmålet generelt er oppklart, og at enkelte former for arbeidskamp uansett faller utenfor avhandlingens behandling, se punkt 1.4. Likevel vil spørsmål om «annen arbeidskamp» måtte avgjøres på en konkret vurdering av saksforhold, aksjonen i seg selv og anførte tarifforhold. Samtlige av de mulige tvistepunktene som er fremhevet viser at forholdet til det tariffregulerte som skranke for arbeidskamp kan by på tvil.

Et annet forhold av betydning for fredsplikten er om den aktuelle tvist er en rettstvist eller en interessetvist. Tvistetyperne er legaldefinert i arbtvl. § 1 bokstav i) og j) for henholdsvis rettstvist og interessetvist. En rettstvist er definert som en tvist «mellom fagforening og arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens eller om krav som bygger på en tariffavtale». En interessetvist er definert som en tvist mellom samme parter som en rettstvist, men tvisten må nå rette seg mot «ordningen av fremtidige arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold som ikke omfattes av en tariffavtale eller som skal avløse en tidligere tariffavtale».

Legaldefinisjonene av tvistetyperne innebærer en rekke vilkår for om det overhodet eksisterer en tariffrettslig tvist. For det første er det et personellvilkår, nemlig at tvisten står mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening. Dette kravet bygger på hensynet til den kollektive forhandlingsretten; det kan ikke åpnes for at et enkeltstående medlem i eksempelvis Fellesforbundet iverksetter arbeidskamp eller søksmål for å få klarlagt innholdet i eksempelvis fellesoverenskomsten for byggfag. Denne kompetansen ble oppgitt til Fellesforbundet ved innmeldelse. For det andre er det ut fra definisjonene avgrenset hvilke materielle spørsmål som kan utgjøre en rettstvist eller en interessetvist. Den sentrale materielle forskjellen mellom rettstvister og interessetvister er om det gjelder en tariffavtale på tvistetidspunktet. Denne forskjellen er likevel ikke avgjørende for om fredsplikten gjelder. Et ytterlige vilkår for at det skal gjelde fredsplikt er at det tvistes om et forhold som omfattes av den gjeldende tariffavtalen. Der hvor forholdet ikke omfattes av tariffavtalen vil man stå ovenfor såkalt «tariffomt rom»; i en slik situasjon vil man returnere til naturtilstanden hvor fredsplikten ikke gjelder, og kampadgangen står åpen.

3.2 Begrunnelsen for fredsplikten – hvorfor har fredsplikten parallelle rettsgrunnlag?

Som nevnt i punkt 3.1 hviler fredsplikten på to rettsgrunnlag. I det følgende skal vi se nærmere på hvordan disse rettsgrunnlagene er utformet, og videre hvorfor fredsplikten har et dobbelt hjemmelsgrunnlag.

3.2.1 Den lovfestede fredsplikten

Arbeidstvistloven § 8 (1) lyder: «Rettstvist må ikke søkes løst ved streik, lockout eller annen arbeidskamp.» Videre i § 8 (2) gjelder det samme for interesselvister, med mindre fristene for plassoppsigelse og mekling er utgått, samt gjeldende tariffperiode er over. Ordlyden i § 8 (1) er tydelig på at i tariffperioden gjelder en absolutt fredsplikt.

Ordlyden i arbtvl. § 8 (2) angir som nevnt frister for plassoppsigelse og mekling. I bestemmelsens annet punktum er det for det tilfelle at en tariffavtale skal revideres også et vilkår at den tidlige tariffavtale har utløpt. Når det vurderes om den tidligere tariffavtale er utløpt er det tilstrekkelig at den er oppsagt, og oppsigelsestiden har utløpt. Det skal i den forbindelse, til tross for den såkalte ettervirkningen etter § 8 (3), ikke tas hensyn til at tariffavtalens arbeids- og lønnsvilkår fortsatt gjelder også etter utløpet.⁴³ Når samtlige av de frister nevnt i avsnittet er utløpt, utløper også fredsplikten.

Den lovfestede fredsplikten skal sikre hensynet til samfunnsfreden.⁴⁴ Utstrakt bruk av arbeidskamp var den sentrale og utløsende faktor til at den første arbeidstvistloven ble vedtatt i 1912.⁴⁵ Hensynet til samfunnsordenen er likevel ikke avgjørende; det må være adgang for partene i arbeidslivet å vareta sine interesser uten at samfunnsordenen som sådan skal gripe inn i avtalefriheten. Nettopp av hensyn til arbeidslivets autonomi er fredsplikten i interesselvister begrenset til å kun gjelde så fremt det ikke er inngitt melding om plassoppsigelse, og mekling er forsøkt. Fredsplikten hviler dermed ikke bare på hensynet til samfunnsordenen, men også på de hensyn som bærer den tariffrettslige fredsplikten.⁴⁶

3.2.2 Den tariffrettslige fredsplikten

En tariffavtale, det være seg Hovedavtalen, overenskomst eller særavtale, fører til fredsplikt. Dette følger av Hovedavtalen § 2-2 som lyder: «Hvor det er tariffavtale, må arbeidsstans eller annen arbeidskamp ikke finne sted.» Denne fredsplikten gjelder parallelt med fredsplikten etter arbtvl. § 8 (1). Til tross for denne parallelliteten er det særlig en interessant forskjell mellom formålene som ivaretas i Hovedavtalen § 2-2 og arbtvl. § 8 (1); der arbeidstvistloven

⁴³ Prop. 134 L (2010-2011) s. 74.

⁴⁴ Skjønberg (2019) s. 120.

⁴⁵ Alsos, Seip og Nygaard (2016) s. 69.

⁴⁶ Skjønberg (2019) kapittel 5, særlig s. 77 – 79.

skal vareta hensynet til samfunnsfreden vil Hovedavtalens fredsplikt ha som formål å regulere og begrense konkurranse,⁴⁷ og å skape en viss stabilitet i rettsforholdet mellom partene.⁴⁸

Det første formålet, konkurransebegrensning, er en naturlig følge av at tariffavtaler etter sin art er konkurransebegrensende avtaler.⁴⁹ Høyesterett viste i Rt. 1997 s. 334 (Sola Havn) på side 340 til at «systemet med tariffavtaler forutsetter begrensninger i konkurransen».

Konkurransebegrensningen gir både arbeidstakerne og arbeidsgiverne fordeler. For arbeidstakerne vil konkurransebegrensningen hindre arbeidstakere i å underby hverandre i konkurransen om arbeid.⁵⁰ Konkurransebegrensning i form av tariffavtale motvirker dermed sosial dumping, og sikrer et stabilt arbeidsliv. Også arbeidsgiverne er tjent med konkurransebegrensning, da de innenfor sin bransje ikke lider risikoen av at konkurrenter oppnår en konkurransefordel gjennom å tilby arbeids- og lønnsbetingelser ut over tariffen.⁵¹

Det andre formålet, stabilitet i rettsforholdet, er knyttet opp mot konkurransereguleringen. Denne stabiliteten skal sikre rettsforholdet mot påvirkning fra markedssvingninger.⁵² Særlig for arbeidstakere har stabiliteten en verdi; de organiserte arbeidstakerne er beskyttet mot inntektstap som følge av markedssvingninger. Risikoen for inntektstap skyves dermed ensidig over på arbeidsgiver. Samtidig sikrer arbeidsgiverne seg mot at arbeidskapitalen forsvinner som følge av inntektstap hos arbeiderne.

Samlet sett kan tariffavtalen synes å gi betydelige fordeler i form av konkurransebegrensning og stabilitet for arbeidstakerne uten at det gis noen motytelse til arbeidsgiverne. Den våkne leser vil imidlertid se sammenhengen med fredsplikten; motytelsen arbeidsgiverne får er at arbeidstakerne oppgir sine kampmidler i tariffperioden. Dermed står begge parter igjen med en forhøyet stabilitet, og er skånet fra bekymringer om driften vil rammes av stans.

3.2.3 Oppsummering av fredspliktens grunnlag

Som vist har fredsplikten et dobbelt hjemmelsgrunnlag. Disse har i det vesentlige de samme rettslige vilkår og virkninger. Forskjellen blant dem er altså de hensyn de skal ivareta, uten at denne forskjellen kan ha noen materiell virkning. Uavhengig av grunnlag tjener fredsplikten

⁴⁷ Skjønberg (2019) s. 77.

⁴⁸ Skjønberg (2019) s. 78.

⁴⁹ Skjønberg (2019) s. 77.

⁵⁰ Skjønberg (2019) s. 78.

⁵¹ Skjønberg (2019) s. 78.

⁵² Skjønberg (2019) s. 78 – 79.

en sentral funksjon i det kollektive arbeidslivet; fredsplikten skaper i utgangspunktet forutsigbare og trygge arbeidsforhold både for arbeidsgivere og arbeidstakere i tariffperioden.

4 Fredspliktens rekkevidde

4.1 Den personelle rekkevidde

Spørsmålet i dette delkapittelet er hvem som omfattes av fredsplikten; med andre ord hvem som har forpliktet seg til å unnlate bruk av arbeidskamp. Med henvisning til den tidligere omtalte naturtilstanden er et nødvendig vilkår for fredsplikt at det gjelder en tariffavtale mellom partene.⁵³

Utgangspunktet om hvem fredsplikten gjelder for kan leses ut av arbtvl. § 8, jf. § 1.

Definisjonene av rettstvist og interesseløst i § 1 bokstav i) og j) utpeker fagforeninger og arbeidsgivere eller arbeidsgiverforeninger som subjekter for fredsplikten. Hovedavtalen § 1-1 angir videre alle tilsluttede foreninger og forbund som pliktsubjekter for den fredsplikt som følger av Hovedavtalens § 2-2. Alle tilsluttede landsforeninger, bedrifter, fagforbund og klubber er omfattet av Hovedavtalens bestemmelser, og er dermed ilagt fredsplikt vedrørende spørsmål som Hovedavtalen regulerer. Likeledes er alle sammenslutninger av arbeidstakere og arbeidsgivere som legaldefinert i arbtvl. § 1 bokstav c) og d) omfattet av fredsplikten jf. arbtvl. § 8.

Fredsplikten kan dessuten favne enda videre. For arbeidsgivere er det fullt mulig å melde seg ut av en arbeidsgiverforening, men etter arbtvl. § 7 blir man ikke av den grunn fri fra sine forpliktelser etter de dagjeldende tariffavtaler. Fredsplikten vil dermed også gjelde tidligere medlemmer frem til utløpet av tariffperioden som gjaldt på utmeldingstidspunktet. Man kan argumentere for at en slik ettervirkning av utmeldelse vil være problematisk holdt opp mot både avtalefriheten og organisasjonsfriheten for medlemmet det gjelder. Medlemskap er likevel kun av betydning for tariffbundethet ved opprettelse av tariffavtale, og bundethet må bestå til tross for organisasjonsfriheten. Dette viser tydelig at hensynet til forutberegnelighet og ryddighet i forholdet mellom partene i arbeidslivet veier tyngre. Dette er i tråd med lovgiverviljen, og kan også leses ut av Hovedavtalen selv; det er både i arbeidsgivernes, arbeidstakernes og samfunnets interesse å ha et ryddig avtaleforhold som ikke kan undergraves av interne uenigheter i en organisasjon.

Regelen i arbtvl. § 7 gjelder også arbeidstakere. Dersom et eller flere medlemmer meldte seg ut av en fagforening ville forpliktelsene etter gjeldende tariffavtaler for den aktuelle

⁵³ Se avhandlingens pkt. 2.1.

fagforeningen fortsatt bestå. Dette ville også gjelde fredsplikten, og utmeldelse ville dermed ikke kunne gi adgang til å anvende arbeidskamp. Saken ARD-1978-98 gjaldt et illustrerende tilfelle. Saken illustrerer at regelen i arbtvl. § 7 gjelder så langt en tariffregulering omfatter medlemmer; tvilen knyttet seg til om medlemmer av NITO var bundet av tariffreguleringen til den tidligere fagforening. Fra sammendraget: «Ved Tandberg Radiofabrikk A/S hadde man inntil 1. januar 1978 et Personalråd, som i samarbeid med bedriftsledelsen skulle ivareta de ansattes interesser og i den forbindelse forhandle om og underskrive «de årlige generelle reguleringer av personalets arbeidsytelser».» Etter Personalrådet opphørte ble det opprettet en lokal klubb, tilhørende Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund, som skulle videreføre forhandlingene i Personalrådets sted for forbundets medlemmer ved fabrikk. Tvisten gikk ut på at øvrige arbeidstakere, organisert i NITO, påsto seg ubundet av tidligere avtaler inngått av Personalrådet. Arbeidsgiverne anførte at fredsplikten besto for NITOs medlemmer, men Arbeidsretten avviste dette med henvisning til at det eksplisitt var tatt forbehold fra den nyopprettede klubbens side om å representere andre ansatte enn de organiserte i Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund. Dermed sto organiserte i NITO fri til å gjøre gjeldende tariffkrav, og herunder benytte arbeidskamp.

Dersom en bedrift melder seg inn i NHO eller en tilsluttet landsforening, er det ingen automatikk at bedriften bindes av en overenskomst. Det må da fremsettes et krav om at overenskomsten skal gjøres gjeldende.⁵⁴ I ARD-1991-122 uttalte Arbeidsretten: «Arbeidsretten finner det klart at en bedrifts medlemskap i NHO ikke uten videre er avgjørende for om bedriften er tariffbundet». I etterkant av dommen ble Hovedavtalen § 3-7 nr. 1 endret til at partene «kan [...] kreve at tariffavtale skal gjelde».⁵⁵

En følge av at innmelding ikke automatisk medfører tariffbundethet er at et krav om å gjøre en tariffavtale gjeldende i utgangspunktet vil være en interesseløst.⁵⁶ Med et slikt utgangspunkt vil det ikke gjelde noen fredsplikt lengre enn fristreglene i arbeidstvistloven for plassoppsigelse. Hovedavtalen har imidlertid inntatt bestemmelser i §§ 3-9 og 3-10 for hvordan krav om å gjøre en tariffavtale gjeldende skal gjennomføres, dersom en arbeidsgiver blir medlem av NHO eller en tilsluttet arbeidsgiverorganisasjon. Siden partene har etablert en prosedyre for å fremme krav om tariffavtale, er den opprinnelige interesseløst transformert til

⁵⁴ Stueland (2020) s. 134.

⁵⁵ Stueland (2020) s. 134.

⁵⁶ Skjønberg (2019) s. 145.

en rettstvist og følgelig omfattet av fredsplikten i arbeidstvistloven § 8 (1).⁵⁷ En konsekvens av dette er at en bedrift kan utvide rekkevidden av fredsplikten ved å melde seg inn i en landsforening. Motstykket er likevel at arbeidstakerforeningen etter Hovedavtalen har et krav på å gjøre gjeldende en tariffavtale. Følgelig er det intet grunnlag for å ta i bruk arbeidskamp, da fagforeningen etter Hovedavtalen oppnår målet om å få i stand en tariffavtale.

For en arbeidstaker som melder seg inn i en fagforening vil ikke problematikken rundt valg eller opprettelse av overenskomst oppstå ved innmelding. Dette følger naturlig av at det er fagforeningen som er part i en tariffavtale, og i lys av foreningsfriheten må det være opp til arbeidstakeren selv å velge hvilken fagforening han vil melde seg inn i. Hovedavtalen på sin side er taus om valg eller opprettelse av overenskomst ved innmelding i LO eller tilsluttet fagforening. Dette må være begrunnet i at en slik regel ikke vil ha noen funksjon, all den tid det typisk er fagforeningene som gjør gjeldende tariffkrav. Resultatet blir dermed at når innmelding først er foretatt vil arbeidstakeren ha gitt opp sin avtalekompetanse om forhold regulert i tariffavtalen til fagforeningen, og fagforeningen selv vil allerede ha gjennomført sine forhandlinger for tariffperioden.

4.1.1 Hvem er omfattet av fredsplikten?

Utgangspunktet er at fredsplikten gjelder for medlemmer av organisasjonene som inngår tariffavtale. Arbeidsretten formulerte regelen slik i ARD-1922-22 på s. 24: «De arbeidere og bedrifter som står utenfor de organisasjoner som har sluttet en tariffavtale, er ikke i nogen henseende bundet av den.» Regelen må forstås slik at tariffrettslig fredsplikt kun inntre for medlemmer av de aktuelle parter til en tariffavtale.

Det kan likevel oppstå tvil om når fredsplikt følger av tariffbundethet. Eksempelvis kan det vidtrekkende begrepet fagforening, jf. arbtvl. § 1 bokstav c), skape tvil om hvem som omfattes av en tariffregulering. En illustrerende avgjørelse fra Arbeidsretten er ARD-2010-296, som dreide seg om opprettelse av tariffavtale for driftspersonale ved Rockefeller og John Dee i Oslo. Arbeidstakerne var ansatt i driftsselskapet Auditorium AS. Frem til tvisten hadde bedriften og de ansatte regulert lønns- og arbeidsvilkår i en egen lønnsavtale, og tvisten dreide seg om lønnsavtalen var å regne som en tariffavtale.

⁵⁷ Skjønberg (2019) s. 146.

I saken hadde en del av arbeidstakerne dannet en lokal klubb, og meldt seg inn i Fellesforbundet. Deretter fremmet Fellesforbundet på vegne av klubben krav om tariffavtale ovenfor Auditorium AS. Samtidig hadde bedriften allerede inngått den lokale lønnsavtalen gjennom å opprette en lønnskomite blant arbeidstakerne. Arbeidsretten kom til at denne avtalen ikke kunne utgjøre en tariffavtale som bandt den lokale klubben. Utfallet ble begrunnet i legaldefinisjonen av tariffavtale i arbtvl. § 1 bokstav e,⁵⁸ som fastsetter at en tariffavtale inngås mellom «en fagforening og en arbeidsgiver», og videre at den lokale ordning med en utpekt lønnskomite ikke var en fagforening i lovens forstand. Ut fra dommens premisser er det likevel mulig å peke på ubesvarte problemstillinger. Ettersom Arbeidsretten har en prejudikatsfunksjon innen den kollektive arbeidsretten, se punkt 1.3, bør disse belyses.

Tvilen i ARD-2010-296 knyttet seg til om den lokale ordning med lønnskomite utgjorde en fagforening i lovens forstand. Etter å ha vist til at en fagforening er definert som «en sammenslutning» som opptrer med et bestemt formål», viste Arbeidsretten i avsnitt 48 til at «den organisering av drøftelsene om lønns- og arbeidsvilkår som ble ivaretatt av lønnskomiteen er så vidt løs og ustrukturert at den ikke oppfyller kravene til en fagforening i arbeidstvistlovens forstand». Ut fra den videre argumentasjonen i avsnitt 48 og 49 synes Arbeidsretten å vektlegge at ordningen hadde karakter av å være hensiktsmessig saksbehandling, fremfor reelle forhandlinger med en sammenslutning av arbeidstakerne. Saken har interesse for spørsmålet om personell rekkevidde, da det i realiteten dreide seg om kravet til medlemskap for at tariffbundethet skal oppstå. Arbeidsretten unnlot imidlertid å behandle problemstillingene som kunne ha betydning for spørsmålet om personell rekkevidde i forbindelse med medlemskap. Resultatet i dommen er riktig, men det kan spørres om en mer treffende begrunnelse ville vært manglende bundethet for dem som meldte seg inn i Fellesforbundet. Motsatt kunne det kanskje vært mer treffende at mangelen på struktur begrenset hvor mange som ble bundet av ordningen.

En problemstilling som står ubesvart etter dommen, er om det i det hele tatt har betydning at ordningen er en saksbehandlingsordning. Med foreningsfriheten Grunnlovsfestet i § 101, er det er opp til den enkelte arbeidstaker om man skal ha medlemskap i fagforening. Dette vil like fullt gjelde med henblikk på hvilken fagforening man vil være medlem i. Selv om lønnskomiteen utgjorde en sammenslutning av arbeidstakere, var realiteten i saken at enkelte

⁵⁸ På domstidspunktet arbtvl. (1927) § 1 nr. 8.

arbeidstakere har blitt medlem i en annen sammenslutning. Ettersom en tariffavtale i utgangspunktet kun binder partene er det vanskelig å se at en avtale mellom Auditorium AS og lønnskomiteen skulle binde Fellesforbundet. En forutsetning for at arbeidstakerne skulle være bundet er at de måtte regnes som medlemmer i lønnskomiteen. Saksfremstillingen slik den sto til behandling for Arbeidsretten kan vanskelig forstås som at det var tilfelle hva angår de arbeiderne som var organisert i Fellesforbundet.

Problemet om ordningen ble delvis besvart i en senere avgjørelse. I ARD-2012-222 tok Arbeidsretten stilling til om fredsplikten kunne utvides av parallelle tariffavtaler mellom de samme tariffparter. I dommens avsnitt 54 fastslås det at adgangen til bruk av arbeidskamp er en grunnleggende rettighet, og i avsnitt 60 ble dette fremholdt som avgjørende i mangel av en klart avtalt begrensning av denne adgangen. Sett i lys av denne begrunnelsen kan det utledes at når parallelle tariffavtaler mellom de samme tariffparter ikke utvider fredsplikten utover den konkrete avtalen, kan det i alle tilfeller ikke være slik at fredsplikten utvides til å gjelde andre tariffparter. Vurderingen fra ARD-2012-222 kunne etter mitt syn med fordel også begrunnet resultatet i ARD-2010-296, da det i den tidligere dommen uansett ville dreid seg om flere fagforeninger. Resultat i den senere dommen er i samsvar med det syn som fremgår i avsnittet over om at avtalen med lønnskomiteen ikke kunne binde Fellesforbundets medlemmer.

En annen problemstilling ARD-2010-296 ikke besvarer er betydningen av medlemskap; mer spesifikt spørsmålet om det gjelder et krav til aktivitet fra arbeidstakerne for at en sammenslutning skal kunne regnes som en fagforening i arbeidstvistlovens forstand, jf. arbtvl. § 1 bokstav c). All den tid det var avgjørende for saken om lønnskomiteen var å regne som en fagforening i lovens forstand kunne Arbeidsretten etter mitt syn med fordel gjort vurderingstema klarere. Riktignok trekkes det frem i avsnitt 49, med henvisning til ARD-1978-98, at selvstendig innmeldelse må være et element i vurderingen. Den henviste ARD-1978-98 fremhever imidlertid, i tillegg til selvstendig innmeldelse, «at arb[e]idstakerne dessuten ikke har eksklusiv rådighet over hvilke regler eller vedtekter som skal gjelde for rådet». Denne rådigheten synes ikke å tillegges direkte betydning i ARD-2010-296, med den konsekvens at spørsmålet om betydningen av en slik rådighet står ubesvart. Arbeidsretten bemerker at stiftelsen av klubben «markerer i en slik situasjon overgangen til en sammenslutning av arbeidstakere i arbeidstvistlovens forstand», uten at det holdes opp mot andre vurderingstema enn at ordningen for lønnsforhandlinger er tilrettelagt av arbeidsgiver. Resultatet Arbeidsretten kom til kan tas til inntekt for at det gjelder et visst aktivitetskrav for

at en sammenslutning skal regnes som en fagforening i lovens forstand; det er imidlertid ikke avklart hvilken terskel som gjelder til denne aktiviteten. Det foreligger etter min kunnskap ingen nyere rettspraksis om spørsmålet, men ut fra løsningen i ARD-2010-296 antas at arbeidstakernes selvstendige innmeldelse i alle tilfelle må utgjøre et minstekrav. Uten et slikt minstekrav kunne i realiteten medlemskap i «fagforening» lik den i Auditorium-saken følge direkte av ansettelsen, og et slikt tvunget medlemskap vil være i strid med foreningsfriheten etter Grunnloven § 101.

4.1.2 Aksessorisk fredsplikt – en problematisk utvidelse av den personelle rekkevidde?

Som nevnt i punkt 4.1.1 er utgangspunktet at kun medlemmene i de organisasjoner som er tariffbundet blir subjekter for fredsplikten. Eksempelvis bestemmer byggfagoverenskomsten § 1-1 nr. 1 at en rekke fag innenfor «bygge- og byggeteknisk virksomhet» er omfattet av overenskomsten.⁵⁹ De fag som ikke er nevnt vil tariffrettslig falle utenfor reguleringen etter overenskomsten, selv om det arbeides innenfor bygge- og byggeteknisk virksomhet.

Det er likevel oppstilt en unntaksregel fra dette utgangspunktet hvor «[f]redsplikt avledes av en tariffavtale som fellesorganisasjonen og et annet forbund har inngått».⁶⁰ I teorien betegnes denne avledede fredsplikten som aksessorisk fredsplikt.⁶¹ Etter praksis fra Arbeidsretten er aksessorisk fredsplikt en utfyllingsnorm som inntreer når hovedorganisasjonen og et forbund inngår tariffavtale.⁶² Da aksessorisk fredsplikt gis virkning ut over de angitte parter i den aktuelle avtalen, vil det være en form for indirekte fredspliktnorm, og er følgelig egnet for behandling i denne avhandlingen.

Normen om aksessorisk fredsplikt ble knesatt gjennom avgjørelsen ARD-1932-69. I saken ble en streik gjennomført av medlemmer av et LO-forbund som svar på lønnsreduksjoner gjennomført med grunnlag i Verkstedoverenskomsten. De streikende arbeidere var tilsluttet Norsk Elektriker- og Kraftstasjonsforbund (NEKF), og var ikke omfattet av overenskomsten. Arbeidsretten uttalte på side 72-73: «I ethvert fall må den annen part i overenskomsten – arbeidsgiverne – ved Landsorganisasjonens underskrift ha full garanti for at overenskomsten

⁵⁹ Fellesoverenskomsten for byggfag 2018-2020 mellom NHO/Byggenæringens Landsforening og LO/Fellesforbundet.

⁶⁰ Skjønberg (2019) s. 135.

⁶¹ Skjønberg (2019) s. 135. Se også eksempelvis ARD-2010-222; Fougner mfl. (2004) s. 392 – 393; og Sundet (2014) s. 84 – 85.

⁶² Skjønberg (2019) s. 150.

også er vedtatt av alle vedkommende på arbeidernes side.» Normen er siden utviklet gjennom ytterligere rettspraksis i samvirke med juridisk teori, og vil i dag gjelde som en deklatorisk utfyllingsnorm.⁶³

Spørsmålet er da hvilke vilkår som må være oppfylt for at aksessorisk fredsplikt kan hindre en fagforening i å benytte arbeidskamp til tross for at foreningen ikke har inngått en tariffavtale. Avgjørelsen ARD-2010-222 illustrerer et typetilfelle hvor aksessorisk fredsplikt er aktuelt som utfyllingsnorm, og egner seg til å klarlegge vilkårene. Saken dreide seg om konflikt ved revisjon av IKT-overenskomsten mellom NHO/Norsk Industri (NI) og LO/EL & IT-forbundet (EL&IT). Konkret knyttet tvisten seg til krav om endring av overenskomstens bestemmelse om virkeområde.

Spørsmålet for Arbeidsretten var om Standardoverenskomsten mellom NHO og LO/HK og Overenskomst mellom NHO og LO/FLT fastsatte arbeidsforhold for IKT-arbeid i en slik grad at NHO kunne ha en «naturlig forventning» om at IKT-arbeid var tariffmessig ordnet for samtlige IKT-arbeidere tilsluttet LO. For slikt tilfelle ville EL&IT være bundet av fredsplikt. Retten viste i avsnitt 72 med henvisning til tidligere rettspraksis at vurderingen må utgå fra hvilke «forutsetninger som har rådet mellom partene med hensyn til spørsmålet om hvem som skal anses tariffbundet og derved underlagt fredsplikt». Vurderingstema for å fastslå disse forutsetningene er blant annet det tariffsystem partene anvender, generell og konkret tariffregulering, og partenes opptreden.

I dommens avsnitt 74 bemerket Arbeidsretten at tidligere avgjørelser hvor aksessorisk fredsplikt ble lagt til grunn gjaldt tilfeller hvor arbeidsgiver ut fra de overnevnte forutsetninger hadde en berettiget forventning om at tariffavtaler som ble inngått var bindende innenfor sitt virkeområde. Videre uttalte retten i samme avsnitt at «[d]ette har også – iallfall i nyere rettspraksis – vært forutsetninger tariffmotparten burde være innforstått med». Vurderingen synes dermed ut fra Arbeidsrettens formulering å måtte ha for øye ikke bare de objektive faktorene nevnt i avsnittet over, men også en ansvarsvurdering av tariffmotpartens opptreden.

Arbeidsrettens vurderte så tariffsystemet, partenes opptreden og den konkrete tariffregulering, og la avgjørende vekt på at IKT-bransjen tidligere hadde vært underlagt parallell regulering i

⁶³ Skjønberg (2019) s. 151.

andre bransjereguleringer mens en bransjeoverenskomst ble fremforhandlet. Arbeidsretten fant det klart at LO/EL & IT hadde en klar intensjon om å gjøre IKT-overenskomsten gjeldende for bransjen, se dommens avsnitt 86. Etter rettens syn kunne derfor ikke aksessorisk fredsplikt legges til grunn som utfyllingsnorm; det var tydelige holdepunkter for at LO/EL & IT ikke ville bindes av en annen overenskomst.

Dommen er som nevnt illustrerende for typetilfeller hvor aksessorisk fredsplikt er aktuelt, i alle fall hva angår tvister som må avgjøres på grunnlag av reelle vurderingen om saksforholdet. Det kan likevel tenkes at saker vil avgjøres på grunnlag av formalia, som vist i ARD-1932-69. Videre er den egnet til å vise to problematiske trekk ved aksessorisk fredsplikt som utfyllingsnorm. For det første er aksessorisk binding begrunnet i systematisering av bransjer, hvilket byr på problemer når en bransje glir over i et bredt spekter av andre bransjer. Denne problematikken ledet til konflikten i ARD-2010-222, og viser at teknologisk utvikling og omstilling i arbeidslivet stiller høyere krav til partene både hva angår tarifforhandling- og regulering. Særlig for arbeidstakersiden er det nødvendig å være bevisst de mulige konsekvensene av å ta lett på forhandlingene; det kan resultere i at man uforutsett bindes av fredsplikt uten den ønskede motytelse. ARD-2012-222 er et eksempel på betydningen av at tariffreguleringen var spredt på tre avtaler i stedet for at det var samlet i en; det ble der lønnsnemnd for to av avtalene, men det var da fortsatt rett til streik for den tredje avtalen, selv om den var innholdsmessig identisk med de avtalene hvor det var besluttet tvungen lønnsnemnd.

Det andre problemet knytter seg til partsforutsetningene og formuleringen «[d]ette har også – iallfall i nyere rettspraksis – vært forutsetninger tariffmotparten burde være innforstått med» fra ARD-2010-222 avsnitt 74. At positiv innsikt i den andre partens forventninger tillegges betydelig vekt i vurderingen om aksessorisk fredsplikt er i utgangspunktet ikke problematisk. Imidlertid fremstår det uklart ut fra Arbeidsrettens formulering hvilken tariffpart som må ha hatt denne innsikten. Tariffrettslig avskjærer regelen i Hovedavtalen § 1-1 annet punktum formuleringen fra å rette seg mot hovedorganisasjonene. Dessuten ville et slikt tilfelle i realiteten undergrave tariffsystematikken, ettersom ansvaret for utforming av overenskomster vil skyves over på eksempelvis NHO og LO. Spørsmålet må da være om det er opp til en søsterorganisasjon å være bevisst hvilke konsekvenser dens egen tariffavtale vil ha for andre, eller om den forhandlende organisasjon må være bevisst alle parallelle forhandlinger og resultat i egen hovedorganisasjon.

Det virker lite hensiktsmessig at en søsterorganisasjon skal måtte hensynta fredsplikt for øvrige organisasjoner tilsluttet hovedorganisasjonen. Fagforeningene er riktignok tuftet på solidaritet og samhold, men de har først og fremst ansvar for å ivareta sine medlemmers interesse. Det kan dermed ikke være slik at søsterorganisasjoner må være innforstått med at deres tariffavtale vil innebære aksessorisk fredsplikt for andre forbund tilsluttet hovedorganisasjonen.

Adressaten for Arbeidsrettens formulering må derfor være den forhandlende organisasjon, altså tariffmotparten til den part som påberoper en aksessorisk fredsplikt. Om man tar utgangspunkt i et fagforbund som forhandler mot en overenskomst vil det problematiske være de krav som stilles under forhandlingene; fagforbundet må etter rettens uttalelse under forhandlinger være bevisst parallelle forhandlinger og de forventinger arbeidsgiver får av disse. Historisk virker et slikt krav rimelig og fornuftig. At eksempelvis lastebilsjåfører dekkes av en overenskomst vil gi arbeidsgiversiden en rimelig forventning om at øvrige lastebilsjåfører tilsluttet samme hovedorganisasjon er bundet av aksessorisk fredsplikt. I dag er imidlertid grensdragningen for bransjer mer uklar enn for hundre år siden. Det kan dermed stilles spørsmål ved om den «berettigede forventning» Arbeidsretten har begrunnet aksessorisk fredsplikt fremdeles er like berettiget, eller om tiden har løpt fra den aksessoriske fredsplikten som utfyllingsnorm.

Problematikken oppstår tydeligst ved utvikling av nye bransjer, slik som i ARD-2010-222. Dersom en ny bransje overlapper andre bransjer, med tilhørende tariffregulering, vil spørsmålet være om arbeidstakere i den nye bransjen vil måtte oppgi sin kampadgang dersom revisjon av den overlappende tariffregulering er over. Med henvisning til Arbeidsrettens formulering om at en tariffpart må være innforstått med forventningen hos den andre part kan aksessorisk fredsplikt knyttet opp mot utvikling av nye bransjer etter mitt syn forstås på tre måter. Enten må formuleringen forstås som at det oppstilles en norm om at medlemsforbund i en hovedorganisasjon løpende kommuniserer sine egne forhandlinger til sine søsterforbund, eller så må aksessorisk fredsplikt som en utfyllingsnorm begrenses til å gjelde tilfeller angående bransjer med etablerte tariffområder. Det tredje alternativet vil være å beholde aksessorisk fredsplikt som utfyllingsnorm, hvor det konkret må vurderes om partene har ment å reservere seg fra en slik fredsplikt.

At forbund i en hovedorganisasjon kommuniserer sine forhandlinger innenfor samme bransje med hverandre er etter mitt skjønn et for omfattende krav, holdt opp mot tariffpartenes

rådighet over egen tariffregulering. Et slikt krav vil eksempelvis på LO/NHO-området undergrave Hovedavtalen § 1-1 annet punktum, og kan ikke være i tråd med hovedorganisasjonenes forutsetning. Spørsmålet blir da om aksessoriske fredsplikt må begrenses, eller om den fortsatt skal gjelde som utfyllingsnorm i mangel av andre holdepunkter.

Etter mitt syn vil en begrensning av aksessorisk fredsplikt som utfyllingsnorm knyttet til hvilken bransje eller avtalesystem spørsmålet gjelder kunne slå ut vilkårlig. Dersom aksessorisk fredsplikt som utfyllingsnorm skal bestå, må den gjelde uavkortet. Selv om det oppstilles et vilkår om at bransjen må være «etablert som tariffområde» for å anvende aksessorisk fredsplikt vil man møte ny problematikk, eksempelvis i form av spørsmålet om når et tariffområde anses som etablert. Slik vilkårlighet er uheldig ved bruk av en utfyllingsnorm som fraviker en eller begge parter forutsetninger.

Aksessorisk fredsplikt må derfor benyttes som en utfyllingsnorm, hvor anvendelsen må bero på Arbeidsrettens konkrete vurdering. Selv om risikoen for binding påhviler parten som vil gripe kampmidler, vil risikoen kunne begrenses gjennom forhandlingene, og særlig dersom parten under forhandlingene tar forbehold om å beholde sin kampadgang. Etter ARD-2010-222 er det like fullt av betydning at man under forhandlingene er bevisst om opptreden er egnet til å gi tariffmotparten en berettiget forventning om at arbeidskamp ikke vil finne sted.

Samlet sett anser jeg utfyllingsnormen om aksessorisk fredsplikt for å være relativt fjern fra den grunnleggende retten til å benytte arbeidskamp. Innskrenking av retten må ha et gyldig rettsgrunnlag, og det fremstår problematisk å angi et avtaleforhold gjøre seg gjeldende for en forening som står utenfor selve rettsgrunnlaget. Normen er klart nok egnet til å ivareta stabilitet og forutsigbarhet; det er likevel mulig å stille spørsmål ved om denne stabiliteten og forutsigbarheten er lik for alle parter. Det er betydelig rom for rettsavklaring rundt denne utfyllingsnormen, men i alle tilfelle vil den de lege lata utgjøre et grunnlag for fredsplikt uten motytelsen i form av tariffbinding.

4.2 Den materielle rekkevidde

4.2.1 Utgangspunktet for fredsplikten materielle rekkevidde

Tariffrettslig omfatter fredsplikten alle forhold som er direkte eller indirekte regulert i tariffavtalen.⁶⁴ Den selvsagte implikasjon av dette er at det gjelder fredsplikt om forhold som er skrevet inn i tariffavtalen.

Utgangspunktet er med andre ord forholdsvis enkelt; det gjelder fredsplikt om alle forhold som står i tariffavtalen. Det er imidlertid umulig å inngå en avtale som innfrir alle krav fra partene, og enkelte krav må derfor oppgis. Videre er det heller ikke mulig å regulere alle tenkelige forhold i en tariffavtale som skal gjelde over (vanligvis) to år. Behovet for en utfyllingsnorm er tydelig, og dette behovet dekkes av at fredsplikten også omfatter indirekte regulerte forhold.

4.2.2 Rekkevidden av indirekte tariffregulering

Spørsmålet om fredsplikten materielle rekkevidde er et spørsmål om hvilke arbeids- og lønnsforhold tariffavtalen omfatter. Som nevnt vil fredsplikten gjelde alle spørsmål det er inngått tariffavtale om. I dommen ARD-1970-65 på s. 76 uttalte Arbeidsretten:

«Allerede før arbeidstvistlovens vedtakelse i 1915 var det på det rene at partene i en overenskomst i tariffperioden var forpliktet til ikke å iverksette kampaksjoner i anledning av forhold som direkte eller indirekte var regulert i vedkommende overenskomst. [...] En annen sak er at fredsplikten ikke har vært absolutt, for så vidt som det gjennom rettspraksis er fastslått at de såkalte rene politiske demonstrasjonsstreiker ikke representerer en krenkelse av den.»

Sitatet fra dommen viser to viktige aspekter av betydning for fredsplikten. For det første vises det til at det i tariffperioden kun gjelder en fredsplikt for forhold som er direkte eller indirekte regulert i tariffavtalen. For den andre vises det til at fredsplikten ikke er absolutt; fredsplikten relativitet er siden ARD-1970-65 videreutviklet i rettspraksis.

En tariffavtale er saklig begrenset til å regulere arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold, jf. arbtvl. § 1 bokstav e). Hvor reguleringen er plassert i avtalehierarkiet er ikke av betydning; det sentrale for om fredsplikten gjelder et forhold er om forholdet er

⁶⁴ Se blant annet ARD-1920-21 s. 155; ARD-1970-65; ARD-2001-406; AR-2019-21; og AR-2020-18.

regulert. For å svare på om noe er direkte eller indirekte regulert i tariffavtalen må avtalen tolkes.⁶⁵ En tvist om hva som er regulert i tariffavtalen, det være seg direkte eller indirekte, er en rettstvist og følgelig må det gjelde en fredsplikt frem til spørsmålet er avklart av Arbeidsretten.⁶⁶ Dersom noe er direkte regulert skriftlig i tariffavtalen vil ikke tolkningen by på store problemer; det vil i det vesentlige bygge på tolkning av selve avtaleteksten. Likevel kan det tenkes at partene over tid utvikler forskjellige forståelser av tariffreguleringer som over tid har fulgt tariffrevisjoner, eller at partene har forskjellig syn på hvordan bestemmelser i tariffavtaler skal forstås i en ny situasjon. Ved en eventuell konflikt om innholdet av en tariffavtale vil Arbeidsretten måtte bygge avgjørelsen på øvrige momenter.

Normen om indirekte tariffregulering ble knesatt i ARD-1920-21 s. 155 på side 160 med følgende formulering: «Enhver tariffoverenskomst må forutsettes å ta sikte på å tilveiebringe en ordening i sin helhet av de arbeidsforhold, som tariffoverenskomsten omhandler.» Om formuleringen tas på ordet kan det argumenteres for at en tariffavtale alltid vil gjelde de arbeidsforhold tariffavtalen omhandler, og følgelig må alt som ikke ble eksplisitt avtalt være indirekte regulert. Dette kan imidlertid ikke være tilfelle. Det overordnede spørsmålet Arbeidsretten er nødt til å ta stilling til i enhver tvist om en part har opptrådt tariffstridig er hva partene direkte eller indirekte har avtalt i tariffavtalen.

I avgjørelsen ARD-2001-406 uttaler arbeidsretten at «fredsplikten ikke er til hinder for arbeidskamp i tariffperioden dersom interessetvisten gjelder lønns- og arbeidsvilkår som *ikke* kan anses som direkte eller indirekte regulert i en bestående tariffavtale». Det interessante er nå hva som er indirekte regulert; Arbeidsretten bemerker i samme dom at «[s]pørsmålet om *hvilke* lønns- og arbeidsvilkår som i det enkelte tilfelle må anses som direkte eller indirekte regulert i en tariffavtale, kan undertiden være tvilsomt.» Formuleringen «indirekte» i dommen peker på at det i alle fall må være en viss tilknytning til forhold som er direkte regulert i tariffavtalen. Dersom eksempelvis en særavtale gjelder ordinære skiftplanordninger er det nærliggende å anta at også ekstraordinære skift indirekte reguleres av særavtalen, og vil følge samme mønster. Hvis det derimot dreier seg om en særavtale om uniformsreglement for arbeidstakere kan det neppe sies å gjelde indirekte for uniformert markering av private kjøretøy. Det må med andre ord dreie seg om forhold som er saklig tilknyttet de direkte

⁶⁵ Fougner mfl. (2004) s. 254.

⁶⁶ Fougner mfl. (2004) s. 255.

regulerte lønns- og arbeidsforhold, men som likevel ikke inngår direkte i bestemmelsene i tariffavtalen.

Rettssetningen Arbeidsretten formulerte i ARD-1920-21 s. 155 er fortsatt treffende ved avgjørelser i dag; spørsmålet om indirekte regulering er i realiteten et spørsmål om helheten av arbeidsforhold i tariffavtalens virkeområde er implisitt regulert. Skjønberg omtaler dette som normen om tariffavtalens helhetlige regulering.⁶⁷ Formuleringen av normen i moderne form er å finne i ARD-2014-25 avsnitt 159, hvor Arbeidsretten videre bemerker at «[d]en indirekte reguleringen omfatter også krav som har blitt, eller kunne ha blitt, fremmet under tarifforhandlinger». Etter Arbeidsrettens praksis vil tolkningsnormen ved spørsmål om hva som omfattes av indirekte regulering være hvilke krav som har eller kunne ha blitt fremmet under tarifforhandlingene. Dette utgangspunktet må likevel modifiseres, da det er vanskelig å anse for at et hvert spørsmål i alle tilfelle kan være regulert; enkelte spørsmål må antas å være såpass fjernt fra partenes forutsetninger under tarifforhandlingene til at de kunne vært fremmet som krav. Dette kan illustreres gjennom de to underliggende normene den helhetlige tariffregulering bygger på.⁶⁸

Den første underliggende normen den helhetlige regulering bygger på er at «fredsplikten anses å omfatte *krav som har blitt fremmet i tarifforhandlingene*, men som ikke fremkommer av den skriftlige avtalen».⁶⁹ I ARD-1939-89 gjaldt saken spørsmål om et frafalt krav under tarifforhandlingene var til hinder for å iverksette arbeidskamp for opprettelse av overenskomst for ansatte melkebilsjåførere uten egen melkebil, såkalte leiebilsjåførere. Fra arbeidstakersiden ble det anført at kravet om overenskomst ble frafalt under den forutsetning at forhandlinger om dette ble gjenopptatt under tariffperioden. Retten fant dette imidlertid ikke bevist, og bemerket at formannen uansett ikke hadde «tatt noe forbehold om å gå til arbeidskamp i tariffperioden». Saken er illustrerende for hvordan krav som er frafalt i tarifforhandlingene anses som indirekte regulert, i motsetning til alminnelige kontraktsrettslige regler hvor manglende grunnlag i avtalen vil anses å ikke være regulert.⁷⁰ Denne motsetning er likevel naturlig, ettersom tariffavtalen ikke kan ivareta hensynet til stabilitet og forutsigbarhet dersom en part skulle stå fritt til å iverksette arbeidskamp for å

⁶⁷ Skjønberg (2019) s. 193 – 194.

⁶⁸ Skjønberg (2019) s. 195.

⁶⁹ Skjønberg (2019) s. 195.

⁷⁰ Skjønberg (2019) s. 196.

tvunge gjennom krav parten ikke fikk gjennomslag for i forhandlingene.⁷¹ Selv om normen utvider fredsplikten til å også gjelde frafalte krav kan arbeidskamp benyttes dersom det under forhandlingene er tatt forbehold om arbeidskamp for kravet.⁷² Dersom tariffmotparten likevel vil inngå avtalen med et slikt forbehold vil ikke lenger hensynet til stabilitet og forutsigbarhet være til hinder for arbeidskamp; partene er tydelig innforstått med at kravet kan søkes gjennomført med kampmidler.

Den andre underliggende normen som underbygger den helhetlige regulering er at «krav som kunne ha blitt fremmet under forhandlingene, anses regulert i relasjon til fredsplikten».⁷³ Skjønberg har i sin grundige gjennomgang ikke funnet rettspraksis som utdyper vurderingstemaet, og jeg kan heller ikke se at vurderingstemaet er drøftet i Arbeidsrettens praksis i tiden etter at Skjønbergs verk ble ajourført.⁷⁴ Eldre juridisk teori har formulert vurderingstemaet slik: Krav som kunne vært fremmet omfattes av fredsplikten dersom «en av partene hadde rimelig grunn og anledning» til å reise kravet,⁷⁵ eller dersom kravet ikke var fremmet «til tross for at det både var oppfordring og anledning til det».⁷⁶ Skjønberg synes å slutte seg til dette utgangspunktet, og begrunner normen hovedsakelig i tariffavtalens fredsfunksjon, samt i styringsretten som utfyllende element av arbeidsforholdet og lojalitetsbetraktninger.⁷⁷ Med denne begrunnelse oppsummerer Skjønberg: «I praksis innebærer normen at alle interessetvistsspørsmål som hovedregel anses som direkte eller indirekte tariffregulert. Hva en part kunne ha fremmet krav om, danner en slags yttergrense.»⁷⁸ Den omtalte yttergrensen vil klart nok utgjøre en rimelig hovedregel. Likevel kan det tenkes at forhold inntre som nødvendiggjør at man ser vekk fra hovedregelen. Dersom partene hverken hadde forutsetning eller anledning til å fremme et krav, eksempelvis som følge av endrede faktiske forhold i løpet av tariffperioden, vil det være mer tvilsomt om tariffavtalens helhetlige regulering kan bygge på normen om at kravet kunne blitt fremmet.

Normen om tariffavtalens helhetlige regulering er sjeldent eksplisitt uttalt i rettspraksis. Jeg vil likevel slutte meg til Skjønberg, som fremhever at det av hensyn til tariffrettens formål og

⁷¹ Skjønberg (2019) s. 196.

⁷² Skjønberg (2019) s. 196.

⁷³ Skjønberg (2019) s. 197.

⁷⁴ Skjønberg (2019) s. 197.

⁷⁵ Berg (1930) s. 196.

⁷⁶ Andersen (1955) s. 197.

⁷⁷ Skjønberg (2019) s. 199.

⁷⁸ Skjønberg (2019) s. 199 – 200.

hensyn som sådan må gjelde en norm om helhetlig regulering.⁷⁹ Etter mitt syn er normen om helhetlig regulering avgjørende for at den kollektive arbeidsretten skal tjene sitt formål om å sikre stabilitet og forutsigbarhet for partene i arbeidslivet. Likevel er det mulig, som jeg har nevnt over, å tenke seg situasjoner hvor den helhetlige regulering ikke er tilstrekkelig dekkende for forhold som inntreer i tariffperioden. Man kan da spørre om læren om bristende forutsetninger, som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp, har et anvendelsesområde også i tariffrettslig forstand.

Indirekte tariffregulering utgår fra normen om tariffavtalens helhetlige regulering. Spørsmålet er så hvordan man fastslår at et forhold er indirekte regulert. I det følgende vil nyere praksis fra Arbeidsretten analyseres med sikte på å oppstille vurderingstema for å fastslå indirekte tariffregulering.

4.2.3 Typetilfeller om indirekte tariffregulering

I ARD-2013-1 gjaldt saken spørsmål om anvendelsesområdet for lokal særavtale. Den konkrete tvisten gikk ut på om servitører ved en pizzarestaurant i henhold til særavtalen skulle lønnes prosentvis av omsetning som knyttet seg til catering. Særavtalen hadde bestått siden slutten av 1980-tallet, og det var først ved omorganisering av driften i 2011 at tvisten oppsto. LO/Fellesforbundet anla sak for å få fastsatt at særavtalen gjaldt hele virksomheten, selv om catering og pizzeriadrift var søkt adskilt ved omorganiseringen. NHO/NHO Reiseliv samt bedriften anførte på sin side at særavtalen prinsipalt kun gjaldt pizzeriadriften, subsidiært at også sjåførere og kokker måtte omfattes av prosentavlønningsordningen. Arbeidsretten viste til at særavtalen var inngått før cateringvirksomheten startet, og tok deretter utgangspunkt i avtalens ordlyd om at avlønningen for servitører av fastsatt til «17% av serverte varers brutto omsetning». I avsnitt 79 fremholdes det at «lang og entydig praksis kan etablere tariffrettslige forpliktelser», og Arbeidsretten fant det bevist at partene hadde praktisert prosentavlønning for servitørene også hva angikk catering. Arbeidsretten vektla her den praksis som hadde bestått mellom partene til å fastsette at særavtalen indirekte gjaldt også cateringdriften. Dommen illustrerer et sentralt vurderingstema for å fastslå hva som er indirekte tariffregulert; hvordan tariffavtalen har vært praktisert, herunder om praksis har vært fast og over hvor lang tid, må veie tungt i vurderingen.

⁷⁹ Skjønberg (2019) s. 207.

Arbeidsrettens dom i AR-2020-18 gjaldt spørsmålet om fredspliktbrudd på både arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. Tvisten utgikk fra uenighet om føring av elektroniske timelister. Arbeidsretten tok stilling til påståtte fredspliktbrudd hos begge parter, men det interessante med henblikk på indirekte tariffregulering er Arbeidsrettens merknader til de lokale særavtalene om bruk av elektronisk timeføring. I avsnitt 61 uttalte Arbeidsretten at det ikke var nødvendig å tolke avtalene, men viste til at det var «tilstrekkelig å bemerke at selv om avtalen av 2006 krever avtale for «eventuelle utvidelser eller endringer i bruken av PDAen», opprettet man i avtalen av 2014 et utvalg som skulle følge utviklingen og «evt. fremme forslag til forbedringer i bruken».»

Arbeidsretten viste i samme avsnitt til at en uenighet om hvordan kravet til avtale rundt endringer i bruken av elektronisk timeføring «ligger i kjernen av uenighet som skal behandles etter reglene for rettstvister». Arbeidsretten anså det unødig for saken å tolke avtalene, og la til grunn at ordlyden i formuleringene medførte at uenigheten utgjør en rettstvist.

Arbeidsrettens resultat i spørsmålet om det forelå en rettstvist i kraft av særavtalene viser at uenighet om endring i metoden for elektronisk timeføring indirekte var regulert i de nevnte særavtaler, slik at det ved uenighet ville gjelde fredsplikt. Dommen er illustrerende for hvordan tariffavtalen selv utgjør et vesentlig tolkningsmoment i vurderingen av indirekte tariffregulering; det er nødvendig å lese tariffavtalen i lys av andre tariff- og rettsnormer, i dette tilfellet arbeidstvistslovens definisjon av rettstvister. Et annet, og ofte praktisk relevant, eksempel vil være arbeidsgivers styringsrett som «restkompetanse» i mangel av annen regulering.⁸⁰

I ARD-2001-406 bemerket Arbeidsretten at «[s]pørsmålet om *hvilke* lønns- og arbeidsvilkår som i det enkelte tilfelle må anses som direkte eller indirekte regulert i en tariffavtale, kan undertiden være tvilsomt». Den aktuelle saken gjaldt påstand om brudd på fredsplikt som følge av overenskomst og som følge av lokal særavtale. Arbeidsretten fremhevet ikke eksplisitt at vurderingen av den lokale særavtalen i realiteten var et spørsmål om indirekte tariffregulering. Den lokale særavtalen oppsto i form av en protokoll mellom bedriften og den lokale klubben om konkrete vaktordninger for deler av mannskap, og Arbeidsretten uttalte at «[p]rotokollen kan derfor ikke under noen omstendighet forstås slik at den tar sikte på å etablere en *helhetlig* regulering av lønns- og arbeidsvilkår». Det kan leses ut av avgjørelsen at

⁸⁰ Evju (2010) s. 41.

et sentralt vurderingstema for å besvare spørsmålet om et forhold er indirekte tariffregulert er om den tilstøtende tariffavtalen har karakter av å skulle helhetlig regulere lønns- og arbeidsvilkår. Selv om normen om helhetlig regulering er en tariffrettslig forutsetning viser dommen at den ikke gjelder et hvert spørsmål; etter en konkret vurdering av den aktuelle tariffavtale kan forutsetningen om helhetlig regulering komme til kort.

Et siste vurderingstema knytter seg til både direkte og indirekte regulerte forhold, men er likevel sentralt ved et hvert anført brudd på fredsplikten. Subjektet i de øvrige dommene jeg har gjennomgått har vært tariffreguleringen i seg selv, med tilknyttede praksis og forhold. For å fastslå et fredspliktsbrudd er det også nødvendig å vurdere om det påståtte bruddet *har til formål* å endre rettstilstanden i et tariffregulert forhold. Subjektet er nå selve arbeidskampen, og det «avgjørende er om arbeidskamp iverksettes med sikte på å påvirke eller gripe inn i tariffforholdet».⁸¹ Dommen ARD-2013-268⁸² uttrykker vurderingen av arbeidskampens formål i avsnitt 54 til å være en «sammensatt vurdering, dels av hva som er tariffregulert og dels av hva som er aksjonens formål og direkte og indirekte virkninger av aksjonen». Videre i dommens avsnitt 55 heter det:

«Vurderingen av aksjonens formål kan ikke begrenses til hva parten anfører om dette. Det må også ses hen til om aksjonens bakgrunn og virkninger underbygger det anførte formål. Vesentlig er hva som er foranledningen til hovedkonflikten, hovedkonfliktens art og omfang, og om det er en lett påviselig grunn til at sympatiaksjonen fremstår som et nødvendig virkemiddel eller om denne har en nærliggende forklaring i uenigheter i forholdet mellom partene i hoved- eller sympatikonflikten, jf. ARD 1927 side 71, ARD 1928 side 48 og ARD 1940 side 8. Det avgjørende er «streikens sanne karakter, og ikke hvad den blir kalt. Det er realiteten det må komme an på, og ikke formen», jf. ARD 1928 side 48 på side 54. Arbeidsretten må foreta en reell kontroll av om sympatiaksjonen er i strid med fredsplikten.»

Arbeidsretten oppstiller klare vurderingstema. Det må ses hen til partenes anførsler, aksjonens bakgrunn og virkninger som kan klarlegges i lys av foranledningen av konflikten, aksjonens art og omfang, og om kampaksjonen fremstår nødvendig eller har en nærliggende forklaring i

⁸¹ Sundet (2014) s. 86.

⁸² I Sundet (2014) s. 86 er henvisningen ved en inkurie blitt skrevet som «ARD-2013-12». Dommen har saksnummer AR-2013-21, og er korrekt henvist i trykt format i brødteksten her.

uenigheter mellom partene. Gjennom disse faktorene vil retten kunne fastslå hvilket formål arbeidskampmiddelet forsøker å gjennomføre. Dersom formålet er å få gjennomslag for et forhold som ikke er omfattet av ens egen tariffavtale vil ikke fredsplikten gjelde, og arbeidskampen kan dermed lovlig gjennomføres. Om arbeidskampen derimot har til formål å gripe inn i et allerede regulert forhold, både ved direkte og indirekte regulering, vil fredsplikten være brutt.

Den rettspraksis som er omtalt over viser at en vurdering av hvilke forhold som er indirekte regulert med sikte på å bekrefte eller avkrefte fredsplikt vil måtte bero på en konkret vurdering. Selv med utgangspunktet om helhetlig regulering må vurderingen gjennomføres i tråd med rettens egen tolkningsnorm; denne vurderingen vil være sammensatt, og det må klart nok være flere momenter av betydning enn de fremhevede. I tillegg til de konkrete vurderingstema, vil eksempelvis de hensyn fredsplikten skal ivareta også måtte tillegges vekt. Tolkningsnormen kan dermed oppstilles som en konkret vurdering i lys av normen om helhetlig regulering.

5 Eksempler på den praktiske betydningen av indirekte tariffregulering

I det følgende vil det trekkes frem noen eksemplifiserte forhold som løses etter de vurderingstema jeg har fremhevet over. Samtlige eksempler vil ta utgangspunkt i de per dags dato gjeldende overenskomster mellom foreninger tilsluttet NHO og LO.⁸³

5.1 Eksempel 1: Vinkelretter

Som et første eksempel tas utgangspunkt i Fellesoverenskomsten for byggfag 2018-2020 mellom NHO/Byggenæringens Landsforening og LO/Fellesforbundet. Den tenkte tvisten dreier seg om en «gå-sakte»-aksjon iverksatt av Fellesforbundet, som faller inn under begrepet annen arbeidskamp, jf. eksempelvis ARD-1985-96 på side 108. Spørsmålet er om aksjonen bryter fredsplikten og dermed er tariffstridig. Tvisten dreier seg om krav om utvidelse av verktøylisten for tømrere som ligger til grunn for beregning av verktøytillegg etter overenskomsten § 2-11 nr. 1. To uker etter overenskomsten trådte i kraft lanserte verktøyprodusenten Sag & Sånt AS et nytt produkt kalt «Vinkelretter». Vinkelretteren er det første verktøyet av sitt slag, og partene er enige om at det vil øke effektivitet og fortjeneste i bransjen. Vinkelrettere er imidlertid dyre, da de som en nyvinning både har relativt høye produksjonskostnader og mangler konkurranse. NHO/Byggenæringens Landsforening står dermed fast på at vinkelrettere ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget. Det sentrale spørsmålet for saken er om verktøylisten, inntatt som bilag 15 til overenskomsten, må forstås slik at den uttømmende regulerer hvilke verktøy det beregnes tillegg for.

I dette tenkte tilfellet er det naturlig nok ikke klarlagt noen praksis mellom partene hva angår lønnstillegg for hold av vinkelretter, da vinkelrettere er en nyvinning. Spørsmålet er dermed i første rekke om den regulering av verktøytillegg som er gjennomført i overenskomsten tar sikte på å helhetlig regulere forholdet. For dette tilfelle vil det dreie seg om en rettstvist, men likevel må det vurderes om man her står ovenfor et tilfelle av bristende forutsetninger som alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp, ettersom tariffavtaler ikke eksisterer utenfor alminnelige rettsnormer.

⁸³ Disse er per dags dato utløpt, grunnet utsatte tarifforhandlinger som følge av covid-19. Avtalene gjelder likevel i kraft av ettervirkningsregelen i arbtvl. § 8 nr. 3. For ordens skyld vil de enkelte overenskomster spesifiseres med løpetid.

Vurderingen av om forholdet er helhetlig regulert må bero på en konkret vurdering. Det legges til grunn at partene var kjent med at vinkelrettere ville lanseres, og samtidig at partene innså at lanseringen ville ha i alle fall en viss effekt på effektiviteten av arbeidshverdagen. Hva angår den konkrete reguleringen er verktøylisten for tømrrere som utgjør beregningsgrunnlaget nokså utførlig, og angir alt fra blyanter til håndverktøy. Likevel må det tas hensyn til at verktøylisten sist var revidert i 2010, og følgelig kan tenkes å ha blitt utdatert av nyvinninger i bransjen.

Overenskomsten § 2-11 punkt 1 annet ledd lyder: «Hvor arbeidstakeren i samråd med arbeidsgiveren blir enige om at arbeidstakeren skal holde spesialverktøy utover verktøylisten, avtales en godtgjørelse for dette.» Avtaleteksten fastslår dermed at ved enighet om hold av spesialverktøy skal det avtales en godtgjørelse. Vinkelrettere vil utvilsomt falle inn under spesialverktøy som ikke omfattes av verktøylisten. Partene har en plikt til å avtale en godtgjørelse ved enighet om hold av spesialverktøy; det er imidlertid ingen plikt eller rett til å oppnå enighet om selve holdet av verktøyet. Når bestemmelsen sees i sammenheng med verktøylisten og godtgjørelsen som ytes etter § 2-11 synes overenskomsten å helhetlig regulere spørsmålet om verktøygodtgjørelse. Avgjørende er her at dersom partene er enige om at spesialverktøy skal holdes av tømrrerne har de en plikt til å avtale særskilt godtgjørelse. Godtgjørelse for vinkelrettere må dermed anses å være indirekte regulert gjennom overenskomsten, og arbeidskamp for å utvide verktøylisten vil dermed være i strid med fredsplikten.

Med henvisning til at partene må antas å være kjent med at vinkelrettere var under utvikling kan det heller neppe dreie seg om bristende forutsetninger i forhandlingene. Da ingen øvrige normer kan rettferdiggjøre arbeidskampen må aksjonen fra Fellesforbundet for dette tenkte tilfellet være ulovlig og tariffstridig.

5.2 Eksempel 2: Renhold under pandemi

Det neste eksempelet tar utgangspunkt i Renholdoverenskomsten 2018-2020 mellom NHO/NHO Service og Handel og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund (NAF). Tvisten dreier seg om utvidelse av arbeidsomfang for renholdere som følge av en verdensomspennende pandemi.

Konkret har renholderne i bedriften Rent & Pent (R&P) kollektivt nektet å utføre arbeid i henhold til endret renholdsplan. Endringen er foretatt av arbeidsgiver på oppdrag fra kundene,

som ønsker grundigere overflatevask av smittevern hensyn, uten at endringen ble drøftet med tillitsvalgt for renholderne.

De organiserte renholderne fortsatte i felleskap å følge tidligere renholdsplaner, og fremmet samtidig krav om at det skal opprettes avtale om godtgjørelse for ekstraordinært merarbeid, jf. protokoll nr. 2 til overenskomsten § 2. Fagforeningen viste dessuten til at en pandemisituasjon måtte medføre at det forelå et tariffomt rom, og at det følgelig ikke gjaldt fredsplikt om forholdet. Videre gjorde LO/NAF gjeldende at den manglende drøftelsen av utvidelsen medførte at endringen var tariffstridig, og at det derfor var rettmessig å unnlate å følge de utvidede renholdsplaner. NHO/R&P gjorde gjeldende at en kollektiv nektelse av å følge endret renholdsplan var et brudd på fredsplikten, og at det lå innen arbeidsgivers styringsrett å utvide renholdsplanen. Det ble videre fremholdt at protokoll nr. 2 kun gjaldt for merarbeid som ikke var fastsatt i renholdsplan, og at merarbeid som ble fastsatt ikke ga krav på tillegg, jf. overenskomsten § 7 nr. 2. Partene var enige om at merarbeidet som følge av pandemien var gjennomførbart innenfor vanlig arbeidstid.

Det tenkte saksforholdet reiser en rekke spørsmål. For det første er det spørsmål om tariffavtalen regulerer et pandemiutbrudd. For det andre er det spørsmål om den manglende drøftelsen med de tillitsvalgte om utvidelsen av renholdsplanene er tariffstridig. For det tredje er det spørsmål om renholdernes nektelse av å følge ny renholdsplan er et brudd på fredsplikten. Til sist er det spørsmål om tariffavtalen hjemler et krav på tillegg for ekstraordinært merarbeid i et pandemitilfelle, forutsatt at forholdet er å regne som tariffregulert. Normen om helhetlig regulering vil utgjøre det rettslige utgangspunktet for samtlige spørsmål, jf. ARD-2014-25 avsnitt 159.

Det første spørsmålet det må tas stilling til er om overenskomsten regulerer forholdet rundt et pandemiutbrudd. Isolert sett taler normen om helhetlig regulering for at en eventuell pandemi må anses regulert, med de følger pandemien vil ha for arbeidsmengde. Det er likevel verdt å merke seg at pandemien som sådan ikke utgjør et arbeidsforhold, men et annet forhold som får avledet betydning for arbeidsmengden. Arbeidstvistloven § 1 bokstav e) fastsetter at en tariffavtale er en «avtale [...] om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold».

Spørsmålet blir dermed om pandemien må regnes å ha slik innvirkning på arbeidet at den i tariffrettslig forstand kan anses å utgjøre et «annet arbeidsforhold». Til dette må det anses tilstrekkelig å vise til at pandemien er hovedårsaken til endring av renholdsplan, som er et

sentralt arbeidsforhold. Pandemien har dermed en slik innvirkning på arbeidsforholdet at normen om helhetlig regulering må få anvendelse, og derfor anses indirekte regulert i tariffavtalen. Avgjørende er at en pandemi tvinger frem økt behov for renhold, og selv om partene ikke kan forutse at en pandemi vil inntre, er det naturlig at renholdoverenskomsten også omfatter de tilfeller hvor behovet for renhold økes. LO/NAF kan dermed ikke høres i sin påstand om at det foreligger tariffomt rom i en pandemisituasjon.

Det neste spørsmålet er om den manglende drøftelsen av renholdsplanene er tariffstridig. Overenskomsten § 1 pkt. 7 siste avsnitt lyder: «Endring av arbeidstid eller arbeidsomfang skal drøftes med tillitsvalgt i henhold til Hovedavtalens § 9-4.» Bestemmelsen i Hovedavtalen det vises til gjelder drøftelser vedrørende omlegging av driften, og angir en plikt for ledelsen til å drøfte blant annet «omlegginger *av viktighet* for arbeidstakerne» [min kursivering]. Det faktum at overenskomsten § 1 pkt. 7 siste avsnitt omhandler arbeidsomfang og viser til Hovedavtalens § 9-4 kan vanskelig forstås på annen måte enn at partene har avtalt at endringer av arbeidsomfang er å regne som en omlegging av viktighet. Selv om Hovedavtalens bestemmelse angir en terskel i formuleringen «av viktighet», er terskelen antatt å være nokså lav.⁸⁴ Videre er det verdt å merke seg at selv om tariffregulering bygger på at arbeidsgiver har styringsrett, jf. ARD-2014-25 avsnitt 159, så vil styringsretten innskrenkes av tariffreguleringen selv. En drøftingsplikt er en slik innskrenking. Det faktum at endringen av renholdsplanen innebærer merarbeid medfører en plikt for R&P til å drøfte endringen, jf. overenskomsten § 1 nr. 7 siste ledd. Ettersom drøftingsplikten etter tariffavtalen innebærer en innskrenking av styringsretten, er den manglende drøftelsen tariffstridig.

NHO/R&P kan videre ikke høres i sin påstand om at det fullt ut ligger innenfor styringsretten å utvide renholdsplanen. Det bemerkes likevel at det ikke stilles krav til enighet ved drøftingen, men drøftingen må etter overenskomsten i alle tilfelle finne sted. Da dette er direkte regulert i tariffavtalen kan ikke normen om helhetlig regulering gi noen annen løsning for utøvelsen av styringsretten; som en utfyllende deklarasjonsnorm kan den ikke utvide styringsretten i strid med tariffavtalen.

Det neste spørsmålet er om renholdernes manglende utføring av merarbeidet er i strid med fredsplikten, jf. arbtvl. § 8 nr. 1 og Hovedavtalen § 2-2. Det er på det rene at renholderne i

⁸⁴ Stueland (2020) s. 423.

felleskap har nektet å utføre merarbeidet, som følge av at de mener å ha krav på godtgjørelse for ekstraordinært arbeid. Arbeidsretten uttalte i AR-2020-18 avsnitt 56 at «[a]rbeidskamp er enhver handling, unnlattelse eller oppfordring som har som formål å løse en tariffvist».

Unnlattelsen er etter dette for arbeidskamp å regne, og spørsmålet er da om den har til formål å løse en tvist som allerede er tariffregulert. Om dette vises det til vurderingen over, om en pandemisituasjon er å regne som indirekte tariffregulert. Arbeidstakerne kan derfor ikke høres med at unnlattelsen ikke er omfattet av fredsplikt som følge av at situasjonen er å regne som tariffomt rom. Følgelig er unnlattelsen ulovlig og tariffstridig.

Arbeidstakerne har subsidiært fremholdt at unnlattelsen likevel var rettmessig da R&P opptrådte tariffstridig ved å ikke drøfte utvidelsen av renholdsplanene. I AR-2020-18 avsnitt 57 uttaler Arbeidsretten at arbeidskamp ikke skal benyttes for å løse rettstvister, og at retten helt fra starten av sin dømmende virksomhet har understreket at rettstvister ikke skal løses ved selvtekt. Retten viser så til uttalelsen fra ARD-1916-1 på side 8: «Om den ene part har grepet til et ulovlig kampmiddel, gir ikke det uten videre den anden part ret til som motforanstaltning at gripe til lignende kampmidler.» Selv om selvtekt er påstått, sto Arbeidsretten fast på at relativiteten av arbeidskampen må være avgjørende for om fredsplikten var brutt, se AR-2020-18 avsnitt 66-68. Da det er klart at renholdernes unnlattelse er ulovlig og tariffstridig, og at unnlattelsen brukes med den hensikt å få gjennomslag for et tariffregulert krav jf. avsnittet over, kan ikke arbeidstakerne høres med at unnlattelsen likevel var rettmessig.

Det siste spørsmålet er om overenskomsten hjemler et krav på avtale om godtgjørelse for ekstraordinært merarbeid. Renholdoverenskomsten § 7 nr. 2 lyder: «Merarbeid - hvorved den samlede ukentlige arbeidstid ikke overskrider de i § 1 nevnte timer, betales med normallønn.» Det er på det rene at merarbeidet ikke ville medføre arbeid utover normal arbeidstid. Spørsmålet er likevel om merarbeidet må regnes som «ekstraordinært», jf. protokoll 2 til overenskomsten § 2, og hvordan den eventuelt ekstraordinære karakteren skal forstås i lys av bestemmelsen i § 7 nr. 2.

Arbeidsretten viste i ARD-2001-406 til at en «protokoll mellom en bedrift og den lokale klubb kan etter arbeidstvistloven utvilsomt være en tariffavtale som gir grunnlag for fredsplikt». All den tid protokoll 2 til § 2 må anses å være likestilt med § 7 nr. 2, vil man måtte holde ordlyden i bestemmelsene opp mot hverandre. Protokoll 2 gir renholderne krav på en godtgjørelse ved «ekstraordinært merarbeid som ikke er fastsatt i renholdsplan og

arbeidsomfang». Ordlyden «ekstraordinært» viser til at merarbeidet må være utenfor det som normalt kan forventes i løpet av en arbeidsdag, eksempelvis de tilfeller der renholdet også må omfatte vask av gymsal på skole ved uhell i undervisning. Den tar således sikte på uforutsigbare enkelthendelser, og den avtale protokoll 2 gir et krav på er en avtale om tilleggsgodtgjørelse når disse enkelthendelser inntreffer. Slik situasjonen er beskrevet i faktum dreier det seg om en pandemi, riktignok av midlertidig karakter, som strekker seg ut over enkelthendelser. Så lenge pandemien pågår vil den innebære merarbeid for renholderne. Selv om det må antas at nødvendigheten av merarbeidet vil falle bort når pandemien er over, vil det i løpet av pandemien ikke kunne regnes som enkelthendelser. Merarbeidet kan dermed vanskelig regnes som «ekstraordinært» i avtalens forstand.

Renholdernes unnlattelse rettferdiggjøres som nevnt ikke av at bedriften har opptrådt tariffstridig. Kravet om godtgjørelse for ekstraordinært merarbeid er dessuten en rettstvist, all den tid også pandemisituasjonen anses indirekte regulert. Samlet sett medfører normen om helhetlig regulering at renholderne ved sin unnlattelse dermed har brutt fredsplikten i dette tenkte tilfellet.

5.3 Eksempel 3: Hjemmekontor

Det siste tenkte eksempelet dreier seg om tvist mellom NHO og LO/Handel og Kontor i Norge (HK). I 2016 inngikk den lokale klubben ved Kjøp & Salg AS (K&S) særavtale om arbeidstidsordning. Det ble avtalt at arbeidstakerne skulle lønnes for reisetid til og fra kontorlokalet, med starttidspunkt 07:30 og sluttidspunkt 16:30. Ifølge særavtalen var ordinær arbeidstid 08:00 til 16:00, slik at den ekstra halvtimen på morgenen og ettermiddagen utgjorde et lønnstillegg på en time per dag. Avtalen ble av partene omtalt som «tilleggstimeavtalen», og omfattet samtlige arbeidstakere tilsluttet H&K. Særavtalen var opprettet etter revisjon av Standardoverenskomsten for perioden 2016-2018, og partene hadde avtalt at særavtalen skulle følge overenskomstens tariffperiode, jf. Hovedavtalen § 4-2 nr. 4. For øvrig gjelder det ved bedriften en egen kollektiv lønnsavtale godt innenfor den fastsatte minstelønn i bilag 1 til Standardoverenskomsten mellom NHO og LO/HK, jf. overenskomsten § 7 punkt 7.1.

På grunn av covid-19-pandemien har (K&S) i Lillevik pålagt samtlige arbeidstakere å arbeide fra hjemmekontor. Arbeidstakerne, som er organisert i HK, har med henvisning til at smittepresset i Lillevik er nær sagt fraværende unnlatt å følge påbudet og fortsatt arbeidet på kontoret til K&S. Fra arbeidstakernes ståsted kunne det ikke pålegges arbeid fra hjemmet uten

hjemmel i tariffavtale. Etter tre dager grep K&S til kampmidler og iverksatte en lockout ovenfor samtlige arbeidstakere, med henvisning til at pålegget om hjemmekontor måtte anses å være tariffomt rom og i alle tilfelle falt inn under arbeidsgivers styringsrett.

I protokoll fra mekling ble det fremholdt av klubben at «tilleggstimeavtalen mellom K&S og klubben forutsetter at arbeidet utføres hos bedrift. Lockouten er følgelig etter LO/HKs syn tariffstridig». I samme protokoll stod NHO fast på at det gjaldt tariffomt rom. Videre bemerket NHO at dersom særavtalen indirekte også regulerte arbeidssted, måtte den likevel forstås slik at den forutsatte at angivelse av arbeidssted falt inn under arbeidsgivers styringsrett. Til sist fremgikk det av protokollen at «arbeidstakernes manglende etterfølgelse av pålegget utgjør etter NHOs syn en tariffstridig aksjon, og nødvendiggjør derfor bruk av lockout».

Spørsmålet i saken ville dermed for det første vært om angivelse av arbeidssted var indirekte regulert i tilleggstimeavtalen. Om så var tilfelle ville lockouten i alle tilfelle være ulovlig og tariffstridig. Videre vil det være spørsmål om pålegg av hjemmekontor ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett. Til sist er et tilknyttet spørsmål om pålegget må antas å stifte et grunnlag for at arbeidstakernes oppmøte i kontorlokalene utgjør en tariffstridig aksjon, og om dette i så tilfelle gir adgang til bruk av lockout.

Tilleggstimeavtalen lyder i sin helhet:

«For å fremme bedriftens målsetning om å bli klimanøytrale i alle ledd, og oppfordre ansatte til å benytte alternative reisemidler til arbeidet, skal det ytes et timetillegg til alle ansatte. Etter denne avtale mellom bedrift og klubb skal det lønnes for halvtimen i forkant av arbeidsdagens start (07:30 – 08:00), og halvtimen etter arbeidsdagens slutt (16:00 – 16:30). Partene er enige om at tilleggstimeavtalen er velegnet til å fremme miljø og bruk av kollektivtransport, og at den vil sikre en rimelig godtgjørelse for eventuelle ulemper.»

Spørsmålet er i første rekke om tilleggstimeavtalen indirekte regulerer arbeidssted. Det må bemerkes at det gjelder en særavtale som er underordnet Standardoverenskomsten og Hovedavtalen. Det er imidlertid ingen motstrid mellom særavtalen og de bestemmelser som gjelder arbeidstid eller avlønning i overenskomsten. Ugyldighetsregelen i Hovedavtalen § 4-1 annet punktum kommer følgelig ikke til anvendelse. Tilleggstimeavtalen må vurderes ut fra normen om helhetlig regulering, jf. ARD-2001-406. Det aktuelle tema er om avtalen kan

forstås som at partene har tatt «sikte på å etablere en *helhetlig* regulering av lønns- og arbeidsvilkår».

LO/H&K må klart nok gis medhold i at tilleggstimeavtalen forutsetter at arbeidstakerne reiser til og fra arbeidsstedet. Det er imidlertid ikke gitt at særavtalen dermed etablerer en helhetlig regulering av lønnsvilkårene hos K&S. Avtalen er inngått med det bestemte formålet å fremme miljø og oppnå klimanøytralitet hos bedriften. Den ekstra timen som godtgjøres med lønn er et insentiv for å oppnå formålet. Dette trekker i retning av at avtalen er ment å ha et avgrenset virkeområde, og følgelig ikke utgjør en helhetlig regulering av lønnsvilkår. Videre er avtalen en særavtale som angir en lønnsplikt i tillegg til ordinær timelønn; avtalen får følgelig karakter av å være utfyllende i den øvrige regulering. Dette må være avgjørende for spørsmålet om tilleggstimeavtalen indirekte regulerer arbeidsstedet, og det kan ikke være tilfelle når tilleggstimeavtalen ikke tar sikte på en helhetlig regulering.

Det neste spørsmålet er om pålegget om bruk av hjemmekontor ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett. I Rt. 2000 s. 1602 på side 1609 viser Høyesterett til at arbeidsgiver «har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått». Selv om saken dreide seg om individuelle arbeidskontrakter vil den samme ramme gjelde på tariffrettslig grunnlag, da styringsretten er å anse som en «restkompetanse».⁸⁵ Arbeidsretten viste i ARD-2014-25 avsnitt 159 til at «[t]ariffregulering bygger på at arbeidsgiver har styringsrett». Dette underbygger restkompetansen, slik at forhold som ikke direkte reguleres av tariffavtalen i større grad faller under styringsretten. Konkret for den tenkte tvisten er det ingen bestemmelse i Standardoverenskomsten som regulerer arbeidssted, og det er som vist over ingen indirekte regulering av arbeidssted i tilleggstimeavtalen. Da det ikke foreligger noen tariffrettslig ramme for styringsretten, må pålegget om bruk av hjemmekontor ligge innenfor arbeidsgivers styringsrett.

Neste spørsmål er om arbeidstakernes oppmøte i kontorlokalene utgjør en tariffstridig aksjon. Innledningsvis for dette spørsmålet må det nevnes at kompetanseutøvelse etter styringsretten kan skilles i to hovedformer, navnlig heteronom og autonom kompetanseutøvelse.⁸⁶ I denne saken dreier tvisten seg om heteronom kompetanseutøvelse, altså utøvelse som direkte gjelder

⁸⁵ Evju (2010) s. 41.

⁸⁶ Skjønberg (2019) s. 213.

arbeidstakerne.⁸⁷ Videre er det på det rene at tvister om slik kompetanseutøvelse, herunder beslutninger om arbeidssted, som hovedregel vil være en rettstvist.⁸⁸ Med henvisning til det faktum at pålegget faller under kompetansen i styringsretten, og at pålegget dreier seg om beslutning om arbeidssted, må tvisten klart nok være en rettstvist. At unnlatelsen er gjennomført i strid med pålegget av samtlige arbeidstakere, og at det er klubben som anfører at pålegget mangler hjemmel i tariffavtale, tydeliggjør at det dreier seg om en kollektiv opptreden. All den tid styringsretten er en restkompetanse som utfyller tariffavtalen har klubben dermed brutt fredsplikten.

Det siste spørsmålet er om klubbens opptreden legitimerer bruk av lockout som kampmiddel. Ettersom det er etablert at saken dreier seg om en rettstvist vil utgangspunktet være at arbeidskamp er forbudt, jf. arbtvl. § 8 (1). Arbeidsretten poengterte i AR-2020-18 avsnitt 57 at selv om fredsplikten brytes av tariffmotparten, er det klart etter rettens praksis at «tarifforhold skal sikres gjennom systemet for løsning av rettstvister som følger av arbeidstvistloven og tariffestede regler om tvisteløsning, og ikke gjennom selvtekt». Retten vurderer så i avsnitt 68 formålet bak arbeidsgivers opptreden, og bemerker at «[I]ønnsutbetaling blir her knyttet til nektelsen av å bruke FieldLink. Formålet er å få de ansatte til å følge bedriftens pålegg, som igjen er knyttet til tvisten om gyldigheten av endringen og den aksjonen som er iverksatt.» Dette ble funnet å være tariffstridig og ulovlig selvtekt, da formålet med aksjonen var å få de ansatte til å følge bedriftens pålegg.

Situasjonen i den tenkte saken er sammenlignbar; formålet med lockouten er å hindre de ansatte i å møte på jobb, slik at pålagt hjemmekontor blir det eneste alternativ. Konsekvensen av en lockout er at K&S fritas fra sin lønnsplikt samtidig som arbeiderne fritas fra sin arbeidsplikt. Da det er fastslått at saken er en rettstvist vil en lockout med slikt formål være tariffstridig og ulovlig.

⁸⁷ Skjønberg (2019) s. 213.

⁸⁸ Skjønberg (2019) s. 214.

6 Avsluttende merknader

Fredspliktens grunnlag og bærende hensyn er allerede belyst. Det samme gjelder begrunnelsen for indirekte regulering, og for aksessorisk fredsplikt. Jeg vil likevel knytte noen avsluttende merknader til problematikken reist i de tenkte eksemplene.

6.1 Hvilken rolle spiller uforutsette hendelser i løpet av tariffperioden for fredsplikten?

Min første merknad knytter seg til uforutsette hendelser i løpet av tariffperioden. Covid-19 er et aktuelt og tydelig eksempel på en slik hendelse; partene har ved tariffrevisjonen ingen forutsetning for å forutse at verden skal lammes av en pandemi. Normen om helhetlig regulering vil dermed ikke være fullt ut dekkende, da de underliggende normene som skal sikre forutsigbarhet ikke gjør seg gjeldende. Likevel tydeliggjør eksemplene jeg har oppstilt at tariffreguleringen er robust i møte med uforutsette forhold som *ikke er arbeids- eller lønnsforhold*. Dersom et hvert uforutsett forhold skulle resultere i opphør av fredsplikt, eventuelt i at ny tariffrevisjon må gjennomføres, ville de bærende hensyn for tariffregulering om stabilitet, forutsigbarhet og konkurranseregulering uthules.

6.2 Hvorfor er problematikken reist i eksemplene ikke prøvd for Arbeidsretten?

Den andre merknaden begrunner eksemplene i seg selv; i realiteten vil det være et spørsmål om hvorfor de tenkte problemene ikke er reist for Arbeidsretten.. Hva angår det første eksempelet kan man trygt anta at fredsplikten er til hinder for at det aktualiseres; det er som vist i eksempelet tydelig regulert hvilke forhold som omfattes. De andre to fremstår umiddelbart ikke like tydelig hindret av fredsplikten, selv med de løsningsforslag som er lagt til grunn for eksemplene. Spørsmålet blir da hva som er grunnen til at det likevel ikke er reist sak. Det er umulig å utpeke en endelig forklaring, men det vil likevel fremheve noen forslag som etter mitt syn virker rimelig.

En mulig forklaring er det faktum at partene har eierskap til tariffreguleringen, og dermed kan inngå forlik om alt som kan reguleres.⁸⁹ En annen tenkbar forklaring er den solidariske grunntanken som ligger bak organiseringen av det norske arbeidslivet, hvor man arbeider for

⁸⁹ Et søk lovdata den 12.12.2020 om saker til behandling for Arbeidsretten i 2020 viser 24 dokumenter, hvor av ni ble begjært hevet på grunn av inngått forlik.

fellesskapet. Man kan anta at solidariteten har overføringsverdi til særlig spørsmålene knyttet til pandemiutbruddet, og av hensyn til fellesskapet i samfunnet vil ingen forbund prøve eksempelvis adgangen til å ilegge hjemmekontor til tross for en betydelig rettslig usikkerhet. Videre kan det også tenkes at den organisatoriske tradisjon for arbeidskamp som eksisterer i Norge, med en organisk systematikk, gjør at terskelen for å iverksette arbeidskamp forhøyes.⁹⁰

Enkelte effekter av pandemien vil riktignok aktualiseres i en tvist. I skrivende stund har Parat anlagt sak for Arbeidsretten mot NHO, om tvist vedrørende, forståelsen av og brudd på Pilotavtalen i SAS. Saken har saksnummer 27/2020, og er berammet til 14.12.2020. Saken er knyttet til forhold rundt covid-19, og vil da være den første «koronasaken» som behandles av Arbeidsretten.⁹¹ Det fremstår derfor mest sannsynlig som at problematikken ikke har nådd et punkt hvor den er egnet eller kan bringes inn for Arbeidsretten før nå, ni måneder etter at pandemien traff landet.

⁹⁰ Se avhandlingens pkt. 1.5.

⁹¹ Sundet (2020)

Referanseliste

Lover

Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister

Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett

Lov 27. november 2012 nr. 1 om arbeidstvister

Konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).

Forarbeider

Prop.134 L (2010–2011) Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) m.m.

NOU 2013: 13 Lønnsdannelsen og utfordringer for norsk økonomi

NOU 2019: 6 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2019

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1997 s. 334 (Sola Havn)

Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk)

Rt. 2013 s. 258

Rt. 2015 s. 93 (Maria)

HR-2016-2554-P (Holship)

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey J, EMD nr. 68959/01.

Arbeidsretten

ARD 1916-17 s. 1 (Linnekogel)

ARD 1920-21 s. 155 (Tre faste drenge)

ARD 1922 s. 22 (Moss Verft)

ARD 1932 s. 69 (Fortuna)

ARD 1939 s. 89 (Melkeforsyningen)

ARD 1960 s. 76 (Lien Industrier)

ARD 1970 s. 65 (Styrmannsdom III)

ARD 1978 s. 98

ARD 1985 s. 96 (Faglærer)

ARD 1991 s. 122 (Vårt Land)

ARD 2001 s. 406 (West Epsilon II)

ARD 2008 s. 14

ARD 2010 s. 222 (IKT)

ARD 2010 s. 296 (Auditorium)

ARD 2011 s. 282 (Sentrum Røntgeninstitut)

ARD 2012 s. 222 (Boredriftsavtalen)

ARD 2013 s. 1 (Pizzeria)

ARD 2013 s. 268 (Subsea II)

ARD 2014 s. 25 (Ahus)

ARD 2016 s. 151 (Nokas)

AR-2018-18

AR-2019-21 (Felleskjøpet)

AR-2020-18 (Heismontør)

Avtaler

Hovedavtalen LO-NHO 2018-2021.

Hovedavtalen YS-NHO 2018-2021.

Hovedavtalen NITO-NHO 2018-2021.

Fellesoverenskomsten for byggfag 2018-2020 mellom LO og Fellesforbundet på den ene siden og NHO og Byggenæringens Landsforening på den andre siden.

Overenskomst for renhold 2018-2020 mellom LO og Norsk Arbeidsmandsforbund på den ene siden og NHO og NHO Service og Handel på den andre siden.

Standardoverenskomsten 2018-2020 mellom LO og Handel og Kontor i Norge på den ene siden, og NHO på den andre siden.

Juridisk litteratur

Alsos, Seip og Nygaard (2016) Alsos, Kristin, Åsmund Arup Seip og Pål Nygaard, «*I arbeidsfredens tjeneste – Arbeidsretten gjennom 100 år*», Oslo 2016, Pax Forlag.

Andersen (1955) Andersen, Kristen, «*Arbeidsretten og organisasjonene*», Oslo 1955, Johan Grundt Tanum.

Berg (1930) Berg, Paal, «*Arbeidsrett*», Oslo 1930, Olaf Norlis Forlag.

Bernt (2019) Bernt, Jan Fridthjof, «Et hermeneutisk perspektiv på rettsvitenskap og juridisk metode», i *Juridisk metode og tenkemåte*, Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Oslo 2019, Universitetsforlaget.

Evju (2010) Evju, Stein, «*Arbeidsrett – Utvalgte artikler 2001-2010*», Oslo 2010, Universitetsforlaget.

- Fougner mfl. (2004) Fougner, Jan, Tron Sundet, Johan Kr. Øydegard, Marit B. Frogner, Mette Jenssen, Merete Bårdsen og Bjørn Jacobsen, «*Kollektiv arbeidsrett*», Oslo 2004, Universitetsforlaget.
- Hansteen mfl. (2015) Hansteen, Christopher, Sigurd-Øyvind Kambestad, Hans Christian Monsen og Einar Stueland, «*Interessetvist og arbeidskamp*», Oslo 2015, Gyldendal forlag.
- Skjønberg (2019) Skjønberg, Alexander Næss, «*Fredsplikten i tarifforhold*», Oslo 2019, Gyldendal forlag.
- Stueland (2020) Stueland, Einar, «*Hovedavtalen mellom LO og NHO 2018-2021 med kommentarer*», Oslo 2020, Gyldendal forlag.
- Sundet (2014) Sundet, Tron Løkken, «*Tariffavtalen – Utvalgte emner*», Oslo 2014, Fagbokforlaget.

Artikler

- Fafo-notat 2020: 12 Nergaard, Kristine, «*Organisasjonsgrader, tariffavtaledekning og arbeidskonflikter 2018/2019*», Fafo-notat 2020: 12. Hentet fra <https://www.fafo.no/images/pub/2020/10332.pdf>, sist sjekket 27.11.2020.

Personlige meddelelser

- Sundet (2020) Sundet, Tron Løkken, nestleder i Arbeidsretten, personlig meddelelse om berammet sak for Arbeidsretten, 26. november 2020. [Gjengitt med samtykke].

