



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Den dobbeltsporede prosessordningen ved stillingsvernssaker

Arbeidsrettens kompetanse til å vurdere gyldigheten av oppsigelser

Siw-Kristin Johnsen Opdahl

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 desember 2019

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema for avhandlingen.....	1
1.2	Problemstilling og opplegg	3
1.3	Begreper	4
1.4	Avgrensning	6
1.5	Metode.....	6
2	Stillingsvernets utvikling og innhold	8
2.1	Innledning.....	8
2.2	Stillingsvernets utvikling.....	8
2.3	Stillingsvernreglene innhold.....	11
3	Prosessordningen i Arbeidsretten.....	13
3.1	Oversikt	13
3.2	Arbeidsretten som domstolsordning.....	14
3.3	Søkmålsbetingelsene for Arbeidsretten.....	15
4	Arbeidsrettens kompetanse til å vurdere gyldigheten av oppsigelser	19
4.1	Oversikt	19
4.2	Prosessuelle rammer for Arbeidsrettens kompetanse til å vurdere gyldigheten av en oppsigelse	20
4.3	Materielle rammer for Arbeidsrettens adgang til å vurdere oppsigelsens gyldighet	27
4.4	Ugyldighetsvirkninger.....	34
4.5	Samme sak, men ulikt resultat – konsekvenser av den dobbeltsporede prosessordningen	36
5	Avsluttende bemerkninger	38
	Referanseliste	39

1 Innledning

1.1 Tema for avhandlingen

Arbeidsrettens kompetanse omfatter alle tvister som går på tolkning og forståelse av tariffavtalen.¹ Herunder kan Arbeidsretten vurdere gyldigheten av oppsigelser, som anføres ugyldig etter tariffavtalen. I nyere teori og praksis har imidlertid flere forsøkt å bestride denne kompetansen, og pekt på problemstillinger den dobbeltsporede prosessordningen medfører.²

Et eksempel er Høyesteretts dom i HR-2017-777-A, som gjaldt anke over Arbeidsrettens dom i ARD-2016-151. Anken gjaldt Arbeidsrettens kompetanse til å avsi dom for at en oppsigelse var ugyldig. Høyesterett uttalte at i den utstrekning tariffavtalen gir grunnlag for dette, har Arbeidsretten denne kompetanse. Med samme rettsvirkning for arbeidsgiver som at en oppsigelse skulle bli kjent ugyldig av de alminnelige domstolene.

I avhandlingen drøftes grunnlaget og begrunnelsen for Arbeidsrettens kompetanse, og viser den nære sammenhengen mellom Arbeidsrettens og de alminnelige domstolenes kompetanse til å avgjøre stillingsvernssaker.

Avhandlingen vil vurdere to alternative måter å bestride gyldigheten av en oppsigelse. En arbeidstaker kan selv gå til søksmål, ved å anlegge sak for tingretten. Eller så kan fagforeningen gå til søksmål, ved å anlegge sak for Arbeidsretten. Det første alternativet har grunnlag i arbeidsmiljøloven³ § 15-7, som verner arbeidstaker mot usaklige oppsigelser. Det andre alternativet har grunnlag i tariffavtalen og forutsetter at fagforeningen fremmer krav om at oppsigelsen har skjedd i strid med tariffavtalens bestemmelser.⁴

Grensen mellom de ordinære domstoler og Arbeidsrettens kompetanse i arbeidsrettssaker er i stor grad avklart. I de alminnelige domstolene behandles tvister mellom arbeidsavtalens parter om arbeidsforholdet, mens Arbeidsretten behandler tvister mellom tariffavtalens parter om tariffavtalen. Spørsmålet om Arbeidsretten har kompetanse til å vurdere gyldigheten av

¹ Arbeidsretten åpnet dørene i 1916 på bakgrunn av lov om arbeidstvister av 6. august 1915 trådte i kraft.

² Se. HR-2017-777-A og Weltzien (2012) «Tariffrettslig ugyldighet»

³ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

⁴ Jf. arbtvl. § 34 første ledd

oppsigelser, oppstår der tariffavtalen regulerer arbeidsavtalen med bestemmelser som gir arbeidstakeren vern mot oppsigelse.

Temaet for avhandlingen plasseres i faget arbeidsrett, som er delt i en individuell del og en kollektiv del. Den individuelle arbeidsretten omhandler rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Sakene vil ha rettslig grunnlag i arbeidsavtalen, lov og/eller tariffavtale. I den kollektive arbeidsretten behandles rettsforholdet mellom arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner. Avhandlingen knytter seg i hovedsak til den kollektive arbeidsretten. I lys av at oppsigelser i hovedsak behandles av de alminnelige domstolene, vil noen problemstillinger befinne seg i skjæringspunktet mellom kollektiv og individuell arbeidsrett.

For stillingsvernssaker som skal løses etter tariffavtale, kan det oppstå spørsmål om forholdet mellom kompetansen til Arbeidsretten og til de alminnelige domstolene. Videre kan det oppstå spørsmål om hvor langt Arbeidsrettens kompetanse rekker. En sentral problemstilling er at tariffavtalen og arbeidstvistloven ikke regulerer ugyldighetsvirkningene for brudd på tariffavtalen. Det reiser spørsmål om Arbeidsrettens rettslige kompetanse til å avsi dom for ugyldig oppsigelse, med bindende virkning for den aktuelle arbeidsgiver.

De prosessuelle og materielle rammene arbeidsmiljøloven oppstiller, som søkmålsfrister og hvilken virkning en ugyldig oppsigelse skal få eksisterer ikke i tariffavtalen. Hvilket av de to regelverkene som kommer til anvendelse, kan ha utslagsgivende betydning for vurderingen av oppsigelsens gyldighet.

Problemstillingen er aktuell for arbeidsgiver og fagforening. De kan ha interesse i å få oversikt over vilkårene og grensene som avgjør om en oppsigelse skal vurderes etter tariffavtalens regler eller arbeidsmiljøloven. For arbeidsgiver vil de ønske å forsikre seg mot at de kan få et søksmål mot seg, og under hvilke omstendigheter de kan bli stevnet for Arbeidsretten. For fagforeningen vil det være relevant å vite under hvilke omstendigheter de kan prøve en oppsigelse som de mener representerer et tariffbrudd.

I det videre går jeg nærmere inn på hvilke situasjoner som kan gi opphav til spørsmål om Arbeidsrettens kompetanse til å vurdere gyldigheten av oppsigelser.

1.2 Problemstilling og opplegg

Avhandlingens overordnede problemstilling er under hvilke omstendigheter Arbeidsretten kan vurdere gyldigheten av en oppsigelse.

Arbeidsrettens kompetanse til å behandle rettstvister er hjemlet i Lov om arbeidstvister⁵ (arbtvl.) § 33 første ledd jf. § 1 bokstav i. Rekkevidden til bestemmelsen vil i stor grad påvirkes av at oppsigelser bygger på individuelle arbeidsavtaler.

Jeg starter med å redegjøre for de faktiske forholdene som danner utgangspunktet for problemstillingen. Det forutsettes at tariffavtalen er gyldig inngått og har en rettslig bindende virkning mellom partene. Det er videre en forutsetning at stillingsvernssaken omfatter en arbeidstaker som er medlem og bundet av tariffavtalen.⁶

Hvorvidt Arbeidsretten kan vurdere oppsigelsen vil beror på om det er en tariffregel som er brutt. Etter arbtvl. § 34 første ledd «*I en sak om en tariffavtale kan også inndras krav som utspringer av en arbeidsavtale, hvis kravet etter arbeidsavtalen vil få sin umiddelbare avgjørelse ved dommen i hovedsaken*». Arbeidsrettens adgang til å behandle krav som springer ut av en individuell arbeidsavtale, i dette tilfellet en oppsigelse, kan bare tvistes om dersom kravet etter arbeidsavtalen blir avgjort i tarifftvisten. Det vil videre være spørsmål om det faller inn under Arbeidsrettens myndighet å realitetsavgjøre saken.

Problemstillingene som blir behandlet, vil omfatte hvilke prosessuelle og materielle rammer Arbeidsretten har å forholde seg til når den skal behandle stillingsvernssaker.

Hovedproblemstillingen er knyttet til kapittel 4 som omhandler Arbeidsrettens kompetanse til å vurdere gyldigheten av en oppsigelse. Under dette kapittelet vil jeg behandle hva domstol har myndighet til å avgjøre med bindende virkning og hvor langt det tariffrettslige grunnlaget rekker.

Før jeg går inn på den nærmere behandlingen av Arbeidsrettens kompetanse til å vurdere stillingsvernssaker i kapittel 4, vil jeg i kapittel 2 presenterer noen grunnleggende kjennetegn ved stillingsvernsreglene. Målet er å fremheve formål og hensyn bak stillingsvernsreglenes

⁵ Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)

⁶ Det ulovfestede ufravikelighetsprinsippet sier at arbeidsgiver er forpliktet til å anvende tariffavtalens regler også overfor uorganiserte arbeidstakere.

grunnlag, for å danne grunnlag for senere drøftelse. Kapittel 3 vil omhandle Arbeidsrettens adgang til å vurdere oppsigelser, med en prosessuell vinkling.

1.3 Begreper

«Tariffavtalen»

Det er et grunnleggende prinsipp, at partene står fritt til å regulere lønns- og arbeidsvilkår i kollektive avtaler. Tariffavtalen er hjørnesteinen i det kollektive arbeidslivet, og vil følgelig være sentral i min fremstilling.

Tariffavtalebegrepet er legaldefinert i arbtvl § 1 bokstav e «*tariffavtale: en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold*». I dette ligger vilkårene for hva som kan defineres som en tariffavtale. Partene må være en fagforening og en arbeidsgiverforening/hovedorganisasjon eller arbeidsgiver. Avtaler som faller under tariffbegrepet, får de materielle og prosessuelle rettsvirkninger arbeidstvistloven og tariffavtalen forespeiler.

For at en tariffavtale skal bli bindende i en bedrift, må den aktivt gjøres gjeldende.

Tariffavtalen kommer enten til ved at en gruppe arbeidstakere, som gjerne er organisert, fremmer krav om tariffavtale, eller ved at virksomheten selv ønsker tariffavtale. Tariffavtalen blir bindende ved en skriftlig erklæring mellom tariffavtalepartene. Arbeidstvistloven oppstiller noen krav til tariffavtalens innhold og form. For det første er det et formkrav til at avtalen må være skriftlig, jf arbtvl. § 4. For det andre må partene i avtalen være et fellesskap av arbeidstakere, gjerne en fagforening og arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening. For det tredje må avtalen ha et innhold som er av tariffrettslig karakter.⁷ Det er ikke skarpe linjer for hva som omfatter «tariffrettslig karakter», men som et utgangspunkt må avtalen inneholde regler om arbeidsforholdet. Eksempler er alt fra arbeidstid, ferie, pensjonsordninger og svangerskapsordninger.

Det sentrale ved tariffavtaler er at avtalen omhandler arbeids- og lønnsvilkår rettet mot ubestemte arbeidstakere. Den etablerer ikke noen selvstendige arbeidsforhold, men tariffavtaler gir rammer for hvilke reguleringer en individuell arbeidsavtale kan ha og skal ha. Individuelle arbeidsavtaler omhandler lønns- og arbeidsvilkår, men avtalen er rettet mot en

⁷ Sundet(2019) s. 118

navngitt arbeidstaker. På denne måten skiller tariffavtalen seg fra avtaleretten og avtaler som er bindene for de som har inngått avtalen.

«Arbeidsavtalen»

Arbeidsavtaler er i dag delvis regulert i arbeidsmiljøloven §§ 14-5 og 14-6 som oppstiller minimumskrav til innholdet og at avtalen skal være skriftlig. I tillegg til at arbeidsgiver og arbeidstaker ikke kan vike fra arbeidsmiljøloven, jf. aml. § 1-9.

Arbeidsavtalen er bindeleddet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ved inngåelse av et arbeidsforhold. Avtaler varierer gjerne i innhold og formål etter hvilket område avtalen skal regulere. Arbeidsavtaler er knyttet til arbeidsretten og farges av verdier og normer, etter lov, tariffavtale og ulovfestede grunnlag.

«Rettstvist»

En rettstvist omhandler rettslige tvister mellom to parter, som må løses med rettslige midler. Men begrepet får et snevrere omfang i Arbeidsretten. En rettstvist er definert som en tvist mellom partene om innholdet av en tariffavtale, om det foreligger en tariffavtale, og om krav som følger av tariffavtalen, jf. arbtvl. § 1 bokstav i. «*[R]ettstvist*» er i bestemmelsen definert som en «*tvist mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens eller om krav som bygger på en tariffavtale*». I kollektiv arbeidsrett brukes begrepet snevert, og omfatter bare det som er nevnt.

«Den dobbeltsporede prosessordningen»

Den dobbeltsporede prosessordningen er et resultat av at tariffavtalen som er bindende for en arbeidstaker, inngår i hans individuelle arbeidsavtale. Dette fører til at bestemmelser som kan utledes av tariffavtalen, også gir gjensidige rettigheter og plikter i det individuelle arbeidsforholdet.⁸ Den enkelte arbeidstaker kan derfor fremme krav basert på både tariffavtalen og arbeidsavtalen.⁹

Begrepet stammer fra kjennelse i Rt. 1987 s. 98. Kjennelsen omhandlet en ansatt, som også var tillitsvalgt ved virksomheten, og som ble avskjediget fra sin stilling. Gyldigheten av

⁸ Jf. arbtvl. § 34 andre ledd

avskjeden ble bragt inn for Arbeidsretten, som frifant bedriften. Arbeidstakeren ønsket å anke saken, men det hadde han ikke adgang til. Høyesterett vurderte arbeidstakerens adgang til å reise sak for byretten. Konkusjonen var at arbeidstakeren sto fritt til å reise sak for byretten etter arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler, selv om fagforeningen hadde bragt samme sak inn for Arbeidsretten med grunnlag i tariffavtalen.

1.4 Avgrensning

Avhandlingen gir ikke en fullstendig redegjørelse av den dobbeltsporede prosessordningen eller det tariffrettslige oppsigelsesvernet. Det faller også utenfor problemstillingen å gi en nærmere redegjørelse for Arbeidsrettens virke som sådan.

Det faller utenfor avhandlingens problemstilling å vurdere gyldigheten av en tariffavtale eller om avtalen er bindende overfor medlemmet. Det er lagt til grunn at tariffavtalen er gyldig. Tariffavtalen regulerer mange områder for partene i arbeidslivet, av interesse for avhandlingen vil det være fokus på bestemmelser som omhandler vern om arbeidskontrakten. Problemstillingen skal derimot ikke vurderes isolert fra disse forholdene.

Arbeidstvistloven og tjenestetvistloven gir regler om tariffavtalers innhold, form og rettsvirkninger. Jeg vil i hovedsak behandle rettsreglene i arbeidstvistloven. Jeg vil ikke gi en redegjørelse for de alminnelige domstolenes prosessuelle system. Men det vil trekkes paralleller der det er nødvendig eller naturlig for å belyse problemstillinger.

Emnet for denne avhandlingen knytter seg til rettergangen. Hvem opptrer som part i saker for Arbeidsretten, hvem knytter dommen virkninger til og hva Arbeidsretten har myndighet til å avgjøre. Jeg tar derfor utgangspunkt i rettssituasjonen i Norge, selv om det kunne vært av interesse å sammenlikne hvordan de nordiske landene løser slike problemstillinger.

1.5 Metode

Min tilnærming til problemstillingen skjer med utgangspunkt i lov, da særlig arbeidstvistloven av 2012 og arbeidsmiljøloven av 2005 med tilhørende forarbeider, rettspraksis og juridisk teori som sentrale kilder. Problemstillingen er behandlet i både rettspraksis og juridisk litteratur, som vil gi bidrag til løsningen av avhandlingens problemstilling.

Tariffavtaler vil også være et sentralt verktøy for avhandlingen. I hovedsak vil jeg vise til Hovedavtalen mellom NHO og LO i min videre fremstilling. Dette for at flest er knyttet til den, samt at mye rettspraksis knytter seg til denne tariffavtalens bestemmelser.

Innholdet i tariffavtalen fastlegges etter en objektiv, språklig forståelse av ordlyden.¹⁰ Det legges betydelig vekt på felles partsoppfatninger, slik at det må utvises en viss varsomhet med å utfylle avtalen med momenter. Dette har ikke stenger ikke for at rimelighetsbetraktninger kan vektlegges.¹¹

Ved strid om hvordan en tariffavtale skal tolkes, er det Arbeidsretten som dømmer i siste instans. Derfor er det Arbeidsrettens praksis og metode som man må ta utgangspunkt i for å klargjøre innholdet i arbeidstvistlovens begreper og hvordan tariffavtalen skal tolkes. Dette følger av arbeidstvistloven(arbtvl.) § 34 andre ledd som sier at hvis Arbeidsretten «[...] i sin domsslutning fastslått en bestemt forståelse av en tariffavtale, gjelder denne forståelsen også for enhver arbeidsavtale som bygger på tariffavtalen.»

Jeg vil knytte noen kommentarer til de metodiske utfordringene ved å bruke tariffavtaler. De overordnede materielle rettigheter og plikter reguleres typisk på lovsplan. Dette for å vareta hensynet til forutberegnelighet, slik at enkeltmennesket kan sette seg inn i sin rettsstilstand. For tariffavtaler er det ikke helt slik. De fleste tariffavtaler er lett tilgjengelig, da den offentliggjøres på nettstedene til de forskjellige fagforeningene og hovedorganisasjonene. Andre avtaler er interne avtaler som ikke er like tilgjengelig. Men man får lite innsyn i hva som var tanke bak bestemmelsene, et slags forarbeid eller etterarbeid. LO og NHO har offentliggjort protokoll og merknader til Hovedavtalen.¹² Men man kommer ofte over bestemmelser som har endret seg eller blitt omformulert over tid. Under slike bestemmelser er det gjerne en kommentar om at «*Tekstendringene innebærer ikke endring i gjeldende rettspraksis*»¹³. Dette gir utfordringer til den som er uvitende om prosessen og har lite kunnskap om hva som egentlig var den opprinnelige meningen med bestemmelsen.

¹⁰ Se. Sundet (2014) s. 115, Rt. 2004 s. 297 (avsnitt 49), ARD 2010 s. 211

¹¹ Se f.eks. ARD-1954-57 (s. 62)

¹² <https://www.nho.no/siteassets/publikasjoner/hovedavtalen-2018-2021.pdf> (13.12.19)
<https://www.lo.no/globalassets/hovedavtalen--kommentarer.pdf> (13.12.19)

¹³ Se Protokolltilførselen til Hovedavtalen mellom NHO og LO (2018-2021) § 8-2
<https://www.lo.no/hovedavtalen/#> (7.12.2019)

2 Stillingsvernets utvikling og innhold

2.1 Innledning

Hovedformålet med stillingsvernreglene er å beskytte arbeidstakeren mot usaklige oppsigelser. I dette kapitlet vil jeg presentere rettskildebildet for disse reglene.

Avtalefriheten har gjennom historien måttet tåle å bli innskrenket på arbeidsrettens område. Dette vil være det videre tema i kapittel 2.2. Jeg skal redegjøre for noen hovedlinjer for stillingsvernets historiske utvikling. Den rettslige reguleringen av norsk arbeidsliv henger uløselig sammen med samfunnsutviklingen, samfunnsøkonomien og de politiske endringene som har funnet sted.

I kapittel 2.3 skal jeg se nærmere på stillingsvernreglene slik disse kommer til uttrykk i arbeidsmiljøloven, tariffavtalen og arbeidsavtalen.

2.2 Stillingsvernets utvikling

2.2.1 Stillingsvernet i tariffavtalen

Behovet for regulering av arbeidsmarkedet nådde en topp på slutten av 1800-tallet. Markedet var preget av arbeidstakere som kom svakt ut som kontraktspart, både med tanke på lønns- og arbeidsforhold. Arbeidsgiver var klart overlegen i forhandlingsposisjonen med overlegene økonomiske ressurser og sin stilling i samfunnet, samtidig som det var overskudd av arbeidssøkere.¹⁴ Skjevheten i arbeidsforholdet førte til at arbeidstakerens muligheter for å forhandle om vilkårene for utnyttelse av sin arbeidskraft ikke var reell.

Organiseringen av arbeidslivet kom som en motreaksjon på den liberalistiske politikken som ble ført på 1800-tallet. Arbeidernes ønske om bedre lønn og arbeidsvilkår ble særlig viktig når den industrielle revolusjonen førte til nye virksomheter som manglet trygge arbeidsforhold og lønn som arbeiderne kunne leve av. For at arbeidstakerne skulle oppnå bedre lønns- og arbeidsforhold engasjerte flere seg, både politisk og i fagforeninger. Mot slutten av 1800-tallet ble lovgivningen preget av økt demokrati ved at vanlige arbeidsmenn fikk stemmerett. Dette førte til et større press for regulering av arbeidslivet.¹⁵

¹⁴ Dag Michalsen: Rett en internasjonal historie s. 417

¹⁵ Dag Michalsen: Rett en internasjonal historie s. 412

Tariffavtalen var ment å regulere arbeidslivet. Når arbeidstakere fraskrev seg noe av handlefrihet, ved tariffavtalens fredpliktregler. Som sikret arbeidsgiver økonomisk forutsigbarhet og et lavere konfliktnivå. Måtte arbeidsgiver akseptere at arbeidstakere kunne opptre som en større gruppe. Ved at tariffavtalen ble bindende for flere enn de overordnede tariffpartene som inngikk avtalen. Dette for å balansere maktforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Den første tariffavtalen var en avtale om megling og voldgift som ble inngått mellom AfL (i dag LO) og N.A.F.(i dag NHO) i 1902. Denne avtalen var en inspirasjon til arbeidstvistloven av 1915 og Hovedavtalen av 1935 som var et utslag av et høyt konfliktnivå mellom partene i arbeidslivet i mellomkrigstiden.¹⁶ Tanken bak den kollektive avtalereguleringen var at dersom arbeidstakerne kunne opptre i fellesskap, ville de ha en sterkere forhandlingsposisjon mot arbeidsgiverne. Sluttet sammen i fagforeninger kunne arbeidstakere dermed i noen grad utligne asymmetrien i det individuelle arbeidsavtaleforholdet.¹⁷

Arbeidsretten åpnet dørene i 1916 på bakgrunn av at lov om arbeidstvister av 6. august 1915 trådte i kraft. Loven viktigste oppgave var å regulere kompliserte og politisk sensitive spørsmål som tidligere hadde vært overlatt til partene selv.¹⁸ Grunnlaget for å etablere Arbeidsretten som en særdomstol var dels at voldgiftsdomstolene ikke ga en tilfredsstillende løsning, og at de ordinære domstolene ville bruke for lang tid på å behandle sakene og ikke hadde tilstrekkelig kompetanse i arbeidsrettssaker.¹⁹ Dette var også en viktig utvikling for den kollektive arbeidsretten, ved at tariffpartene fikk muligheten å gå til et myndighetsorgan for å få en endelig avgjørelse i tariffspørsmål. N.A.F og LO var enige i at rettstvistene etter hovedavtalen skulle løses i Arbeidsretten. Et sentralt hensyn bak arbeidstvistloven var å ivareta arbeidstakers og arbeidsgivers interesser ved å nå frem til en bindende regulering ved tariffavtale, som kunne bidra til stabilitet i arbeidslivet.²⁰ Det førte til mer legitimitet bak tariffavtalene, som igjen førte til ytterligere utvikling av arbeidstakers rettigheter.

Den rettslige anerkjennelsen av tariffavtalen som rettslig bindende og som et rettslig reguleringsinstrument har sjelden vært omtvistet. Arbeidstvistloven § 6 slår fast prinsippet om

¹⁶ Sundet (2019) s.39-45

¹⁷ Evju (2013a) s 5

¹⁸ Fougner s. 322

¹⁹ Ot. Prp. Nr. 29 (1912) og Fougner s. 324 og 326

²⁰ Prop. 134 L (2010-2011) s. 7

«tariffavtalens ufravikelighet», som innebærer at tariffavtalens innhold ikke kan fravikes gjennom individuelle arbeidsavtaler. Før arbeidstvistloven trådte i kraft, anså ikke partene tariffavtalen som bindende for andre enn organisasjonene. De kontraktrettslige reglene åpnet ikke for at avtaler kunne binde de som ikke inngikk avtalen. Arbeidstvistloven slo derimot fast at tariffavtalen var styrende for vilkårene i individuelle arbeidsforhold.²¹

2.2.2 Arbeidsavtalen og verneavgivningen

Arbeidsavtalen ble med tiden i økende grad lovregulert, uten at slik lovgivning nødvendigvis ble respektert. Til sammenligning var vernet som fulgte av tariffavtalene mer effektivt, fordi arbeidere hadde en organisasjon å vende seg til og som kunne håndheve tariffavtalens innhold.²²

Norges første lovfestede oppsigelsesvern for arbeidstakere kom i 1920.²³ Det var også vanlig at tillitsvalgte var vernet mot usaklige oppsigelser med grunnlag i tariffavtalen.²⁴

Fellestrekke for disse formene for oppsigelsesvern, var at vernet kun omfattet en begrenset gruppe arbeidstakere. Arbeidsmiljøloven av 1939 ga nye prinsipielle regler om vern mot usaklig oppsigelse. Normen om «saklig grunn til oppsigelse» har utviklet seg betydelig, delvis gjennom Høyesteretts praksis og den nye arbeidsmiljøloven av 1977.²⁵ Bestemmelser om det organiserte vernearbeidet og effektiviseringen av oppsigelsesvernet fant sted ved arbeidsmiljøloven av 1977, som bestemmelsen om å ha rett til å stå i stilling ved konflikt.²⁶ De endringene som har skjedd i arbeidsmiljølovgivningen har som hovedregel gått i retning av et høyere beskyttelsesnivå og styrkede arbeidstakerrettigheter.²⁷

De ledende hensynet bak dagens arbeidsmiljølovgivning er at den skal være et redskap for at arbeidsmiljøet er helsefremmende med at miljø og sikkerhetsarbeid tas på alvor på den enkelte arbeidsplass. Den skal også fremme trygge og velordnede ansettelsesforhold som skal sikre likebehandling, og bidra med faste spilleregler som skal respekteres av partene i arbeidslivet.²⁸ Hensynet er i dag uttrykt i arbeidsmiljølovens(aml.) formålsparagraf «å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet», jf. § 1-1 bokstav b. Ansvar for

²¹ Skjønberg s. 22.

²² Paal Berg, arbeidsrett (1930) s. 155 flg.

²³ Lov om arbeiderutvalg i industrielle bedrifter av 23. juli 1920 nr. 3 § 8.

²⁴ Paal Berg (1930) s.14

²⁵ Stein Evju (2012) side 16.

²⁶ Fougner s. 844-845

²⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 37

²⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) kap. 1.1

at loven overholdes ligger hos arbeidsgiver, som kan bli straffet med bøter eller fengsel om det avdekkes grove brudd.

2.3 Stillingsvernreglenes innhold

2.3.1 Arbeidsmiljøloven

Det grunnleggende formålet ved den arbeidsrettslige reguleringen er å verne arbeidstakere. Et viktig virkemiddel for å oppnå dette, er å innskrenke avtalefriheten mellom partene.

Arbeidsmiljølovens bestemmelser er derfor ufravikelig til skade for arbeidstakeren, jf. aml. § 1-9, og avtaler til ugunst for arbeidstaker krever særskilt hjemmel.²⁹

Stillingsvernreglene i arbeidsmiljøloven inneholder to typer bestemmelser. Den første typen er materielle bestemmelser, som sier noe om når det er grunnlag for saklig oppsigelse. Den andre typen er prosessuelle bestemmelser, som omhandler generelle regler for saksbehandlingen av oppsigelser.

Utgangspunktet for de materielle stillingsvernreglene er at arbeidstaker har adgang til å si opp arbeidsforholdet med avtalt eller lovbestemt oppsigelsesfrist, mens arbeidsgiver ikke kan bringe arbeidsforholdet til opphør uten at det foreligger saklig grunn. Vernet mot usaklig oppsigelse kommer til uttrykk i aml. § 15-7 «*Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet[.]*» i enten «*virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold*». Bestemmelsen representerer en skjønnsmessig norm som er i stadig utvikling gjennom rettspraksis. Den rettslige standarden for hva som er saklig grunn reguleres gjennom lov, avtale og tariffavtaler.

Ved tvist om arbeidsforholdets rettigheter og plikter, kommer de prosessuelle reglene i arbeidsmiljøloven til anvendelse, jf. aml. § 17-1 første ledd. Det er en avgrensning mot krav som har grunnlag i rettigheter og plikter etter andre lover eller avtaler. Saker om kjønnsdiskriminering og krav som bygger på ferieloven skal behandles etter de alminnelige prosessregler.

²⁹ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 303

2.3.2 Tariffavtalen

Tariffavtalen er en kollektiv regulering av arbeids- og lønnsvilkår.³⁰ Bestemmelsene i tariffavtalen har derfor stor betydning, og oppfører seg som et rammeverk i de berørte arbeidsforhold.

Et grunnleggende prinsipp for tariffavtalen, er at den er ufravikelig. Etter arbtvl. § 6 er tariffavtalen ufravikelig ved at «*Bestemmelse i arbeidsavtale som strider mot en tariffavtale som begge parter er bundet av, er ugyldig.*». Bestemmelsen har en tvingende virkning i arbeidsforhold mellom partene som er tariffbundne. Tariffavtalens ufravikelighetsvirkning begrenser derfor avtalefriheten for de tariffbundne, ved at partene oppgir sin handlefrihet til fordel for tariffreguleringen. Formålet er å forhindre at det inngås arbeidsavtaler i strid med en tariffavtale. Med andre ord er tariffavtalen tvingende og får en direkte anvendelse for de tariffbundne medlemmer. Tariffavtalen vil supplere og utfyller den individuelle arbeidsavtalen. Dette skjer enten ved at arbeidsavtalen utfylles av tariffavtalen, eller i tilfeller der arbeidsavtalen strider mot tariffavtalen og arbeidsavtalens bestemmelse må vike. Det siktes da til «normative» normer i tariffavtalen som automatisk går inn i arbeidsavtalen når den gjøres gyldig. Med normative normer siktes det til bestemmelser i tariffavtalen som har en tvingende virkning overfor de som er bundet av tariffavtalen.³¹

Tariffavtalen vil være tilnærmet meningsløs hvis det ikke finnes arbeidsavtaler som den kan normere og regulere.³² Tariffavtalen skal supplere den individuelle arbeidsavtalen og «*Hensigten med tariffavtalerne er, at de skal danne grunnlaget for alle de enkelte arbeidskontrakter.*»³³ Hensikten er at tariffavtaler skal danne grunnlaget for de eksisterende arbeidskontraktene, og bestemmelsen om «ufravikelighet» effektiviserer dette. Dette fører til at arbeidstakeren har adgang til å gå til søkmål mot arbeidsgiver om oppsigelsen strider mot tariffavtalen. Tvisten skal da behandles for de alminnelige domstolene etter arbeidsmiljølovens regler.

Innholdet til bestemmelsene i tariffavtalen skiller mellom obligatoriske bestemmelser og normative bestemmelser. De obligatoriske bestemmelser omhandler rettigheter og plikter mellom tariffavtalepartene. Normative bestemmelser omtaler rettigheter og plikter mellom

³⁰ Se arbtvl. § 1 bokstav e

³¹ Skjønberg side 21-22

³² Andersen (1967) s. 37

³³ Ot.prp.nr.29(1912) s.7.

arbeidsavtalepartene, medlemmet av fagorganisasjonen(arbeidstakeren) og virksomheten(arbeidsgiveren). De normative bestemmelsene er ment å være en del av det individuelle arbeidsforholdet.³⁴ For at den enkelte arbeidstaker skal kunne påberope seg avtalebestemmelsene i tariffavtalen, må bestemmelsene omfatte det individuelle arbeidsforholdet.

Stillingsvernsreglene etter tariffavtalen er normative bestemmelser. Tariffavtalens stillingsvernsregler fungerer som et tilbygg til stillingsvernet som følger av arbeidsmiljøloven.

Hovedavtalen § 8-2 supplerer saklighetsvurderingen for bedrifter som er tariffbundet. Da det ikke følger noe «ansiennitetsprinsipp» direkte av arbeidsmiljøloven, jf. Hillesland-saken inntatt i Rt. 1986 s. 879, så er dette en bestemmelse som gir et utvidet stillingsvern for arbeidstakere i virksomheter som er tariffbundne. Ansiennitet vil være et tvungent moment i saklighetsvurderingen for de tariffbundne virksomheter.

Hovedavtalens § 10-2 om drøftelser før oppsigelse eller avskjed kan også supplere saklighetsvurderingen for oppsigelsen. Regler er relativt like arbeidsmiljølovens § 15-1. Bestemmelsen gir arbeidstakeren rettigheter under saksbehandling av oppsigelsen. Det finnes også bestemmelser som er identiske med lovregler. Høyesterett konstaterte i Rt 2012 s. 1702 (tillitsmann-dommen) at Hovedavtalens henvisning til arbeidsmiljølovens regler innebar som det klare utgangspunktet, at loven gjøres til tariffavtalenorm.³⁵ Høyesterett uttalte i avsnitt 48 «[d]ersom en lovtekst er tatt inn i en tariffavtale, er det klare utgangspunktet at loven dermed gjøres til tariffavtalenorm. [...] Det samme må gjelde når avtalen bare henviser til – og ikke gjengir – lovbestemmelser slik som her».

3 Prosessordningen i Arbeidsretten

3.1 Oversikt

Tariffavtalens normative bestemmelser til beskyttelse av arbeidstakers stilling, kan behandles av Arbeidsretten under gitte forutsetninger. Prosessforutsetninger stiller krav til partene, til søksmålets gjenstand, rettens kompetanse og tidspunktet saken anlegges på. Det overordnede

³⁴ Jakhelln (2011). Side 120

³⁵ Rt 2012 s. 1702 avsnitt 48

spørsmålet her i kapittel 3 er hvilke prosessuelle forutsetninger som må være til stede for at Arbeidsretten skal kunne prøve gyldigheten av oppsigelser.

Jeg vil først kort behandle Arbeidsretten som domstolsordning i kapittel 3.2.

Søkmålsbetingelsene for Arbeidsretten vil bli behandlet i kapittel 3.3. I 3.4 vil jeg behandle utvalgte problemstillinger knyttet til den dobbeltsporede prosessordningen.

3.2 Arbeidsretten som domstolsordning

Tvister som bygger på lov eller tariffavtale, skal løses ved å bringe saken inn for en domstol, ikke gjennom selvtakt som arbeidskamp.³⁶ Arbeidstvistloven av 1915 innførte en tvisteløsningsordning for tariffpartene med fleksible saksbehandlingsregler, i form av å være korte og enkle. Domstolsordningen bygger i dag på de samme grunntankene som da den ble opprettet.³⁷ Det sentrale for lovgiver under opprettelsen av Arbeidsretten, ble blant annet at domstolen skulle ha god kompetanse på tariffspørsmål, samtidig som at prosessen sørget for rask og effektiv behandling av tarifftvister.³⁸

Det formelle effektivitetskravet er ikke strengere for Arbeidsretten enn det inntil nylig var for de alminnelige domstoler. Et praktisk eksempel er at det etter saksbehandlingens avslutning skal avsies dom så snart som mulig. For Arbeidsretten er kravet fire uker etter avslutning av hovedforhandling jf. arbtvl. § 56 annet ledd. Det er en tilsvarende regel i tvisteloven § 19-4 femte ledd.³⁹ I praksis kan derimot Arbeidsretten behandle saker svært raskt hvis det foreligger et særlig behov for det.⁴⁰ De alminnelige prosessreglene kan anvendes av Arbeidsretten, så langt de passer.⁴¹

For at en avgjørelse fra Arbeidsretten skal være effektiv, må avgjørelsen være endelig. Ankeadgangen for Arbeidsrettens avgjørelser er langt snevrere enn for de alminnelige domstolene, som har et tre trinns domstolhierarki. Ankeadgangen etter arbeidstvistloven § 58 gir ankerett for enhver som rammes av avgjørelser om erstatningsansvar eller straff. Det er en adgang for tredjemann å anke pålagte plikter under behandlingen av en sak. Og til sist kan det

³⁶ Dette var noe av grunnlaget for at arbeidstvistloven ble til, se ot.prp. nr. 29 side 1

³⁷ Evju (2010) side. 105

³⁸ jf. Ot.prp. nr. 19 (1912) s. 6 og Ot.prp. nr. 11 (1913) s. 5.

³⁹ Prop. 134 L (2010-2011) s 49

⁴⁰ Prop. 134 L (2010-2011) s 50

⁴¹ Prop. 134 L (2010-2011) s. 39, 42 og 86.

ankes over spørsmål om domsmyndighet, herunder spørsmål om avvisning på grunnlag av rettskraft og fordi kravene til søksmålssituasjonen ikke er oppfylt.⁴²

3.3 Søkmålsbetingelsene for Arbeidsretten

3.3.1 Krav til Arbeidsrettens kompetanse

Arbeidstvistloven er utgangspunktet for saksbehandlingen ved tvister for Arbeidsretten. De prosessuelle bestemmelsene er ikke uttømmende, men suppleres så langt det passer av de alminnelige prosessreglene i tvisteloven og domstoloven og av ulovfestede regler utviklet gjennom Arbeidsrettens praksis.⁴³

Arbeidsretten er en spesialdomstol med hele landet som rettskrets. Arbeidsretten har som utgangspunkt sete i Oslo, jf. Arbtvl. § 33 første ledd, men om domstolen finner det hensiktsmessig, kan den settes andre steder enn i Oslo.⁴⁴

Vurderingen om domstolen er funksjonelt kompetent, går ut på om saken bringes inn i riktig trinn for domstolhierarkiet. Arbeidstvistloven gir Arbeidsretten eksklusiv myndighet, og det er derfor ingen underordnede eller øvre domstoler å forholde seg til.⁴⁵ Så fremt Arbeidsretten er saklig kompetent, følger den funksjonelle kompetansen derfor automatisk.

Arbeidsrettens saklige kompetanse er positivt avgrenset i arbeidstvistloven § 33 annet ledd. Arbeidsretten kan behandle tvister om brudd på tariffavtalen og om sanksjoner ved slike avtalebrudd, om gyldighet og fortolkning av tariffavtaler og tvister om fortolkning av arbeidstvist- og tjenestetvistlovens regler. Disse formene for tvister kan deles i to kategorier; interessetvister, jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav j, og rettsvister, som er nærmere omtalt i punkt 1.3. Skillet mellom rettsvister og interessetvister er i korte trekk om partene mener å ha krav på noe eksisterende, eller om en av partene ønsker å etablere en bestemt løsning for fremtiden.⁴⁶ Det siste er en interessetvist.

Arbeidsrettens domsmyndighet omfatter som hovedregel tvister som bygger på tariffavtale. Krav som bygger på lov eller avtale kan i utgangspunktet ikke behandles av Arbeidsretten.

⁴² Sundet (2016) s. 196

⁴³ Aagaard «Arbeidstvistloven kommentar og praksis» s. 50.

⁴⁴ Aagaard s.138

⁴⁵ Med unntak fra den snevre ankeadgangen til Høyesterett.

⁴⁶ Fougner s. 336-337

Unntaket kommer til uttrykk i arbtvl. § 34 første ledd. Bestemmelsen gir Arbeidsretten adgang til å treffe avgjørelse i saker om individuelle krav som springer ut av en arbeidsavtale. Det forutsettes at det foreligger et eller flere krav som utspringer av en arbeidsavtale, og at avgjørelsen av slike krav følger direkte av hovedkravet i samme sak. Vilkåret er at arbeidsavtalekravet «[...] vil få sin umiddelbare avgjørelse ved dommen i hovedkravet».

Hva som ligger i kravets «umiddelbare avgjørelse» er etter en naturlig språklig forståelse at Arbeidsretten kan bare vurdere gyldigheten av oppsigelser hvor spørsmålet fullt ut beror på en tariffestet bestemmelse. Saken vil ikke oppfylle vilkåret til bestemmelsen dersom en rekke faktiske spørsmål må avgjøres av de alminnelige domstolene.⁴⁷ Arbeidsrettens adgang til å behandle krav som springer ut av en individuell arbeidsavtale, kan bare tvistes om dersom kravet etter arbeidsavtalen blir avgjort i tariff tvisten.

Formålet med bestemmelsen er prosessøkonomisk. Arbeidstaker skal slippe å anlegge sak for de alminnelige domstolene, for å få medhold i et krav som bygger på Arbeidsrettens tolkning av tariffavtalen. Bestemmelsen kommer bare til anvendelse på krav som angår individuelle arbeidsavtaler.

Rettsavklaring av rekkevidden av Arbeidsrettens domsmyndighet, skjer i samvirke med Høyesterett som er anke domstolen for dette spørsmålet. Det er ingen anke eller kjæremål som har ført frem når det kommer til Arbeidsrettens kompetanse til å avsi dom på vurderinger om oppsigelsers gyldighet.⁴⁸ Rekkevidden av Arbeidsrettens kompetanse blir behandlet i kapittel 4.

3.3.2 Krav til partene i tvisten

Saksøker og saksøkte i tvister for Arbeidsretten må ha henholdsvis aktiv og passiv søksmålsrett. Hvem som har søksmålsrett, er regulert i arbtvl. § 35. Utgangspunktet er at søksmålsretten tilligger tariffavtalens overordnede parter.⁴⁹ Etter Hovedavtalen mellom LO og NHO § 2-4 er det LO og NHO som har denne søksmålsrett, tariffpartene definerer ofte selv hvem som har søksmålsretten i tariffavtalen. At de overordnede foreningene er tilordnet denne kompetansen, henger sammen med at det er ønskelig å konsentrere søksmålsretten til

⁴⁷ Se ARD-2016-175 og HR-2019-1914-A Avsnitt 23

⁴⁸ Se. Rt. 2012.1702 og HR-2017-777-A.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 33 (1965-1966) s. 5-6

det øverste nivået i organisasjonshierarkiet.⁵⁰ Arbtvl. § 35 annet ledd regulerer den overordnede tariffpartens adgang til å delegere sin kompetanse til en underavdeling. Formålet med at det er de overordnede tariffpartene som skal ha denne kompetansen er å sikre enhet mellom hensynet til tariffavtalens håndhevelse og gjennomføring.⁵¹

Enkeltstående arbeidstakere kan som hovedregel ikke anlegge søksmål for Arbeidsretten, denne retten ligger primært hos tariffavtalens parter.⁵²⁵³ For søksmål om individuelle rettsforhold tilligger søksmålsretten den enkelte i saker ført for de alminnelige domstolene.

Søksmål for Arbeidsretten skal rettes mot tariffavtalens avtalemotpart. Arbtvl. § 35 fjerde ledd åpner for at en part kan legge ned påstand mot navngitt foreningsmedlem eller bedrift. Dette er særlig praktisk dersom rettsaken også skal avgjøre individuelle krav,⁵⁴ på bakgrunn av at bedriften eller foreningsmedlemmet vil få partsstilling i saken. Dette kommer til uttrykk i Nokas-dommen, der Høyesterett sier «*Forutsetningen for at Arbeidsretten skal kunne avsi en slik dom, må være at den arbeidsgiveren som pålegget retter seg mot, har vært part i saken for Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 35 fjerde ledd og Rt-2012-1702 avsnitt 55-57*».⁵⁵ Det er derfor en tvingende prosessforutsetning for krav omfattende oppsigelse, at arbeidsgiver er gjort til part i saken for Arbeidsretten. Det følger dermed direkte av arbeidstvistlovens § 35 fjerde ledd om passiv søksmålskompetanse at en slik domsslutning vil ha rettskraftvirkning overfor medlemsbedrift som er gjort til part.

Det er også et krav at partene har forsøkt forhandlinger, jf. arbtvl. § 45 fjerde ledd. Dette er en prosessforutsetning som må være oppfylt for at Arbeidsretten skal realitetsbehandle saken. Partene må derfor bruke det organisasjonsorganet de har skapt for å prøve å løse tvisten før de går til Arbeidsretten.

⁵⁰ Aagaard s.145

⁵¹ Se Ot.prp. nr. 29 (1912) s. 11

⁵² Jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav e

⁵³ Stein Evju drøfter i «Prosessmonopolet – grunnlag og grenser», inntatt i artikkelsamlingen Arbeidsrett, at det kan tenkes. Tilfellet er upraktisk, men hvis det foreligger arbeidskamp som er ulovlig, men ikke tariffstridig, og en arbeidsgiver som ikke har tariffavtale, gir en oppsigelse som i realiteten er en lockout av arbeidstakeren. Da kan arbeidstakeren gå til sak for Arbeidsretten, på grunnlag av at det ikke er en tvist mellom tariffparter om en tariffavtale, og det gjelder brudd på en lovbestemmelse som Arbeidsretten kan avsi dom for.

⁵⁴ Jf. arbeidstvistloven § 34 første ledd

⁵⁵ HR-2017-777-A avsnitt 32

3.3.3 Krav om rettslig interesse

I saker for Arbeidsretten kommer ikke tvisteloven § 1-3 direkte til anvendelse. Det er likevel klart at det også ved søksmål for Arbeidsretten stilles krav om rettslig interesse, jf. ARD-1991-16 side 35.

Rettslig interesse omfatter både rettskravets søksmålgjenstand og om parten har et reelt behov for å få en avgjørelse av kravet, samt at kravet omhandler egne rettigheter. Det ble uttalt i ARD 2014 side 261 avsnitt 43 og 44 at det måtte være «*konkret, praktisk behov for dom i samsvar med påstanden*». Denne formuleringen er ikke til hinder for å gå til søksmål om fortidige handlinger, i likhet med hvordan «*rettskrav*» etter tvl. § 1-3 blir praktisert.

For at saksøker skal ha et reelt behov for å få spørsmålet om lovligheten av en fortidig handling avklart, må søksmålet være anlagt innen rimelig tid etter at handlingen er foretatt, og saksøkeren må kunne påvise at det har konkret betydning for dem å få dom i samsvar med påstanden.⁵⁶

I sivil rettergang kreves det at den rettslige interesse ikke er falt bort underveis på grunn av etterfølgende utvikling og disposisjoner.⁵⁷ Disse reglene er det noe usikkert om kommer til anvendelse og i hvilken grad. Tariffparter vil i utstrakt grad ha rettslig interesse i å få klarhet i om det har skjedd et tariffbrudd. For en påstand om ugyldig oppsigelse, må hovedkravet alltid være begrunnet i tariffavtalen, jf. arbtvl. § 33 andre ledd. Uavhengig de individuelle momentene i dommen, vil det være aktuelt for tariffpartene å få en endelig avgjørelse på hovedkravet og hvilken betydning tariffavtalen har på den konkrete tvisten. Bortfall av rettslig interesse er derfor en lite aktuell problemstilling i tvister for Arbeidsretten. Men kan settes på spissen for de individuelle kravene som er utledet av arbeidsavtalen.

⁵⁶ Skoghøy s. 413-414

⁵⁷ ARD 2014 side 261 avsnitt 37

4 Arbeidsrettens kompetanse til å vurdere gyldigheten av oppsigelser

4.1 Oversikt

I dette kapitlet skal jeg behandle de prosessuelle og materielle begrensningene for Arbeidsrettens adgang til å vurdere gyldigheten av oppsigelsessaker. Det vil være utvalgte problemstillinger som er ment å belyse området.

Kapittel 4.2 omhandler de prosessuelle rammene. Rammene kan omfatte grense i tid for hvor sent en tariffpart kan komme med krav, og om det eksisterer prosessuelle søkmålsfrister for tariffkrav. Arbeidsretten er ikke underlagt Høyesterett på samme måte som tingrettene og lagmannsrettene. Arbeidsretten er eneste og siste instans innenfor sitt felt, og har dermed enerett til å ta stilling til rettsspørsmål innenfor sin kompetanse med bindende virkning.

Arbeidsrettens adgang til å behandle oppsigelsessaker etter arbtvl. § 34 første ledd, er et unntak fra utgangspunktet for Arbeidsrettens eksklusive adgang til å vurdere tariffvister. I mangel på avgjørelse fra Arbeidsretten etter arbtvl. § 34 andre ledd, må de alminnelige domstolene tolke tariffavtalen på den måten og etter de prinsipper Arbeidsretten gjør. Problemstillingen er hvordan slike dommer stiller seg i forhold til hverandre og hvordan rettskraft Arbeidsrettens avgjørelser får.

I 4.3 vil noen problemstillinger tilknyttet de materielle rammene bli vurdert. De vil si noe om hvor langt det tariffrettslige grunnlaget for å avgjøre stillingsvernsspørsmål rekker. Materielle rammer vil også omfatte regler som fører til at det materielle kravet faller bort, som foreldelse og passivitet.

Den overordnede problemstillingen for kapittel 4.4 er hvilken adgang Arbeidsrettens har til å gi dom for ugyldige oppsigelser. Arbeidsrettens kompetanse til å vurdere gyldigheten av en oppsigelse, omfatter også hvilken rettsvirkning avgjørelsen kan få. Særlig for de tilfellene der tariffavtalen ikke regulerer virkningen av en oppsigelse som representerer et tariffbrudd.

I kapittel 4.5 vil konsekvensene av den dobbeltsporede prosessordningen bli vurdert og om det er egnet til å svekke tilliten til rettsapparatet.

4.2 Prosessuelle rammer for Arbeidsrettens kompetanse til å vurdere gyldigheten av en oppsigelse

4.2.1 Betydningen av kravets rettslige grunnlag

Som nevnt ovenfor i punkt **Feil! Fant ikke referansekilden.**, har Arbeidsretten og de alminnelige domstoler gjensidig eksklusivitet til å behandle krav innenfor sine respektive saklige kompetanseområder. Arbeidsrettens saklige kompetanse beror på om kravet har grunnlag i tariffavtale. Om et rettskrav hører under Arbeidsretten eller de alminnelige domstoler, beror på kravets rettslige grunnlag – nærmere bestemt om kravet bygger på tariffavtale eller ikke. Det er i tillegg avgjørende hvem som er part i saken – saker anlagt av arbeidstaker selv kan ikke havne i Arbeidsretten.

Om kravet har grunnlag i tariffavtalen eller lov, må vurderes konkret. Spørsmålet om kravets rettsgrunnlag må prøves av domstolen *ex officio*, og saksøkers pretensjon kan ikke uten videre legges til grunn.

Hvis begge parter påberoper tariffavtalen som grunnlag for sine krav, er det likevel nærliggende å legge til grunn at tariffavtalen er riktig rettslig grunnlag, av hensyn til partenes avtalefrihet.

Mer uklart er det imidlertid hvis tariffavtalens bestemmelser påberopes av én part, mens den andre mener at kravet har grunnlag i lov eller praksis. Denne situasjonen ble behandlet av Høyesterett i HR-2019-1914-A (Avlaster III). Saken omhandlet et krav en avlaster hadde mot sin kommunale arbeidsgiver om etterbetaling av lønn og feriepenge, og om etterinnmelding i tjenstepensjonsordning. Spørsmålet var hvor langt tilbake i tid kravet kunne gjøres gjeldende, og om det måtte avgrenses etter tariffrettslige regler for etteroppgjørskrav.

Arbeidstaker fremmet kravet etter at Høyesterett hadde klarlagt avlasteres arbeidsrettslige stilling i Avlaster I (HR-2013-630-A) og Avlaster II (HR-2016-1366-A). Grunnlaget for arbeidstakers krav var rettigheter som fulgte av tariffavtalen, og arbeidsgiver hevdet at den tariffrettslige læren om bortfall av etterbetalingskrav fikk anvendelse i saken. Høyesterett påpekte imidlertid at den reelle tvisten mellom partene var knyttet til forståelsen av det lovfestede arbeidstakerbegrepet, og ikke til tolkning av tariffavtalen.⁵⁸ Det var derfor ikke

⁵⁸ HR-2019-1914-A avsnitt 33

grunnlag for å anvende læren om bortfall av etterbetalingskrav. Det var heller ikke tvilsomt at tvisten hørte under de alminnelige domstoler, og ikke under Arbeidsretten.

Høyesterett uttalte imidlertid også at «[e]in står i denne saka overfor krav som i utgangspunktet også er heimla i tariffavtale – og som etter sitt innhald kunne ha vore reist for Arbeidsretten».⁵⁹ Dersom arbeidstakers krav om etterbetaling eksempelvis hadde blitt forankret i forståelsen av arbeidstakerbegrepet i Hovedavtalen, snarere enn direkte i arbeidsmiljølovens og ferielovens arbeidstakerbegrep, og saken hadde vært anlagt av arbeidstakers fagforening, kunne altså den samme tvisten ha hørt hjemme i Arbeidsretten. Avlaster III er et eksempel på betydningen av kravets rettslige grunnlag for Arbeidsrettens kompetanse til å behandle tvisten. Det er nærliggende å spørre seg om Arbeidsretten i et slikt tilfelle hadde vurdert anvendelsen av læren om bortfall av etterbetalingskrav på samme måte som Høyesterett.

4.2.2 Krav overfor de alminnelige domstoler og Arbeidsretten kan reises samtidig, i nær sammenheng, eller uavhengig av hverandre.

Vi har sett at samme rettsforhold som utgangspunkt kan føres både for Arbeidsretten og de alminnelige domstolene. Slike parallelle krav kan reises samtidig, i nær sammenheng eller helt uavhengig av hverandre. Kapittelets overordnede problemstilling omhandler tariffpartenes, arbeidstagers og arbeidsgivers muligheter for å få behandlet en oppsigelses gyldighet.

Parallelle søksmål om oppsigelsens gyldighet kan behandles helt samtidig, i nær tidsmessig sammenheng, eller helt uavhengig av hverandre.

Det praktiske som gjøres hvis det oppstår to helt parallelle søksmål, er at partene blir enige om å utsette søksmålsfristen for de individuelle søksmålene fra arbeidstaker.⁶⁰

Saker som føres i nær sammenheng, forutsetter at saken reises før arbeidsmiljølovens søksmålsfrister utløper. «Høst-sakene» (ARD-1986-165 og Rt-1987-98) er et konkret eksempel på et slikt typetilfelle. Det ble først fremmet sak for Arbeidsretten, og deretter for de alminnelige domstoler. Sakene gjaldt omplassering og senere avskjed av en tillitsvalgt, hvor påstanden gikk ut på at omplasseringen og avskjeden var i strid med Hovedavtalen mellom LO og NAF om oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte. Arbeidsretten konkluderte med at det

⁵⁹ HR-2019-1914-A avsnitt 32

⁶⁰ Dette var tilfellet for AR-2016-17 se dommens avsnitt 21

ikke var et tariffbrudd. Arbeidstakeren var ikke selv formelt part og kunne ikke anke dommen. Arbeidstakeren reiste så sak for byretten for å få kjent avskjeden ugyldig, da søksmålsfristene for å gjøre gjeldende det individuelle kravet for de alminnelige domstoler ikke var utløpt. Kjæremålsutvalget uttalte at det ikke ville være akseptabelt om søksmål for Arbeidsretten skulle medføre at arbeidstakere tapte sin rett til å bringe forholdet inn for de alminnelige domstolene: «*Dette gjelder ikke minst fordi det – iallfall innen rammen av de lovregler vi har om dette i arbeidstvistloven – ikke er adgang til å få overprøvd Arbeidsrettens avgjørelse gjennom anke. At den tillitsvalgte har vært innforstått med at fagorganisasjonen reiste søksmål for Arbeidsretten, kan vanskelig medføre at han har avskåret seg fra vanlig domstolsprøving*»⁶¹. Høst førte dermed sak for de alminnelige domstoler.

Arbeidsgiver står i en annen stilling enn arbeidstaker når det gjelder muligheten til å prøve oppsigelsens gyldighet i begge spor. Hverken arbeidstaker eller arbeidsgiver har mulighet til å anke Arbeidsrettens avgjørelse. Til forskjell fra arbeidstaker, har imidlertid ikke arbeidsgiver anledning til å reise nytt søksmål for de alminnelige domstoler for å opprettholde oppsigelsens gyldighet. Dersom arbeidsgiver taper saken for Arbeidsretten, har ikke arbeidsgiver annet valg enn å innrette seg etter dommen. En arbeidstaker som ikke vinner frem med påstanden om ugyldig oppsigelse, har imidlertid en ny sjanse – denne gangen med ankemulighet – til å få dom for ugyldighet i de alminnelige domstoler.

Utgangspunktet for prosessretten er at partene skal være utstyrt med samme beføyelser i prosessen. En ordning der arbeidstakeren i praksis har dobbelt så mange forsøk på å vinne frem med sitt krav sammenlignet med arbeidsgiveren, står i et problematisk forhold til likebehandlingsprinsippet.

Saker som blir reist uavhengig av hverandre, forutsetter at ett eller ingen krav reises innen arbeidsmiljølovens regler, og et annet reises etter arbeidsmiljølovens søksmålsfrister har utløpt. Problemstillingen som vil føre med seg noe nytt, er etter typetilfellet der en av tariffpartene reiser sak for Arbeidsretten i ettertid av at søksmålsfristen etter arbeidsmiljøloven har utløpt. Denne problemstillingen er ikke behandlet av Arbeidsretten, meg bekjent. Det kan ikke utelukkes at en tariffpart kan få kjent en oppsigelse ugyldig etter at søksmålsfristene er gått ut for de alminnelige domstolene. Søksmålsfrister for Arbeidsretten blir behandlet i kapittel 4.2.5

⁶¹ Jf. Rt-1987-98 (Side 102)

4.2.3 Kravet må ikke være rettskraftig avgjort

Utgangspunktet for Arbeidsrettens regler om rettskraft, kommer til uttrykk i ARD-2016-175. Arbeidsretten uttaler at bestemmelsene i tvisteloven om rettskraft gjelder også for dommer avsagt av Arbeidsretten.

En domstol kan bare behandle saker som ikke er rettskraftig avgjort. Det følger videre av reglene om litispensens at det ikke kan anlegges «*ny sak mellom samme parter om et krav som allerede er tvistegjenstand*» jf. tvl. §18-1. Domstolen skal derfor avvise saker om krav som allerede er tvistegjenstand. Denne bestemmelsen får lite praktisk betydning.

Partsforholdet for oppsigelsessaker for Arbeidsretten og de alminnelige domstolene vil ikke være det samme.

Videre kan påstanden knyttet til kravet være ulik. Hvis en sak behandles for Arbeidsretten må påstanden knyttes til et tariffrettslig grunnlag, jf arbtvl. § 33 andre ledd. Saken for de alminnelige domstolene kan være begrunnet i arbeidsavtale eller tariffavtale, men også i lov. For dom inntatt i ARD 1988 side 201 var spørsmålet om rettskraftig dom i stillingsvernsak for de alminnelige domstoler hindrer søksmål for Arbeidsretten. Arbeidsretten pekte på at krav med grunnlag i en tariffavtalebestemmelse og krav på grunnlag av lov, rettslig sett er ulike krav som håndheves på ulike måter. Et krav etter arbeidstvistloven, slik det var tale om i denne saken, måtte derfor anses som et annet krav enn et krav bygget på arbeidsmiljølovens bestemmelser.⁶²

Det kan konkluderes med at Arbeidsretten og de alminnelige domstolene kan behandle oppsigelsessaker med grunnlag i samme faktum. Det videre spørsmålet er hva som er konsekvensen av dette, når domsavsigelsene er motstridende.

4.2.4 Hvordan stiller rettskraftvirkningene seg til motstridende domsavsigelser

En sak for Arbeidsretten vil normalt ikke ha samme parter for samme krav for de alminnelige domstolene. I en oppsigelsessak vil alltid arbeidstaker og/eller fagforening være saksøker. Rettskraftreglene er derfor normalt ikke til hinder for motstridende avgjørelser om samme faktum fra Arbeidsretten og de alminnelige domstoler.

Tvisteloven har flere rettskraftregler som kan komme til anvendelse. Tvl § 19-15 første ledd, som lyder: «*En rettskraftig avgjørelse er bindende for partene. Avgjørelsen er dessuten bindende for andre som på grunn av sitt forhold til parten ville være bundet av en tilsvarende*

⁶² jf. ARD 1988 side 201 side 210

avtale om tvistegjenstanden.» Avgjørelsen er altså for det første bindende for sakens parter. For det andre er den bindende for «*andre som på grunn av sitt forhold til parten ville være bundet av en tilsvare avtale om tvistegjenstanden*». Dette innebærer i utgangspunktet at avgjørelser som gjelder oppsigelser, må respekteres av tariffpartene, samt arbeidstaker og arbeidsgiver da tariffavtalen også er bindende for dem etter prinsippet om medlemsbundethet. Det følger videre av tvl § 19-15 annet ledd at «*[e]n rettskraftig avgjørelse av et krav skal uten realitetsbehandling legges til grunn i en ny sak der retten må ta stilling til kravet for å avgjøre saken.*» Arbeidsrettens avgjørelse skal derfor legges til grunn hvis tariffspørsmålet føres i ny sak for de alminnelige domstolene.

I det tilfellet at arbeidsgiver og arbeidstaker har fått en dom i de alminnelige domstolene, vil en motstridende dom fra Arbeidsretten føre til at konflikten får en ny domsslutning. På den ene siden vil det være naturlig hvis arbeidsgiver har fått medhold i at en oppsigelse er gyldig, så vil en dom om tariffbrudd føre til at oppsigelsen er ugyldig. Men om de alminnelige domstolene derimot har kommet til at en oppsigelse representerer et tariffbrudd, men Arbeidsretten senere kommer til at det ikke var tariffbrudd, er det nærliggende å hevde at den aktuelle oppsigelsen ikke skulle være ugyldig. Tvisteloves rettskraftvirkninger kommer ikke med klare svar for disse tilfellene.

Hva dommen rettskraftig avgjør, er som hovedregel bare det som følger av domsslutningen. Prejudisielle standpunkter avgjøres ikke rettskraftig. Arbeidsretten har eksklusiv kompetanse til å avgjøre spørsmål om tolkning av tariffavtalen. Slike spørsmål kan de alminnelige domstoler bare ta prejudisielt stilling til dersom det er nødvendig for resultatet. Dersom Arbeidsretten senere tar stilling til det samme tolkningsspørsmålet, taler det sterkt for at avgjørelser som får et motsatt resultat etter behandling i Arbeidsretten, må respekteres av partene i tvisten for Arbeidsretten. Om arbeidstaker eller arbeidsgiver skulle tape saken for de alminnelige domstolene, har de dermed mulighet til å vinne saken om den blir brakt opp for Arbeidsretten.

Dette følger av arbtvl. § 34 andre ledd at bestemmelsen omhandler tilfeller der Arbeidsretten har «*i sin domsslutning*» avsagt en forståelse av den aktuelle tariffbestemmelse. I saker der de alminnelige domstoler tar prejudisielt stilling til tolkningen av en tariffavtale, må tolkning av tariffavtalen ikke avvike fra Arbeidsrettens tolkning av den. Dette taler for at Arbeidsrettens

tolkning opphever ethvert annet syn. Dette kommer i kollisjonskurs med Grunnloven⁶³ § 90 «Høyesteretts dommer kan i intet tilfelle påankes» og den kompetansen som Høyesterett sitter med. Arbeidsretten har uttalt i ARD-2016-175 avsnitt 44 at «Særregelen i arbeidstvistloven § 34 er ikke en rettskraftregel [...] Bestemmelsen gjelder forholdet mellom Arbeidsretten og de alminnelige domstoler.» Det er derfor usikkert om denne bestemmelsen kan brukes til støtte for dette synet.

De alminnelige domstolenes manglende mulighet til å prøve hvordan en tariffavtale skal tolkes, fører til at de individuelle tvistene som avgjøres av Arbeidsretten ikke kan ankes på det rettsgrunnlaget som blir fremmet for Arbeidsretten. Dette taler for at Arbeidsrettens dom innenfor deres eksklusive kompetanseområde ikke kan prøves av de alminnelige domstolene.

4.2.5 Prosessuelle søkmålsfrister for Arbeidsretten

Den overordnede problemstillingen er om det er prosessuelle søkmålsfrister for Arbeidsretten. Det vil i så fall medføre at tariffpartene har en tidsfrist for å fremme krav.

For påstander om ugyldig oppsigelse som føres for de alminnelige domstolene, kommer arbeidsmiljølovens bestemmelser til anvendelse. Arbeidsmiljøloven § 17-4 oppstiller søksmålsfrist på 8 uker hvis det nedlegges påstand om at oppsigelsen er ugyldig, og 6 måneder om arbeidstakeren ønsker erstatning for ugyldig oppsigelse.

Arbeidstvistloven har ingen tilsvarende søksmålsfrist for krav som bygger på tariffavtalen. Spørsmålet har ikke vært behandlet for Arbeidsretten, slik at det ikke er stadfestet en ulovfestet regel. Man kan derfor legge til grunn at det ikke finnes generelle søksmålsfrister for oppsigelsessøksmål for Arbeidsretten.

Tariffavtalen kan ha fristregler for ulike krav. Et mye behandlet eksempel er Hovedavtalens⁶⁴ § 5-11, som omhandler oppsigelser av tillitsvalgte. Ved oppsigelse av tillitsvalgt må «[...]LO gjør gjeldende at oppsigelsen er usaklig, skal fratreden ikke finne sted før Arbeidsrettens dom foreligger. Stevning må i så fall være uttatt senest 8 uker etter at oppsigelsen er mottatt.» Søksmålsfristen er like lang som etter arbeidsmiljølovens § 17-4, men regnes fra forskjellig utgangspunkt, jf. andre ledd. Etter arbeidsmiljøloven regnes søksmålsfristen først fra «forhandlingenes avslutning». I saker hvor én av partene i arbeidsforholdet krever

⁶³ Kongeriket Norges Grunnlov av 1814.

⁶⁴ Hovedavtalen mellom LO og NHO § 5-11 tredje ledd.

forhandlinger etter arbeidsmiljøloven, vil fagforeningen derfor ha kortere tid på å inngi stevning til Arbeidsretten, enn det arbeidstaker har etter arbeidsmiljøloven.

Det er også vanlig at partene i overenskomster eller særavtaler henviser til reglene i arbeidsmiljøloven. Et konkret eksempel er Operatøravtalen 2018-2020⁶⁵. Avtalens punkt 2 om ansettelse og oppsigelse gir klart uttrykk for når arbeidsmiljølovens regler kommer til anvendelse for oppsigelser. Punkt 2.5 som sier «*[h]vis opphør av arbeidsforholdet skyldes kontraktslutt/oppbør, gjelder Arbeidsmiljølovens oppsigelsesregler*»,⁶⁶ har en generell henvisning til arbeidsmiljølovens oppsigelsesregler, men har begrenset omfanget til oppsigelser som skyldes «*kontraktslutt/oppbør*». Oppsigelser som påstås ugyldig på annet grunnlag, er ikke underlagt arbeidsmiljølovens regler gjennom tariffavtalen.

Det er en annen fremgangsmåte i Oljerserviceavtalen 2018-2020⁶⁷ under punkt 2.5 om ansettelse og oppsigelse.⁶⁸ I punkt 2.5.6 er det gjort en generell henvisning til arbeidsmiljølovens regler: «*For arbeid etter denne tariffavtale gjelder oppsigelsesreglene i Arbeidsmiljøloven.*». Arbeidsmiljølovens fristregler vil også formodentlig være omfattet av tariffavtalen.

At arbeidsmiljøloven ved ovennevnte bestemmelse er gjort til en del av tariffavtalen, kan begrunnes i hvordan Arbeidsretten vurderer slike bestemmelser. Et konkret eksempel er i dom inntatt ARD-2016-391. I Oljeoverenskomsten mellom YS og NHO er det en bestemmelse om at «*ferie gis i henhold til ferieloven*». Arbeidsretten flertall, 5 mot 2 dommere, kom til at ferieloven var gjort til en del av tariffavtalen. I avsnitt 67 gjør de en ordlydsfortolkning, som de mener taler isolert for at ferieloven er gjort til tariffavtalenorm. Flertallet vektlegger også at tariffpartene har hatt som formål at avtalen skulle være likestilt med den LO har. Flertallet legger etter dette til grunn at meningsinnholdet vedrørende bestemmelsene om ferie i Oljeoverenskomsten og Bransjeavtalen er likt, jf. avsnitt 68. Tolkningen av ferieloven hører dermed inn under Arbeidsrettens saklige kompetanseområde.

⁶⁵ Overenskomsten av 2018 mellom NHO/ Norsk olje og gass og de i foreningene stående operatørbedrifter på den ene side og LO, Industri Energi og vedkommende avdelinger av forbundet.

⁶⁶ http://tariffavtaler.nho.no/getfile-english.php?TA_Radnr=14051 (11.12.2019)

⁶⁷ Overenskomsten mellom NHO/Norsk olje og gass og de i foreningene stående oljeservicebedrifter på den ene side og LO/Industri Energi og vedkommende avdelinger av forbundet

⁶⁸ http://tariffavtaler.nho.no/getfile-english.php?TA_Radnr=14108 (11.12.19)

Man kan legge til grunn at det ikke finnes en generell lov eller ulovfestet prosessuell søkmålsfrist for ugyldige oppsigelser etter tariffavtale. Arbeidsmiljølovens bestemmelse om søkmålsfrist kan derimot komme til anvendelse hvis den enkelte tariffavtalen åpner for det.

4.3 Materielle rammer for Arbeidsrettens adgang til å vurdere oppsigelsens gyldighet

4.3.1 Hvor langt det tariffrettslige grunnlaget for å avgjøre stillingsvernsspørsmål rekker

Rammene for hvor langt det tariffrettslige grunnlaget rekker, basere seg på om kravet har grunnlag i tariffavtale. For å få en oversikt over rettstilstanden, må man gå til tariffavtalen og praksisen som er knyttet til den. I kapittel 4.2.5 gikk jeg igjennom noen tariffavtaler som inkorporerte arbeidsmiljølovens bestemmelser. Utformingen av tariffavtaler har derfor stor betydning for hvilket vern arbeidstaker og fagforeningen kan påberope i en tvist.

I praksis vil det være nødvendig for Arbeidsretten å ta stilling til og forholde seg til lov. Da det ofte vil være et innslag av både tariffavtale, arbeidsavtale og lov i en tvist om oppsigelsens gyldighet. Domstolen må ha anledning til å tolke og anvende lov for å finne ut hvor langt det kan avsies dom for kravet som bygger på tariffavtale. Enkelte tariffavtaler legger opp til at Arbeidsretten må ta stilling til lov. Partene kan ha ment at bestemte lovregler skal gjelde i tariffbestemmelsen, eller partene kan henvise til eller inkorporere en lovtekst i tariffavtalen. Arbeidsretten må da vurdere om arbeidsgiver eller arbeidstaker har oppfylt pliktene etter tariffavtalen ved å følge loven.⁶⁹

Arbeidsretten tok selvstendig stilling til om kravets grunnlag bygget på lov i ARD 1991 side 66. Arbeidsretten vurderte oppsigelsen dithen at den ikke hadde tariffestede selvstendige regler, men at det var snakk om henvisninger til arbeidsmiljøloven. Kravene som bygget på arbeidsmiljølovens regler ble avvist. I en nyere dom er dette synet endret, der Arbeidsretten i ARD 2012 side 4 har et annet syn på slike henvisningsteknikker. Denne saken omhandlet oppsigelse av en tillitsvalgt etter Hovedavtalen mellom NHO og LO. Den omtvistede bestemmelsen var Hovedavtalen § 6-11(3), hvor det står at bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 15 til 17 får tilsvarende anvendelse. NHOs anførsler om at Arbeidsretten ikke hadde kompetanse til å avsi dom for ugyldighet førte ikke frem.

⁶⁹ Sundet (2019) s. 217

Arbeidsrettens dom ble anket til Høyesterett. I Rt.2012 s. 1702 (Tillitsmann) la Høyesterett til grunn at arbeidsmiljølovens regler om oppsigelser og avskjed var gjort til tariffnormer gjennom henvisningen i hovedavtalen, se dommens avsnitt 62. Arbeidsretten kan derfor behandle tvister med grunnlag i arbeidsmiljøloven hvis lovens bestemmelser er inkorporert i tariffavtalen.⁷⁰

For tariffavtaler som har bestemmelser som supplerer kravet til saklig grunn for oppsigelser, kan det bli mer tvilsomt om kravet har grunnlag i lov eller tariffavtale. I Nokas-dommene AR-2016-17 anket til Høyesterett inntatt i HR-2017-777-A. Uttaler Høyesterett at i den utstrekning tariffavtalen gir grunnlag for å kjenne en oppsigelse ugyldig, har Arbeidsretten kompetanse til å avsi dom om oppsigelsens gyldighet.⁷¹ Faktumet i saken for Arbeidsretten omhandler en nedbemanning av tre ansatte på Sola Helikopterterminal. Saksøkers påstand var at oppsigelsene av de tre ansatte skulle kjennes tariffstridige og ugyldige, og det rettslige grunnlaget var ansiennitetsvurderingen etter § 8-2 i Hovedavtalen mellom NHO og LO som sier at «[v]ed oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn». Arbeidsrettens flertall konkluderte med at utvalgskretsen var tariffstridig, og avsa dom om at oppsigelsene var ugyldige. Anken til Høyesterett omhandlet hvorvidt det var innenfor Arbeidsrettens kompetanse å komme til en slik konklusjon. I dommens avsnitt 30 uttaler Høyesterett at Arbeidsretten ikke har kompetanse til å avgjøre om en oppsigelse er gyldig eller ugyldig etter arbeidsmiljølovens regler. Dette følger direkte av arbeidstvistloven § 33 andre ledd, jf. § 1 bokstav i som knytter Arbeidsrettens kompetanse til å avgjøre tariffrettslige spørsmål. Det betyr også at andre krav på grunnlag av annet enn tariffavtalen faller utenfor. Det ligger bare innenfor Arbeidsrettens kompetanse å avsi dom for at en oppsigelse er ugyldig, i den utstrekning den aktuelle tariffavtalen gir grunnlag for dette jf. dommens avsnitt 31.

Utviklingen går i retning av å trekke stadig nye områder av arbeidsforholdet inn under den kollektive avtalereguleringen.⁷² Rt-2012-1702 (Tillitsmann) er et eksempel på dette. Man kan legge til grunn at når en lovbestemmelse er gjort til en operativ del av tariffavtalen, så får Arbeidsretten kompetanse til å vurdere loven. Høyesterett sier i dommen at i den utstrekning

⁷⁰ Aagaard s. 139

⁷¹ Jf. HR-2017-777-A avsnitt 28

⁷² Jakhelln (2011) s. 135

tariffavtalen gir grunnlag for dette, så vil Arbeidsretten kunne ha kompetanse til å avsi dom for at en oppsigelse er ugyldig, med bindende virkning for arbeidsgiver.⁷³

Det kan tenkes at det ikke burde ha noen rettslig betydning at tariffavtaler inkorporerer arbeidsmiljølovens bestemmelser, når bestemmelsene uansett er preseptoriske. Men inkorporeringen fører til at fagforeninger får en utvidet adgang til å få prøvd saker som omhandler oppsigelser av tillitsvalgte for Arbeidsretten. Det kan være at tariffpartene ikke så for seg denne utviklingen, men heller mente at inkorporeringen av arbeidsmiljølovens regler skulle ha en symbolsk effekt for å oppfordre arbeidslivets parter til å følge arbeidsmiljølovens regler. Formkravet om skriftlighet av tariffavtalen, er derimot klart et signal om at det må klare holdepunkter for å legge noe annet til grunn enn det som følger av ordlyden.⁷⁴

4.3.2 Foreldelse

Foreldelse skjer når en forpliktelse faller bort på grunn av alder, eller modifiseres over tid. Tariffkrav som ikke gjøres gjeldende innen den lovbestemte tiden, kan falle bort med grunnlag i foreldelse. Det ble sist konstatert av Høyesterett i Avlaster III⁷⁵ at det generelle obligasjonsrettslige utgangspunktet for pengekrav er at de foreldes etter tre år, og at dette også gjelder for ytelser som en arbeidstaker har krav på etter en tariffavtale, jf. foreldelsesloven⁷⁶ § 2.⁷⁷

Det legges til grunn at erstatningskrav for ugyldige oppsigelser er gjenstand for foreldelse, og vil måtte følge de foreldelsesreglene som oppstilles i foreldelsesloven. Kravet vil bli begrenset bakover i tid av regelen i foreldelsesloven § 9. Bestemmelsen fastsetter at kravet foreldes tre år etter den dag skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kjennskap om skaden og den ansvarlige.

Bortfall av tariffkrav ved foreldelse kan begrunnes i flere av de klassiske hensyn som begrunner foreldelsesreglene. Hovedbegrunnelsen er at man bør være tilbakeholdende med å ta opp forhold etter at det har gått lang tid. Hensikten er at foreldelsesreglene skal beskytte skyldneren for at uoppgjorte og gamle fordringer blir gjort gjeldende, eller at fordringen er

⁷³ Rt-2012-1702 avsnitt 59-60

⁷⁴ Sundet (2014) s. 115.

⁷⁵ HR-2019-1914-A

⁷⁶ Foreldelseslov av 18. mai 1979 nr. 18⁷⁶ (foreldelsesloven)

⁷⁷ HR-2019-1914 avsnitt 26

gjort opp, men skyldneren må betale samme fordring to ganger. Om det har gått lang tid, vil det føre til at det er vanskeligere å dokumentere at gjelden er betalt eller ikke. Når fristen er utløpt, er det ikke lenger nødvendig å føre bevis, for kravet er falt bort.

Det er mer uklart hva som er gjeldende rett for tariffkrav som baserer seg på oppsigelsens gyldighet, og om retten til stillingen kan foreldes. Etter foreldelsesloven § 1 er det krav på «*fordring på penger eller andre ytelser*» som omfattes av foreldelsesreglene. «*Er derimot det underliggende forhold av annen art – f.eks. en rådhetsrett, en grunnbyrde eller et offentligrettslig eller familierettslig forhold – vil dette rettsforhold ikke være gjenstand for foreldning etter utkastets regler*». ⁷⁸ Det må derfor skilles mellom fordringen og det underliggende forholdet som kravet springer ut fra. Tapt lønn og en eventuell erstatning for en usaklig oppsigelse vil omfatte foreldelsesloven. Mens retten til arbeidskontrakten og arbeid ikke foreldes, da det ikke faller inn under foreldelseslovens virkeområde. Foreldelsesreglene kan bare begrense krav på erstatning, ikke oppsigelsens gyldighet.

4.3.3 Passivitet

Foreldelse er ett eksempel på at en kravshaver har tapt sin rett som følge av passivitet. Når en avtale misligholdes, må den krenkede part gjøre aktive handlinger innen en viss frist for å bevare beføyelsene som misligholdet gir han. ⁷⁹ Foreldelse må ha hjemmel i lov, det må ikke passivitet ha. ⁸⁰ Passivitet er ulovfestet, og kan utgjøre et selvstendig rettsgrunnlag. Vilkårene for passivitetsvirkninger er derimot vage.

Passivitet inntreffer hvis den ene parten, ved motpartens inaktivitet, får berettigede forventninger om at motparten har ment å frasi seg sin rett. I tariffretten finnes det et en passivitetslære i forbindelse med etterbetalingskrav. Typisk vil denne læren komme til anvendelse og begrense krav der noen er berettiget et bestemt tillegg etter tariffavtalen. Det er en av grunnlagene arbeidsgiver i den mye omtalte TOSLO-2018-18950 (Aleris-saken) påberopte seg for avskjæring av saksøkers krav bakover i tid, på grunnlag av at saksøkerne hadde innrettet seg og akseptert forholdene. Oslo tingrett uttaler i forhold til passivitet at det er i rettspraksis lagt til grunn at arbeidstakerens krav ikke er tatt til følge for retten har «*[l]agt vekt på at arbeidstakerne har forholdt seg passive og ikke protestert eller fremmet krav tidligere, ofte*

⁷⁸ Ot.prp. nr. 38 (1977–78) Om lov om foreldning av fordringer side 51

⁷⁹ Hagstrøm «Obligasjonsrett» s. 802

⁸⁰ Hagstrøm s. 762

først etter at arbeidsforholdet er opphørt. Dette kan etter rettens syn ikke tillegges vekt i saksøkernes disfavør i vår sak» jf. dommens punkt 11.5.

Vilkårene for at et krav er falt bort på grunn av passivitet, er at kravet ikke er fremsatt innen rimelig tid.⁸¹ Det vanlige er at kravet begrenses til det tidspunkt den første relevante markeringshandlingen finner sted, det vil være i det oppsigelsen blir kjent for fagforeningen. Formålet bak passivitetsbestemmelser er lojalitetshensyn, som tilsier at tvister og uenigheter tas opp så tidlig og klart som mulig.

Høyesterett fremhever i Avlaster III⁸² at den bærende tanken bak læren om begrensnig av etterbetalingskrav er tariffpartenes frie rådighet over tariffavtalen, og den tilhørende lojalitetsplikt som blant annet stiller krav til å markere sine standpunkt ved en tariffolkningstvist. Høyesterett sier også at hensynene slår til når spørsmålet i saken har utspring fra en tvist om forståelsen av en tariffavtale, ikke ellers. Høyesterett legger her opp til at lojalitetsplikten i tariffavtaleforholdet taler for en høyere terskel for bortfall ved passivitet, enn når tvisten har grunnlag i ufravikelig lov.

Typetilfellet vil være at fagforeningen og den ansatte ikke søker å løse tvisten. Passivitet forutsetter at én tariffpart er aktiv, og den andre forholder seg passiv, og at det derved opparbeides et etablert rettsforhold. Den passive tariffparten vil da innrette seg etter den aktive partens handlinger. Slik at arbeidsgiver og/eller hovedorganisasjon ikke får en indikasjon på at de bryter tariffavtalen.

I dom inntatt Rt. 1976 side 210 var det konflikt mellom en fratrudd leder og en agenturforretning. Lederen mente å ha krav på provisjon, arbeidsgiver bestred ikke provisjonskravets eksistens men mente kravet var bortfalt ved passivitet. Høyesterett viste til det at arbeidstaker ikke hadde reist kravet mens han fortsatt stod i stilling, hadde sin forklaring i det betente forholdet som etter hvert hadde oppstått mellom partene. Selv om Høyesterett fant det påfallende at kravet ikke var påberopt tidligere etter fratredelsen, men først 4 måneder etter. Men heller ikke dette kunne se som et forhold som kan medføre rettstap.⁸³ Hagstrøm mener at dommen gir uttrykk for at i de tilfellene kreditor er lite å klandre, kan passivitet vanskelig føre til rettstap.⁸⁴ I tilfeller der en oppsigelse er betent, kan

⁸¹ Jf. ARD 1922 s. 161

⁸² HR-2019-1914-A

⁸³ Rt. 1976 side 210 side 213

⁸⁴ Hagstrøm s. 803

det være vanskelig for arbeidstaker å møte arbeidsgiver i en tvist om erstatning like etter. Dette vil i hovedsak være relevant for fordringer og pengekrav.

For oppsigelser som strider mot en tariffavtale, vil det representere en uklarhet i rettsforholdet mellom tariffpartene. Lojalitetsplikten vil da tilsi at fagforeningen melder fra om at den ikke deler virksomhetens eller organisasjonens oppfatning.

Passivitet tilknyttet tvister om gyldigheten av en oppsigelse kan i hovedsak forløpe seg på to måter.⁸⁵

Den første kategori passivitetsvirkninger knytter seg til bortfall av tariffrettslige rettigheter. Fagforeningen vil for eksempel ikke kunne kreve opprettholdt tariffavtalen hvis de har forholdt seg passiv for lenge. Arbeidsretten har ved flere anledninger behandlet om passivitet fører til at ulike tariffrettslige rettigheter er faller bort. I dom inntatt i ARD-1992-14 var det spørsmål om retten til å reise sak var forspilt som følge av passivitet. Arbeidsretten kom til at sakene ikke var bortfalt med grunnlag i passivitet. Tilsvarende har resultatet vært i tre andre saker.⁸⁶ Av disse dommene, kan det utledes en høy terskel for at tariffrettslige rettigheter faller bort med grunnlag i passivitet.

Den andre kategori passivitetsvirkninger knytter seg til den passive handlingen, og at denne handlingen understøtter hvordan avtalen var ment. Passiviteten fører til at den aktive parten får forventninger om at den passive parten aksepterer den avtaleforståelsen som stemmer med praksis. Praktiseringen som har funnet sted over en lengre periode, kan få avgjørende betydning ved fastleggelsen av hvordan tariffavtalen skal tolkes. Slike tolkningstvister oppstår typisk en god stund etter at tariffavtalen har vært anvendt av partene.

Dette betyr at tariffpartenes adgang til å få sak ført for Arbeidsretten, i stor grad ikke påvirkes av passivitet. Derimot kan tolkningen av tariffbestemmelsens innhold lettere påvirkes av tariffpartens passivitet.

Passivitetsvirkninger kan knyttes til tvister som reflekterer typetilfelle, der ingen av partene søker å ta rettslige skritt for å avklare oppsigelsens gyldighet. Det som vil være vurderingstemaet, vil være om kravet er fremsatt innen rimelig tid. Det er organisasjonenes ansvar at tariffavtalene etterleves, og passivitetsvirkningen knytter seg til det.⁸⁷ Ansvaret

⁸⁵ Videre fremstilling baserer seg på Oddvar Lindbekk «Etterbetaling og passivitet i tariffretten» utgitt i Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 4, s. 199-293 (2010) se særlig side 201 flg.

⁸⁶ Se. ARD 1923 s.242, ARD 1931 s.93 og ARD 1969 s.116

⁸⁷ Stokke, Evju og Frøland (2003) s. 133

ligger hos fagforeningene, det er de som har aktivitetsplikten om å fremsette kravet innen rimelig tid.

Innrettelseshensyn taler for at det ikke burde være adgang for arbeidstakersiden å drøye lenge med å gjøre rettslige skritt for å løse konflikten. Videre med lojalitetsplikten mellom avtalepartene i tarifforhold, vil det være klare holdepunkter for at passivitet kan føre til rettighetstap. Det er passivitetslæren for etterbetalingskrav et eksempel på. De rettigheter arbeidstaker får gjennom tariffavtalen, gir ikke forventninger om at materielle krav skal kunne påberopes flere år etter markeringstidspunktet. En arbeidstaker har ikke rett til å stå i stilling⁸⁸ med mindre det tas rettslige skritt. Hvis arbeidstaker ikke gjør rettslige skritt, vil det føre til at stillingen enten blir fylt av noen andre eller at den blir slettet.

Gode grunner taler for at fagforeningens adgangen til å søke omgjort en oppsigelse, ikke burde trekkes langt etter at den ansatte har forlatt arbeidsplassen. Det er for det første en klar oppfordring til å gjøre rettslige skritt for både fagforeningen og arbeidstakeren. For det andre vil det klart tale for at den ansatte har innrettet seg etter å ha mistet jobben, hvis det ikke gjøres rettslige skritt. I det tilfellet at fagforeningen ikke er klar over forholdet kan det tenkes at fagforeningen kan oppnå dom for at en tariffbestemmelse ikke praktiseres riktig, men ikke dom for et konkret brudd på denne bestemmelsen.

4.3.4 Oppsummering

Hvor langt det tariffrettslige grunnlaget for å avgjøre stillingsvernsspørsmål rekker, reguleres av Arbeidsrettens praksis, som har hatt en utvikling over de siste tiår. At kravet påvirkes eller alene avgjøres av en lovtolkning, har ikke betydning for Arbeidsrettens kompetanse til å vurdere oppsigelser. Det som har betydning, er at kravet har rettslig grunnlag i tariffavtalen eller arbeidstvistloven.

Organisasjonenes sterke stilling fører til at vernereglene delvis kan fravikes ved tariffavtaler, eksempelvis om arbeidstid.⁸⁹ Utviklingen har så langt ikke ført til at arbeidsgivere og virksomheter har fått særlig større fleksibilitet når det kommer til stillingsvernsreglene. Heller at arbeidstakere har fått et bedre vern i tariffavtaler og arbeidsavtaler.

⁸⁸ Denne retten er hjemlet i mange tariffavtaler, i tillegg til aml. § 15-11

⁸⁹ Jakhelln (2011) s. 136

De materielle og prosessuelle rammene for Arbeidsrettens adgang til å behandle gyldigheten av oppsigelser er i liten grad direkte regulert i avtale og lov. Dette fører til en viss usikkerhet for tariffpartene.

4.4 Ugyldighetsvirkninger

4.4.1 Ugyldighetsvirkninger for brudd på en tariffestet stillingsvernregel

Spørsmålet i det videre er om det gjelder noen alminnelige begrensninger i adgangen til å få oppsigelsen kjent ugyldig på tariffrettslig grunnlag. Hva som strider mot tariffavtalen, beror på en tolkning av den aktuelle tariffavtalen. Rettsvirkningene for et tariffbrudd kan være mangeartet etter de alminnelige tariffrettslige normer.⁹⁰ Hvilken rettsvirkning som skal komme til anvendelse beror på typen tariffbrudd og hvordan dette forfølges.⁹¹

Etter arbeidstvistloven er det bare én rettsvirkning som er regulert, det er erstatningsansvar jf. §§ 9 og 10. En fastsettelsesdom på erstatning kan gi uttrykk for plikt til restitusjon og pålegge en plikt til økonomisk gjenoppretting.

Ugyldighetsvirkningene for oppsigelser som strider med tariffavtalen, er i dag begrunnet i normer som er utviklet i praksis. Praksis har forankret Arbeidsrettens kompetanse til å avsi dommer for ugyldighet i arbtvl. § 6, som sier: «*Bestemmelse i arbeidsavtale som strider mot en tariffavtale som begge parter er bundet av, er ugyldig*». Ordlyden i bestemmelsen gir grunnlag for at ved tariffbrudd, er det en plikt til å gjenopprette tariffmessig tilstand. Oppfatningen kommer til uttrykk i Nokas-dommen⁹² avsnitt 28: «*Også ufravikelighetshetsregelen i arbeidstvistloven § 6 gir et grunnlag, som uttrykk for et tariffrettslig prinsipp om plikt til å gjenopprette tariffmessig tilstand.*». Etter alminnelige ufravikelighetsnormer vil hver tariffpart ha rett til å kreve at motparten etterlever tariffavtalen.⁹³

Et annet eksempel er ARD-2012-4, som ble anket til Høyesterett (Rt. 2012 s. 1702). For Høyesterett var det omtvistet hvilken rettsvirkning et brudd på en tariffestet stillingsvernsregel Arbeidsretten hadde kompetanse til å avsi dom for. Saken omhandlet en avskjed som Arbeidsretten fant ugyldig. NHO argumenterte for at Arbeidsrettens kompetanse

⁹⁰ Evju (2013b) s. 143 ff Evju skriver om erstatningsansvar, at en part får fastsettelsesdom for en handleplikt eller plikt til restitusjon.

⁹¹ Evju (2013b) s. 143 ff.

⁹² HR-2017-777-A

⁹³ Jf. ARD-1986-149 s. 163

bare kunne kjenne avskjeden tariffstridig.⁹⁴ Høyesterett uttalte at hvilket gjenopprettningstiltak Arbeidsretten skal pålegge arbeidsgiver, beror på tariffavtaletolkning og anvendelse av tariffrettslige normer. Dette falt derfor utenfor Høyesteretts kompetanse å prøve ved anke over dom etter arbeidstvistloven § 58 femte ledd andre punktum.

For tillitsvalgte er tariffreguleringen parallell med arbeidsmiljølovens regler, slik at virkningen med ugyldighet ikke er mye omtvistet. NHO har tatt til orde for at det bare er når tariffavtalen har en uttrykkelig henvisning til arbeidsmiljøloven, slik som for tillitsvalgt, at Arbeidsretten kan avsi dom for ugyldighet. Dette fikk ikke gehør av verken Høyesterett eller Arbeidsretten. Henvisningen til arbeidsmiljølovens regler kom opprinnelig inn i hovedavtalen i 1977. Før henvisningen forelå det flere avgjørelser fra Arbeidsretten i tillitsmannssaker med dom på ugyldighet.⁹⁵ Derfor kom Høyesterett til at ugyldighet for oppsigelser av Arbeidsretten allerede før revisjonen av hovedavtalen, i praksis hadde etablert en norm som gikk ut på at oppsigelse av tillitsmenn kunne kjennes ugyldig, jf. rt. 2012 s. 1702 avsnitt 62.

Både materielle og prosessuelle feil kan føre til at en oppsigelse blir ugyldig. For feil i saksbehandlingen, er dom inntatt i ARD-2009-48 et praktisk eksempel. Saksbehandlingen av en permittering fremsto som mangelfull, og det kunne ikke anses sannsynliggjort at bedriften hadde et forsvarlig faktisk grunnlag for sin avgjørelse. Arbeidsretten konkludere med at det ikke var bevisgrunnlag for at det forelå saklig grunn etter Hovedavtalen LO – NHO § 8-1 nr. 3 om permittering. Arbeidsretten begrunnet det med at saksbehandlingen til bedriften ikke ga *«et tilstrekkelig grunnlag for å kunne foreta en forsvarlig avveining av de relevante hensyn»*.⁹⁶ Domstolen kom til at det ikke var mulig å foreta en full etterprøving av om utvelgelsen var saklig.⁹⁷ Saken var for dårlig opplyst, resultatet ble at permitteringen ble kjent tariffstridig, og ugyldig. Dommen ble kommentert i den noe nyere skanska-dommen⁹⁸ i avsnitt 77, der Høyesterett tar til orde for at dette også må gjelde oppsigelser.

Det er naturlig å se hen til arbeidsmiljølovens løsning på spørsmålet om hvilken virkning en ugyldig oppsigelse skal få. Saklighetskravet er en standard som skal sørge for at en oppsigelse ikke kan baseres på utenforliggende hensyn eller et ukorrekt faktisk grunnlag.

⁹⁴ Rt. 2012 s. 1702 avsnitt 8 og 12

⁹⁵ Se eksempelvis ARD 1972 side 119, ARD 1973 side 8 og ARD 1974 side 102.

⁹⁶ ARD-2009-48 s. 42

⁹⁷ ARD-2009-48 s. 42

⁹⁸ HR-2019-424-A avsnitt 77

Saklighetskravet gjør seg gjeldende i alle steg i oppsigelsesprosessen, og setter en terskel og grense for arbeidsgivers styringsrett i disse prosessene. Av dette vil det også føre til at graden av «feil» som har virket inn på oppsigelsens saksbehandling kan og burde variere etter grovheten av feilen. Det er derfor passende at ugyldighetsvirkningen reflekterer feilen. Likt typetilfelle skal vurderes likt. Hovedregelen for virkningen av en oppsigelse som lider av formfeil, følger av aml. § 15-5. Hvis arbeidstaker går til søksmål innen fire måneder etter at oppsigelsen har funnet sted, skal en formuriktig oppsigelse kjennes ugyldig med mindre særlige omstendigheter gjør det åpenbart urimelig. Annet ledd gir hjemmel for erstatning. Hvis oppsigelsen faller bort som ugyldig, innebærer det at arbeidsforholdet består og lønnsplikten løper. At prosessuelle mangler får slike følger, dannet bakgrunnen for unntaket i aml. § 15-5 om at formfeil ikke leder til ugyldighet der «[...]særlige omstendigheter gjør det åpenbart urimelig.»

Tariffavtaler har som hovedregel ikke⁹⁹ slike bestemmelser om hvordan virkning en ugyldig oppsigelse skal få. Det vil derfor være opp til Arbeidsretten å avgjøre hva som vil føre til at forholdet i tariffavtalen gjenopprettes.

4.5 Samme sak, men ulikt resultat – konsekvenser av den dobbeltsporede prosessordningen

I nyere juridisk teori har enkelte tatt til orde for at det dobbeltsporede prosessordningen er egnet til å svekke tilliten til rettsapparatet, fordi det samme saksforholdet kan lede til motstridene resultater fra henholdsvis Arbeidsretten og de alminnelige domstoler.¹⁰⁰

Høyesteretts dom i Rt-1988-20 illustrerer at bedømmelsen av ett saksforhold kan falle ulikt ut etter ulike rettsgrunnlag. Saken omhandlet en søker til kommunal stilling som mente seg forbigått, og fikk i sak for Arbeidsretten medhold i at ansettelsen var i strid med Hovedoverenskomsten for kommunalt ansatte. I ettertid søkte arbeidstaker erstatning. Høyesterett uttalte at et erstatningskrav som bygget på tariffavtalen, måtte vært anlagt ved Arbeidsretten av vedkommende fagforening. Når erstatningskravet var reist på annet grunnlag, fikk Arbeidsrettens dom ikke avgjørende betydning. Høyesterett kom til at arbeidstaker ikke fikk erstatning.

⁹⁹ De tariffavtalene som har inkorporert arbeidsmiljølovens kapittel 15, vil ha disse reglene.

¹⁰⁰ Se. Kurt Weltzien (2012)

Høyesterett virker å være bevist på problemstillingen. I Avlaster III¹⁰¹ avsnitt 30 uttrykker de klart at tariffavtaler må ha det samme innholdet uavhengig hvilken domstol som har kompetanse til å avgjøre kravet, direkte eller prejudisielt. Ellers kan man komme i en situasjon der prosessformen er avgjørende for resultatet.

Når tariffpartene har mulighet til å velge hvilken domstol de ønsker å føre saken for, er det også naturlig at de vil vurdere i hvilken domstol som med størst sannsynlighet vil gi fordelaktig dom. Fougner¹⁰² har vist til at dom fra henholdsvis Arbeidsretten og de alminnelige domstolene kan føre til ulike resultat. Han begrunnet dette med domstolenes metode og forskjellig vektlegging av hensyn og prinsipper. Arbeidsrettens metode er tilpasset tariffavtalen som tvistegjenstand, og hensyn til tariffpartene sammen med deres opptreden som tillegges betydning. I de alminnelige domstolene vil individet være mer sentralt, og avveininger vil bli foretatt med hensyn til arbeidstakeren.¹⁰³ Av hensynet til likebehandling, vil det være klart uheldig om krav som er likeartede blir løst forskjellig avhengig av hvilken domstol som behandler kravet. Dersom Høyesterett legger til grunn en praksis som er til mer gunstig for medlemmers krav enn Arbeidsretten gjør for tariffparters krav, er det grunn til å anta at saker blir kanalisert til de alminnelige domstolene snarere enn til Arbeidsretten. Dette vil undergrave formålet bak opprettelsen av Arbeidsretten, og domssystemet.

Domstolene og NHO er klar over problemstillingen. NHO uttalte i Rt. 2012 s. 1702 avsnitt 11 at «[...] LO kunne velge å anlegge sak om ugyldighet og erstatning for Arbeidsretten, som vil avgjøre spørsmålet med endelig virkning. Skulle imidlertid LO ikke få medhold, vil den tillitsvalgte arbeidstakeren kunne anlegge søksmål ved de alminnelige domstoler, som kan komme til et annet resultat.».

Slik forumshopping er et argument for at Arbeidsretten og de alminnelige domstolene burde ha like regler og virkninger for de tilsvarende typetilfellene. Arbeidsrettens legitimitet ville undergraves om det legger til grunn helt andre løsninger for hvordan man løser tariffspørsmål eller arbeidsavtalespørsmål, enn det som er tilfellet i de alminnelige domstolene.

¹⁰¹ HR-2019-1914-A

¹⁰² Fougner s. 349-350

¹⁰³ Fougner s. 350

5 Avsluttende bemerkninger

En konflikt på en arbeidsplass berører en stor krets mennesker, personlig og indirekte. Om en arbeidstaker eller fagforening mener at en oppsigelse strider mot tariffavtalen, kan det føre til at konflikten ikke eskalerer ved at fagforeningen velger å føre saken for Arbeidsretten fremfor at arbeidstaker selv må gå til søksmål. Det kan ofte være vanskelig for en arbeidstaker å se at han skal gå tilbake i jobb etter en slik konflikt. På den andre siden vil arbeidsgiver også kunne finne en oppsigelsessituasjon vanskelig, hvis virksomheten er i en vanskelig finansiell situasjon. Adgangen til å løfte en oppsigelsessak fra sakens parter, kan ha mange gode grunner for seg.

Tariffavtalen var ment å regulere arbeidslivet. Stillingsvernsreglene har vært sentral historisk for arbeidstakers vern. I dag er reglene om stillingsvern fortrinnsvis regulert i lovs form. Samtidig ser man en tendens til at disse lovreglene inkorporeres i tariffavtaler. Dette har ført til at det samme individuelle kravet om at en oppsigelse ikke er gyldig kan behandles av både Arbeidsretten og de alminnelige domstoler.

Individuelle krav som behandles av Arbeidsretten har stor betydning for enkeltindividet og virksomheten. Derfor er det en grunnleggende målsetning for saksbehandlingen at domstolene skal kunne fatte en materielt riktig avgjørelse. Prosessformene i Arbeidsretten og de alminnelige domstolene er i stor grad like, men det er andre vinklinger og hensyn som spiller inn på den materielle tvisten. Det kan føre til ulikt resultat.

Det vil føre til ubalanse mellom arbeidslivets parter hvis en av domstolene er foretrukket av en av partene, og den andre av den andre. Samme typetilfelle skal behandles likt, og hensynet til likebehandling og rettsenhet tilsier at én og samme oppsigelse ikke skal avgjøres med forskjellig resultat ved behandling i Arbeidsretten eller de alminnelige domstolene. Forskjellig praksis vil kunne føre til spekulasjon rundt valg av prosessform, og kan i ytterste konsekvens svekke Arbeidsrettens legitimitet som særdomstol.

En klar ulempe med Arbeidsrettens system er manglende ankeadgang til oppsigelsessaker. Om det hadde vært adgang for arbeidstakeren og arbeidsgiver å anke Arbeidsrettens dom, ville noen av problemstillingene stilt seg annerledes. En mulig løsning er at ankeadgangen etter arbtvl. § 58 også kunne gjelde Arbeidsrettens avgjørelser av individuelle krav i medhold av arbtvl. § 34 annet ledd.

Referanseliste

Litteratur

- Aagaard Aagaard, Erik Chris. *Arbeidstvistloven kommentar og praksis*, Oslo, Gyldendal, 2014
- Andersen (1967) Andersen, Kristen. *Fra arbeidslivets rett*, Oslo: Tanum, 1967.
- Berg (1930) Berg, Paal. *Arbeidsrett*, Oslo: Norli, 1930.
- Evju (2010) Evju. *Arbeidsrett – utvalgte artikler 2001-2010*, Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Evju (2012) Evju Stein «*Utviklingstrekk i den individuelle arbeidsretten*» publisert i 2012.
<https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/omrader/arbeidsrett/publikasjoner/arbeidsnotater/2012-4.pdf> (9.12.2019)
- Evju (2013a) Evju, Stein. «Ufravikelighet og tariffbundethet: historisk og aktuelt», *Arbeidsnotater 2013:1*, Oslo: Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett, Det juridiske fakultet, Arbeidsrettsgruppen, (2013a), s.1- 39.
- Evju (2013b) Evju, Stein. «Normer og rettsvirkninger: to tariffrettslige observasjoner», *Arbeidsrett*, vol. 10, nr. 1 (2013), s. 139-146.
- Fougner Fougner, Jan, *Norsk arbeidsrett*, Oslo Universitetsforlaget, 2019
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*; Oslo: Universitetsforlaget, 2011
- Jakhelln (2009) Jakhelln, Henning. «*Trekk av arbeidsrettens historie i Norge*», *Arbeidsrett* vol. 6 nr. 3 (2009), side 111-119.
- Jakhelln (2011) Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*, Oslo, opplag 2011.
- Lindbekk Lindbekk, Oddvar «*Etterbetaling og passivitet i tariffretten*» publisert i *Arbeidsrett og arbeidsliv*. Bind 4, s. 199-293 (2010)

- Michalsen Michalsen, Dag. *Rett en internasjonal historie*. Oslo, pax forlag A/S, 2011.
- Skjønberg Skjønberg, Alexander Næss, *Den alminnelige regelen om ettervirkning av tariffavtaler*. *Arbeidsrett*, vol. 16, nr. 1 (2019), s. 18-38
- Skoghøy Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning*, Oslo: Universitetsforlaget, 3.utgave, 2017
- Stokke, Evju og Frøland (2003) *Det kollektive arbeidslivet. Organisasjoner, tariffavtaler, lønnsoppgjør og inntektspolitikk*. Oslo, 2003.
- Sundet (2014) Sundet, Tron Løkken. *Tariffavtalen: utvalgte emner*, Bergen: Fagbokforlaget, 2014.
- Sundet (2016) Sundet, Tron Løkke. «Noen merknader om domsmyndighet og anke i tariffretten» *Arbeidsrett* 2016 vol. 13 nr. 2 s. 181-207
- Sundet (2019) Sundet, Tron Løkken. *Kollektiv arbeidsrett – en innføring*, Oslo: Cappelen damm, 1. utgave 2. opplag 2019.
- Weltzien Weltzien, Kurt «tariffrettslig ugyldighet» Oslo: Universitetsforlaget, Publisert *Arbeidsrett* 2012 s. 166-173 (ARB-2012-166)
- Lover**
- 1687 Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL 5-1-2)
- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)
- 1977 Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidsvern og arbeidsmiljø
- 1979 Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven)
- 1988 Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven)

- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- 2012 Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)

Forarbeider

- Ot.prp. nr. 29 (1912) *Om utfærdigelse av en lov om arbeidstvister 10. mai 1912*
- Ot.prp. nr. 38 (1977–78) *Om lov om forelding av fordringer 02. mars 1978*
- Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) *Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.*
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*
- Prop. 134 L (2010-2011) *Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven)*

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

- Rt. 1987 s. 98
- Rt. 2012 s. 1702/ HR-2012-2127-A (tillitsmann)
- HR-2013-630-A (Avlaster I)
- HR-2016-1446-A
- HR-2016-1366-A (Avlaster II)
- HR-2017-777-A (Nokas)
- HR-2019-424-A (Skanska)
- HR-2019-1914-A (Avlaster III)
- HR-2019-1986-A (Telenor-dommen)

Tingrettspraksis

TOSLO-2018-18950

Arbeidsrettspraksis

ARD 1922 s. 161

ARD 1923 s.242

ARD 1931 s.93

ARD 1969 s.116

ARD-1986- 165

ARD 1991 s. 16

ARD 1991 s. 66

ARD-1992 s. 14

ARD-2009-48

ARD 2012 s. 4

ARD 2014 s. 17

ARD 2014 s. 261

ARD-2016-151 (AR-2016-17)

ARD-2016-175

Annet

Hovedavtalen av 2018 mellom LO og NHO. Se:

<https://www.nho.no/siteassets/publikasjoner/hovedavtalen-2018-2021.pdf> (15.12.19) og

<https://www.lo.no/hovedavtalen/> (15.12.19)

Overenskomsten av 2018 mellom NHO/Norsk olje og gass og de i foreningene stående oljeservicebedrifter på den ene side og LO/Industri Energi og vedkommende avdelinger av forbundet. Se: http://tariffavtaler.nho.no/getfile-english.php?TA_Radnr=14108 (15.12.19)

Overenskomsten av 2018 mellom NHO/ Norsk olje og gass og de i foreningene stående operatørbedrifter på den ene side og LO, Industri Energi og vedkommende avdelinger av forbundet. Se: http://tariffavtaler.nho.no/getfile-english.php?TA_Radnr=14051 (15.12.2019)

