

INNLEGG PÅ SEMINAR MED ARBEIDSRETTSGRUPPEN 15. SEPTEMBER 2022

# Den ulovfestede normen om individuell ettervirkning av tariffavtaler

Basert på vitass-avhandling skrevet 2020-2021 om "tariffbestemte arbeidsavtalenormer"

THEA RABE, ADVOKATFULLMEKTIG I THOMMESSEN

15.09.2022

THOMMESSEN

Opplegget for dagens presentasjon

- **Innledning:** Tema, begrepsavklaringer og avgrensninger
- **Del 1:** Tariffavtalens normerende rettsvirkning overfor arbeidsforhold i tariffperioden
- **Del 2:** Tariffbestemte arbeidsavtalenormer etter tariffperioden
- **Del 3:** Avtaler om bortfall av tariffbestemte arbeidsavtalenormer
- **Avslutning:** Kort oppsummering, forberedte kommentarer og diskusjon

# Tema og problemstilling



- Individuell ettervirkning: Det at tariffbestemte arbeidsavtalenormer ikke faller bort og fortsatt *kan* gjelde som del av individuelle arbeidsforhold til tross for at opphavet (tariffavtalen) ikke lenger er tariffrettslig bindende for arbeidsforholdet.
  - Hvilken sammenheng er det mellom tariffavtalereguleringer og arbeidsavtalereguleringer?
  - Hvordan påvirker tariffavtalereguleringer innholdet i individuelle arbeidsforhold – både i egenskap av å fjerne og tilføre rettigheter og plikter.
- Tariffavtalen er et viktig reguleringsinstrument i det norske arbeidslivet. Sentral hensikt er å regulere individuelle arbeidsforhold.
- Forholdet mellom tariffavtalens normative regulering og individuelle arbeidsavtaler økt oppmerksomhet de siste årene - organisasjonene har stått langt fra hverandre (Grefsenhjemmet-saken).

# Fordelingen av kompetansen til å avgjøre saker som gjelder individuell ettervirkning

- Kompetansen til å avgjøre arbeidsrettstvister er delt mellom de alminnelige domstolene og særdomstolen Arbeidsretten.
  - Arbeidsrettens kompetanse er positivt angitt i arbeidstvistloven § 34 (1) til (4). Innenfor dette dømmer Arbeidsretten i siste instans.
  - De alminnelige domstolenes kompetanse er negativt avgrenset, og Høyesterett dømmer i siste instans innenfor dette.
- Spørsmål om hvordan tariffavtalen er å forstå, herunder dens rettsvirkninger: Arbeidsrettens kompetanse, jf. arbeidstvilstoven § 34 (1), jf. § 1 bokstav i (rettstvist-begrepet).
- Innholdet i individuelle arbeidsavtaler: De alminnelige domstolenes kompetanse. Likevel:
  - Dommer fra Arbeidsretten har utvidet rettskraft: Dersom Arbeidsretten har slått fast en forståelse av en tariffavtale, er de alminnelige domstolene *bundet* av denne forståelsen, jf. Arbeidstvistloven § 59 (2).
  - De alminnelige domstolene skal også bruke tariffspesifikke prinsipper som Arbeidsretten fastlegger, jf. HR-2019-1914-A (Avlaster III).

# Forutsetninger og avgrensninger

- Forutsetter at arbeidsgiver og arbeidstaker er gjensidig tariffbundet, at tariffavtalen gjelder for arbeidsforholdet og at arbeidsforholdet faller innenfor virkefeltet til tariffavtalen.
- Forutsetter at tariffavtalen inneholdet bestemmelser med et normativt preg. Avgrenser mot betingelsene for at en tariffbestemmelse har et normativt preg.
- Behandler ikke de tariffbestemte arbeidsavtalenormenes forhold til styringsretten og arbeidstvistloven § 6 (herunder forholdet til overordnede tariffavtaler) etter tariffperioden.
- Arbeidsmiljøloven og arbeidstvistloven.

# Del I

Tariffavtalens normerende rettsvirkning  
overfor arbeidsforhold i tariffperioden



# Tariffavtalen: Kort om fastleggningen av dens innhold og rettsvirkninger

- Legaldefinisjon i arbeidstvistloven.
- Tariffavtaletolkning og utfylling med deklarasjonelle utfyllingsnormer.
- Terminologi for utfyllingsnormene: Stilltiende/hypotetiske forutsetninger, usynlige/skjulte tariffbestemmelser.
- Göransson 1989 deler skjulte tariffbestemmelser inn i ulike kategorier, alt etter hvilken metode som brukes for å fastlegge dem som del av tariffavtalen. For eksempel skilles det mellom negative tariffreguleringer og alminnelige tariffrettslige prinsipper.

Tariffavtalens normerende rettsvirkning overfor individuelle arbeidsforhold

## Historikk: Arbeidstvistloven § 6 ble etablert for å legge til rette for at tariffavtalen kunne virke som forutsatt

- Diskusjoner i Europa om hvordan tariffavtalens rettsvirkninger skulle forklares. Rettspolitisk var det enighet om at man ønsket at tariffavtalen skulle kunne binde tariffpartene (obligatoriske bestemmelser) og arbeidsavtalepartene (normative bestemmelser) samtidig.
- Norge etablerte lovhjemmel for å unngå tvil om hvordan tariffavtalens hensikt om å regulere arbeidsforhold direkte: Arbeidstvistloven § 6 om tariffavtalens ufravikelighet: "*Bestemmelse i arbeidsavtale som strider mot en tariffavtale begge parter er bundet av, er ugyldig.*"
  - Forarbeidene: I tråd med det som var tilsiktet av tariffpartene
  - Berg 1930 s. 187 om arbeidstvistloven § 6: De ønskede rettsvirkninger "*ble oppnådd uten å måtte spørre etter...*"



# Tariffavtalens utfyllings-, ugyldighets- og substitusjonsvirkning

- Arbeidstvistloven § 6 la opp til at tariffavtalen skulle ha utfyllende virkninger, ugyldighetsvirkninger og substitusjonsvirkninger, jf. ordlyden og forarbeidene til arbeidstvistloven 1915.
- Arbeidsretten bekreftet at "*tariffavtalens lønnsbestemmelser uten videre og uten uttrykkelig avtale, blir en del av arbeidskontraktene*" ARD-1926-110 (Akers Mek.).
- Arbeidsrettens praksis er interessant fordi:
  - Spørsmål om hva som følger av tariffavtalen – Arbeidsretten dømmer i siste instans.
  - Virkningen ble ikke hjemlet på en spesiell bestemmelse i tariffavtalen, men det ble vist til tariffavtalens alminnelige virkninger som sådan – gir grunnlag for å si at det er tale om en generell rettsvirkning som følger av tariffavtaler i alminnelighet.
  - "Skjult" tariffbestemmelse (jf. *Göransson 1989*) om at tariffavtalens normative bestemmelser griper inn i og blir til arbeidsavtalenormer. En norm de alminnelige domstolene skal legge til grunn.

Tariffavtalens rettsvirkning overfor individuelle arbeidsforhold

# Høyesteretts tolkning av den tariffrettslige normen

- Arbeidstvistloven § 59 (2) om utvidet rettskraft og HR-2019-1914-A (Avlaster III)
- De alminnelige domstolene har lagt den tariffrettslige normen (uomtvistet) til grunn i ulike saker:
  - Rt-1962-122 (Opheim). Brudd på tariffavtalens ansiennitetsbestemmelse var et brudd på arbeidsavtalen til Opheim.
  - Rt-1977-902 (Hammerverk). Gyldigheten av arbeidstakers fravær berodde på om arbeidskampen var lovlig eller ikke. Ved ulovlig arbeidskamp kunne arbeidsgiver velge å forfølge bruddet på arbeidsavtalen i stedet for bruddet på fredsplikten.
  - Rt-1973-102 (Sulitjelma Gruber) om valg av prosesspor: Høyesterett tok stilling til om kravet i realiteten grunnet seg på individuelle arbeidsavtaler med tariffbestemte arbeidsavtalenormer i seg, eller om det grunnet seg på en tariffavtale. Konklusjonen ble det siste og saken ble derfor avvist fra behandling i de alminnelige domstolene.
- HR-2021-1193-A (Grefsenhjemmet). Konklusjonen ble (i tråd med uttalelsene i Akers Mek.) at tariffavtalen etablerte tariffbestemte arbeidsavtalenormer i tariffperioden.

# Et skille mellom tariffbestemte og andre arbeidsavtalenormer?

- Problemstilling: Gir den tariffrettslige normen om duplikasjon grunnlag for å oppstille et prinsipielt skille mellom arbeidsavtalenormer med opphav i en tariffavtale – gjennom kollektive forhandlinger, og arbeidsavtalenormer med annet opphav – for eksempel gjennom individuelle forhandlinger?
- Kildene omkring den tariffrettslige normen bærer preg av at den utelukkende regulerer hva som følger av tariffavtalen i tariffperioden. Det er ikke holdepunkter for at det er forsøkt å klassifisere tariffbestemte arbeidsavtalenormer i forhold til andre arbeidsavtalenormer.
  - Tariffpartenes hensikt tilsier ikke noe kategorisk skille.
  - Høyesteretts omtale av tariffbestemte arbeidsavtalenormer tilsier heller ikke at det eksisterer noe skille.
- Grefsenhjemmet avsnitt 113 om styringsretten.
- Reelle hensyn: Hensikten med tariffavtalen er at arbeidstakerne skal fremforhandle vilkår kollektivt i stedet for individuelt, og derfor skulle tariffavtalen danne "grunnlag for de enkelte arbeidsavtalene" (forarb.).

# Sammenfatning

- Arbeidstvistloven § 6, forarbeider og praksis fra Arbeidsretten trekker i retning av at det eksisterer en tariffrettslig norm som innebærer at tariffavtalens normative bestemmelser dupliseres slik at det etableres tariffbestemte arbeidsavtalenormer i arbeidsforholdene som er omfattet av tariffavtalen. Høyesterett legger den samme normen til grunn i sin rettspraksis.

# Nærmere om begrepet "tariffbestemte arbeidsavtalenormer"

- Med "tariffbestemt" menes en bestemmelse som opprinnelig er fremforhandlet kollektivt som en del av en tariffavtale. Sikter til opphav: Merk at en tariffbestemt arbeidsavtalenorm ikke lenger er en tariffbestemmelse – per definisjon arbeidsavtalenorm.
- Med "arbeitsavtalenorm" menes gjensidig forpliktende vilkår i det individuelle arbeidsforholdet.
  - Sikter til det innholdet arbeidsforholdet har i den konkrete situasjonen som behandles.
  - Begrepsbruken impliserer ikke hvordan de tariffbestemte arbeidsavtalenormene forholder seg til andre regelsett, for eksempel:
    - Arbeitsavtalenormenes forhold til arbeidsgivers styringsrett.
    - Arbeitsavtalenormenes forhold til andre tariffavtalers ufravikelighetsvirkning, jf. atvl. § 6.
    - Hvorvidt de går inn beregningsgrunnlaget for pensjon.
    - Osv.

# Del II

Tariffbestemte arbeidsavtalenormer *etter* tariffperioden



# Betydningen av tariffavtalens virkning i tid

- Problemstilling: Regulerer reglene om tariffavtalens virkning i tid, enkeltvis eller samlet, rettsstillingen til de tariffbestemte arbeidsavtalenormene etter tariffperioden?
- Arbeidstvistloven § 5 om prolongasjon.
- Arbeidstvistloven § 7 tariffbundethet ut inneværende tariffperiode for utmeldte/ekskluderte medlemmer.
- Arbeidstvistloven § 8 (3) om tariffavtalens (tariffrettslige) ettervirkning ved interesselvister.
- Konklusjon: Ikke holdepunkter for at lovgiver mente noe om de tariffbestemte arbeidsavtalenormene etter tariffperioden. Uansett ikke et veldig relevant spørsmål i 1915.

Betydningen av tariffavtalens virkning i tid forts.

# ARD-1928-113 (Hyrekontrakt)

- Faktum:
  - Tariffavtale (en protokollasjon) som fastsatte at enkelte deler av tariffavtalen (særvilkårene) skulle opprettholdes utover tariffperioden – den skulle opprettholdes så lenge arbeidsavtalene den regulerte i tariffperioden sto ved makt.
  - Kunne arbeidsavtalene ha bestemmelser om at vilkårene skulle endres til arbeidstakernes ugunst ved utløpet av tariffperioden? Fagforeningene hevdet at tariffavtalen ga grunnlag for å sette slike bestemmelser til side.

*"Det er i og for sig intet til hinder for at en i tariffperioden sluttet arbeidsavtale kan bestemme at arbeidsvilkårene skal forandres i og med at tariffavtalens gyldighetstid er ute. Men på den annen side kan det også i en tariffavtale være bestemt at for de i tariffperioden sluttede arbeidsavtaler skal tariffavtalen være bindende utover tariffperioden så lenge arbeidsavtalen står ved makt. En sådan avtale ligger i den foran refererte protokollasjon. Det spørsmål som skal avgjøres i denne sak, er om en sådan avtale mellom organisasjonene om forlenget gyldighet utover tariffperioden kan utledes av den foreliggende tariffavtale."*

- Arbeidsretten kom til at tariffavtalen ikke ga grunnlag for å kreve tariffavtalens bestemmelser etter utløpet av tariffperioden. Derfor var de individuelle bestemmelsene om at vilkårene skulle endres etter tariffperioden ikke ugyldige som følge av motstrid med tariffavtalen.
- Ikke overførbar til spørsmålet om individuell ettervirkning.



# Nærmere om rekkevidden av arbeidstvistloven § 6

- Virkefeltet begrenser seg til situasjoner hvor tariffavtalen "er" tariffrettslig bindende. Tariffavtalen kan derfor i utgangspunktet ikke regulere/endre innholdet i individuelle arbeidsforhold etter at rettsvirkningene er opphørt.
- Skal rettsvirkningen arbeidstvistloven § 6 hadde i tariffperioden (etableringen av tariffbestemte arbeidsavtalenormer) reverseres når tariffavtalens rettsvirkninger faller bort?
  - Ugyldighetsvirkningen tilsier at virkningen ikke skal reverseres.
  - Uttalelser i forarbeidene tyder på at de tariffbestemte arbeidsavtalenormene gjelder frem til det finnes et grunnlag for at de skal falle bort ("til de oppheves eller avløses").

# Arbeidsavtalerettslige reguleringer etter tariffperioden

- Utfyllingssynspunkter: Tariffavtalens rettsvirkning i tariffperioden fører til at utfyllingssynspunkter (i utgangspunktet) ikke er relevante. Sammenhengen med tariffavtalens ugyldighetsvirkning.
- Grefsenhjemmetsaken: Det eksisterer ingen norm om bortfall av tariffbestemte arbeidsavtalenormer etter tariffperioden.
  - Høyesterett har bl. a. blitt kritisert for å ikke regne tolkningen av tariffavtalen (Virke-avtalen) som et nødvendig utgangspunkt for bedømmelsen, med henvisning til fremgangsmåten i Rt-1996-1218 (Rogalandsmeieriet) og Hyrekontrakt.
  - Etter min mening ikke treffende kritikk, jf. blant annet ARD-2006-38. Høyesterett gjentok dessuten at stabiliseringstillegget var "normative og bindende" i de individuelle arbeidsforholdene (avsnitt 59).
- Kort om tariffavtaleskifte-situasjonen.

# Sammenfatning: Et utgangspunkt om individuell ettervirkning

- Tariffavtalen regulerer ikke spørsmålet om individuell ettervirkning; Tariffavtalen skal ikke fylles ut med en norm om hva som skal skje med de tariffbestemte arbeidsavtalenormene ved bortfallet av de tariffrettslige virkningene.
- Men: Rettsvirkningene tariffavtalen har i tariffperioden skal ikke reverseres ved bortfallet av de tariffrettslige virkningene. Det avtalerettslige utgangspunktet ved bortfallet av tariffavtalen vil derfor være at arbeidsavtalene har et innhold, så sant det ikke eksisterer mer spesifikke lovfestede eller ulovfestede normer om noe annet. Avhandlingen har konkludert med at det ikke er holdepunkter for at det eksisterer slike.

# Sammenfatning: Et utgangspunkt om individuell ettervirkning

- Masteroppgaven slo videre fast at tariffpartene på et vis har overlatt spørsmålet om hva som gjelder for de tariffbestemte arbeidsavtalenormene etter tariffperioden til andre regelsett – en løsning som legger til rette for bedre sammenheng i regelverket ettersom de tariffbestemte arbeidsavtalenormene (i likhet med andre arbeidsavtalenormer) da følger den arbeidsrettslige bakgrunnsretten utenfor tariffperioden.
- Utviklingen i stillingsvernet illustrerer at dette var hensiktsmessig: Tariffavtalens rettsvirkningen ble etablert før utviklingen av stillingsvernet.
  - Hva som gjaldt etter de individuelle arbeidsavtalene i 1915 etter utløpet av tariffavtalen var ikke et interessant spørsmål, jf. eksempelvis Amelie-saken. Hyrekontrakt-saken illustrerer dette poenget ved at ettervirkningen ble forsøkt hjemlet i tariffavtalen (og ikke de individuelle arbeidsavtalene).
  - Tariffavtalen ga arbeidstakerne et tilfredsstillende stillingsvern i samtiden.
  - Dagens (sterkere) stillingsvern gjør at spørsmålet om hva som i utgangspunktet gjelder etter de individuelle arbeidsavtalene er et viktig spørsmål, kontra situasjonen i 1915. Kan diskuteres om tariffpartene hadde valgt en annen rettsvirkning dersom stillingsvernet, slik vi kjenner det i dag, eksisterte i 1915.
- Begrepet individuell ettervirkning.

# Del III

Avtaler om bortfall av tariffbestemte arbeidsavtalenormer



# Avtaler om bortfall av tariffbestemte arbeidsavtalenormer

- I utgangspunktet har både arbeidsavtalepartene og tariffpartene avtalefrihet. Men det kan oppstilles noen begrensninger og nyanseringer:
- Arbeidsavtalepartene må holde seg innenfor det som følger av tariffavtalen, men kan regulere hva som skal skje etter at denne har falt bort, med mindre tariffavtalen selv regulerer dette.
- Både arbeidsavtalepartene og tariffpartene må følge arbeidsmiljølovens ufravikelige regler. Finnes det materielle og ufravikelige skranker i arbeidsmiljøloven? Domstolene slår noen ganger ned på omgåelser i strid med intensjonen i lovgivningen:
  - Krav til innholdet i faste ansettelse.
  - Krav om stillingsvern og forbud mot å si fra seg dette på forhånd.
- Konklusjon:
  - Avtaler som inngås i forbindelse med tariffavtalens bortfall er ok.
  - Forhåndsavtalene må vurderes konkret. Bør utformes slik at arbeidstaker sikres et betryggende vern.

# Avslutning