

ARBEIDSTAKERREPRESENTANTER

En sammenlikning av begrepsinnholdet nasjonalt og internasjonalt, og en vurdering av representantenes kompetanse til å inngå bindende avtaler på vegne av de ansatte

Kandidatnr: 132

Veileder: Henning Jakhelln

Leveringsfrist: 15. august 2006

Til sammen 38290 ord

30.03.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Terminologi	2
1.2.1	Arbeidstaker	2
1.2.2	Arbeidsgiver	2
1.2.3	Virksomhet	2
1.2.4	Organisasjonsrett	3
1.2.5	Fagforening, arbeidsgiverforening og tariffavtale	4
1.3	Presiseringer og avgrensninger	5
1.4	Rettskildemessige spørsmål	6
1.5	Den videre fremstilling	12
<u>2</u>	<u>GENERELT OM ARBEIDSTAKERES MEDBESTEMMELSESRETT</u>	<u>13</u>
2.1	Hensynene bak regler om medbestemmelsesrett	13
2.2	Forholdet arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakernes medbestemmelsesrett	13
2.3	Grunnloven § 110 andre ledd	14
2.4	Lovregulering av medbestemmelsesretten	14
2.5	Medbestemmelsesrett i EU/EØS-retten	15
<u>3</u>	<u>BEGREPET ARBEIDSTAKERREPRESENTANTER/TILLITSVALGTE</u>	<u>18</u>
3.1	Innledende bemerkninger og problemstillinger	18
3.2	Begrepet ”arbeidstakerrepresentanter” i EU/EØS-retten	19
3.2.1	Relevante EØS-rettslige forpliktelser	19

3.2.2	Direktivenes ordlyd	22
3.2.3	Er begrepet autonomt?	23
3.2.4	Nærmere om begrepsinnholdet	24
3.2.5	EØS-rettslige krav til nasjonal gjennomføring	42
3.2.6	Oppsummering/konklusjon	43
3.3	Begrepet ”arbeidstakerrepresentanter” i andre folkerettslige forpliktelser	44
3.3.1	Innledende bemerkninger	44
3.3.2	ILO-konvensjonene	44
3.3.3	Den europeiske sosialpakt	48
3.3.4	Oppsummering/konklusjon	51
3.4	Begrepet ”tillitsvalgte” i arbeidsmiljøloven	52
3.4.1	Innledende bemerkninger	52
3.4.2	Den tradisjonelle betydning av begrepet	52
3.4.3	Utviklingen etter implementeringen av EF-direktivene i 1992	54
3.4.4	Kan en vid begrepsforståelse legges til grunn generelt?	58
3.4.5	Holdbarheten av forarbeidenes forutsetninger	60
3.4.6	Foreligger det en plikt for arbeidsgiver til å sørge for at det utpekes representanter?	76
3.4.7	Kan representantene oppnevnes ad hoc?	78
3.4.8	Oppsummering/konklusjon	79
3.5	Oppfyller norsk lovgivning og praksis de folkerettslige forpliktelser?	80
3.6	De lege ferenda	82
4	<u>VERN AV ARBEIDSTAKERREPRESENTANTER</u>	85
4.1	Innledende bemerkninger og problemstillinger	85
4.2	Vern etter folkeretten	86
4.2.1	ILO-konvensjon nr. 135	86
4.2.2	Den europeiske sosialpakt	86
4.2.3	EØS-retten	87
4.2.4	Oppsummering/konklusjon	88
4.3	Vern etter norsk rett	88

4.3.1	Vern mot oppsigelse eller avskjed	88
4.3.2	Regler som sikrer en effektiv utøvelse av vervet	92
4.3.3	Oppsummering/konklusjon	93
4.4	Oppfyller norsk rett de folkerettslige forpliktelser?	93
5	<u>REPRESENTANTENES KOMPETANSE TIL Å INNGÅ AVTALER PÅ VEGNE AV ARBEIDSTAKERNE</u>	<u>95</u>
5.1	Innledning	95
5.1.1	Innledende bemerkninger og problemstilling	95
5.1.2	Avtalekompetansen på arbeidsgiversiden	96
5.1.3	Kompetansen i forhold til fagforeningen	97
5.2	Arbeidsmiljøloven som kompetansegrunnlag	97
5.2.1	Generelt	97
5.2.2	”Alminnelige” avtaleregler	98
5.2.3	Avtaleregler basert på EØS-rettslige forpliktelser	104
5.2.4	Oppsummering/konklusjon	106
5.3	Alternative kompetansegrunnlag for overenskomstmessig valgte representanter	107
5.3.1	Generelt	107
5.3.2	Litt om sammenkjedet foreningsstruktur	108
5.3.3	Hovedavtalen som kompetansegrunnlag	109
5.3.4	Fullmaktsreglene som kompetansegrunnlag	129
5.3.5	Oppsummering/konklusjon	136
5.4	Alternative kompetansegrunnlag for andre representanter	136
5.4.1	Generelt	136
5.4.2	Fullmaktsreglene som kompetansegrunnlag	137
5.4.3	Oppsummering/konklusjon	137
5.5	Samlende bemerkninger	137
6	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>139</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

De senere år har utviklingen i arbeidslivet – både nasjonalt og internasjonalt – vært preget av økt medbestemmelsesrett for arbeidstakerne, og en tendens til større spillerom for avtaleforhandlinger mellom ledelsen og medarbeiderne ved den enkelte arbeidsplass.¹ I betydelig utstrekning utøves arbeidstakernes medbestemmelsesrett og avtaleforhandlinger via representanter, og utviklingen har derfor også satt sitt preg på deres rolle.

Den utvidede adgang til å inngå lokale avtaler kan ses som uttrykk for at fokus har skiftet fra en detaljert regulering for en snever faggruppe, til en mer rammepreget regulering som omfatter flere kategorier av arbeidstakere.² Utviklingen må ses i sammenheng med at arbeidsmarkedet i dag er av mer kompleks karakter, samtidig som det har blitt viktigere for den enkelte virksomhet å kunne tilpasse arbeidsforholdene til egne produksjonsbetingelser og arbeidstakernes behov. Ledelsen og arbeidstakerne gis på denne måten mulighet for å tilpasse den felles generelle ramme til de særlige forhold ved den enkelte arbeidsplass. Tradisjonelt har arbeidstakerrepresentantene hatt som oppgave å kontrollere partenes etterlevelse av overenskomstmessige regler, men som en konsekvens av den nevnte utvikling har disse i dag også en sentral forhandlingsfunksjon.

Valget av avhandlingens tema er foranlediget av disse forandringer, og de rettsspørsmål som oppstår i denne forbindelse. Jeg vil for det første foreta en sammenliknende vurdering av begrepet arbeidstakerrepresentanter/tillitsvalgte i henholdsvis internasjonal og nasjonal rett. Dette gjøres med sikte på å vurdere om norsk rett oppfyller de krav som følger av våre folkerettslige forpliktelser. Deretter vil jeg drøfte representantenes kompetanse til å inngå

¹ Dette gjelder særlig reguleringen av lønn og arbeidstid.

² Kristiansen, Jens. *Den kollektive arbeidsret* (2004), side 323.

avtaler med arbeidsgiveren, på vegne av arbeidstakerne. Avhandlingen har således to hovedproblemstillinger, men disse har forbindelseslinjer til hverandre.

1.2 Terminologi

1.2.1 Arbeidstaker

I arbeidsmiljøloven³ § 1-8 første ledd er begrepet arbeidstaker definert som ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”. Det karakteristiske er at arbeidstakeren stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiveren, og at det med dette etableres et underordningsforhold.⁴ Min fremstilling omfatter som utgangspunkt alle typer arbeidstakere, uavhengig av hvilken stilling de inntar.

1.2.2 Arbeidsgiver

Begrepet arbeidsgiver er definert i arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd som ”enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste”. Betegnelsen dekker både fysiske og juridiske personer, og både offentlige og private arbeidsgivere vil være omfattet.⁵

1.2.3 Virksomhet

Begrepet virksomhet er ikke nærmere definert i arbeidsmiljøloven, og det må i prinsippet vurderes konkret i forhold til de enkelte bestemmelser hva som ligger i dette. Generelt kan det sies at begrepet benyttes ”som en betegnelse for de driftsmessige aktiviteter som ledes av arbeidsgiveren innen en organisatorisk ramme, og som kan være geografisk avgrenset i større eller mindre grad”.⁶ Av praktiske årsaker vil jeg bruke uttrykk som bedriften, arbeidsplassen og liknende synonymt med begrepet virksomhet.

³ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62.

⁴ Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten (2005)*, side 22 flg.

⁵ Se videre Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven), punkt 6.2.1.

⁶ Jakhelln (2005), side 21.

1.2.4 Organisasjonsrett

Organisasjonsretten kan defineres som retten til å danne, slutte seg til eller stå utenfor faglige interesseorganisasjoner. Positiv organisasjonsfrihet innebærer frihet til å fagorganisere seg, og til å velge hvilken organisasjon man vil være tilsluttet. For organisasjonene som sådanne innebærer retten at disse fritt kan utøve sin virksomhet og fremme medlemmenes interesser. Den negative frihet sikrer at man står fritt til ikke å være medlem av noen fagorganisasjon.⁷

Organisasjonsretten er ikke grunnlovsfestet i Norge, men den har rettslig forankring i flere internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av. Sentralt i denne sammenheng står Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 22 og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 8, da disse gjennom menneskerettsloven⁸ er gjort til norsk rett. Av eksempler på andre folkerettslige forpliktelser kan nevnes ILO-konvensjon nr. 87, 98 og 151, og Den europeiske sosialpakt artikkel 5.⁹ Det må anses usikkert, men utviklingen internasjonalt trekker i retning av at også den negative organisasjonsfrihet utgjør en del av organisasjonsretten, men ikke nødvendigvis i samme utstrekning som den positive organisasjonsfrihet.¹⁰

I dag er 44 % av alle arbeidstakere i Norge tilsluttet en fagforening, men det er stor

⁷ Den negative organisasjonsfrihet er særlig aktuell i forhold til bestemmelser i tariffavtaler som fastsetter at arbeidsgiver bare skal beskjefte ansatte som er organisert i en bestemt fagorganisasjon (såkalte "closed shop" – eller organisasjonsplikt-klausuler). Men den kan også være aktuell hvor arbeidsgiver ensidig stiller et slikt krav for ansettelse.

⁸ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

⁹ Se også EUs harter om grunnleggende rettigheter artikkel 12 og artikkel 28 og FNs verdenserklæring om menneskerettighetene artikkel 23 nr. 4.

¹⁰ Se til illustrasjon EMDs avgjørelse av 11. jan. 2006, *Sørensen og Rasmussen vs. Denmark*. Se også Rt. 2001 s. 1413 (Norsk Folkehjelp), som gjaldt gyldigheten av en tidsbegrenset ansettelse hvor det i avtalen var en bestemmelse om at arbeidstakeren hadde plikt til å organisere seg i et LO-forbund.

variasjon mellom yrkesgruppene.¹¹ LO er den største lønntakerorganisasjonen, med 850 000 medlemmer organisert i tilknyttede fagforbund. NHO er ”motstykket” til LO, og er den største interesseorganisasjonen for bedrifter i Norge.¹² Organisasjonene har en sterk stilling i det norske samfunn. Gjennom utarbeidingen av tariffavtaler, som høringsinstanser ved lovgivningsarbeid og som aktører i den politiske debatt, er de med på å prege samfunnsutviklingen.

1.2.5 Fagforening, arbeidsgiverforening og tariffavtale

En *fagforening* er en sammenslutning av arbeidere eller av arbeideres foreninger, når denne har det formål å varetta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgiver, jf.

arbeidstvistloven¹³ § 1 nr. 3. Det stilles ikke krav til organisasjonsform, vedtekter eller styre, og det er ansett for å være tilstrekkelig at arbeidstakerne opptrer i fellesskap.¹⁴

Følgelig omfattes også sammenslutninger med et rent minimum av medlemmer, og uten noen fast organisasjon.

En *arbeidsgiverforening* er en sammenslutning av arbeidsgivere eller arbeidsgiveres foreninger, når denne har det formål å varetta arbeidsgivernes interesser overfor deres arbeidere, jf. arbeidstvistloven § 1 nr. 4.

Begrepet *tariffavtale* er i arbeidstvistloven definert som en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold, jf. § 1 nr. 8. Det oppstilles videre i § 3 et skriftlighetskrav, og det er i rettspraksis lagt til grunn at avtalen må innebære en normativ regulering for å kunne

¹¹ Statistisk sentralbyrå.

¹² NHO ble stiftet i 1989, ved en sammenslåing av Norges Håndverkerforbund, Norges Industriforbund og Norsk Arbeidsgiverforening.

¹³ Lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr. 1.

¹⁴ Jakhelln (2005), side 484.

betegnes som en tariffavtale.¹⁵

I praksis inngås tariffavtaler på flere nivåer, og det foretas derfor enkelte klargjørende presiseringer.¹⁶ På organisasjonsnivå finnes for det første hovedavtaler. Dette er generelle tariffavtaler inngått mellom de øverste parter. Som eksempel kan nevnes hovedavtalen mellom LO og NHO. Videre finnes ofte landsomfattende overenskomster som hovedsakelig regulerer lønns- og arbeidsvilkår, for eksempel landsdekkende tariffavtaler mellom LO og det enkelte forbund på den ene siden, og NHO og det enkelte forbund på den annen side.¹⁷ Endelig vil avtaler på bedriftsnivå om lokale lønns- og arbeidsvilkår kunne være tariffavtaler. Slike kan også betegnes som særavtaler.¹⁸

De tre ovennevnte definisjoner – av henholdsvis fagforening, arbeidsgiverforening og tariffavtale – følger av arbeidstvistloven. For ordens skyld gjør jeg oppmerksom på at det kan reises spørsmål om disse kan brukes også ellers. Gjennomgående legges det imidlertid til grunn at disse kan benyttes overalt.

1.3 Presiseringer og avgrensninger

En fullstendig redegjørelse for begrepet arbeidstakerrepresentanter/tillitsvalgte og deres avtalekompetanse i norsk rett ville sprengte rammene for en studentavhandling. Jeg har derfor valgt å utelukkende rette fokus mot rettstilstanden i privat sektor, og de tilsvarende spørsmål innenfor stat, kommune og fylkeskommune vil ikke bli behandlet. Men da mange av de samme problemstillinger vil gjøre seg gjeldende, kan avhandlingen likevel være

¹⁵ Se for eksempel ARD 1988 s. 151.

¹⁶ Basert på uttalelser i NOU 2001:14 Vårens vakreste eventyr...?, side 55–56.

¹⁷ Tilsvarende betegnelse brukes også om avtaler mellom en fagforening og en enkeltstående arbeidsgiver.

¹⁸ Det er viktig å være oppmerksom på at begrepet særavtale har en annen betydning i stat og kommune, hvor det for eksempel også inngås sentrale særavtaler. Se i denne sammenheng lov om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven) av 18. juli 1958 nr. 2 § 11.

illustrerende også for offentlig sektor.¹⁹ Videre er det viktig å være oppmerksom på at de krav som følger av EU/EØS-retten gjelder fullt ut innenfor begge sektorer.

Næringslivets Hovedorganisasjons avtaler med Landsorganisasjonen (LO) og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) er i all hovedsak identiske, og kan betegnes ”hovedavtalen for privat sektor”. Den videre fremstilling vil konsentreres om denne, og de henvisningene som gjøres er til hovedavtalen mellom LO og NHO. Hovedavtalen inntas innledningsvis i alle overenskomster de tilsluttede forbund inngår.

Det finnes ulike typer fagforeningsmessig valgte tillitsmenn, og en hovedsondring kan gjøres mellom tillitsvalgte i foreningen og tillitsvalgte i bedriften. Fremstillingen omhandler sistnevnte kategori, og i det følgende brukes også terminologien organisasjonstillitsvalgte om slike representanter. Tillitsvalgte i foreningene eller organisasjonene har verv i vedtektsfestede organer, og vervet er ikke knyttet til en spesifikk arbeidsplass.

1.4 Rettskildemessige spørsmål

I det følgende gis en kort oversikt over de mest sentrale rettskildefaktorer i forhold til avhandlingens tema, og det knyttes enkelte bemerkninger til deres relevans og vekt. Men redegjørelsen er på ingen måte uttømmende.²⁰

¹⁹ Det kan nevnes at de ansatte i statlige virksomheter organisert som et statsforetak har representasjonsrett i virksomhetens besluttede organer, som i det alt vesentligste tilsvarer reglene i lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44, jf. lov om statsforetak av 30. august 1991 nr. 71 §§ 20 og 33 flg. I virksomheter opprettet ved særskilt lov vil representasjonsretten avhenge av bestemmelsene i den konkrete lov. Det er videre inngått avtaler som sikrer de offentlig ansatte medbestemmelsesrett, men for å unngå konflikter med de politisk valgte organers myndighetsutøvelse, skiller avtalene seg i betydelig grad fra avtaleverket i privat sektor. Se hovedavtalen i staten (2006–2008).

²⁰ For en omfattende redegjørelse for de særlige rettskildemessige spørsmål som oppstår på EØS-rettens område, vises det til fremstillingen av Sejersted mfl., hvor EØS-rettskildefaktorene og særtrekk ved disse drøftes. *EØS-rett (2004)*. Fredrik Sejersted ... [et al.], del IV.

På bakgrunn av det dualistiske prinsipp anses folkeretten og norsk rett etter tradisjonell lære som to atskilte rettssystemer, og internasjonale konvensjoner er således bare folkerettslig forpliktende for Norge.²¹ Dette utgangspunktet modifiseres likevel for det første ved at folkeretten, gjennom særskilt vedtak, kan gjøres til en del av norsk rett. For det andre oppstilles et presumsjonsprinsipp, som går ut på at intern rett generelt presumeres å være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.²² Dette tolkingsprinsipp, som har betydning for relevansen og vekten av folkeretten ved fastleggelsen av nasjonal rett, gjelder både forpliktelser etter EØS-avtalen og andre folkerettslige forpliktelser.

Gjennom EØS-loven²³ er EØS-avtalen gjort til en del av norsk rett, jf. dennes § 1.²⁴ Ved drøftelsen av begrepet arbeidstakerrepresentanter i *EU/EØS-retten* tas utgangspunkt i en rekke direktiver²⁵ vedrørende arbeidstakeres medbestemmelsesrett. Direktivene som sådan er ikke gitt status som norsk rett, men det er gitt lovbestemmelser for å oppfylle forpliktelsene etter EØS-reglene.

Ved vurderingen av hvilke krav direktivene stiller til nasjonal rett vises flere steder til avgjørelser fra EF-domstolen.²⁶ Etter EØS-avtalen artikkel 6 er medlemsstatene pålagt en

²¹ Det dualistiske prinsipp i norsk rett ble slått fast i OFS-saken, inntatt i Rt. 1997 s. 580.

²² Prinsippet kom blant annet til uttrykk i Rt. 2001 s. 248 (Kåfjord ambulanse), hvor retten uttalte at bestemmelsen i dagjeldende arbeidsmiljølov § 55 A måtte tolkes i lys av de internasjonale konvensjoner Norge er bundet av.

²³ Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. av 27. november 1992 nr. 109.

²⁴ I EØS-avtalen artikkel 102 er det nedfelt en beslutningsprosedyre, som gir EØS-komiteen kompetanse til å bestemme at nye EU-rettsakter skal gjøres til en del av EØS-avtalen. Denne har sin bakgrunn i at enhver endring av EØS-avtalen prinsipielt er en ny folkerettslig avtale.

²⁵ Når den materielle rett er basert på EF-traktaten, er betegnelsen EF-rett. Direktiver utstedt med hjemmel i traktaten betegnes tilsvarende med forkortelsen EF. (EØF for direktiver gitt da dette var betegnelsen på hjemmelstraktaten.)

²⁶ Tilsvarende må avgjørelser fra EFTA-domstolen legges til grunn, men denne har hittil ikke kommet med uttalelser som er relevante for avhandlingens problemkompleks.

plikt til å tolke EØS-bestemmelsene i overensstemmelse med EF-domstolens rettspraksis fra før undertegningen av EØS-avtalen, så langt disse i sitt materielle innhold er identiske med de tilsvarende EU-reglene. I utgangspunktet faller avgjørelser avsagt etter dette tidspunkt utenfor forpliktelsen, men ODA-avtalen²⁷ pålegger EFTAs overvåkningsorgan (ESA) og EFTA-domstolen en plikt til å ta tilbørlig hensyn til EF-domstolens tolkinger også etter inngåelsen av EØS-avtalen, jf. dennes artikkel 3 nr. 2. Det er ikke gitt noen tilsvarende bestemmelse rettet mot nasjonale domstoler, men EFTA-domstolens tolkingsuttalelser er rådgivende for norske domstoler.²⁸ Videre tilsier hensynet til rettshomogenitet at senere avgjørelser tillegges vekt,²⁹ og gjennom rettspraksis har Høyesterett gitt klart uttrykk for en slik forståelse.

Saken i Rt. 1997 s. 1954 (Løten kommune) gjaldt nedleggelse av en privat drevet skolefritidsordning, og oppstart av en liknende kommunal ordning i de samme lokaler kort tid etter. De privat ansatte arbeidstakerne krevde rett til fortsatt ansettelse i den kommunale virksomheten, etter bestemmelsene om arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse. Retten presiserte at skjæringstidspunktet er tidspunktet for inngåelsen av EØS-avtalen, men uttalte at også senere avgjørelser vil være sentrale rettskilder for forståelsen av direktivet om virksomhetsoverdragelse.

Enkelte steder i avhandlingen viser jeg til forarbeidene til endringsdirektiv 98/50/EF om virksomhetsoverdragelse, og det må i denne forbindelse presiseres at forarbeider til direktiver og forordninger, både hva angår relevans og vektlegging i forhold til andre rettskildefaktorer, generelt har liten betydning i fellesskapsretten og EØS-retten sammenliknet med intern norsk rett.³⁰ Men på den annen side forekommer det at EF- og EFTA-domstolen gjør bruk av forarbeidene, og Sejersted mfl. tar til orde for at

²⁷ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan (ESA) og en Domstol av 2. mai 1992.

²⁸ ODA artikkel 34, jf. domstoloven § 51a (lov av 13. august 1915 nr. 5).

²⁹ Hensynet til rettshomogenitet er et av formålene med EØS-avtalen, jf. dennes artikkel 1 og punkt 16 i fortalen.

³⁰ Dette illustreres blant annet gjennom bruken av omfattende fortaler som et "substitut" for tradisjonelle forarbeider.

forarbeidene har større betydning for EF-domstolens rettsanvendelse i dag enn hva de hadde tidligere.³¹ Vektlegging av forarbeidene støttes også av likhetsbetraktninger. Med denne bakgrunn må det antas at forarbeidene representerer en relevant rettskilde, som etter omstendighetene kan tillegges en viss vekt. Sett i sammenheng med at rettskildematerialet i forhold til avhandlingens problemstillinger tidvis er sparsomt, vil det være forsvarlig og hensiktsmessig å konsultere disse.

Fortalene til direktivene anvendes ofte av EF-domstolen som tolkingsmomenter, og disse trekkes også i noen grad inn i drøftelsene. Dette er et tolkingsinstrument som ikke finnes i nasjonal rett, men disse fyller en liknende funksjon som forarbeidene gjør i norsk rettskildelære.³² Fortalene hjemler ikke rettsregler, og rettigheter og plikter kan således ikke utledes direkte fra disse. Men de kan bidra til å klargjøre formålet med den etterfølgende reguleringen, og kan være et underliggende tolkingsmoment i forhold til de konkrete bestemmelser.

Ved vurderingen av begrepet arbeidstakerrepresentanter i *andre folkerettslige forpliktelser*, tar jeg utgangspunkt i ILO-konvensjon nr. 135, 98, 154, 170 og 162, og Den europeiske sosialpakt (heretter ESP). Ratifiserte ILO-konvensjoner og ESP er fullt ut folkerettslig bindende for Norge, men de er ikke som EØS-avtalen inkorporert i norsk rett. Som vi har sett ovenfor, gjelder det i EU/EØS-retten en klar forpliktelse til å legge vekt på praksis fra EF-domstolen. Verken ILO eller sosialpakten har en domstol som treffer avgjørelser direkte rettet mot statene, men hva angår ILO-forpliktelser finnes betydelig praksis fra Ekspertkomiteen og Organisasjonsfrihetskomiteen, og hva angår ESP finnes konklusjoner fra Komiteen av uavhengige eksperter.³³ Et sentralt spørsmål er om praksis fra disse organer er en relevant faktor ved vurderingen av gjeldende rett under de folkerettslige forpliktelser, og om den således gjennom presumsjonsprinsippet vil få betydning for

³¹ *EØS-rett*, side 213. Bakgrunnen for dette synet er sak C-324/98, *Telaustria*, hvor EF-domstolen gjør omfattende bruk av forarbeidene til forsyningsdirektivet (direktiv 93/38/EØF).

³² *EØS-rett*, side 51.

³³ Se nærmere nedenfor under punktene 3.3.2.1 og 3.3.3.1.

tolkingen av nasjonale bestemmelser som tjener til å oppfylle forpliktelsene etter de folkerettslige instrumenter.

I Rt. 1997 s. 580 (OFS-saken), som gjaldt gyldigheten av en provisorisk anordning om tvungen lønnsnemnd, la Høyesterett ved avgjørelsen tilsynelatende ikke særlig vekt på ILO – og sosialpaktorganenes praksis – som rettsfaktor. I sakene inntatt i Rt. 2001 s. 1413 (Norsk Folkehjelp)³⁴ og Rt. 2001 s. 1006 (KRL)³⁵ legger retten imidlertid vekt på uttalelser fra ekspertorganer og andre kontrollorganer, og det kan ved dette hevdes å ha skjedd en kursendring når det gjelder forståelsen av internasjonal rett og dennes rettskildemessige betydning.³⁶ Slike rettskilder vil derfor også tillegges vekt under drøftelsene.

Endelig ses det hen til enkelte rettskilder under ILO- og ESP-forpliktelsene som strengt tatt ikke er rettslig bindende. Dette gjelder rekommandasjoner og forklarende rapporter. Likevel vises det ofte til disse i konvensjonsorganenes praksis, og det er grunn til å anta at medlemsstatene i stor grad vil rette seg etter dem. På denne måten vil de kunne ha rettskildemessig vekt.³⁷

Av *nasjonale rettskilder* er arbeidsmiljøloven av 2005 sentral. Denne viderefører i stor grad tidligere gjeldende rett, og eldre lovforarbeider og rettspraksis er derfor fortsatt av betydning. Det foreligger en rekke forarbeider, både til arbeidsmiljøloven av 1977 og dennes endringslover, og til arbeidsmiljøloven av 2005. I forhold til avhandlingens kapittel 5, hvor jeg vil vurdere representantenes avtalekompetanse, står også avtaleloven³⁸ sentralt. Det foreligger generelt lite rettspraksis vedrørende de spørsmål som drøftes i avhandlingen,

³⁴ Saken gjaldt blant annet gyldigheten av en organisasjonsplikt-klausul i en arbeidskontrakt.

³⁵ Saken gjaldt gyldigheten av vedtak hvor foreldre hadde fått adgang til søknader om fullstendig fritak for sine barn for grunnskolefaget KRL.

³⁶ Avgjørelsene kan også ses som uttrykk for at det dualistiske prinsipp er under oppmykning.

³⁷ Uggerud, Ken. *Arbeidstvistlov og menneskerettigheter*. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 4/1997, side 52.

³⁸ Lov om avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4.

men det finnes enkelte relevante avgjørelser fra Høyesterett og Arbeidsretten.³⁹ Endelig suppleres lovverket på området av bestemmelser i tariffavtaler, og hovedavtalen mellom LO og NHO (2006–2009) utgjør en viktig kilde. Denne må fortolkes på bakgrunn av avtalerettslige prinsipper.

Ved fastleggelsen av nasjonal rett vil Norges folkerettslige forpliktelser som sagt komme inn som tolkingsmomenter, og den ovenfor omtalte Løten-saken er illustrerende for *vekten* av EU/EØS-retten i denne sammenheng. Det uttales der at rettsavgjørelsen fra EF-domstolen vil få *direkte betydning* (min uthev.) for hva som er norsk rett på området, fordi (dagjeldende) kapittel XII i arbeidsmiljøloven er utformet med sikte på å implementere direktivet om virksomhetsoverdragelse i norsk rett, og EØS-forpliktelsen vektlegges på bekostning av klare uttalelser i forarbeidene om hvordan bestemmelsen er å forstå. Videre vises integreringen av EF-retten i norsk rett, og således dennes rettskildemessige betydning, også ved den nylig avsagte høyesterettsdom i SAS/Braathens-saken, inntatt i Rt. 2006 s. 71.⁴⁰ Det ble her lagt til grunn at det nærmere innhold av reglene om virksomhetsoverdragelse må fastlegges på grunnlag av direktivene, og Høyesterett foretar en konkret vurdering på bakgrunn av alle de faktorer som etter EF-domstolens praksis er relevante. Det synes etter dette som om EF-retten som tolkingsmoment vil ha stor, og muligens avgjørende, betydning for de argumenter som utledes fra rettskildefaktorer i nasjonal rett, og den vekt disse tillegges.

Avslutningsvis må merkes at reelle hensyn gjennomgående er en viktig rettskilde, både i forhold til folkerettslige og nasjonale tolkingsspørsmål.

³⁹ Arbeidsretten er en særdomstol som dømmer i siste instans, og denne kan innenfor sitt spesielle område øve en innflytelse som kan sammenliknes med Høyesteretts (Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære (2001)*, side 162).

⁴⁰ Saken gjaldt spørsmålet om hvorvidt overføring av en aktivitet fra et selskap til et annet, innenfor samme konsern, er av en slik karakter at arbeidsmiljølovens regler om virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse.

1.5 Den videre fremstilling

I den videre fremstilling gis først en kort redegjørelse for enkelte generelle spørsmål vedrørende arbeidstakeres medbestemmelsesrett i kapittel 2, og deretter drøftes begrepet arbeidstakerrepresentanter/tillitsvalgte i ikke-nasjonal rett og i norsk intern rett i kapittel 3. I kapittel 4 ses nærmere på særlige regler som skal sikre at arbeidstakerrepresentanter kan utøve sitt verv på en effektiv måte og uten risiko for sanksjoner fra arbeidsgivers side. Endelig foretas i kapittel 5 en vurdering av hvilken kompetanse representantene har til å inngå bindende avtaler på vegne av de ansatte.

2 Generelt om arbeidstakeres medbestemmelsesrett

2.1 Hensynene bak regler om medbestemmelsesrett

Regler om medbestemmelsesrett må ses i sammenheng med grunnleggende demokratiske prinsipper i samfunnet. Gjennom arbeidstakernes deltakelse i prosesser som vedrører dem, sikres de mulighet for å øve innflytelse og ivareta sine interesser, og en ensidig styringsrett fra arbeidsgiveren begrenses. Samtidig bidrar medbestemmelsesrett til initiativ, motivasjon og lojalitet hos arbeidstakerne, som igjen er effektivitetsfremmende og nyskapende for bedriftene.

2.2 Forholdet arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakernes medbestemmelsesrett

I kraft av styringsretten har arbeidsgiver kompetanse til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør. Arbeidsgiver har innenfor rammen av de arbeidsrettslige regler rett til å treffe avgjørelser som angår virksomheten og arbeidsforholdene.⁴¹ Men den moderne arbeidsrett er også preget av tanken om arbeidstakernes rett til medbestemmelse, og de ansatte er i kraft av selve arbeidstakerposisjonen sikret innflytelse. Dette står i motsetning til innflytelse gjennom eierskap. Det er likevel viktig å presisere at arbeidstakersiden ikke tillegges direkte avgjørelsesmyndighet. Representanter i selskapsorganer er stemmeberettigede, og deres standpunkt *kan* derfor få avgjørende betydning, men det er likevel tale om mindretallsrepresentasjon. Ellers er samarbeidsordningene hovedsakelig begrenset til å trekke arbeidstakersiden inn i den forberedende beslutningsprosess gjennom informasjon

⁴¹ Jakhelln (2005), side 20.

og drøftelser.⁴² Dersom partene ikke kommer til enighet, vil arbeidsgiver treffe den endelige avgjørelse.

2.3 Grunnloven § 110 andre ledd

I Norge ble medbestemmelsesretten grunnlovsfestet i 1980 ved Grunnloven § 110 andre ledd. Det var fra lovgivers side ikke intensjonen å fastslå en juridisk rett til medbestemmelse som kan gjennomføres ved domstolenes hjelp, og bestemmelsen har derfor sin hovedsakelige funksjon som en politisk prinsipperklæring.⁴³ Men selv om den direkte rettslige betydning er begrenset, kan grunnlovsbestemmelsen tjene som retningslinje ved tolking av lover og utøvelse av skjønn, og Komiteen la ved lovforberedelsen vekt på at bestemmelsen kan styrke bedriftsdemokratiets plass i norsk lovgivning og opinion.⁴⁴ Det oppstilles ikke spesifikke krav til lovgivningens utforming, men en total avskaffelse av reglene om medbestemmelsesrett vil være grunnlovsstridig.⁴⁵

2.4 Lovregulering av medbestemmelsesretten

Det har gjennom lengre tid eksistert lovgivning om kollektiv medarbeiderinnflytelse utenfor det snevre kollektivarbeidsrettslige område. Arbeidsmiljøloven er her sentral, men også annet regelverk inneholder regler om medbestemmelse.⁴⁶ Den økende lovreguleringen av spørsmålet om ansattes medbestemmelsesrett kan ses som en forskyvning av fokus fra beskyttelseslovgivning til deltakerlovgivning.⁴⁷ I bedrifter med få ansatte vil arbeidstakerne ofte kunne øve innflytelse på de avgjørelser som treffes gjennom uformelle kanaler, mens

⁴² Medbestemmelsesavtalen for staten kan her nevnes som et særlig unntak. Her er en del spørsmål gjort til gjenstand for egentlige forhandlinger, og skal avgjøres av en nemnd med nøytral leder dersom partene ikke kommer til enighet. Se <http://www.sph.dep.no/templates/Kapittel.aspx?id=1763#SPH-8.17> (1. august 2006).

⁴³ Se Innst. S. nr. 207 (1979–1980), side 4 (betenkninger av professorene Andenæs og Opsahl).

⁴⁴ L.c. (komiteens merknader).

⁴⁵ Det kan likevel bemerkes at Grunnloven § 105 om vern av eiendomsretten setter grenser for hvor langt lovgivningen om medbestemmelse kan gå. For eksempel kan arbeidstakerne ikke gis flertall i organer som har avgjørende myndighet i virksomheten. Se rettsavgjørelsen inntatt i Rt. 1979 s. 572.

⁴⁶ Som eksempel kan nevnes arbeidstakernes rett til medbestemmelse etter lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. juni 1984 nr. 58 §§ 8 og 84.

⁴⁷ Sitert i Nielsen, Ruth. *Europæisk arbeidsret* (2003), side 158.

dette regulært ikke vil være praktisk mulig i større virksomheter. Regelverket reflekterer dette forhold, ved at den lovbestemte medbestemmelsesrett er mer vidtgående for større bedrifter.

Ofte styrkes medbestemmelsesretten ytterligere gjennom tariffavtaler. Særlig viktig i denne sammenheng er reglene i hovedavtalen mellom LO og NHO, da disse har dannet mønster for liknende ordninger i andre avtaler.⁴⁸ Det er også viktig å være oppmerksom på samspillet mellom lovgivning og tariffavtaler. Samvirket mellom interesseorganisasjoner og offentlige myndigheter er et fremtredende og meget betydningsfullt trekk i arbeidsmarkedssammenheng. Organisasjonene er sentrale initiativtakere til arbeidsrettslig lovgivning og deltar i betydelig grad ved utformingen av denne. Videre gir tariffavtalene grunnlag for mer allmenne rettsdannelser og kan tjene til utfylling i arbeidsforhold som ikke omfattes direkte.

Utøvelse av medbestemmelsesrett kan enten skje direkte ved de ansatte selv, eller via representanter. Sistnevnte betegnes kollektiv medarbeiderinnflytelse, og det er denne type medbestemmelse som står sentralt i avhandlingen.

2.5 Medbestemmelsesrett i EU/EØS-retten

På det europeiske plan har informasjon og høring av medarbeidere vært et sentralt politisk tema i mange år, og retten til medbestemmelse er ansett som grunnleggende og viktig. Dette kommer blant annet til uttrykk i EF-traktaten artikkel 136, som stadfester et formål om å fremme dialog mellom partene i arbeidslivet. Videre er det i EUs charter om grunnleggende rettigheter⁴⁹ artikkel 27 bestemt at:⁵⁰

⁴⁸ Se hovedavtalen (2006–2009), kapittel IX.

⁴⁹ Charteret ble vedtatt i 2000 med det formål å synliggjøre viktigheten og relevansen av borgernes grunnleggende rettigheter. Bestemmelsene er innlemmet i EUs nye grunnlovstraktat, men forfatningen er

”Arbeidstakerne og deres representanter skal på passende nivå ha sikkerhet for informasjon og høring i god tid i de tilfelle og på de betingelser som er fastsatt i fellesskapslovgivningen og nasjonal lovgivning og praksis.”

Bestemmelsen i charteret avspeiler utbredte systemer for informasjon og konsultasjon av arbeidstakere, som er etablert gjennom en rekke direktiver om medarbeiderinnflytelse. Allerede på 1970-tallet ble det gitt direktiver som skulle sikre arbeidstakerne innflytelse på arbeidsplassen. Se i denne forbindelse direktiv 75/129/EØF om masseoppsigelser⁵¹ og direktiv 77/187/EØF om virksomhetsoverdragelse.⁵² Disse var forløpere til en videreutvikling av regler om informasjon og konsultasjon. Se nærmere om direktivene nedenfor under 3.2.

Generelt er formålet med harmonisering av reglene å sikre en sammenliknbar beskyttelse av arbeidstakernes rettigheter i de forskjellige medlemsstater, og en tilnærming av de byrder disse beskyttelsesregler innebærer for virksomhetene i fellesskapet. Ved en harmonisering oppnås mest mulig like konkurransevilkår, og muligheten for at forskjeller når det gjelder omfanget av beskyttelsen kan virke inn på det felles markedets funksjon, reduseres.⁵³ Men det er viktig å være oppmerksom på at den arbeidsrettslige sekundærlovgivning i EU/EØS-retten bare oppstiller felles minimumsrettigheter, kombinert med valgmuligheter for nasjonal regulering når det gjelder den nærmere gjennomføring av forpliktelsene. Av denne grunn vil tilnærmingen til hvordan arbeidstakere gis informasjons- og konsultasjonsrettigheter kunne variere mellom medlemslandene. Det er i de fleste europeiske land gitt lovgivning på nasjonalt plan om en eller annen form for samarbeid på

foreløpig ikke trådt i kraft. Likevel følger det av Charterets fortale at dette presiserer prinsipper som (allerede) er bindende for alle medlemsstater, og dette vil derfor ha rettslig betydning.

⁵⁰ Uoffisiell oversettelse, hentet fra europakommisjonen.no/tema/jai/charteroffundamentalrights.pdf (1. august 2006).

⁵¹ I dag erstattet av direktiv 98/59/EF med samme navn.

⁵² I dag erstattet av direktiv 2001/23/EF med samme navn.

⁵³ Se fortalen til direktiv 98/59/EF punkt 3 og 4 og sakene C-382/92 og C-383/92, *Kommisjonen mot Storbritannia*, henholdsvis premiss 15 og 16.

bedriftsnivå.⁵⁴ Som eksempler kan nevnes Betriebsverfassungsgesetz i Tyskland, Code du Travail i Frankrike og Medbestammandelagen i Sverige. I Danmark er spørsmålene regulert gjennom kollektivavtaler.

⁵⁴ Se for en oversikt "Industrial relations in europe 2002" på http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/oct/indust_rels_europe_en.pdf (1. august 2006).

3 Begrepet arbeidstakerrepresentanter/tillitsvalgte

3.1 Innledende bemerkninger og problemstillinger

Helt generelt kan det sies at en arbeidstakerrepresentant/tillitsvalgt i arbeidsrettslig sammenheng er en arbeidstaker som er valgt eller utpekt av sine medarbeidere for å ivareta deres interesser overfor arbeidsgiveren; vedkommende representerer et bindeledd mellom de ansatte (herunder seg selv) og ledelsen i bedriften. Som oftest er personen valgt av medlemmene av en fagorganisasjon, og eventuelt i henhold til en tariffavtale som virksomheten er bundet av. Representanten er da også et bindeledd mellom de ansatte og arbeidstakerorganisasjonen, og videre organisasjonens stedlige representant. For fagorganisasjonene spiller det en sentral rolle å ha representanter direkte på arbeidsplassen, da dette gir adgang til en mye mer effektiv interesseivaretagelse.

Disse utgangspunkter er imidlertid upresise. For det første er det ikke gitt at representantene må velges eller utpekes av arbeidstakerne direkte. Det er tenkelig at for eksempel en organisasjon utpeker en representant for dem. Videre kan det trolig ikke legges ubetinget til grunn at vedkommende må være arbeidstaker. Alternativt kan en utenforstående person oppnevnes som representant.⁵⁵ Andre spørsmål som oppstår er *om*, og eventuelt *når*, det må finnes representanter for arbeidstakerne ved den enkelte arbeidsplass, og det er sentralt om det kan legges et enhetlig begrep til grunn slik at begrepsinnholdet vil være det samme i alle relasjoner. Jeg vil i dette kapittel drøfte disse og andre spørsmål i tilknytning til begrepet.

⁵⁵ Det kan i denne forbindelse vises til rekommandasjon nr. 143 til ILO-konvensjon nr. 135, hvor det i punkt 17 legges til grunn at fagforeningsrepresentanter som representerer en eller flere arbeidstakere i bedrifter hvor de selv ikke er ansatt, skal garanteres adgang til virksomheten. Det følger forutsetningsvis av dette at representantene etter konvensjonen ikke nødvendigvis må være arbeidstakere.

Begrepet tillitsvalgte benyttes blant annet i arbeidsmiljøloven og i hovedavtalen. Videre benyttes begrepet ”arbeidstakernes representanter” i ulike folkerettslige instrumenter, og flere av disse er Norge forpliktet til å oppfylle. Jeg vil derfor drøfte begrepsinnholdet i EU/EØS-retten, i ILO-konvensjonene og i ESP. Det må presiseres at begrepsinnholdet ikke uten videre vil være det samme i nasjonal og ikke-nasjonal rett, men hva som følger av folkeretten, vil være et tolkingsmoment av betydning ved fastleggelsen av de nasjonale reglers innhold.⁵⁶ Som nevnt innledningsvis vil jeg gjennom drøftelsen søke å vurdere hvorvidt norsk rett på dette område er forenlig med våre folkerettslige forpliktelser.

3.2 Begrepet ”arbeidstakerrepresentanter” i EU/EØS-retten

3.2.1 Relevante EØS-rettslige forpliktelser

Begrepet ”arbeidstakerrepresentanter” er ikke definert i EUs primærlovgivning, men enkelte direktiver som regulerer arbeidstakernes rett til informasjon og konsultasjon, oppstiller en definisjon. Disse er hovedfokus for fremstillingen, og nedenfor gis en kort oversikt over hvilke direktiver dette gjelder og hva de omhandler.

*Arbeidsmiljødirektiver*⁵⁷ av 1989 fastsetter generelle prinsipper for forebygging av yrkesrelaterte sykdommer, skader og farer, blant annet gjennom informasjon og høring av arbeidstakerne og deres representanter.

*Direktivet om europeisk samarbeidsutvalg*⁵⁸ (ESU) av 1994 ble gitt fordi multinasjonale selskaper spiller en stadig større rolle på det nasjonale arbeidsmarked. Reglene tar sikte på å fremme informasjon til og drøfting med ansatte i større konserner og virksomheter som

⁵⁶ Se punkt 1.4 for en nærmere drøftelse av hvilken betydning EU/EØS-retten og andre folkerettslige forpliktelser har i denne sammenheng.

⁵⁷ Direktiv 89/391/EØF om iverksetting av tiltak som forbedrer arbeidstakernes sikkerhet og helse på arbeidsplassen.

⁵⁸ Direktiv 94/45/EF om opprettelse av et europeisk samarbeidsutvalg eller en fremgangsmåte i foretak som omfatter virksomhet i flere medlemsstater og i konserner som omfatter foretak i flere medlemsstater, med sikte på å informere og konsultere arbeidstakere.

driver grenseoverskridende aktiviteter. ESU pålegger visse virksomheter å etablere informasjons- og høringsprosesser gjennom samarbeidsutvalg på tvers av landegrenser, men bestemmelsene viker for enighet mellom partene og passivitet fra lønnsnettverkernes side. Samarbeidsutvalget er et rent arbeidstakerorgan.⁵⁹

*Masseoppsigelsesdirektivet*⁶⁰ av 1998 erstatter og kodifiserer tidligere direktiv 75/129/EØF og direktiv 92/56/EØF med samme navn. Man ønsket med dette å klargjøre rettstilstanden, ikke endre den, og eldre rettspraksis vil derfor være relevant ved tolkingen av kodifiseringsdirektivet. Formålet med direktivet er å sikre arbeidstakerne beskyttelse ved masseoppsigelser.

*Virksomhetsoverdragelsesdirektivet*⁶¹ av 2001 kodifiserer og avløser EUs opprinnelige direktiv 77/187/EØF og senere endringsdirektiv 98/50/EF, og skal beskytte arbeidstakerne i tilfelle av en overdragelse av virksomheten. Formålet er dels å gi arbeidstakerne informasjon om hva som kommer til å skje og hvilke følger dette kan få for dem, og dels å gi de ansatte gjennom sine representanter en mulighet til å øve innflytelse på beslutningens innhold og gjennomføringen av den.

*Direktivet om medarbeiderinnflytelse i europeiske selskaper*⁶² av 2001 ble vedtatt som et supplement til forordningen⁶³ om denne type selskaper. Disse ble gitt for å muliggjøre opprettelsen av et selskap med virksomhet i flere land, men som bare er undergitt en rettslig regulering. For å åpne mulighet for nasjonal variasjon med hensyn til den arbeidsrettslige regulering ble det gjort en oppdeling mellom forordningen som regulerer de

⁵⁹ Nielsen, side 170.

⁶⁰ Direktiv 98/59/EF om tilnærming av medlemsstatens lovgivning om masseoppsigelser.

⁶¹ Direktiv 2001/23/EF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter eller deler av foretak eller virksomheter.

⁶² Direktiv 2001/86/EF om utfylling av vedtektene for det europeiske selskap med hensyn til arbeidstakernes innflytelse.

⁶³ Rådsforordning nr. 2157/2001.

selskapsrettslige spørsmål, og direktivet som regulerer de arbeidsrettslige. Direktivet er basert på innflytelse gjennom selskapets bestyrelse, og bygger således på en snever, selskapsrettslig orientert definisjon av medbestemmelse. Formålet med dette er å beskytte arbeidstakernes ervervede rettigheter med hensyn til innflytelse i forhold til de beslutninger som treffes i selskapet. Det grunnleggende prinsipp er derfor at de rettigheter de ansatte hadde før stiftelsen av SE-selskapet skal danne grunnlag for medbestemmelse i det nye selskap. Dette betegnes i direktivets fortale som ”før og etter-prinsippet”.⁶⁴

*Arbeidstakerdirektivet*⁶⁵ av 2002 skal på generell basis sikre de ansatte informasjon om forhold som angår dem, og gi dem muligheter for å øve innflytelse på beslutninger som treffes i virksomheten. Direktivet er imidlertid begrenset til, etter medlemsstatenes valg, å gjelde foretak med minst 20 eller 50 arbeidstakere, jf. artikkel 3. Begrunnelsen for en slik nedre grense er at man ikke ønsker å pålegge administrative, finansielle og rettslige byrder som vil hemme opprettelsen og utviklingen av små og mellomstore virksomheter.⁶⁶

Gjennom den videre drøftelsen vil jeg vurdere begrepsinnholdet, for på dette grunnlag å kunne avgjøre hvilke krav som stilles til medlemsstatenes rett. Jeg vil imidlertid ikke behandle alle de nevnte direktiver i like stor grad. Hovedfokus legges på arbeidstakerdirektivet, masseoppsigelsesdirektivet, direktivet om virksomhetsoverdragelse og arbeidsmiljødirektivet, da disse er gjennomført i norsk rett ved bestemmelser i arbeidsmiljøloven og foranlediger de mest interessante problemstillinger.

SE-forordningen og det tilhørende direktiv om medbestemmelse er gjennomført i norsk rett ved lov om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (SE-loven) av 1. april 2005 nr. 14. Men det er per i dag ikke gitt forskrift med nærmere regler om medbestemmelsesrett, slik lovens § 3 forutsetter.

⁶⁴ Se punkt 18.

⁶⁵ Direktiv 2002/14/EF om fastsettelse av en generell ramme for informasjon til og konsultasjon med arbeidstakere i Det europeiske fellesskap.

⁶⁶ Se fortalen punkt 19.

ESU-direktivet er gjennomført gjennom tilleggsavtale X til hovedavtalen mellom LO og NHO, som er allmenngjort ved lov om allmenngjøring av bestemmelser i tariffavtale om europeisk samarbeidsutvalg av 23. august 1996 nr. 63.

Andre direktiver (forordninger) tillegger representanter for arbeidstakerne oppgaver i forbindelse med ulike aspekter ved virksomheten, men uten at begrepet defineres. Dette gjelder:

Forordning 2157/2001 om vedtektene til det europeiske selskap (SE), direktiv 2000/34/EF om endring av direktiv 93/104/EF om visse aspekter ved organisering av arbeidstiden, direktiv 92/57/EØF om gjennomføring av minimumskrav til sikkerhet og helse på midlertidige eller mobile byggeplasser, direktiv 86/188/EØF om vern av arbeidstakere mot farer ved å være utsatt for støybelastning i arbeidet og direktiv 78/610/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om helsevern for arbeidstakere utsatt for påvirkning fra vinylkloridmonomer.

Disse vil ikke bli undergitt selvstendig behandling.

3.2.2 Direktivenes ordlyd

Gjennomgående defineres begrepet ”arbeidstakernes representanter” i de aktuelle direktiver som: ”Representanter for arbeidstakerne i samsvar med medlemsstatenes lovgivning eller praksis.”

I arbeidsmiljødirektivet defineres begrepet imidlertid noe annerledes. Begrepet defineres i artikkel 3 litra d som: ”Representant for arbeidstakerne med spesielt ansvar for arbeidstakernes sikkerhet og helse, enhver person som i samsvar med nasjonal lovgivning og/eller praksis er valgt, utnevnt eller utpekt til å representere arbeidstakerne i saker som angår vern på arbeidsplassen av deres sikkerhet og helse.”

Felles for alle direktivene er at ordlyden ikke gir en direkte definisjon av begrepet, men henviser til medlemsstatenes rett hva angår dets nærmere innhold. Denne type regulering er

i samsvar med subsidiaritetsprinsippet, hvorefter fellesskapslovgiver ikke skal regulere forhold som kan reguleres tilfredsstillende på nasjonalt eller lokalt plan.⁶⁷

3.2.3 Er begrepet autonomt?

EU-retten er et uavhengig rettssystem som ikke utleder sin gyldighet fra medlemsstatenes rett, men bare fra sitt eget traktatgrunnlag; EU-retten er autonom.⁶⁸ En konsekvens av dette er blant annet at det i EU-retten benyttes egne begreper. Illustrerende i denne sammenheng er den såkalte ”CILFIT-saken”, som gjaldt plikten til å forelegge tolkingsspørsmål for EF-domstolen. Domstolen uttaler:⁶⁹

”Det skal for øvrig understrekes at innholdet i de rettslige begreper ikke nødvendigvis er det samme som i de nasjonale rettsordener.”

Det klare utgangspunkt er derfor at det foretas en selvstendig vurdering av begrepenes innhold, uavhengig av den nasjonale rett. Dette er en forutsetning for at rettighetene og pliktene skal kunne virke effektivt, og med det samme innhold overfor alle medlemsstater. Når det gjelder de ovennevnte direktiver, stiller dette seg imidlertid annerledes. Det oppstilles som sagt ikke en direkte definisjon, men henvises til begrepsinnholdet etter nasjonal lovgivning og praksis. Det er derfor klart at begrepet ikke er autonomt, og *som utgangspunkt* kan det ha forskjellig meningsinnhold *i de enkelte medlemsstaters rett*. Men det er ikke dermed gitt at direktivene overhodet ikke stiller krav til den nasjonale gjennomføring, og jeg vil i det følgende drøfte om, og eventuelt hvilke krav som stilles.

⁶⁷ Prinsippet ble traktatfestet gjennom Unionstraktaten (Maastricht-avtalen) i 1992, og er nedfelt i EF-traktaten artikkel 5 annet og tredje ledd og Unionstraktaten artikkel 2.

⁶⁸ *EØS-rett*, side 42–43.

⁶⁹ Sak 283/81, *CILFIT mot Ministero della Sanita*, premiss 19.

3.2.4 Nærmere om begrepsinnholdet

3.2.4.1 Er begrepet enhetlig?

En ytterligere konsekvens av at begrepet ikke er autonomt, er at dette i prinsippet kan ha forskjellig meningsinnhold i ulike sammenhenger *innenfor EU/EØS-retten*, og en forutsetning om et enhetlig begrep kan derfor ikke legges til grunn uten videre.⁷⁰ Likevel legger direktivene gjennom en identisk ordlyd til grunn en felles standard, og på bakgrunn av hensynet til sammenheng i regelverket taler dette for at disse også innholdsmessig må forstås på samme måte. Selv om det betyr i noen grad å foregripe spørsmål jeg tar opp senere, vil jeg her diskutere dette nærmere.

I 1994 avgjorde EF-domstolen to traktatbruddsaker mot Storbritannia vedrørende henholdsvis direktivet om virksomhetsoverdragelse og direktivet om masseoppsigelser, og de samme premisser ble lagt til grunn for forståelsen av begrepet i de to direktiver.⁷¹ Avgjørelsene taler med tyngde for at begrepsinnholdet må tolkes på samme måte, og til støtte for dette kan anføres at Kommisjonen i forarbeidene til endringsdirektiv 98/50/EF om virksomhetsoverdragelse ga uttrykk for at formålet med å endre direktivets definisjon var å harmonisere begrepene i de to direktiver.⁷²

Videre gis det, ved at Europaparlamentet, Rådet og Kommisjonen i en felles erklæring vedrørende representasjon etter arbeidstakerdirektivet henleder oppmerksomheten på de nevnte dommer avsagt av De europeiske fellesskapers domstol, indikasjoner på at begrepet der skal fortolkes i overensstemmelse med begrepet i disse direktiver.⁷³

⁷⁰ Stein Evju redegjør i en artikkel for begrepet "arbeidstakernes representanter", og forutsetter tilsynelatende at begrepsinnholdet vil være det samme i alle relasjoner. Se Evju, Stein. *Direktivimplementering og arbeidstageres søksmålsposisjon*. Arbeidsrett og arbeidsliv bind 1 hefte 3 (2005) (heretter referert til som 2005a).

⁷¹ Sakene C-382/92 og C-383/92, *Kommisjonen mot Storbritannia*.

⁷² COM 94/300, punkt 33.

⁷³ De Europæiske Fællesskabers Tidende, 23.3.2002.

Endelig har representantene generelt en funksjon som ledd i gjennomføring av de ansattes medbestemmelsesrett på arbeidsplassen, og det vil derfor være mange av de samme hensyn som gjør seg gjeldende ved tolkingen av begrepet i de enkelte direktiver. Direktivene gir bestemmelser vedrørende samarbeid og ansattes medbestemmelse, og de må tolkes på denne bakgrunn.

Rettskildene viser at både EF-domstolen og EUs reguleringsmyndigheter har gitt uttrykk for at begrepet skal tolkes likt i de forskjellige direktiver. Holdepunktene for dette er spesielt klare når det gjelder direktivene om virksomhetsoverdragelse og masseoppsigelser, men det kan trolig legges til grunn en generell presumsjon for at begrepet er enhetlig. Dette innebærer at begrepsinnholdet i et direktiv vil være et tolkingsmoment av betydelig vekt ved vurderingen av begrepet i andre direktiver. Under denne forutsetning vil drøftelsen i det følgende også kunne ha betydning for begrepsinnholdet i de direktiver hvor dette benyttes, men hvor det ikke oppstilles en definisjon.⁷⁴

Med denne bakgrunn vil jeg drøfte begrepet i de forskjellige direktiver under ett, men med et klart forbehold for variasjoner som i medhold av disse kan følge av de enkelte lands nasjonale rett, og for at et utgangspunkt om et enhetlig begrep ikke nødvendigvis gjelder uten modifikasjoner.

3.2.4.2 Står statene fritt til å bestemme om, eller i hvilken grad, det skal etableres systemer for representasjon av arbeidstakere i nasjonal rett?

Med utgangspunkt i ordlyden i direktivenes definisjon av begrepet arbeidstakerrepresentanter står statene tilsynelatende fritt i så henseende. Også subsidiaritetsprinsippet kan anføres til støtte for en slik forståelse. Dette går ut på at EU bare skal handle på et område dersom det er klart at målet bedre kan oppnås ved felles regler enn ved regler på nasjonalt plan, og direktivenes henvisning til nasjonal rett kan ses som et uttrykk for at fellesskapslovgiver har vurdert spørsmålet slik at formålet ikke vil

⁷⁴ Se punkt 3.2.1.

oppnås bedre gjennom felles regler. Men ses henvisningen til nasjonal rett i sammenheng med de øvrige bestemmelser i direktivene, kan dette tale for en annen forståelse.

Arbeidsgiver pålegges gjennomgående informasjons- og konsultasjonsplikter overfor arbeidstakernes representanter, og disse kan vanskelig gjennomføres hvis det ikke finnes systemer som sikrer de ansatte mulighet for å oppnevne slike.

I juni 1994 avgjorde EF-domstolen to traktatbruddssaker⁷⁵ mot Storbritannia vedrørende henholdsvis direktivet om virksomhetsoverdragelse⁷⁶ og direktivet om masseoppsigelser.⁷⁷ Sakene var foranlediget av at en plikt til informasjon og drøftelser med representanter for de ansatte, etter dagjeldende engelsk rett, var betinget av at en fagforening var anerkjent av arbeidsgiveren.⁷⁸ Storbritannia anførte at det med direktivet ikke hadde vært meningen å endre nasjonale regler eller praksis med hensyn til disse spørsmål, og at det bare var gjennomført en delharmonisering av medlemsstatenes rett. Domstolen uttalte i punkt 18 følgende:⁷⁹

18. (19) ”Direktivets artikkel 2 litra c henviser ikke uforbeholdent til de gjeldende regler i medlemsstatene om utnevning av arbeidstakerrepresentanter. Bestemmelsen overlater det utelukkende til medlemsstatene å avgjøre etter hvilke regler de arbeidstakerrepresentanter som skal

⁷⁵ Sak C-382/92, *Kommisjonen mot Storbritannia* (virksomhetsoverdragelse) og sak C-383/92, *Kommisjonen mot Storbritannia* (masseoppsigelser).

⁷⁶ Dagjeldende direktiv 77/187/EØF.

⁷⁷ Dagjeldende direktiv 75/129/EØF.

⁷⁸ Det har i engelsk rett tradisjonelt ikke vært vanlig med lovfestede regler som sikrer arbeidstakeres rett til informasjon og medbestemmelse, og videre er det kollektive aspekt ved arbeidsforholdene i liten grad juridisk. Kollektive overenskomster er normalt ikke rettslig bindende, men har bare karakter av en ”implied term” i den individuelle ansettelseskontrakt. Men dersom det ved virksomheten fantes en fagforening som var anerkjent av arbeidsgiver, var det etter TULRCA fra 1992 en viss plikt til informasjon og høring av denne, blant annet i forbindelse med masseoppsigelser. Se

http://www.legislation.hms.gov.uk/acts/acts1992/Ukpga_19920052_en_1.htm (1. august 2006).

⁷⁹ Innholdet i domspremissene er identisk i de to sakene. Jeg henviser til sak C-382/92, og angir henvisningene til sak C-383/92 i parentes.

informeres og konsulteres i medhold av direktivets artikkel 1 og 2, skal velges/utnevnes.”

19. (20) ”Den av Det Forente Kongerike foreslåtte fortolkning, ville berettigede medlemsstatene til å avgjøre, i hvilke tilfelle arbeidstakerrepresentantene kan bli informert og konsultert og kan gripe inn, ettersom det bare er mulig å informere og forhandle med arbeidstakerrepresentantene og for disse å henvende seg til den offentlige myndighet i de virksomheter, hvor det etter den nasjonale lovgivning skal utpekes arbeidstakerrepresentanter. Etter denne fortolkning ville medlemsstatene derfor kunne oppnå, at direktivets artikkel 6, ikke fikk sin fulle virkning.”

Sakene ble fellende for Storbritannia.⁸⁰ Det avgjørende i denne sammenheng var at England ikke hadde pålagt arbeidsgivere en plikt til å drøfte med arbeidstakernes representanter i alle de tilfelle som faller inn under direktivenes anvendelsesområde, og implementeringen av direktivenes bestemmelser var derfor mangelfull. Henvisningene til nasjonal rett overlater det bare til statene å bestemme etter hvilke regler representantene skal velges eller utpekes, og det hadde i denne sammenheng ingen betydning at direktivene ikke inneholder spesielle bestemmelser om medlemsstatenes plikt til å oppnevne representanter hvor slike ikke finnes.⁸¹

Formålsbetraktninger og effektivitetshensyn kan også anføres til støtte for en slik forståelse. Direktivene skal beskytte arbeidstakerne på en effektiv måte, og det bør derfor stilles krav til de nasjonale ordninger, slik at rettighetene etter direktivene blir en realitet. Betydningen av slike betraktninger kom også til uttrykk i sakene mot Storbritannia. Domstolen viste til en avgjørelse i en tidligere traktatbruddssak mot England vedrørende likelønn.⁸² Det ble der slått fast at en nasjonal lovgivning, hvoretter det legges hindringer i veien for den beskyttelse som ubetinget er tilsikret arbeidstakerne ved et direktiv, er i strid

⁸⁰ England endret som følge av avgjørelsens reglene om informasjon og høring av arbeidstakere i tilfelle av virksomhetsoverdragelse eller masseoppsigelser. Se <http://www.hmso.gov.uk/si/si1999/19991925.htm> (1. august 2006).

⁸¹ Se premiss 26 (23).

⁸² Sak C-61/81, *Kommisjonen mot Storbritannia*.

med fellesskapsretten. Videre uttalte retten:

28. (25) ”Direktivet sikrer ganske visst bare en delvis harmonisering av reglene om beskyttelse av arbeidstakerne i tilfelle av overdragelse til ny innehaver. Det tilsiktes derfor ikke med direktivet en harmonisering av alle de nasjonale ordninger med hensyn til arbeidstakerrepresentasjon i virksomheten. Imidlertid kan en slik begrenset harmonisering ikke frata bestemmelsene i direktivet, herunder artikkel 6, deres effektive virkning. Den kan således ikke være til hinder for at medlemsstatene er forpliktet til å treffe alle de nødvendige foranstaltninger for at det utpekes arbeidstakerrepresentanter med sikte på den i direktivets artikkel 6 foreskrevne informasjon og konsultasjon.”

Det kan være en utfordring å sikre at man oppnår en ensartet rettstilstand når EU/EØS-regler skal gjennomføres i mange land, og dette vil være spesielt problematisk hvis den nærmere gjennomføring og reglers innhold overlates fullt ut til medlemslandene. Hensynet til regelhomogenitet kan derfor også anføres til støtte for at statene ikke står helt fritt.

Endelig legger Kommisjonen i bakgrunnsnotatet til direktiv 98/50/EF om virksomhetsoverdragelse til grunn at medlemsstatene har en generell forpliktelse til å sørge for at det finnes representanter for arbeidstakerne, men at disse skal defineres i henhold til lovgivning og praksis i det enkelte medlemsland.⁸³ Uttalelsen indikerer at medlemsstatene ikke står fritt til å akseptere at det ikke utpekes representanter. Likevel må det presiseres at uttalelsen ikke kan tas til inntekt for at det på alle områder må finnes representanter for arbeidstakerne. Uttalelsen i bakgrunnsnotatet gjelder bare slik plikt innenfor direktivets anvendelsesområde.

Etter dette taler rettskildene for at medlemsstatene må etablere systemer for representasjon som vil være tilstrekkelige til at pliktene direktivene pålegger kan oppfylles. Men det kan reises spørsmål om statene, i stedet for å etablere et helhetlig system for representasjon, kan informere og konsultere de berørte arbeidstakere direkte, og på denne måten oppfylle

⁸³ COM 94/300, punkt 41.

drøftelsesplikten.

Direktivet om virksomhetsoverdragelse fra 1977 hadde i artikkel 6 en bestemmelse med følgende ordlyd:

4. ”Medlemsstatene kan begrense forpliktelsene som nevnt i nr. 1, 2 og 3 [forpliktelse til informasjon og konsultasjon] til foretak eller bedrifter som med hensyn til antall arbeidstakere oppfyller vilkårene for valg eller utnevnelse av et organ til å representere arbeidstakerne.”

5. ”Medlemsstatene kan bestemme at de berørte arbeidstakere i foretak eller bedrifter uten representanter for arbeidstakerne, skal informeres på forhånd om en nært forestående overdragelse.”

Det kan hevdes at bestemmelsen må forstås dit hen at fellesskapslovgiver forutsetningsvis har akseptert at det finnes virksomheter uten representanter, og at pliktene i slike tilfelle kan oppfylles overfor arbeidstakerne direkte. Det kan argumenteres for at arbeidstakernes interesser, og således reglens formål, vil ivaretas like godt ved at arbeidsgiver kommuniserer med disse direkte. Men på den annen side vil antakelig hensiktsmessigheten av et slikt system variere med virksomhetens størrelse. Trolig vil kommunikasjonen fungere tilfredsstillende i mindre virksomheter, mens det kan være problematisk i større bedrifter med mange arbeidstakere. Videre er det grunn til å tro at drøftelser via representanter generelt vil være mer ryddig, og at disse ofte vil ha bedre forutsetninger for å fremme arbeidstakernes interesser.

Spørsmålet kom på spissen i saken mot Storbritannia, og domstolen uttalte i denne forbindelse:

22. ”Direktivets artikkel 6 nr. 5 tar riktignok den mulighet i betraktning at det ikke finnes arbeidstakerrepresentanter ved en virksomhet eller bedrift. Men bestemmelsen kan ikke leses isolert og uavhengig av de øvrige bestemmelser i artikkel 6.”

23. ”Direktivets artikkel 6 nr. 1 og 2 fastsetter en forpliktelse til å informere og konsultere arbeidstakerrepresentantene i forbindelse med overdragelse av virksomheter. Artikkelen nr. 3 og 4 hjemler de tilfelle hvor medlemsstatene på visse betingelser kan begrense denne plikten. ... For å unngå at arbeidstakerne i disse tilfeller står helt uten beskyttelse, kan statene i medhold av artikkel 6 nr. 5, bestemme at arbeidstakerne likevel skal underrettes om en forestående overdragelse.”

24. ”Fellesskapslovgiver har derfor ikke hatt til hensikt å tillate de forskjellige nasjonale rettssystemer å akseptere at det ikke utpekes arbeidstakerrepresentanter, når dette er nødvendig for å oppfylle de forpliktelser artikkel 6 fastsetter.”

Basert på en fortolkning av artikkel 6 som helhet legger domstolen til grunn at de unntakshjemler som oppstilles ikke kan ses som utslag av en generell adgang til å informere og konsultere arbeidstakerne direkte, i stedet for deres representanter.

Bestemmelsen i artikkel 6 nr. 5 regulerer bare statenes plikter i de tilfelle hvor reglens anvendelsesområde er begrenset etter direktivets artikkel 6 nr. 3 og 4.

Bestemmelsen ble endret gjennom direktiv 98/50/EF, men da det på dette punkt ikke ble foretatt realitetsendringer, har dommen fremdeles rettskildemessig betydning.

Etter konsolideringen i direktiv 2001/23/EF finnes de tilsvarende regler nå i artikkel 7 nr. 5 og 6. Ordlyden i artikkel 6 nr. 4 er videreført uendret i artikkel 7 nr. 5, og det må antas at det materielle innhold er det samme. Artikkel 6 nr. 5 er imidlertid endret slik at medlemsstatene nå *skal* (min uthev.) fastsette at de berørte arbeidstakere i virksomheter hvor arbeidstakerne *uforskyldt* (min uthev.) er uten representanter, skal informeres direkte om nærmere bestemte forhold i forbindelse med virksomhetsoverdragelsen, jf. artikkel 7 nr. 6.⁸⁴ Av Kommisjonens bakgrunnsnotat til endringsdirektivet fremkommer det at siktemålet med å endre bestemmelsen var å styrke arbeidstakernes rett til informasjon gjennom å begrense adgangen til å gjøre unntak fra informasjons- og konsultasjonsplikten, og derved harmonisere medlemsstatenes rett. Men i de tilfelle hvor det kunne gjøres unntak, skulle arbeidsgiver være forpliktet til å informere arbeidstakerne

⁸⁴ Det skal informeres om datoen eller den foreslåtte dato for overføringen, grunnen til overføringen, overføringens juridiske, økonomiske og sosiale følger for arbeidstakerne og endelig planlagt tiltak overfor disse.

direkte.⁸⁵ Forslaget om endringer i selve unntakshjemmelen ble ikke fulgt opp i Kommisjonens reviderte forslag,⁸⁶ men uttalelsene gir likevel holdepunkter for at bestemmelsen må forstås på samme måte som tidligere. Denne regulerer bare rettsstillingen i de tilfelle hvor det, i medhold av artikkel 7, er gjort unntak fra drøftelsesplikten.⁸⁷ Den materielle endringen består i at plikten til å informere arbeidstakerne nå er obligatorisk, og denne har ingen betydning for spørsmålet om hvorvidt direktivene pålegger statene en plikt til å etablere systemer for representasjon eller ikke.

De øvrige direktiver inneholder ingen bestemmelse tilsvarende artikkel 7 nr. 5, men liknende bestemmelser finnes i masseoppsigelsesdirektivet og arbeidstakerdirektivet, henholdsvis artikkel 1 nr. 1 og artikkel 3 nr. 1. Disse hjemler en adgang til å begrense de respektive direktivers anvendelsesområde, ikke bare informasjons- og konsultasjonsplikten. I tråd med domstolens standpunkt er det nærliggende å legge til grunn at drøftelsesplikten generelt ikke kan oppfylles overfor arbeidstakerne direkte.

Etter mitt skjønn synes betegnelsen ”uforskyldt uten representanter” likevel overflødig på bakgrunn av den forståelse domstolen la til grunn. Dersom bestemmelsen i artikkel 7 nr. 6 utelukkende regulerer de tilfelle hvor det er gjort unntak fra drøftelsesplikten i medhold av artikkel 7 nr. 5, vil det følge forutsetningsvis at arbeidstakerne uforskyldt er uten representanter – den manglende representasjon skyldes at det er gjort unntak fra plikten til informasjon og konsultasjon. Gitt at betegnelsen skal forstås som et tilleggsvilkår, slik at det også kan tenkes andre tilfelle hvor arbeidstakerne kan eller skal informeres direkte, vil det være nødvendig å avklare hva som innholdsmessig ligger i kriteriet.⁸⁸

I forhold til utgangspunktet om at drøftelsesplikten ikke kan oppfylles overfor

⁸⁵ COM 94/300, punkt 41 siste ledd.

⁸⁶ COM 97/60 (final), ad artikkel 6 nr. 5.

⁸⁷ Slik også Evju (2005a), side 223. Holo har inntatt motsatt standpunkt, og hevder at informasjonsplikten gjelder direkte overfor arbeidstakerne når det ikke er tillitsvalgte i virksomheten, og videre at direktivene av 1998 og 2001 således forutsetter at medlemsstatene kan unnlate å gjøre arbeidsgiverne forpliktet til å sørge for valg av representanter (Fougner, Jan mfl. *Arbeidsmiljøloven (2003)*, side 881).

⁸⁸ Tilsvarende formulering benyttes i SE-direktivet artikkel 3 nr. 2 litra b siste ledd og ESU artikkel 5 nr. 2 litra a.

arbeidstakerne direkte, representerer arbeidsmiljødirektivet trolig et unntak. Ordlyden i artikkel 11 om konsultasjon av arbeidstakere og deres medbestemmelse legger til grunn at arbeidsgiver skal konsultere arbeidstakerne *og/eller deres representanter* (min uthev.) og la dem delta i drøftingen av alle spørsmål som angår sikkerhet og helse på arbeidsplassen. Tilsynelatende likestilles konsultasjon med representantene og konsultasjon med arbeidstakerne direkte, og det er derfor grunn til å anta at statene (og eventuelt arbeidsgivere) står fritt til å velge mellom to alternative metoder for oppfyllelse av plikten.

Det kan etter dette konkluderes med at rettskildene gir relativt sikre holdepunkter for at statene ikke står fritt til å bestemme om, eller i hvilken grad, det skal etableres systemer for representasjon. Statene må treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at det velges eller utpekes arbeidstakerrepresentanter for det formål og de oppgaver direktivene regulerer, og det vil representere brudd på direktivenes forpliktelser hvis det ikke finnes representanter og dette skyldes at det ikke eksisterer et helhetlig system for representasjon innenfor deres respektive anvendelsesområder. Videre kan plikten, med unntak av den etter arbeidsmiljødirektivet, som utgangspunkt ikke oppfylles gjennom drøftelser med arbeidstakerne direkte.

3.2.4.3 Må det faktisk finnes representanter for arbeidstakerne?

Direktivene inneholder ikke spesifikke regler om hvordan arbeidsgiver skal forholde seg når arbeidstakerne ikke har valgt representanter. En mulig forståelse av bestemmelsene er at statene bare plikter å etablere systemer som muliggjør representasjon dersom arbeidstakerne selv tar initiativ og velger representanter, og at det ikke gjelder en drøftelsesplikt hvor slike ikke finnes. Alternativt kan direktivene forstås dit hen at det i henhold til interne regler faktisk må finnes representanter for de ansatte, og at medlemsstatene således må pålegge arbeidsgivere og/eller arbeidstakere en plikt til å sørge for utnevning.

Direktivene pålegger en obligatorisk drøftelsesplikt, og denne taler i seg selv for at arbeidsgiver må sørge for at det finnes representanter. Videre bør drøftelsesplikten gjelde fullt ut i alle relasjoner for å oppnå best mulig ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter,

og hensynet til en effektiv gjennomføring av direktivenes forpliktelser kan derfor anføres til støtte for en slik forståelse. Dette underbygges av uttalelsen i bakgrunnsnotatet om at medlemsstatene har en generell forpliktelse til å sørge for *at* (min uthev.) det finnes representanter,⁸⁹ og videre av EF-domstolens uttalelse i Storbritannia-sakene om at medlemsstatene er forpliktet til å treffe *alle nødvendige foranstaltninger* (min uthev.) for at det utpekes arbeidstakerrepresentanter med sikte på den i direktivene foreskrevne informasjon og konsultasjon.⁹⁰ Endelig vil en forståelse hvoretter drøftelsesplikten bare gjelder i den utstrekning representanter faktisk finnes, pålegge arbeidstakerne en aktivitetsplikt, slik at de selv må ta initiativ til å velge en representant dersom de ønsker å ivareta sine rettigheter overfor arbeidsgiver. Dette kan være problematisk, da det ikke er gitt at disse kjenner sin rett til å velge representanter. Direktivet om europeisk samarbeidsutvalg skiller seg imidlertid fra de øvrige direktiver ved at det viker for passivitet fra arbeidstakernes side.

En eventuell plikt for arbeidsgiver må likevel ses i sammenheng med om arbeidstakerne har en plikt til å velge representanter. Tradisjonelt er arbeidstakernes valg av representanter ansett som en rettighet og ikke en plikt.⁹¹ Dette forhold vanskeliggjør at arbeidsgiver kan fremsette krav om at de ansatte velger eller utpeker representanter, og taler for at det vil være tilstrekkelig å kreve at arbeidsgiver oppfordrer de ansatte til dette. Dersom arbeidstakerne unnlater å etterkomme oppfordringen, vil ikke arbeidsgiver ha noen videre drøftelsesplikt. Det vil med andre ord være tilstrekkelig hvis vedkommende har tatt alle de nødvendige skritt for å opplyse de ansatte om deres rett til å velge en representant for et drøftelsesformål, og tilrettelegger for at valg kan finne sted.

Men på den annen side finnes det i ESU-direktivet, SE-direktivet og direktivet om virksomhetsoverdragelse bestemmelser om at arbeidsgiver, i tilfelle hvor arbeidstakerne

⁸⁹ COM 94/300, punkt 41.

⁹⁰ Premiss 28 (25).

⁹¹ Se blant annet Kristiansen (2004), side 399.

uforskyldt er uten representanter, skal informere disse direkte.⁹² Det kan hevdes å følge forutsetningsvis av bestemmelsene at arbeidstakerne ikke bare har rett, men også plikt, til å velge representanter. Hensynet til en mest mulig effektiv gjennomføring av direktivene kan også anføres til støtte for en slik forståelse. Dersom plikten misligholdes og manglende arbeidstakerrepresentasjon således skyldes arbeidstakernes forhold, har ikke arbeidsgiver drøftelsesplikt.

Det må etter dette anses usikkert om statene plikter å sørge for at det faktisk velges eller utpekes representanter, men de beste grunner taler for at disse i det minste må pålegge arbeidsgivere en slik plikt. Dersom arbeidstakerne ikke etterkommer en oppfordring om å velge representanter, gjelder antakelig ingen drøftelsesplikt.

3.2.4.4 Kan arbeidstakerrepresentantene utpekes ad hoc?

Det er et sentralt spørsmål om det for å oppfylle direktivenes krav må finnes representanter som utøver vervet med en viss varighet, eller om det vil være tilstrekkelig at slike oppnevnes ad hoc i forbindelse med en aktuell drøftelsessituasjon. Gitt sistnevnte vil dette også åpne mulighet for at man, selv om det finnes representanter, oppnevner andre i et konkret tilfelle. For eksempel kan det være ønskelig å bruke en person med særlig kunnskap om det aktuelle drøftelsestema.

Når det gjelder ESU- og SE-direktivene, er problemstillingen lite aktuell, da representasjonsordningene i seg selv ikke er forenlige med adhocoppnevnelser. Den kan i prinsippet komme på spissen i forhold til informasjons- og konsultasjonsplikten etter direktivet om arbeidsmiljø og arbeidstakerdirektivet, men sett i lys av direktivenes formål og ordning med en løpende informasjonsprosess, vil en adhocoppnevning av representanter fra gang til gang være vanskelig.

Hva angår direktivene om virksomhetsoverdragelse og masseoppsigelser, vil spørsmålet

⁹² Se henholdsvis artikkel 7 nr. 6, artikkel 3 nr. 2 litra b siste ledd og artikkel 5 nr. 2 litra a.

imidlertid ha praktisk betydning. En fortolkning av ordlyden i bestemmelsene som pålegger en informasjons- og/eller drøftelsesplikt, gir få holdepunkter for avklaring av spørsmålet, men det kreves tilsynelatende ikke mer enn at det finnes representanter på tidspunktet for drøftelsespliktens inntreden. I sakene mot Storbritannia anførte generaladvokaten at det for oppfyllelse av direktivene var tilstrekkelig at det eksisterte systemer som sikret adgang til å foreta oppnevnelser ad hoc, ved og for det enkelte konkrete tilfelle hvor informasjon og/eller konsultasjon er nødvendig.⁹³ Retten tok ikke stilling til anførselen, og spørsmålet må anses uavklart.

Direktivenes sentrale formål er å sikre de ansattes rettigheter, og det er derfor viktig at representantene er skikket til å ivareta arbeidstakernes interesser på en effektiv måte. Det kan argumenteres for at dette nødvendiggjør opplæring og innføring i utøvelsen av vervet, og videre at det vil være av grunnleggende betydning at representantene har jevnlig kontakt og rådfører seg med de arbeidstakere vedkommende representerer.⁹⁴ Disse forhold tilsier at vervet bør ha en viss kontinuitet. Det vil da også kunne etableres en dialog med arbeidsgiver på et tidligere tidspunkt. Muligheten for å påvirke resultatet vil i praksis være større jo tidligere arbeidstakerrepresentantene kommer inn i beslutningsprosessen, og formålet med drøftelsesplikten vil følgelig realiseres i større grad enn dersom disse oppnevnes på et tidspunkt hvor beslutningsprosessen allerede er i gang. Sett på bakgrunn av slike betraktninger, kan det hevdes at en forståelse hvoretter ”ad-hoc-representanter” aksepteres vil være mindre egnet til å fremme direktivenes formål. Det bemerkes likevel at disse forhold kan stille seg annerledes hvis det *finnes* representanter for arbeidstakerne, men hvor man i en konkret situasjon ønsker å oppnevne en person med særlig kyndighet.

⁹³ Se generaladvokat van Gervens ”joined opinions” av 2. mars 1994 i sakene C-382/92 og C-383/92, punkt 14.

⁹⁴ Wedderburn, Lord. *British Labour Law at The Court of Justice: A Fragment*. International journal of Comparative Labour Law and Industrial relations (1994), side 339-359 (sidene 347–349).

Endelig kan hensynet til arbeidsgiver tale for en slik fortolking. I forbindelse med større omstillings- og nedbemanningsprosesser vil arbeidsgiversiden ofte ha en betydelig interesse i at planlagte tiltak sikres konfidensialitet frem til et visst tidspunkt i prosessen. Årsakene til dette kan være at man ikke ønsker å skape uro blant de ansatte, et ønske om hemmeligholdelse overfor konkurrenter i markedet eller av hensyn til verdien av selskapets aksjer. Representanter for arbeidstakerne kan i stor grad pålegges taushetsplikt om sensitive opplysninger.⁹⁵ Men dersom det ikke finnes representanter ved virksomheten når en drøftelsessituasjon oppstår, vil en oppfordring fra arbeidsgiver til de ansatte om å velge en representant kunne indikere at ”noe er galt”.

Det må anses usikkert hva direktivene krever på dette punkt, men særlig formålsbetraktninger taler for at representantene ikke kan velges eller utpekes ad hoc.

3.2.4.5 Hvem kan opptre som representanter for arbeidstakerne?

Med utgangspunkt i direktivenes ordlyd overlates det tilsynelatende til medlemsstatene å avgjøre hvem som skal representere arbeidstakerne, for eksempel fagforeningsrepresentanter, representanter i samarbeidsutvalg eller styrerepresentanter.

I forhold til virksomhetsoverdragelser var styrerepresentanter tidligere unntatt fra begrepet etter direktiv 77/187/EØF artikkel 2 litra c, men definisjonen ble ved direktiv 98/59/EF utvidet på dette punkt.

Men det følger forutsetningsvis av bestemmelsene om informasjon og konsultasjon at representantene, etter nasjonal lovgivning og praksis, må kunne opptre *i de sammenhenger direktivene gir anvisning på*.

Henvisningen til medlemsstatenes nasjonale rett innebærer at begrepsinnholdet kan variere fra land til land, og det kan variere i forhold til hvem rettighetene i det enkelte direktiv omfatter. Men det ligger i selve betegnelsen representant, sett i sammenheng med de regler

⁹⁵ Se for eksempel arbeidstakerdirektivet artikkel 6, SE-direktivet artikkel 8 og ESU-direktivet artikkel 8.

direktivene oppstiller, at vedkommende må *fremme og ivareta arbeidstakernes interesser*.

Det kan reises spørsmål om det også ligger i begrepet at vedkommende som innehar vervet må være *uavhengig av arbeidsgiveren*. Reelle hensyn taler for at representantene må utøve vervet uavhengig av arbeidsgiveren, da dette må antas å være en viktig forutsetning for effektivt å kunne ivareta arbeidstakernes rettigheter. Også i teorien er det antatt at ledere, både på lokalt og sentralt nivå, ikke vil være aktuelle kandidater.⁹⁶ Dette gjelder prinsipielt uavhengig av om de rettslig sett kan karakteriseres som arbeidstakere, men antakelig kan gruppen likevel begrenses til å gjelde personer som reelt sett leder den lokale eller sentrale drift.⁹⁷ Imidlertid må det bemerkes at det ikke kan gjelde et absolutt uavhengighetskrav. Enhver arbeidstaker vil til en viss grad befinne seg i et avhengighetsforhold til arbeidsgiveren, men vedkommende kan like fullt representere sine kolleger. Se også drøftelse av den tilsvarende problematikk i forhold til begrepet i ILO-konvensjonene nedenfor under punkt 3.3.2.3.

Det er antatt at EU-direktivene om informasjon og høring omfatter både fagforeningsbasert representasjon, og i et visst omfang andre representasjonsorganer.⁹⁸

I 2000 utferdiget Kommisjonen rapporten "Industrial Relations in Europe",⁹⁹ og det ble her gjort en sontring mellom to hovedsystemer for representasjon av arbeidstakere i medlemsstatene. Det ene er et ensporet system, hvoretter fagforeningene er det eneste representasjonsorgan for arbeidstakerne. Det andre er et tosporet system, hvor det også finnes andre representasjonsorganer på virksomhetsnivå.

Likevel må det presiseres at et system som utelukkende er basert på representasjon ved

⁹⁶ Blanpain, Roger. *European Labour Law (2003)*, side 616.

⁹⁷ L.c.

⁹⁸ Nielsen, side 159.

⁹⁹ COM 2000/113.

andre enn fagorganiserte representanter, vil være i strid med organisasjonsretten.¹⁰⁰

På den annen side er det ikke gitt at det alltid vil være tilstrekkelig til å oppfylle direktivenes krav at det finnes systemer som sikrer drøftelser med fagorganiserte representanter. Som sagt plikter statene å etablere et helhetlig system for representasjon innenfor direktivenes anvendelsesområde, og en konsekvens av dette er at det også i virksomheter uten organisasjonstilknytning må etableres systemer for representasjon.¹⁰¹ I forlengelse av dette kan det reises spørsmål om arbeidsgiver, i virksomheter hvor det både finnes organiserte og uorganiserte arbeidstakere, ved å konsultere representanter for de organiserte kan oppfylle drøftelsesplikten overfor samtlige (berørte) arbeidstakere.

Ved angivelsen av hvem det skal finnes representanter for, bruker direktivene den generelle betegnelsen ”arbeidstakerne”, og dette tilsier at retten til informasjon og konsultasjon er en individuell rettighet som tilkommer alle arbeidstakere, ikke bare fagorganiserte.¹⁰² Ut fra en slik forståelse synes medlemsstatene å være forpliktet til å sørge for at det i alle arbeidsforhold velges eller utpekes representanter. Det avgjørende er derfor om vedkommende representant er *representativ* for gruppen av berørte arbeidstakere.¹⁰³ I så fall realiseres direktivenes formål fullt ut. I alminnelighet vil en representants representativitet bero på en konkret vurdering, hvor det blant annet kan være av betydning om vedkommende velges av en representativ andel av samtlige arbeidstakere som er tillagt rettigheter etter direktivet. Fagforeningsrepresentanter spesielt har et sterkt organisasjonsapparat i ryggen, og derfor generelt gode forutsetninger for å ivareta arbeidstakerrettigheter i alminnelighet. Videre anser EU arbeidslivsorganisasjonenes tilstedeværelse og rolle som ivaretaker av arbeidstakeres interesser som svært positiv, og det er derfor grunn til å anta at det i forhold til direktivene vil være tilstrekkelig at fagorganiserte representanter drøfter på vegne av samtlige arbeidstakere. Dette illustreres

¹⁰⁰ Nielsen, side 159.

¹⁰¹ Se punkt 3.2.4.2.

¹⁰² Arbeidsrett.no (Nykaas) (10. januar 2006).

¹⁰³ Se også Fougner mfl. (2003), side 586.

blant annet ved at direktivene ofte uttrykkelig åpner for at forpliktelsene kan gjennomføres i nasjonal rett ved bestemmelser i tariffavtale.¹⁰⁴

Innenfor rammene av den nasjonale rett kan arbeidstakerne antakelig velge hvem de vil til å representere seg, da det ikke er noen tungtveiende grunner som tilsier noe annet.¹⁰⁵ Det vil derfor også være mulig at personer som ikke er ansatt ved bedriften representerer arbeidstakerne overfor arbeidsgiveren. Oppgaven kan for eksempel legges til faste fagforeningsagenter.¹⁰⁶ Som et annet eksempel kan tenkes at en pensjonert arbeidstaker velges. En fordel ved at mer utenforstående kandidater påtar seg vervet, er at disse i større grad vil være uavhengige av arbeidsgiveren. Motargumentet er imidlertid at de ikke vil ha samme kjennskap til de interne forhold ved arbeidsplassen.

Avslutningsvis må nevnes at det er en forutsetning for utnevning som representant at vedkommende samtykker i å påta seg vervet.¹⁰⁷

Det kan etter dette legges til grunn at den som utøver vervet som arbeidstakerrepresentant må fremme arbeidstakernes interesser, og trolig være uavhengig av arbeidsgiveren. Ellers er det avgjørende om vedkommende kan opptre i de sammenhenger direktivene gir anvisning på, og er representativ for gruppen av berørte arbeidstakere. Sistnevnte vil i stor grad bero på en konkret vurdering, men generelt er det grunn til å anta at fagorganiserte representanter i forhold til direktivenes krav anses å være representative for samtlige (berørte) arbeidstakere. Ut over dette må det antas at arbeidstakerne, innenfor rammen av nasjonal rett, kan velge hvem de vil til å representere seg.

¹⁰⁴ Se for eksempel direktiv 94/45/EF (ESU) artikkel 14 og direktiv 93/104/EF (arbeidstid) artikkel 18.

¹⁰⁵ Arbeidsrett.no (Nykaas) (10. januar 2006).

¹⁰⁶ Blanpain, side 460.

¹⁰⁷ Ibid., side 616.

3.2.4.6 Prosessuelle regler for valg eller utnevnelse av arbeidstakerrepresentanter

Bortsett fra i arbeidsmiljødirektivet hvor det fastsettes at representantene, i henhold til nasjonal lovgivning og/eller praksis, er valgt, utnevnt eller utpekt, oppstilles ikke uttrykkelige bestemmelser om at medlemsstatene skal fastsette regler om prosedyren for utnevnelse av arbeidstakerrepresentanter, eller om det nærmere innhold av slike regler. Videre ble det i sakene mot Storbritannia som nevnt lagt til grunn at direktivene om virksomhetsoverdragelse og masseoppsigelser overlater det til medlemsstatene å avgjøre etter hvilke regler representantene skal utpekes.¹⁰⁸

I dom av 12. juni 2003, *Kommisjonen mot Portugal*,¹⁰⁹ tok EF-domstolen stilling til en påstand fra Kommisjonen om utilstrekkelig portugisisk gjennomføring av bestemmelsene i rammedirektivet om arbeidsmiljø. De nasjonale bestemmelser la til grunn at arbeidstakerrepresentanter skulle velges av arbeidstakerne ved direkte, hemmelige valg etter representasjonsprinsippet på grunnlag av det såkalte Hondts system.¹¹⁰ Valgbare var personer opptatt på lister opprettet av faglige organisasjoner med medlemmer representert på arbeidsplassen, eller lister som er underskrevet av minst 20 prosent av virksomhetens ansatte. Reglene var ikke utelukkende fastsatt i gjennomføringslovgivningen, men fulgte også av annet regelverk. Kommisjonens anførsel gikk ut på at det ikke fantes *tilstrekkelig klare og presise bestemmelser* om hvordan arbeidstakerrepresentanter skulle velges.

Domstolen uttalte i tilknytning til dette følgende:

20. "Det fremgår av denne bestemmelse [artikkel 3 litra c], at direktiv 89/391 ikke inneholder en forpliktelse for medlemsstatene til å fastsette en prosedyre for valg av arbeidstakerrepresentanter, som har en bestemt funksjon vedrørende beskyttelse av arbeidstakernes sikkerhet og sunnhet, men likeledes gir andre muligheter for å velge eller utpeke de pågjeldende representantene."

¹⁰⁸ Se ovenfor punkt 3.2.4.2.

¹⁰⁹ Sak C-425/01.

¹¹⁰ Se nærmere om dette på <http://www.wahlrecht.de/verfahren/dhondt123.html> (1. august 2006).

21. ”Så fremt en medlemsstat velger en valgprosedyre, fastsetter direktiv 89/391 for øvrig ikke uttrykkelig at den nasjonale lovgivning detaljert skal presisere alle nærmere bestemmelser vedrørende denne prosedyre.”

22. ”Fastsetter en medlemsstat imidlertid, at arbeidstakerrepresentanter med en sådan funksjon skal velges, skal medlemsstaten sikre, at arbeidstakerne kan velge deres representanter i overensstemmelse med nasjonal praksis og/eller nasjonale bestemmelser.”

I forhold til spørsmålet om de prosessuelle regler i nasjonal rett var tilstrekkelige til å oppfylle direktivets krav, forsto domstolen dette i samsvar med ordlyden. Representanter kan ikke bare utpekes ved valg, og statene står derfor fritt til å bestemme at utvelgelsen skal skje på annen måte. Hvis det er bestemt utvelgelse ved valg, kreves ikke en detaljert regulering av alle spørsmål vedrørende valgprosedyren, men medlemsstatene skal likevel sikre at arbeidstakerne kan velge representanter. Domstolen fant at den portugisiske lovgivning regulerte de vesentligste spørsmål, og således muliggjorde valg av arbeidstakerrepresentanter.¹¹¹ I premiss 25 uttales det:

”Heretter finnes den portugisiske lovgivning å oppfylle forpliktelsene etter direktiv 89/391, for så vidt den regulerer de vesentligste spørsmål vedrørende valg av arbeidstakerrepresentanter, som har en bestemt funksjon vedrørende beskyttelse av sikkerheten og sunnheten, slik at arbeidstakerne kan velge deres representanter.”

Med denne bakgrunn kan det argumenteres for at direktivet generelt pålegger medlemsstatene en plikt til å vedta nærmere bestemmelser om prosedyren, dersom dette er nødvendig for at arbeidstakere i praksis skal kunne velge representanter. Også uttalelsen i Storbritannia-dommene om at medlemsstatene avgjør *etter hvilke regler* representantene skal utpekes, kan hevdes å forutsette at slike regler finnes. Videre må det, sett i sammenheng med hva som er sagt under det foregående punkt, kunne legges til grunn at representantene skal velges av de ansatte uten innblanding fra arbeidsgivers side, og at

¹¹¹ Se premiss 25.

ledere og liknende derfor ikke kan delta i valget.¹¹²

Endelig kan avgjørelsen tas til inntekt for at reglene ikke nødvendigvis må følge av gjennomføringsbestemmelsene direkte, men kan fremgå av annet regelverk.

Som nevnt defineres begrepet ”arbeidstakernes representanter” noe annerledes i arbeidsmiljødirektivet enn i de øvrige direktiver. Direktivet omhandler en særlig kategori av arbeidstakerrepresentanter – representanter med spesielt ansvar for arbeidstakernes sikkerhet og helse. Av denne grunn vil begrepsinnholdet ikke ha direkte overføringsverdi på begrepsinnholdet i de øvrige direktiver, som legger en videre definisjon til grunn. Likevel er det grunn til å tro at det ikke vil være realitetsforskjeller når det gjelder disse spørsmål, og dommen vil derfor være illustrerende for rettsstillingen generelt.

Det kan etter dette konkluderes med at medlemsstatene i alminnelighet står fritt til å bestemme om arbeidstakerrepresentanter skal utpekes ved valg eller på annen måte, og som utgangspunkt står disse også fritt med hensyn til de nærmere prosessuelle regler. Men antakelig gjelder likevel den modifikasjon at statene, i den utstrekning nærmere bestemmelser om prosedyren er nødvendig for at retten til å velge representanter skal være reell, er pliktige til å vedta slike.

3.2.5 EØS-rettslige krav til nasjonal gjennomføring

Generelt skal folkerettslige forpliktelser gjennomføres lojalt i nasjonal rett, og dette gjelder følgelig også EØS-avtalen. Videre er det i EØS-avtalen artikkel 3 uttrykkelig nedfelt et lojalitetsprinsipp, og det er antatt at bestemmelsen *skjerper* gjennomføringskravet sammenliknet med alminnelige folkerettslige forpliktelser.¹¹³

Etter EØS-avtalens artikkel 7 står statene fritt til å bestemme formen og midlene for gjennomføring av direktiver. Men bestemmelsen suppleres av EU-retten ulovfestede krav,

¹¹² Se punkt 3.2.4.5.

¹¹³ *EØS-rett*, side 186.

og gjennomføringen må derfor sikre en klar og utvetydig rettstilstand, og gjøre det mulig for borgerne å forutberegne sin rettsstilling.¹¹⁴

3.2.6 Oppsummering/konklusjon

På bakgrunn av de ovenstående drøftelser må det antas at begrepet arbeidstakerrepresentanter som utgangspunkt er enhetlig. Videre synes det klart at statene plikter å etablere helhetlige systemer for arbeidstakerrepresentasjon innenfor direktivenes anvendelsesområde, og at plikten til informasjon og konsultasjon, med unntak av den etter arbeidsmiljødirektivet, ikke kan oppfylles overfor arbeidstakerne direkte. En konsekvens av dette vil være at det også i virksomheter uten organisasjonstilknytning må innføres ordninger for representasjon.

Videre kan rettskildene tas til inntekt for at det, som følge av drøftelsespliktene, faktisk må finnes representanter for arbeidstakerne. Det må anses usikkert om slike kan oppnevnes ad hoc i forbindelse med en aktuell drøftelsessituasjon, men formålsbetraktninger taler mot en slik forståelse.

Når det gjelder hvem som kan fylle funksjonen som arbeidstakerrepresentant, er det sentralt at vedkommende er representativ for de arbeidstakere han eller hun representerer, og fremmer deres interesser uavhengig av arbeidsgiveren. Det er opp til de enkelte stater å vurdere på hvilken måte representanter skal utpekes, og i utgangspunktet også hvilke prosessuelle bestemmelser som skal gis. Men i den utstrekning det er nødvendig for å sikre en reell rett til representasjon, må slike regler trolig vedtas.

Som sagt er begrepet ”arbeidstakerrepresentanter” i EU/EØS-retten ikke autonomt.¹¹⁵

Likevel stiller direktivene visse krav til medlemsstatenes rett på dette punkt, og begrepsinnholdet kan derfor sies å bestå av ”*autonome elementer*”. Hovedbegrunnelsen for rettstilstanden synes å være effektivitets- og integrasjonshensyn.

¹¹⁴ EØS-rett, side 186.

¹¹⁵ Se punkt 3.2.3.

3.3 Begrepet "arbeidstakerrepresentanter" i andre folkerettslige forpliktelser

3.3.1 Innledende bemerkninger

Jeg vil i denne delen av avhandlingen se nærmere på begrepet "arbeidstakerrepresentanter" i annen internasjonal rett som Norge er folkerettslig forpliktet til å oppfylle.

Verken Den europeiske menneskerettskonvensjon, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter eller FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter omhandler arbeidstakerrepresentanter, og de vil derfor ikke bli behandlet. Derimot redegjøres for begrepsinnholdet i ILO-konvensjonene og i Den europeiske sosialpakt. Det innhold disse har i dag, vil bero på en tolking ut fra alminnelig folkerettslig metode.

3.3.2 ILO-konvensjonene

3.3.2.1 Generelt om ILO

Den internasjonale arbeidsorganisasjon (ILO)¹¹⁶ ble grunnlagt i 1919 som en del av Folkeforbundet, men har siden 1946 vært en særorganisasjon under FN. Den grunnleggende idé bak opprettelsen var ønsket om sosial rettferdighet. ILO vedtar konvensjoner og rekommandasjoner innenfor området arbeidsliv og sosialpolitikk, og skiller seg fra andre internasjonale organer ved å være basert på et trepartssamarbeid mellom stater, arbeidsgivere og arbeidstakere. Konvensjonene er folkerettslig bindende for de stater som har ratifisert dem. Rekommandasjonene inneholder utfyllende retningslinjer til konvensjonene, men er ikke rettslig bindende. Norge har vært medlem siden opprettelsen i 1919, og har ratifisert en rekke konvensjoner.

Etter ILO-traktaten av 1946 plikter medlemsstatene, etter at en konvensjon er ratifisert, "å treffe sådanne foranstaltninger som måtte være nødvendige for å sette konvensjonens bestemmelser i kraft", jf. artikkel 19 femte ledd litra d.¹¹⁷ ILO har imidlertid ingen klar

¹¹⁶ International Labour Organisation.

¹¹⁷ Traktaten finnes på <http://www.ilo.org/public/english/about/iloconst.htm> (1. august 2006).

politikk med hensyn til hvordan forpliktelsene skal gjennomføres i nasjonal rett, og dette kan skje enten ved lov eller avtale.¹¹⁸ Med hjemmel i traktaten er det opprettet en tilsynsordning med overholdelsen av ratifiserte konvensjoner, basert på et rapporteringssystem og et klagesystem. Statene skal avlegge rapporter (artikkel 22), og stater, ILOs styre og arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner har klagerett (artikkel 24–29 og artikkel 31–34). Saker vedrørende brudd på ILOs konvensjoner om organisasjonsfrihet og kollektive forhandlinger behandles av Organisasjonsfrihetskomiteen, som er et særskilt klageapparat. Komiteen har blant annet kompetanse til å behandle klager vedrørende brudd på ILO-konvensjon nr. 135 om vern for arbeidstakerrepresentantene i bedriftene, og deres mulighet for å utføre sin virksomhet.

3.3.2.2 Begrepet "arbeidstakerrepresentanter"

Rettskildene vedrørende begrepsinnholdet er sparsomme, og vurderingen må i stor grad baseres på en fortolkning av ordlyden i de konvensjoner hvor begrepet benyttes.¹¹⁹

Konvensjon nr. 135 om arbeidstakernes representanter definerer i artikkel 3 og tilhørende rekommandasjon nr. 143 punkt 2 arbeidstakerrepresentanter som:

"personer som er anerkjent som sådan under nasjonal lovgivning og praksis, enten de er

- fagforeningsrepresentanter, nærmere bestemt representanter utpekt eller valgt av fagforeningene eller av medlemmer i slike foreninger, eller
- valgte representanter, nærmere bestemt representanter som er fritt valgt av arbeiderne i foretaket i overensstemmelse med bestemmelser i nasjonal lov og regulering eller i kollektive avtaler, og hvis funksjoner ikke inkluderer aktiviteter som er anerkjent som eksklusive rettigheter for fagforeningen i det aktuelle landet."

I en rekke andre konvensjoner og rekommandasjoner vises det til denne legaldefinisjonen,

¹¹⁸ Kristiansen, Jens. *Grundlæggende arbejdsret (2005)*, side 79–80.

¹¹⁹ Det kan for ordens skyld nevnes at flere konvensjoner omhandler arbeidstakerorganisasjoner, men disse vil ikke bli behandlet.

eller det oppstilles en tilsvarende definisjon.¹²⁰ Det er derfor grunn til å anta at begrepsinnholdet, med mindre annet er uttrykkelig bestemt eller klart forutsatt, vil være det samme i alle tilfelle hvor det forekommer.

Konvensjon nr. 135 henviser, på samme måte som EU-direktivene, til nasjonal lovgivning og praksis hva angår begrepets nærmere innhold, og drøftelsen av begrepet i EU/EØS-retten kan derfor på enkelte punkter være illustrerende her.¹²¹ Til forskjell fra direktivene avgrenser konvensjonen begrepet positivt til å omfatte både fagforeningsrepresentanter og valgte representanter hvis funksjoner ikke omfatter virksomhet som normalt tilligger fagforeningene, men EU/EØS-retten er også forstått slik at begge kategorier av representanter omfattes av direktivene.¹²² Likevel synes det tvilsomt om konvensjon nr. 135 pålegger en plikt til å sikre begge kategorier av representanter det vern og de vilkår som følger av konvensjonen. I medhold av artikkel 4 kan statene bestemme *hvilken eller hvilke* (min uthev.) kategorier av representanter som skal ha krav på det vern og de vilkår som er forutsatt i konvensjonen. Men ordlyden indikerer at minst én kategori representanter skal nyte godt av konvensjonens vern. I denne sammenheng kan det argumenteres for at nasjonale regler som ikke gjennomfører konvensjonenes bestemmelser til fordel for fagforeningsrepresentanter, vil være i strid med den positive rett til å organisere seg, og at reglene således er obligatoriske for slike representanter. Dette støttes av at konvensjon nr. 135 ble vedtatt som et supplement til konvensjon nr. 98 om organisasjonsretten.

Det kan nevnes at artikkel 5 i konvensjon nr. 135 inneholder en bestemmelse om forholdet mellom fagforeningsrepresentanter og valgte representanter, hvor slike finnes ved samme bedrift.

Tilstedeværelsen av de valgte representanter skal ikke benyttes til å undergrave fagforeningers eller deres representanters stilling. Denne bestemmelsen må ses i sammenheng med at konvensjonen er

¹²⁰ Se konvensjon nr. 162 om asbest artikkel 2 litra g, konvensjon nr. 170 om kjemiske stoffer artikkel 2 litra f, konvensjon nr. 171 om nattarbeid artikkel 10 nr. 2, rekommendasjon nr. 179 om arbeidsforhold punkt 7 nr. 2 og rekommendasjon nr. 175 om sikkerhet og helse punkt 2 litra e.

¹²¹ Se punkt 3.2.

¹²² Se punkt 3.2.4.5.

vedtatt som et supplement til konvensjon nr. 98 om organisasjonsretten og retten til å føre kollektive forhandlinger.

ILO pålegger således medlemsstatene en plikt til å anerkjenne både fagforeningsrepresentanter og andre arbeidstakerrepresentanter, men tilsynelatende er plikten til å sikre representantene vern etter konvensjon nr. 135 bare absolutt når det gjelder fagforeningsrepresentanter.

3.3.2.3 Særlig om uavhengighet

En problemstilling som ble drøftet under behandlingen av EF-direktivene, er om representantene må være uavhengige av arbeidsgiveren.¹²³ Her vurderes hvorvidt et slikt uavhengighetskrav følger av ILO-konvensjonene.¹²⁴

ILO-konvensjon nr. 98 om retten til å organisere seg og føre kollektive forhandlinger inneholder i artikkel 2 en bestemmelse om at arbeidernes og arbeidsgivernes organisasjoner skal nyte tilstrekkelig vern mot enhver innblanding fra den annen part eller dennes representanter eller medlemmer når det gjelder stiftelse, virksomhet eller administrasjon. Organisasjonene skal være såkalte "bona fide-organisasjoner". Regelen må ses i sammenheng med at det da regelmessig kan legges til grunn at de lønns- og arbeidsvilkår som oppnås er rimelig tilfredsstillende, og at det derfor ikke vil være nødvendig med en spesiell godkjennelsesmyndighet for tariffavtaler.¹²⁵

Organisasjonsfrihetskomiteen har ved flere anledninger lagt til grunn at retten til å organisere seg innebærer en rett for arbeidstakere og arbeidsgivere til å velge sine

¹²³ Se punkt 3.2.4.5.

¹²⁴ Det må bemerkes at man også kan se problemstillingen som et spørsmål om uavhengighet i forhold til inngrep fra staten. Jeg vil imidlertid ikke behandle denne spørsmålsstillingen.

¹²⁵ Se Jakhelln, Henning. *Det offentlige forhold til og innflytelse på arbeidsavtaler, tariffavtaler og arbeidsforhold*. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 5/1988, side 391 flg.

representanter i full frihet,¹²⁶ og sett i sammenheng med at en fagorganisert arbeidstakerrepresentant også er en representant for foreningen som sådan, vil det være naturlig at uavhengigheten omfatter deres virke. Videre støtter hensynet til at lokale avtaler som inngås mellom arbeidsgivere og representanter skal være rimelig balanserte opp om dette synspunkt.

Når det gjelder andre representanter for arbeidstakerne, finnes færre holdepunkter til avklaring av rettstilstanden. På den ene side kan det anføres at disse ikke har de samme forbindelseslinjer til organisasjonsretten, og at det derfor ikke må oppstilles et uavhengighetskrav. Men på den annen side ligger det like fullt i deres funksjon at de skal være best mulig skikket til å ivareta arbeidstakernes interesser, og reelle hensyn tilsier derfor at også slike representanter må være uavhengige av arbeidsgiveren. En konsekvens av dette vil være at personer som utgjør en del av bedriftens ledelse ikke kan representere de ansatte.

3.3.3 Den europeiske sosialpakt

3.3.3.1 Generelt om Europarådet og Den europeiske sosialpakt

Europarådet er et regionalt samarbeidsorgan, som supplerer det globale samarbeid i ILO. Rådet ble opprettet av en rekke vesteuropeiske land i 1949, og bygger i motsetning til ILO-samarbeidet utelukkende på statlig deltakelse.

ESP ble vedtatt av Europarådet i 1961 og revidert i 1996.¹²⁷ I dag er både den opprinnelige og den reviderte pakten i kraft.¹²⁸ De henvisningene som gjøres i det følgende, er til den reviderte pakten. ESP er den sentrale europeiske konvensjon når det gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og denne kan sammenliknes med FNs konvensjon om

¹²⁶ Se International Labour Office. *Freedom of association digest (1985)*, side 61 (para 293) for videre henvisninger til sentrale saker og rapporter.

¹²⁷ Norge ratifiserte den reviderte pakten i 2001.

¹²⁸ Den reviderte pakten tilpasser innholdet av den opprinnelige for å ta hensyn til de grunnleggende sosiale endringene som har funnet sted siden den ble vedtatt.

økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 1966.¹²⁹ Pakten omhandler arbeidsmarkedsmessige spørsmål, og inneholder blant annet regler om organisasjons- og konfliktrett og forskjellige ansettelsesrettslige regler. Statene er forpliktet til å sikre gjennomføringen av de rettigheter som følger av konvensjonen, og det er etablert et kontrollsystem basert på statsrapportering og kollektive klager, jf. paktens artikkel C og D.

3.3.3.2 Begrepet "arbeidstakerrepresentanter"

Bestemmelsene inntatt i artikkel 21, 22, 28 og 29 benytter begrepet "arbeidstakernes representanter", og i vedlegget til disse er begrepet gitt følgende definisjon:

"Personer som er anerkjent som sådan i henhold til nasjonal lovgivning og praksis. Uttrykkene "nasjonal lovgivning og praksis" omfatter alt ettersom i tillegg til lover og forskrifter også tariffavtaler, andre avtaler mellom arbeidsgivere og arbeidstakernes representanter, sedvaner så vel som relevant rettspraksis."

Vedlegget utgjør en integrert del av paktens, og er rettslig bindende for statene, jf. artikkel N.

Av en forklarende rapport utarbeidet i forbindelse med tilleggsprotokoll til paktens av 1988 (heretter rapport 128)¹³⁰ fremgår det uttrykkelig at definisjonen er hentet fra ILO-konvensjon nr. 135 artikkel 3 "med det formål å harmonisere de definisjoner som oppstilles i de ulike internasjonale instrumenter". På grunnlag av harmoniseringsformålet vil begrepsinnholdet etter ILO-konvensjonene representere et tolkingsmoment av betydelig vekt ved fastleggelsen av paktens begrep.

Informasjonsplikten ved masseoppsigelser etter artikkel 29 skal oppfylles overfor representantene, men retten til informasjon og konsultasjon etter paktens artikkel 21 og 22 (rett til informasjon og rådspørring, og rett til å ta del i fastsettingen og forbedringen av

¹²⁹ Møse, Erik. *Menneskerettigheter* (2002), side 148.

¹³⁰ Additional protocol to the European Social Charter (ETS no. 128), Explanatory Report, punkt 31.

arbeidsvilkårene og arbeidsmiljøet) tilkommer etter ordlyden ”arbeidstakerne eller deres representanter”. Betegnelsen ”eller” er ikke eksklusiv, slik at informasjon og konsultasjon av en gruppe ikke utelukker det tilsvarende for den annen gruppe.¹³¹ Men det kan reises spørsmål om konsultasjon av enten arbeidstakerne eller representantene er tilstrekkelig til å oppfylle paktens krav. En rent språklig forståelse av ordlyden gir klart inntrykk av at bestemmelsene må forstås på denne måten, og dette støttes av rapport 128.¹³²

Det uttales her at rettighetene etter artikkel 2 og 3 i tilleggsprotokollen av 1988, som tilsvarer artikkel 21 og 22 i den reviderte pakt, kan utøves av arbeidstakerne, eller av deres representanter.

Dette står i motsetning til EU-direktivene, hvor statene ikke kan ”omgå” forpliktelsen ved å informere arbeidstakerne direkte.¹³³

Som nevnt omfattes både fagforeningsrepresentanter og andre valgte representanter av ILOs begrep, og dette er et argument for at tilsvarende gjelder ESP. At dette er tilfellet sies også uttrykkelig i en forklarende rapport som ble utarbeidet i forbindelse med revisjonen av paktens (heretter rapport 163).¹³⁴ I denne forbindelse kan det reises spørsmål om begge kategorier må konsulteres, dersom det ved bedriften finnes både fagforeningsrepresentanter og valgte representanter.

I tilleggsprotokollen av 1988 er det lagt til grunn at forpliktelsene etter artikkel 2 og 3 (i dag artikkel 28 og 29) anses oppfylt dersom bestemmelsene er anvendt overfor det store flertall av de berørte arbeidstakere, jf. artikkel 7 nr. 2. I motsetning til rettighetene etter EF-direktivene tilligger disse forpliktelsene således ikke alle de ansatte i kraft av deres posisjon som arbeidstakere. Kriteriet ”det store flertall” er av Komiteen presisert slik at det med

¹³¹ Rapport 128, punkt 29.

¹³² L.c.

¹³³ Se punkt 3.2.4.2.

¹³⁴ European Social Charter Explanatory Report (ETS no. 163), punkt 107.

dette forstås rundt 80 %.¹³⁵ En konsekvens av dette vil være at dersom rundt 80 % av arbeidstakerne er fagorganisert, så vil det være tilstrekkelig at arbeidsgiver innleder drøftelser med representanter for disse. Tilsvarende betraktninger må kunne legges til grunn når det gjelder valget av representantene, slik at disse ikke må være valgt av alle arbeidstakerne. Det er tilstrekkelig at vedkommende er valgt av en representativ gruppe av disse.¹³⁶ Hva som gjelder hvor andelen av uorganiserte er større, må anses usikkert.

3.3.4 Oppsummering/konklusjon

Det følger av drøftelsene ovenfor at begrepet arbeidstakerrepresentanter i ILO-konvensjonene og i ESP omfatter både fagforeningsrepresentanter og andre valgte representanter. Men når det gjelder bestemmelsene om vern av representanter i ILO-konvensjon nr. 135, så er det trolig tilstrekkelig at disse tilkommer fagforeningsrepresentanter.

Videre kan informasjons- og konsultasjonsplikten etter ESP artikkel 21 og 22 for det første oppfylles gjennom drøftelser med de ansatte direkte, og for det andre tilkommer disse i prinsippet ikke samtlige arbeidstakere. Det er tilstrekkelig at bestemmelsene anvendes ”av det store flertall”, og det er derfor grunn til å anta at det vil være fyllestgjørende at arbeidsgiver innleder drøftelser med fagforeningsrepresentanter, dersom et klart flertall av arbeidstakerne er organisert.

Endelig hjemler ILO-konvensjonene antakelig et krav om at arbeidstakerrepresentanter må være uavhengige av arbeidsgiveren.

¹³⁵ Conclusions XIII-3 mot Finland.

¹³⁶ Se Arbeidsrett.no (Nykaas) (10. januar 2006).

3.4 Begrepet "tillitsvalgte" i arbeidsmiljøloven

3.4.1 Innledende bemerkninger

Begrepet tillitsvalgte benyttes flere steder i arbeidsmiljøloven, men det finnes i norsk lovgivning ingen legaldefinisjon av begrepet.¹³⁷ Dets nærmere innhold vil derfor som utgangspunkt bero på en konkret fortolkning av de enkelte bestemmelser. Ved vurderingen av begrepsinnholdet vil folkeretten komme inn som tolkingsmoment, men EF-direktivene og de øvrige folkerettslige forpliktelser gir begrenset veiledning med hensyn til hvem som anses som tillitsvalgte i Norge.

3.4.2 Den tradisjonelle betydning av begrepet

Fabrikktilsynsloven av 1892¹³⁸ var Norges første "arbeidervernlov", og der ble begrepet "arbeidstakernes representanter" benyttet hvor de ansatte skulle sikres innflytelse. På dette tidspunkt fantes det ennå ikke organisasjonstillitsvalgte, og begrepet var følgelig ikke begrenset til slike representanter.

Ordningen med tillitsvalgte vokste opprinnelig frem internt i fagforeningene, men ble etter hvert anerkjent i tariffavtalesammenheng. Senere ble det bygget på denne ved utviklingen av samarbeidsordninger, og således utgjør tillitsvalgtinstitusjonen det grunnleggende ledd i samarbeidet i de enkelte virksomheter. Ved arbeidsmiljøloven av 1977 ble begrepet "tillitsvalgte" innført i norsk lovgivning, og av bestemmelsen i dagjeldende § 55 nr. 4, sammenholdt med uttalelser i forarbeidene, fremkom det forutsetningsvis at begrepet måtte forstås i betydningen representanter for arbeidstakere tilknyttet fagorganisasjoner.¹³⁹

Bestemmelsen la til grunn at "før trekk etter nr. 3 bokstav e foretas, skal arbeidsgiveren rådføre seg med arbeidstakeren og dennes tillitsvalgte eller to representanter valgt av arbeidstakerne, om

¹³⁷ Se §§ 3-1, 4-2, 4-6, 8-1 til 8-3, 9-2, 10-3 til 10-8, 10-10 til 10-13, 10-15, 14-17, 15-1 til 15-3, 16-5, 16-7 og 18-6.

¹³⁸ Lov av 27. juni 1892 nr. 1 om Tilsyn med Arbeide i Fabrikker m.v.

¹³⁹ Se også dagjeldende § 51 nr. 2 andre ledd og § 70.

grunnlaget for trekket og beløpets størrelse”.¹⁴⁰ Og i forarbeidenes kommentar uttales det at ”Er arbeidstakerne ikke organisert, skal arbeidsgiveren rådføre seg med to representanter som er valgt av arbeidstakerne med slike spørsmål for øye”.¹⁴¹

En slik forståelse er i samsvar med alminnelig arbeidsrettslig språkbruk,¹⁴² og tilsvarende begrepsinnhold følger forutsetningsvis av enkelte bestemmelser i loven av 2005.

I § 10-6 niende ledd er det inntatt en bestemmelse om at det ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan inngås avtale mellom arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte om overtidarbeid i den arbeidsfrie periode. Dersom virksomheten ikke er bundet av tariffavtale, kan slik avtale inngås mellom arbeidsgiveren og *arbeidstakernes representanter* (min uthev.).

Videre er det i § 14-17 om fastsettelse av arbeidsreglement bestemt at hvor virksomheten ikke er bundet av tariffavtale, så skal arbeidstakerne velge fem representanter som arbeidsgiveren skal forhandle med.

Begrepsinnholdet må også ses i sammenheng med at det mange steder hvor dette benyttes er bestemt at det, i virksomheter som er bundet av tariffavtale, kan inngås avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte om ordninger som avviker fra lovens bestemmelser. Når avtaleadgangen på denne måten er knyttet opp mot tariffbundethet, er det naturlig å forstå begrepet slik at det er tale om representanter valgt av og blant fagforeningstilsluttede arbeidstakere i virksomheten, og eventuelt i henhold til tariffavtale virksomheten er bundet av.¹⁴³ Vilkåret om tariffbundethet er oppstilt for å sikre at de tillitsvalgte har en viss status og engasjement i verne spørsmål.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Bestemmelsen er videreført i loven av 2005 § 14-15 nr. 4, men med endret ordlyd.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn mv. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø, side 69.

¹⁴² *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven (2006)*. Henning Jakhelln...[et al.], side 318. Se også Evju (2005a), side 216.

¹⁴³ Se Larsen, Per Arne. *Arbeidsmiljøloven (2004)*, side 394 i forhold til innleieregulene.

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976), side 37 i forhold til arbeidstidsregulene.

Også i hovedavtalen for privat sektor er begrepet tillitsvalgte brukt, og det fremgår uttrykkelig av dennes § 5-1 første ledd at det er tale om tillitsvalgte for organiserte arbeidstakere.

Det kan etter dette konkluderes med at begrepet tillitsvalgte i arbeidsrettslig lov- og avtaleregulering – og i alminnelig språkbruk – tradisjonelt har vært brukt i betydningen organisasjonstillitsvalgte.

3.4.3 Utviklingen etter implementeringen av EF-direktivene i 1992

Som et ledd i oppfyllelsen av forpliktelser etter EØS-avtalen ble direktivet om virksomhetsoverdragelse av 1977 og direktivet om masseoppsigelser av 1975 gjennomført i norsk rett ved lov av 27. november 1992 nr. 115.¹⁴⁵

Direktivene benytter begrepet ”arbeidstakernes representanter”, men i implementeringsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven av 1977 – henholdsvis kapittel XII A og § 56 A – ble terminologien ”tillitsvalgte” brukt. Sett i sammenheng med begrepets tradisjonelle betydning i norsk rett foranlediget dette spørsmålet om begrepsinnholdet skulle forstås i samsvar med den internrettslige betydning, eller om et annet meningsinnhold måtte legges til grunn. Uklarheten ble påpekt av Akademikernes fellesorganisasjon i høringsomgangen, og det ble anmodet om en avklaring i forarbeidene. I proposisjonen ga departementet uttrykk for at det er viktig at ledelsen gir informasjonen gjennom kanaler som fører ut til alle ansatte, men dette innebar ingen avklaring av tolkingsspørsmålet.¹⁴⁶ Heller ikke under lovforberedelsen for øvrig ble problemet drøftet nærmere, og i mangel av andre holdepunkter ville det mest naturlige være å legge det tradisjonelle begrepsinnhold til grunn også i forhold til gjennomføringsbestemmelsene.

¹⁴⁵ Se nærmere om direktivene ovenfor under punkt 3.2.

¹⁴⁶ Ot. prp. nr. 71 (1991–92) om lov om endringer i lover på arbeidsmiljø- og sikkerhetsområdet mv. som følge av en EØS-avtale, side 26–27.

Sett i lys av de senere avgjørelser av EF-domstolen i sakene mot Storbritannia,¹⁴⁷ foranlediget imidlertid en slik begrepsforståelse spørsmål om tilstrekkeligheten av den norske gjennomføringen av direktivene. Ved avgjørelsene ble det fastslått at statene plikter å etablere *et helhetlig system for representasjon av arbeidstakerne innenfor direktivenes anvendelsesområde*. I Norge er det en rekke bedrifter hvor virksomheten ikke er bundet av tariffavtale, og hvor det derfor ikke finnes organisasjonstillitsvalgte.¹⁴⁸ Videre er det også i mange tariffbundne virksomheter grupper av arbeidstakere som ikke er organisert. I forhold til direktivenes krav knyttet det seg for det første usikkerhet til hvem som skulle representere arbeidstakerne dersom det ikke fantes tradisjonelle tillitsvalgte, og gitt at slike fantes, oppsto spørsmålet om disse i et konkret tilfelle av virksomhetsoverdragelse eller masseoppsigelser kunne representere samtlige berørte arbeidstakere.¹⁴⁹

Spørsmålet om forholdet til direktivene ble ikke drøftet før i forbindelse med en endringslov til arbeidsmiljøloven i 2001.¹⁵⁰ Bakgrunnen for endringsforslagene var at Ministerrådet vedtok direktiv 98/50/EF om endringer i direktivet om virksomhetsoverdragelse av 1977, og forslagene tok sikte på å bringe norsk rett i samsvar med dette.¹⁵¹ I forarbeidene¹⁵² legges det til grunn at begrepet tillitsvalgte må forstås i samsvar med direktivet, og derfor også omfatter andre arbeidstakerepresentanter enn de rene organisasjonstillitsvalgte. Videre antas at verneombudene, og etter revisjonen arbeidstakervalgte representanter i styrer og bedriftsforsamlinger, fyller kravene til å være

¹⁴⁷ Se om disse ovenfor under punkt 3.2.

¹⁴⁸ Dette kan være situasjonen både hvor det er noen fagorganiserte ansatte, og hvor det ikke er slike. Det kan bemerkes at kollektivavtaler i norsk rett ikke har en "erga omnes-effekt", og at det ikke finnes et generelt apparat for allmenngjøring av slike avtaler.

¹⁴⁹ Evju fremholdt at det med god grunn kunne hevdes at gjennomføringen var utilstrekkelig. Se Evju (2005a), side 230.

¹⁵⁰ Lov av 15. juni 2001 nr. 33.

¹⁵¹ Endringen innebar en utvidelse av begrepet "arbeidstakernes representanter" ved at "tilsvarende uttrykk" ble inntatt i definisjonen, og at unntaket for representanter i selskapets administrasjon etc. ble tatt bort.

¹⁵² Ot.prp. nr. 79 (2000–2001) om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (virksomhetsoverdragelse m.m.), side 16–19.

”arbeidstakernes representanter”. Det legges derfor til grunn at de ansatte i norske virksomheter gjennomgående vil være representert, men det uttales at det i de aller fleste tilfelle vil være de ordinære organisasjonstilknyttede tillitsvalgte som konsulteres og mottar informasjon i forbindelse med en virksomhetsoverdragelse.

Hensynet til en effektiv gjennomføring av forpliktelsene etter EØS-avtalen tilsier at uttalelsene i forarbeidene tillegges betydelig vekt ved tolkingen av arbeidsmiljølovens bestemmelser. Og hensynet til direktivkonform fortolkning kan også anføres til støtte for at begrepet forstås på samme måte i bestemmelsen om informasjon og konsultasjon ved masseoppsigelser, selv om det ikke finnes tilsvarende holdepunkter i norsk rett for å knytte fortolkningen til det bakenforliggende direktiv.¹⁵³ Men på den annen side kan hensynet til klarhet og forutberegnelighet tale mot å tillegge forarbeidene avgjørende vekt på bekostning av en innarbeidet begrepsforståelse med uttrykk i en klar ordlyd, og det kan hevdes at en ”lovendring via forarbeidene” i seg selv er uheldig.

I forbindelse med utarbeidelsen av ny arbeidsmiljølov foreslo flertallet i arbeidslivslovutvalget at begrepet ”arbeidstakernes representanter” skulle brukes gjennomgående i hele loven, men likevel med unntak for verneombud og arbeidsmiljøutvalg. De ønsket ikke å foreslå materielle endringer med hensyn til hvilke representanter som skal ha rett til å representere arbeidstakerne i ulike sammenhenger, og la til grunn at betydningen av begrepet fortsatt måtte vurderes i forhold til den enkelte bestemmelse. Men de la blant annet vekt på at terminologien tillitsvalgte ville være lite dekkende i forhold til begrepsinnholdet, da en del vil forbinde dette utelukkende med de tradisjonelle organisasjonstillitsvalgte.¹⁵⁴ Forslaget fikk ikke tilslutning på dette punkt, og i arbeidsmiljøloven av 2005 benyttes begrepet tillitsvalgte i alle bestemmelser som viderefører regler fra loven av 1977, og i tillegg i nye bestemmelser i lovens kapittel 8 om

¹⁵³ Det fremgikk av de tidligere omtalte sakene mot Storbritannia at direktivene om virksomhetsoverdragelse og masseoppsigelser stiller samme krav til medlemsstatene med hensyn til begrepsinnholdet.

¹⁵⁴ NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst, side 115–116.

informasjon og konsultasjon og § 9-2 om kontrolltiltak. Terminologivalget var således bevisst, og departementet gir i tilknytning til dette følgende uttalelse:¹⁵⁵

”Hvem som skal regnes som tillitsvalgt eller representant for arbeidstakerne bør som nå avgjøres etter en fortolkning av den enkelte bestemmelse. Det avgjørende skal fortsatt være om de arbeidstakere som berøres av de konkrete spørsmål det er tale om, er representert. Departementet presiserer at termen ”tillitsvalgt” ikke skal forstås snevert som bare representanter for arbeidstakere som er organisert i tradisjonelle fagforeninger/fagforbund og som er valgt i henhold til en tariffavtale som virksomheten er bundet av. Det kan også være tale om representanter for en fast eller ad hoc sammenslutning av to eller flere personer uten organisasjonsmessig tilknytning (husforening). Begrepet kan i tillegg omfatte andre valgte representanter for arbeidstakere som ikke er fagforeningsmedlemmer.”

Bemerkningene er gitt i kapitlet om verneombud og arbeidsmiljø samarbeid, men uttalelsen er innholdsmessig generell. Det er derfor grunn til å anta at denne er ment som en veiledning til forståelsen av begrepet også utenfor disse konkrete bestemmelser, og således vil ha videre fortolkningsmessig betydning.

Endelig understrekes det i tilknytning til de nye direktivbaserte regler i arbeidsmiljøloven kapittel 8,¹⁵⁶ og til bestemmelsen om drøftelse i tilfelle av virksomhetsoverdragelse, at hvem som skal regnes som tillitsvalgt, vil bero på hvilke arbeidstakere som berøres av en eventuell overdragelse, beslutning eller lignende.¹⁵⁷

Uttalelsene i proposisjonen presiserer og viderefører synspunktene som kom til uttrykk i forarbeidene til endringsloven av 2001, og kan derfor hevdes å stadfeste og segmentere denne ”lovendringen”. Med dette styrkes vekten av forarbeidene ved fastleggelsen av gjeldende rett.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 121.

¹⁵⁶ Reglene gjennomfører arbeidstakerdirektivet.

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 312 og side 340.

Etter dette vil det nærmere innhold av begrepet ”tillitsvalgte” i norsk rett i dag måtte avgjøres på bakgrunn av en tolking av de enkelte bestemmelser hvor uttrykket benyttes. Det *kan* utelukkende være knyttet til valg av og blant organiserte arbeidstakere, men det kan også ha en videre betydning. Bestemmelser i arbeidsmiljøloven som gjennomfører forpliktelser etter EØS-avtalen skal tolkes på bakgrunn av direktivenes krav, og begrepet må da forstås slik at også andre representanter enn de rene organisasjonstillitsvalgte omfattes.

3.4.4 Kan en vid begrepsforståelse legges til grunn generelt?

I forlengelse av drøftelsen under det foregående punkt kan det reises spørsmål om en vid forståelse av terminologien ”tillitsvalgte” kan legges til grunn generelt, i forhold til samtlige bestemmelser i arbeidsmiljøloven hvor begrepet benyttes.

I proposisjonen til loven av 2005 legges det som nevnt til grunn at termen tillitsvalgte ikke kan forstås snevert som bare representanter for arbeidstakere organisert i tradisjonelle fagforeninger/forbund, og at også andre valgte representanter omfattes.¹⁵⁸ Men det presiseres at begrepsinnholdet beror på en konkret vurdering, og uttalelsen gir derfor ikke grunnlag for å legge en slik begrepsforståelse til grunn uten videre. Forarbeidene sier bare at begrepet *kan* forstås på denne måten.

Imidlertid finnes enkelte holdepunkter for at begrepet, i visse sammenhenger, kan forstås i vid forstand. I tilknytning til den tidligere bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 12 nr. 3¹⁵⁹ uttales det i forarbeidene:¹⁶⁰

”Etter departementets oppfatning omfatter lovens bruk av tillitsvalgt både representanter for organiserte så vel som uorganiserte arbeidstakere og verneombud. Det må være opp til lokale

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 121.

¹⁵⁹ Videreført i loven av 2005 § 4-2 første ledd.

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø, side 65.

tradisjoner og forhold å finne fram til ordninger som best ivaretar de tilsattes behov for informasjon og innflytelse.”

Videre kommer departementet med følgende bemerkninger til begrepet i den nye bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 9-2 om informasjon og drøfting ved kontrolltiltak:¹⁶¹

”Med tillitsvalgte legges i denne forbindelse samme vide forståelse til grunn som i reglene om virksomhetsoverdragelse, slik at for eksempel verneombud og andre valgte tillitspersoner kan opptre som representanter for arbeidstakerne. Det stilles med andre ord ikke krav om tillitsvalgte i tariffrettslig forstand.”

Bestemmelsen kan forstås slik at lovgiver har ansett det hensiktsmessig at det innledes drøftelser uavhengig av om det finnes tillitsvalgte i tariffrettslig forstand, og for å sikre at slike drøftelser kan gjennomføres i de fleste bedrifter, legges en vid begrepsforståelse til grunn. Men til forskjell fra implementeringsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 8-1, 15-2 og 16-5 har ikke begrepsinnholdet sitt grunnlag i en folkerettslig plikt for staten til å sørge for at det i alle virksomheter finnes representanter for et slikt drøftelsesformål.

Fougner mfl. uttaler i forhold til bestemmelsene i arbeidstidskapitlet at:¹⁶²

”Ikke noen av disse bestemmelsene har et formål eller innhold som skulle tilsi en snever forståelse av begrepet. Det må derfor legges til grunn at begrepet omfatter alle de varianter av tillitsvalgte som departementet her omtaler [for eksempel valgte representanter for arbeidstakere som ikke er fagforeningsmedlemmer].”

Men på den annen side forutsetter flesteparten av disse bestemmelsene at virksomheten er bundet av tariffavtale, og dette henspiller på en tradisjonell forståelse av begrepet.

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 147.

¹⁶² Fougner, Jan mfl. *Arbeidsmiljøloven (2006)*, side 394.

Ut fra ovenstående synes en vid begrepsforståelse å kunne legges til grunn i forhold til bestemmelsen i § 9-2 om informasjon og drøfting i forbindelse med kontrolltiltak. Hva angår de øvrige bestemmelser, må det imidlertid anses tvilsomt om en slik forståelse kan legges til grunn generelt, men det kan trolig ikke foretas en absolutt sontring mellom bestemmelser som gjennomfører forpliktelser etter EF-direktivene og andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Også etter sistnevnte *kan* begrepet tenkes å omfatte andre representanter enn tradisjonelle organisasjonstillitsvalgte, dersom en konkret vurdering av den enkelte bestemmelses formål og funksjon tilsier dette.

3.4.5 Holdbarheten av forarbeidenes forutsetninger

3.4.5.1 Generelt

Som fremstillingen av EU/EØS-retten viste, står medlemsstatene i utgangspunktet fritt til å bestemme hvem som skal representere arbeidstakerne, og organisasjonstillitsvalgte kan antakelig representere samtlige ansatte selv om det ved bedriften finnes både organiserte og uorganiserte arbeidstakere. Likevel følger det forutsetningsvis at representantene, etter nasjonal lovgivning og praksis, må kunne representere de ansatte *i de sammenhenger direktivene gir anvisning på*.¹⁶³ Med utgangspunkt i uttalelsene i forarbeidene må begrepet tillitsvalgte i implementeringsbestemmelsene forstås i vid forstand, slik at dette ikke bare omfatter tradisjonelle organisasjonstillitsvalgte. Men på bakgrunn av de EØS-rettslige forpliktelser og implementeringsbestemmelsenes anvendelsesområde, kan det stilles spørsmål ved holdbarheten av enkelte av forarbeidenes forutsetninger i denne sammenheng. I proposisjonen legges det til grunn at verneombud og styrerepresentanter, i tillegg til tradisjonelle organisasjonstillitsvalgte, kan representere de ansatte. Og det antas derfor at alle arbeidstakere vil være representert. For det første foranlediger dette spørsmålet om organisasjonstillitsvalgte *etter norsk rett* kan opptre på vegne av uorganiserte arbeidstakere, dersom begge kategorier av ansatte finnes ved bedriften. Videre kan det reises spørsmål om verneombud og styrerepresentanter kan representere

¹⁶³ Se ovenfor under punkt 3.2.

arbeidstakerne på det aktuelle område bestemmelsene gjelder. En nærmere vurdering av dette savnes i forarbeidene, og forsøkes derfor gjort i det følgende.

3.4.5.2 Vil det være tilstrekkelig å informere og høre de organisasjonstillitsvalgte?

Denne drøftelsens aktualitet forutsetter at det ved virksomheten, i tillegg til organiserte arbeidstakere, også finnes ansatte som ikke er fagorganisert.¹⁶⁴

I forarbeidene til endringsloven av 2001 uttales som sagt at det i norske virksomheter, blant annet som følge av plikten til å ha verneombud, gjennomgående vil være representanter for arbeidstakerne. Men det uttales videre at det i de aller fleste tilfeller vil være de ordinære organisasjonstilknyttede tillitsvalgte som konsulteres og mottar informasjon i forbindelse med en virksomhetsoverdragelse, og at verneombudene antakelig kun vil være et alternativ i de situasjoner hvor tillitsvalgte ikke finnes.¹⁶⁵ Denne uttalelsen forutsetter tilsynelatende at organisasjonstillitsvalgte i en drøftelsessituasjon også kan representere berørte arbeidstakere som ikke er organisert.

I alminnelighet må det antas at arbeidstakernes muligheter for å gjøre innflytelse gjeldende gjennomgående vil være best hvor de kan støtte seg på et fagforeningsapparat i virksomheten, og det kan derfor anføres at hensynet til samtlige ansatte vil ivaretas ved arbeidsgivers drøftelser med de organisasjonstillitsvalgte. Men på den annen side velges slike representanter av og blant medlemmene av en aktuell fagforening, og det er ikke gitt at disse har som formål å sikre alle berørte arbeidstakeres interesser. Dette må også ses i sammenheng med den tradisjonelle oppfatning om at organisasjonstillitsvalgte bare representerer fagforeningens medlemmer i virksomheten, som blant annet er kommet eksplisitt til uttrykk i hovedavtalen § 6-2 nr. 1 som lyder:

¹⁶⁴ Dersom forskjellige forbund/foreninger er representert på arbeidsplassen kan (og vil) arbeidsgiver i praksis informere og drøfte med alle respektive representanter.

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 79 (2000–2001), side 19.

”De tillitsvalgte godkjennes som representanter og talsmenn for de organiserte arbeidstakere.”

Se også Fougner mfl.:¹⁶⁶

”De som er valgt på grunnlag av tariffavtalebestemmelser, vil normalt bare representere fagforeningens medlemmer i virksomheten.”

Videre vil det å anse de organisasjonstillitsvalgte som representanter for samtlige ansatte kunne være problematisk sett i sammenheng med at drøftelsene gjennomgående skal skje med sikte på inngåelse av en avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte.¹⁶⁷ Tillitsvalgte vil i medhold av hovedavtalen § 6-2 nr. 2 i alminnelighet bare ha kompetanse til å forplikte fagorganiserte arbeidstakere.¹⁶⁸ Det bemerkes at disse forhold kan stille seg annerledes dersom de uorganiserte arbeidstakere lar seg representere av de organisasjonstillitsvalgte etter samtykke fra disse og deres organisasjon.

Alternativt kan det reises spørsmål om bestemmelsene i seg selv gir de tillitsvalgte slik utvidet kompetanse. Men som det går frem av drøftelsen i kapittel 5, hjemler disse trolig ikke et slikt kompetansegrunnlag.

Med denne bakgrunn kan det antakelig legges til grunn at organisasjonstillitsvalgte *etter norsk rett* bare representerer fagforeningens medlemmer i virksomheten. Det synes derfor usikkert om det vil være tilstrekkelig at det innledes drøftelser med disse, og det kan være grunn til å anta at uorganiserte arbeidstakere i Norge har krav på egne representanter, uavhengig av om det finnes organisasjonsmessig valgte tillitsmenn eller ikke.

¹⁶⁶ Fougner mfl. (2006), side 393.

¹⁶⁷ Se arbeidsmiljøloven §§ 8-2 tredje ledd siste punktum, 15-2 andre ledd og 16-5 tredje ledd.

¹⁶⁸ Se nærmere om dette nedenfor under punkt 5.3.3.4.

3.4.5.3 Gjelder et alminnelig prinsipp om at flertallet kan forplikte mindretallet?

Denne problemstillingen kan få betydning på flere måter. Det kan for det første reises spørsmål om det i arbeidslivet helt generelt gjelder en regel om at flertallet av arbeidstakerne kan inngå bindende avtaler på vegne av mindretallet. For det andre kan det reises spørsmål om et flertall bestående av fagorganiserte arbeidstakere kan inngå avtaler på vegne av samtlige hvor mindretallet er uorganisert – eller hvor (en del av) disse er organisert i et annet forbund. Jeg vil i det følgende se nærmere på den sistnevnte spørsmålsstillingen.

Som en konsekvens av fagorganisasjonenes fremvekst og styrke finner forhandlinger om arbeidsvilkår med videre i stor grad sted mellom to likeverdige parter, med et gjensidig behov for å finne løsninger. Av denne grunn eksisterer det i dag en betydelig grad av kollektiv avtalefrihet, slik at de ansatte – gjennom sine fagforeninger – er gitt adgang til å inngå tariffavtaler med bedriften om arbeidsforholdene. Fagforeningene anses å være i stand til å ivareta arbeidstakernes interesser på en forsvarlig måte, og tariffavtalene blir derfor et alternativ, og et supplement, til den offentlige regulering.¹⁶⁹

Av interesse i forhold til avhandlingens problemstilling er at arbeidsmiljøloven på enkelte områder åpner adgang for arbeidsgiver til å gjøre tariffavtalens bestemmelser gjeldende også overfor arbeidere som ikke omfattes av denne.¹⁷⁰

En slik mulighet til å utvide tariffavtalens anvendelsesområde er for det første hjemlet i lovens § 10-12 femte ledd. Det legges her til grunn at arbeidsgiver, som har inngått avtale med tillitsvalgte etter nærmere oppregnede bestemmelser, kan gjøre avtalens vilkår om arbeidstid gjeldende for alle

¹⁶⁹ Det er som regel hjemlet i fagforeningenes vedtekter at disse kan inngå tariffavtaler med bindende virkning for medlemmene. Se videre om dette nedenfor under punkt 5.3.3.1.

¹⁷⁰ En konsekvens av slike "flertallsregler" kan være at mindretallet får avgjørende innflytelse. Det kan for eksempel tenkes en bedrift med 100 arbeidstakere, hvorav 60 er organisert. Dersom 35 av disse stemmer for en avtale, kan denne også gjøres gjeldende i forhold til øvrige 65 ansatte.

arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, dersom flertallet av disse er bundet.¹⁷¹

Tilsvarende bestemmelser finnes i § 14-9 tredje ledd om midlertidig ansettelse, og § 14-17 første ledd om fastsettelse av arbeidsreglement.¹⁷²

Det fremgår av de respektive bestemmelsers ordlyd at det stilles krav om at virksomheten er bundet av tariffavtale for at arbeidsgiver kan inngå slike avtaler med de tillitsvalgte. Avtaler av denne art kan få konsekvenser for arbeidsmiljøet og den enkeltes arbeidssituasjon, og vilkåret er oppstilt fordi et visst organisasjonsapparat og kjennskap til reglene kan bidra til å sikre likeverdige parter ved forhandlingene. Departementet antar at tillitsmannsapparatet normalt er mer tilfredsstillende utbygd hvor begge parter i arbeidsforholdet er organisert.¹⁷³

Sett i sammenheng med drøftelsen ovenfor kan det reises spørsmål om disse bestemmelsene kan ses som spesielle utslag av et mer generelt arbeidsrettslig prinsipp om at tillitsvalgte som representerer flertallet av de ansatte, i virksomheter som er bundet av tariffavtale, kan inngå avtaler med arbeidsgiver som vil forplikte hele arbeidsstokken. Under en slik forutsetning vil det muligens være tilstrekkelig at arbeidsgiver innleder drøftelser med organisasjonstillitsvalgte dersom vedkommende representerer flertallet av de ansatte.

Det praktiske behov for i visse tilfeller å kunne gjøre en tariffavtales bestemmelser gjeldende overfor arbeidstakerne generelt, er opplagt. I motsatt fall ville den avtalte ordning ofte være vanskelig eller umulig å gjennomføre i praksis. Slike betraktninger ble

¹⁷¹ Det bemerkes at avtalekompetansen på arbeidstakersiden etter § 10-12 fjerde ledd ligger hos fagforening med innstillingsrett.

¹⁷² Det bemerkes at avtalekompetansen i forhold til midlertidige ansettelser på arbeidstakersiden ligger hos landsomfattende arbeidstakerorganisasjoner, i motsetning til lokale tillitsvalgte. Begrunnelsen er at hensynet til de midlertidig ansatte da antas ivaretatt på en god måte, og man unngår at lokale hensyn blir tillagt uforholdsmessig stor vekt. Se Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 217.

¹⁷³ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 183–184.

også anført som begrunnelse for innføringen av slike ”flertallsregler”.¹⁷⁴ Videre er det klart at tillitsvalgte som regel inngår slike avtaler med et sterkt organisasjonsapparat i ryggen, som generelt vil være godt egnet til å ivareta arbeidstakernes interesser. Og som sagt under det foregående punkt har erfaringer vist at arbeidstakernes mulighet for å øve innflytelse er best hvor de kan støtte seg på et fagforeningsapparat. Det kan derfor hevdes at de uorganiserte vil stilles bedre ved at organisasjonene forhandler på deres vegne.

De prinsipielle spørsmål i tilknytning til slike ”flertallsbestemmelser” er ikke drøftet i særlig grad verken i forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 og dennes endringslover, eller til loven av 2005. I odelstingsproposisjonen til den nye loven knyttes bare enkelte bemerkninger til de krav som generelt bør stilles til avtaler mellom arbeidsgiveren og tillitsvalgte som avviker fra lovens system, men det sies ikke noe om slike avtalers virkning for mindretallet. Som nevnt kan dette bestå av uorganiserte arbeidstakere, eller arbeidstakere organisert i et annet forbund – eller begge deler, og det kan i denne sammenheng hevdes å være mer betenkelig at et flertall treffer avtaler på vegne av et organisert mindretall, enn på vegne av uorganiserte. Organiserte arbeidstakere har i større grad, gjennom innmeldelsen i en fagforening, tatt det standpunkt at de vil være med på å bestemme.

Ut fra en fortolkning av ordlyden isolert sett, synes de ovenfor nevnte bestemmelser å hjemle en adgang for arbeidsgiver til å pålegge samtlige arbeidstakere ordninger som er hjemlet i avtalen mellom denne og tillitsvalgte. Men i forarbeidene er det lagt til grunn at bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd om avtaler vedrørende arbeidstiden ikke gir arbeidsgiver ensidig adgang til å gjøre tariffavtalens bestemmelser gjeldende overfor andre enn de avtalen omfatter.¹⁷⁵ Bestemmelsen fjerner et hinder i vernelovgivning og muliggjør en arbeidstidsordning som er forsvarlig og hensiktsmessig i den enkelte virksomhet, selv om den går ut over de timegrenser som følger av loven. Men

¹⁷⁴ Se Ot.prp. nr. 76 (1982–1983) om lov om endring i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv., side 3.

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 322.

det er bare de offentligrettslige virkninger av bestemmelsen som kommer til anvendelse overfor arbeidstakere som ikke er bundet av tariffavtalen. Denne utvider ikke arbeidsgivers styringsrett, og det kan således ikke i medhold av disse pålegges en ny arbeidstidsordning.¹⁷⁶ Bestemmelsene i arbeidstidskapitlet om arbeidsgivers adgang til å gi tariffavtaler utvidet anvendelse representerer derfor ikke en indirekte adgang for flertallet til å *forplikte* mindretallet gjennom slike avtaler.

Videre trekker samtlige bestemmelser generelt visse rammer for hva som kan tariffavtales, og avtalekompetansen omfatter derfor bare relativt begrensede spørsmål. En mer generell flertallsregel innebærer at det i prinsippet kan avtales hva som helst, og dette vil følgelig vær mer betenkelig ut fra hensynet til de arbeidstakere som ikke har kunnet øve innflytelse på avtalens innhold.

Endelig kan det mer prinsipielt reises innvendinger mot et system hvoretter det inngås avtaler på vegne av arbeidstakere uten at disse har hatt innflytelse på den prosess som har funnet sted, uavhengig av om resultatet (avtalen) må anses rimelig. Som medlemmer av fagorganisasjonen har mindretallet hatt anledning, spesielt gjennom sin stemmegivning, til å gjøre sin innflytelse gjeldende. Dette gjelder ikke arbeidstakere utenfor organisasjonen, eller medlemmer av andre organisasjoner. Det kan derfor tas til orde for at de nevnte bestemmelser bare gir uttrykk for at lovgiver *på disse spesielle områder* har ansett det forsvarlig å åpne for en utvidet anvendelse av tariffavtalen, og at reglene må anses som positivrettslige. I denne sammenheng kan det også reises spørsmål om en eventuell flertallsregels holdbarhet i forhold til direktivenes krav, da rettighetene etter disse bestemmelsene tilkommer de enkelte i kraft av deres posisjon som arbeidstakere. Regelen vil ha som konsekvens at arbeidstakere utenfor flertallskonstellasjonen, uavhengig av om de er organisert eller ikke, ikke oppnår innflytelse. Det kan i denne forbindelse vises til avgjørelsen inntatt i Rt. 1938 s. 207 selv om denne ikke direkte regulerer spørsmålet om et fagorganisert flertall kan forplikte mindretallet, men i hvilken grad en fagforening kan

¹⁷⁶ Jakhelln (2005), side 262–265.

inngå tariffavtale med bindende virkning for medlemmene.¹⁷⁷

Saken gjaldt spørsmålet om en reduksjon av statlige tjenestemenns lønninger på grunnlag av vedtagelse av et felles arbeids- og forhandlingsutvalg for en rekke landsforbund, og etter uravstemning, var bindende for de enkelte tjenestemenn som hadde stemt mot forslaget. Retten la til grunn at bundethet ved flertallsavstemning nødvendiggjorde direkte bestemmelser om dette i forbundenes statutter.¹⁷⁸

På bakgrunn av avgjørelsen kan det argumenteres for at forpliktelse gjennom flertallsvedtak generelt krever et *særlig grunnlag*.

Imidlertid gir de lovbaserte, kollektive samarbeidsordninger etter arbeidsmiljøloven gjennomgående mulighet for at fagforeninger, som organiserer et flertall av arbeidstakerne, kan peke ut eller få valgt samarbeidsrepresentanter blant egne medlemmer. Men det må likevel understrekes at lovgivningen ikke tillegger representantene direkte avtalekompetanse på vegne av de ansatte.

Også utenfor arbeidsmiljøloven finnes eksempler på denne type regler. Se bestemmelsene i konkursloven¹⁷⁹ §§ 8 og 84 om at flertallet av de ansatte eller en lokal fagforening(er) som organiserer et flertall av de ansatte i virksomheten kan kreve at skifteretten oppnevner en representant for de ansatte som medlem av kreditorutvalget eller gjeldsnemnda, i tilfelle av konkurs eller gjeldsforhandlinger.

Antakelig kan det i de individuelle arbeidsavtalene til arbeidstakere som ikke er medlemsbundet, inntas en bestemmelse om at arbeidsvilkår etter tariffavtaler ved bedriften inngår i avtaleforholdet, eller dette kan anses å være forutsatt.¹⁸⁰ Men dette beror eventuelt på en konkret vurdering av det enkelte arbeidsforhold, og har ikke grunnlag i en generell

¹⁷⁷ Avgjørelsens prejudikatverdi må likevel ses i sammenheng med at denne er av eldre dato.

¹⁷⁸ Tre dommere dissenterte. De anså at medlemmene ved å delta i avstemningen, uten å reservere seg, forutsetningsvis hadde akseptert at flertallet kunne binde mindretallet.

¹⁷⁹ Lov av 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs.

¹⁸⁰ Fougner mfl. (2006), side 472.

regel.

Spørsmålet må etter dette anses uklart, men med utgangspunkt i de foreliggende rettskilder synes det tvilsomt om det kan legges til grunn en generell flertallsregel i norsk arbeidsrett.

3.4.5.4 Verneombudene som arbeidstakerrepresentanter

a) Hva er et verneombud? – Kort om reglene

Reglene om verneombud finnes i arbeidsmiljøloven kapittel 6 med tilhørende forskrift om verneombud og arbeidsmiljøutvalg.¹⁸¹ Det skal velges verneombud ved alle virksomheter som faller inn under arbeidsmiljølovens virksomhetsbegrep, og det skal således velges verneombud selv om det ikke finnes ordinære tillitsvalgte ved bedriften. Ved virksomheter som har færre enn 10 arbeidstakere, kan det likevel avtales at det ikke skal være verneombud. Verneombudene velges av og blant arbeidstakere innenfor hvert verneområde, og med unntak av virksomhetens øverste daglige leder har alle arbeidstakere stemmerett, jf. forskriftens § 2. Men det må bemerkes at en fagforening(er) kan utpeke verneombudet dersom den/disse organiserer flertallet av arbeidstakerne innenfor verneområdet.

Verneombudet er en særskilt representant for arbeidstakerne, og skal ivareta deres interesser i saker som angår arbeidsmiljøet. Vedkommende skal se til at virksomheten er innrettet og vedlikeholdt, og at arbeidet blir utført på en slik måte at hensynet til arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd blir ivaretatt, jf. lovens § 6-2.

b) Er verneombudene "arbeidstakernes representanter"?

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005 legges det som nevnt generelt til grunn at begrepet "tillitsvalgte", i tillegg til representanter for arbeidstakere organisert i tradisjonelle fagforeninger, omfatter andre valgte representanter for de ansatte. Og i odelstingsproposisjonen utarbeidet i forbindelse med endringslov av 2001 til dagjeldende

¹⁸¹ Forskrift av 29. april 1977 nr. 7.

kapittel XII A om virksomhetsoverdragelse, antas uttrykkelig at verneombudene oppfyller direktivenes krav til ”arbeidstakernes representanter”.¹⁸² Disse uttalelsene taler for at verneombudene kan fylle rollen som arbeidstakerrepresentanter i relasjon til implementeringsbestemmelsene.

Verneombudene velges som utgangspunkt av og blant samtlige arbeidstakere, og representerer de ansatte i saker som angår arbeidsmiljøet. I den forstand er de representanter for arbeidstakerne. Men verneombudenes oppgaver er klart definert, og begrenset til saker som angår helse, miljø og sikkerhet. Disse forhold får også betydning for representantenes opplæring i utøvelsen av vervet. Selv om verneombudenes opplæring ofte består i kurs arrangert av arbeidstakerorganisasjonene, er denne som regel utelukkende rettet mot oppgaver i tilknytning til arbeidsmiljøet.¹⁸³ Det kan derfor hevdes at disse bare representerer arbeidstakerne på det sikkerhetsmessige og helsemessige område, og således stilles spørsmål ved om de mer generelt er å anse som representanter for de ansatte. Se i denne retning Dege:¹⁸⁴

”I forhold til aml. § 73 E [i dag § 16-5] vil neppe verneombud omfattes. Uttrykket ”tillitsvalgt” må i relasjon til aml. § 73 E bety representanter for de fagorganiserte eller andre tillitsvalgte som er valgt for å ivareta de ansattes interesser idet man også kan ha tillitsvalgte i virksomheter som ikke er organisert. Det avgjørende er at de er valgt av de ansatte. Verneombudet har en annen og mer begrenset funksjon.”

Videre er det ikke gitt at verneombudene alltid er valgt av samtlige arbeidstakere. Som nevnt ovenfor en fagforening som organiserer flertallet av arbeidstakerne innenfor et verneområde utpeke verneombudet.

Det kan reises spørsmål om hvordan en slik ”flertallsregel” stiller seg i forhold til direktivenes

¹⁸² Ot.prp. nr. 79 (2000–2001), side 19.

¹⁸³ Se arbeidsmiljøloven § 6-5 første ledd, jf. § 6-2.

¹⁸⁴ Dege, Jan Tormod. *Arbeidsrett* (2003), side 377.

bestemmelser. Se ovenfor under punkt 3.4.5.3.

I forarbeidene vises det til at man ved implementeringen av direktivet i Danmark antok at sikkerhetsrepresentanter oppfyller kravene etter direktivet om virksomhetsoverdragelse. På bakgrunn av EØS-avtalen og hensynet til harmonisering av rettstilstanden mellom medlemsstatene, representerer antakelsen i dansk rett i prinsippet et ytterligere moment til fordel for at verneombudene oppfyller kravene til å være ”arbeidstakernes representanter. Men som presisert innledningsvis gjelder antakelig den forutsetning at verneombudene etter nasjonal rett må kunne opptre som representanter for arbeidstakerne i de sammenhenger bestemmelsene gir anvisning på. De danske sikkerhetsrepresentanter fyller en liknende funksjon som verneombudene, men disse har generelt, og i motsetning til verneombudene, betydelig kompetanse og vedrører alle forhold ved arbeidsplassen.¹⁸⁵

Av sentral betydning er videre de ”avtaleregler” som finnes i implementeringsbestemmelsene. Som tidligere nevnt skal det i tilfelle av virksomhetsoverdragelse, masseoppsigelser og ved beslutninger som kan føre til vesentlig endring i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold, informeres og konsulteres med sikte på inngåelse av en avtale mellom arbeidsgiveren og representanten. Bestemmelsene forutsetter tilsynelatende at de som representerer arbeidstakerne har kompetanse til å inngå bindende avtaler på deres vegne. Som det fremgår av kapittel 5 nedenfor, har ikke verneombudene slik kompetanse i kraft av sitt verv som sådan, og det må anses tvilsomt om bestemmelsene i arbeidsmiljøloven i seg selv representerer et slikt kompetansegrunnlag. Derfor må en eventuell kompetanse baseres på konkrete fullmakter, noe som ut fra effektivitetsbetraktninger og lovbestemmelsenes forutsetning om en løpende drøftelsesprosess (og således avtaleslutning) vil være lite hensiktsmessig.

Det synes etter dette tvilsomt om verneombudene fullt ut kan fylle funksjonen som arbeidstakernes representanter i de sammenhenger direktivene gir anvisning på.

¹⁸⁵ Se om disse i Kristiansen (2004), side 429 flg.

Uavhengig av om verneombudene kan fylle funksjonen som arbeidstakerrepresentanter, kan det stilles spørsmål ved forarbeidenes formodning om at det som følge av plikten til å velge verneombud, alltid vil finnes representanter for de ansatte i norske bedrifter.¹⁸⁶

Som nevnt kan det i virksomheter med færre enn 10 arbeidstakere avtales at det ikke skal være verneombud ved virksomheten, jf. arbeidsmiljøloven § 6-1 første ledd. Den tidligere bestemmelse i arbeidsmiljøloven av 1977 § 25 la til grunn at slik avtale kunne inngås mellom ”partene”, og av forarbeidene til en endringslov av 1985 fremkom det forutsetningsvis at det med dette var ment arbeidsgiveren og de enkelte arbeidstakere. Det uttales:¹⁸⁷

”Men har virksomheten mindre enn 5 arbeidstakere [grensen var den gang 5 og ikke 10 arbeidstakere], åpner loven for at *disse* (min uthev.) kan inngå avtale med arbeidsgiveren om en annen ordning.”

Det opprinnelige forslag til loven av 2005 la til grunn at en eventuell avtale om at det ved virksomheten ikke skal være verneombud skulle inngås mellom arbeidsgiveren og tillitsvalgte, og en slik avtale forutsatte derfor tilsynelatende at det fantes andre representanter for arbeidstakerne.¹⁸⁸ I den endelig vedtatte lov ble likevel den opprinnelige ordlyd fra loven av 1977 videreført. Endringen på dette punkt er ikke kommentert i forarbeidene, og i mangel av andre holdepunkter vil det være nærliggende å forstå bestemmelsen på samme måte som den tidligere bestemmelse i § 25.

I tilfelle som dette vil det på grunn av virksomhetens størrelse ikke finnes

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 79 (2000–2001), side 19.

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 67 (1984–1985) om lov om endring i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv., side 12.

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 346 flg.

arbeidsmiljøutvalg¹⁸⁹ eller styrerepresentanter,¹⁹⁰ og en konsekvens vil derfor kunne være at det i enkelte virksomheter ikke finnes arbeidstakerrepresentanter.

3.4.5.5 Arbeidsmiljøutvalget som arbeidstakerrepresentant

a) Hva er et arbeidsmiljøutvalg? – Kort om reglene

Reglene om arbeidsmiljøutvalg finnes i arbeidsmiljøloven kapittel 7 og tilhørende forskrift om verneombud og arbeidsmiljøutvalg. Det skal opprettes arbeidsmiljøutvalg (heretter AMU) i virksomheter som jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere, og dersom en av partene krever det, skal det opprettes i alle virksomheter som sysselsetter minst 20 ansatte. Arbeidsmiljøutvalget skal bestå av like mange representanter fra henholdsvis arbeidsgiver- og arbeidstakersiden, og gir arbeidstakerne større forholdsmessig representasjon enn etter selskapslovgivningen. Arbeidstakernes representanter velges ved flertallsvalg, og med unntak av den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, er alle arbeidstakere stemmeberettiget ved valget, jf. forskriftens § 6. Men en fagforening(er) som organiserer flertallet av arbeidstakerne, kan avtale at valget skal skje som forholdsvvalg, eller at fagforeningene skal utpeke arbeidstakernes representanter.

Utvalget skal arbeide for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø i virksomheten, jf. lovens § 7-2. Sammen med verneombudsordningen utgjør AMU et ledd i de ansattes medbestemmelsesrett, og gir arbeidstakerne anledning til å influere på utformingen av sin egen arbeidsplass.

b) Er AMU "arbeidstakernes representanter"?

I tilknytning til standpunktet i proposisjonen om at begrepet "tillitsvalgte" må forstås i vid forstand, og i forlengelse av antakelsen om at verneombudene er å anse som arbeidstakerrepresentanter, kan det reises spørsmål om arbeidsmiljøutvalget kan fylle en tilsvarende funksjon.

¹⁸⁹ Se punkt 3.4.5.5.

¹⁹⁰ Se punkt 3.4.5.6.

Arbeidsmiljøutvalget er ikke en representant i alminnelig forstand, men et utvalg. Videre består halvparten av utvalgets medlemmer av representanter fra arbeidsgiversiden.

Antakelig kan det derfor legges til grunn som relativt sikkert at AMU *som sådan* ikke er å anse som arbeidstakerrepresentant. Men et annet spørsmål er om de enkelte representanter fra arbeidstakersiden kan sies å fylle en slik rolle.

Hva angår reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 8, uttales det i forarbeidene at:¹⁹¹

”Gjennomføringen [av drøftelsene] kan legges til arbeidsmiljøutvalg etter § 7-3 [denne bestemmelsen tilsvarer §§ 7-1 og 7-2 i det endelig vedtatte lovforslag] eller til avtalt samarbeidsorgan etter § 7-2 dersom dette er hensiktsmessig. I disse tilfellene vil verneombud og arbeidstakerrepresentanter i samarbeidsorganet/arbeidsmiljøutvalget oppfylle lovens krav til representativitet.”

Det legges til grunn at arbeidstakerrepresentantene i AMU, i de drøftelsessammenhenger kapittel 8 regulerer, kan fylle funksjonen som arbeidstakernes representanter. Et argument som trekker i samme retning er at representantene i AMU har et bredere kompetanseområde enn verneombudene, og derfor kan være egnet til å ivareta arbeidstakernes interesser mer generelt.

Imidlertid oppstår de samme ”problemer” som for verneombudene hva angår representantenes kompetanse til å inngå avtaler på vegne av de ansatte, og representativiteten i de tilfelle hvor en fagforening utpeker medlemmene fra arbeidstakersiden. Det vises for så vidt til drøftelsen ovenfor.

3.4.5.6 Arbeidstakerrepresentanter i selskapers styrende organer

a) Hva er styrerepresentanter? – Kort om reglene

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 312.

Aksjeselskaper spiller i praksis den viktigste rolle i privat sektor, og fremstillingen konsentreres derfor om de ansattes medbestemmelsesrett i denne selskapsformen. Etter aksjeloven¹⁹² har ansatte rett til representasjon i selskapers styre og bedriftsforsamling, dersom bedriften har mer enn henholdsvis 30 og 200 ansatte.¹⁹³ I motsetning til systemene for medbestemmelse i arbeidsmiljøloven og etter hovedavtalen, hvoretter de ansatte som regel bare har en rett til å uttale seg før avgjørelser treffes, har styrerepresentantene avgjørelsesmyndighet. Hvert av medlemmene i styret har en stemme, og ansatterepresentantene treffer avgjørelser på lik linje med de øvrige styremedlemmer. Styrets oppgave er å ivareta selskapets interesser på en forsvarlig og lojal måte, og de enkelte medlemmer kan bli rettslig ansvarlig ved forsømmelse av sine plikter.¹⁹⁴

Formålet bak aksjelovens regler om ansattes representasjon er å styrke arbeidstakernes posisjon med hensyn til på et tidlig stadium å få allsidig informasjon om selskapets situasjon og planer, og til å øve innflytelse når beslutninger fattes. Men også å styrke selskapsorganene med den sakkunnskap og innsikt arbeidstakerne representerer.

b) Er styrerepresentanter "arbeidstakernes representanter"?

Som allerede nevnt innebar endringsdirektiv 98/50/EF en utvidelse av begrepet "arbeidstakernes representanter", ved at unntaket for representanter for arbeidstakerne i selskapets administrasjons-, ledelses- eller kontrollorganer ble tatt bort. I forarbeidene til endringsloven av 2001 legges det til grunn at utvidelsen av direktivets definisjon utgjør et nytt tolkingsmoment i relasjon til implementeringsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven, og denne type representanter anses således forutsetningsvis for å kunne falle inn under

¹⁹² Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44.

¹⁹³ Se §§ 6-4 flg. og 6-35. Det nevnes for ordens skyld at arbeidsmiljølovens regler kommer fullt ut til anvendelse selv om virksomheten er organisert som et aksjeselskap. Aksjelovens bestemmelser om ansattes rett til representasjon gjelder i tillegg til disse.

¹⁹⁴ Se aksjeloven §§ 17-1 flg.

bestemmelsens tillitsvalgtbegrep.¹⁹⁵

I bemerkningene til forslaget til den danske lov om informasjon og høring af lønmodtagere er det lagt til grunn at personer som i medhold av annen lovgivning representerer de ansatte i virksomhetens bestyrelse, kan representere de ansatte i relasjon til reglene om informasjon og høring.¹⁹⁶ På bakgrunn av harmoniseringshensyn er dette et argument til støtte for forarbeidenes begrepsforståelse. Videre skal representantene gjennom styrevervet ivareta de ansattes interesser, og kan således betraktes som en del av et representasjonssystem. Dette støttes ytterligere av at disse velges av og blant alle bedriftens ansatte.¹⁹⁷

Men på den annen side kan disse ikke *utelukkende* fremme arbeidstakernes interesser. Som styrerepresentant har man en lovpålagt plikt til å treffe beslutninger på bakgrunn av virksomhetens behov, og representantene må derfor i større grad se virksomheten som en helhet. De kan ikke, i motsetning til tillitsvalgte eller andre representanter for de ansatte, fokusere utelukkende på de ansattes interesser. Dette innebærer at de om nødvendig må prioritere selskapets fremfor medarbeidernes interesser. Synspunktet forsterkes ytterligere av at styremedlemmene kan bli ansvarlige for beslutninger som ikke ivaretar selskapets interesser på en forsvarlig og lojal måte.

Endelig gir formålet om at informasjonen og konsultasjonen skal skje med sikte på en avtaleinngåelse, på samme måte som for verneombudene og arbeidstakerrepresentanter i arbeidsmiljøutvalg, grunn til å reise spørsmål om styrerepresentantene kan anses som arbeidstakerrepresentanter i slike sammenhenger. Disse har ikke i kraft av sin posisjon kompetanse til å forplikte arbeidstakerne.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Departementet anså det ikke nødvendig å endre lovteksten, da direktivets tidligere begrensning i definisjonen ikke var kommet til uttrykk i denne. Se Ot.prp. nr. 79 (2000–2001), side 18.

¹⁹⁶ Bemerkninger til lovforslagets § 6.

¹⁹⁷ Se forskrift om ansattes rett til representasjon i aksjeselskapers styre og bedriftsforsamling (representasjonsforskriften) av 18. desember 1998 nr. 1205 §§ 9 og 10.

¹⁹⁸ Se kapittel 5 for en nærmere vurdering av dette.

Det kan etter dette stilles spørsmål ved styrerepresentantenes adekvans når det gjelder å representere arbeidstakere ved den informasjons- og konsultasjonsprosess som skal finne sted med hjemmel i implementeringsbestemmelsene.

3.4.6 Foreligger det en plikt for arbeidsgiver til å sørge for at det utpekes representanter?

På samme måte som i EU/EØS-retten er det i forhold til bestemmelser som pålegger arbeidsgiver en informasjons- og/eller drøftelsesplikt en sentral og praktisk relevant problemstilling hva som gjelder i virksomheter hvor det ikke finnes valgte representanter for arbeidstakerne. Det kan reises spørsmål om det i slike tilfelle ikke gjelder noen drøftelsesplikt, eller om denne eventuelt kan oppfylles overfor arbeidstakerne direkte, for eksempel ved allmannamøte. Alternativt kan bestemmelsene forstås slik at arbeidsgiveren har en plikt til å sørge for at det faktisk velges eller utpekes representanter.

Arbeidsmiljøloven løser ikke direkte spørsmålet når det ikke finnes representanter ved virksomheten. Men hva angår implementeringsbestemmelsene, representerer rettskildene under EØS-retten tungtveiende tolkingsmomenter til fordel for at arbeidsgivere anses forpliktet til å sørge for at det velges eller utpekes representanter, og at drøftelsesplikten ikke kan oppfylles overfor arbeidstakerne direkte.¹⁹⁹ Videre kan drøftelsespliktenes obligatoriske karakter i seg selv anføres for en slik forståelse. Plikten til konsultasjon er ikke noe arbeidsgiveren kan velge, og det at det ikke finnes representanter fritar ikke vedkommende fra denne.²⁰⁰

I forarbeidene til endringsloven av 2001 uttales om forståelsen av direktivet om virksomhetsoverdragelse at:²⁰¹

¹⁹⁹ Som det fremgikk av punkt 3.2.4.3 ovenfor, må medlemsstatene for å oppfylle direktivenes krav antakelig pålegge arbeidsgivere en slik plikt.

²⁰⁰ Se i denne retning også Dege, side 421.

²⁰¹ Ot.prp. nr. 79 (2000–2001), side 19.

”Artikkel 6 nr. 5 gir bestemmelser om at medlemsstatene kan bestemme at berørte arbeidstakere uten representanter skal informeres på forhånd. Dette tilsier at det ikke foreligger noen plikt for arbeidsgiver til å sørge for utpeking av tillitsvalgte/representanter for arbeidstakerne i virksomheten dersom medlemsstatene ikke har innført regler om representasjon.”

Isolert sett synes uttalelsen å kunne tas til inntekt for at arbeidsgiver ikke har plikt til å sørge for at det velges eller utpekes representanter. Imidlertid må denne ses i sammenheng med bestemmelsene i direktivets artikkel 6 nr. 3 og 4, som åpner mulighet for at statene kan begrense drøftelsesreglens anvendelsesområde. I slike tilfelle kan medlemsstatene bestemme at de berørte arbeidstakere skal informeres direkte, og det gjelder følgelig ikke noen plikt for arbeidsgiver til å sørge for at det utpekes representanter. Norge har imidlertid ikke begrenset sine plikter slik direktivet åpner for, og har derfor ikke innført spesielle regler om informasjon til arbeidstakere som ikke er representert. Uttalelsen har således ingen betydning for spørsmålet om arbeidsgiveren, *hvor det finnes systemer for representasjon*, plikter å sørge for at representanter faktisk finnes.

Hva angår andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven, synes spørsmålet mer tvilsomt. I hovedavtalen § 5-1 er det lagt til grunn at det skal velges tillitsvalgte dersom bedriften eller arbeidstakerne krever det, og denne bestemmelsen kan indikere at arbeidsgivere ikke har en mer generell plikt til å sørge for at det velges representanter.²⁰²

Ut fra ovenstående synes meget å tale for at arbeidsgivere, for de formål implementeringsbestemmelsene regulerer, har en plikt til å sørge for at det finnes representanter, slik at plikten til informasjon og konsultasjon kan oppfylles. Men dersom arbeidstakerne på tross av oppfordringer om dette unnlater å utpeke representanter, gjelder antakelig ingen drøftelsesplikt.

²⁰² Liknende bestemmelser finnes i andre tariffavtaler.

3.4.7 Kan representantene oppnevnes ad hoc?

Spørsmålet om arbeidstakerrepresentanter etter norsk rett kan oppnevnes ad hoc, vil hovedsakelig være aktuelt for andre representanter enn tillitsvalgte som med hjemmel i avtaleverket mellom arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner er representanter for arbeidstakerne, da slike regulært vil utøve vervet med en viss kontinuitet.

Enkelte bestemmelser i arbeidsmiljøloven bygger forutsetningsvis på at det er adgang til å oppnevne representanter ad hoc.

Se for eksempel § 14-17 om arbeidsreglement hvoretter arbeidstakerne, dersom virksomheten ikke er bundet av tariffavtale, skal velge fem representanter som arbeidsgiveren skal forhandle med.

Videre kan det også vises til § 55 nr. 4 i arbeidsmiljøloven av 1977, hvor det legges til grunn at arbeidsgiveren skal rådføre seg med arbeidstakeren og dennes tillitsvalgte eller to representanter valgt av arbeidstakerne. Og i forarbeidene uttales at dersom arbeidstakerne ikke er organisert, skal arbeidsgiveren rådføre seg med to representanter som er valgt av arbeidstakerne *med slike spørsmål for øye* (min uthev.).²⁰³

Videre kommer en slik forståelse til uttrykk i forarbeidene til loven av 2005, hvor det i forhold til terminologien ”tillitsvalgte” legges til grunn at:²⁰⁴

”Det kan også være tale om representanter for en fast eller ad-hoc sammenslutning av to eller flere personer uten organisasjonsmessig tilknytning (husforening).”

Endelig er det i teorien antatt at representanter for de drøftelsesformål som følger av arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser, kan oppnevnes ad hoc.²⁰⁵

²⁰³ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976), side 69.

²⁰⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 121.

²⁰⁵ Se Evju (2005a), side 218.

Særlig i forhold til de bestemmelser som implementerer drøftelsesplikter etter EF-direktivene, kan imidlertid hensynet til en forsvarlig og effektiv utøvelse av vervet anføres som et motargument i forhold til en slik forståelse.²⁰⁶ Men dersom det i praksis ikke finnes representanter, og alternativet er at det ikke foretas drøftelser, vil klart den beste løsningen være at representanter oppnevnes ad hoc.

Rettskildene vedrørende spørsmålet er lite presise, men trolig vil det etter norsk rett i alminnelighet være tilstrekkelig at representanter for arbeidstakerne oppnevnes ad hoc, i forbindelse med en aktuell drøftessituasjon.

3.4.8 Oppsummering/konklusjon

Tidligere ble begrepet ”tillitsvalgte” i arbeidsmiljøloven primært brukt i betydningen representanter for fagorganiserte arbeidstakere, og loven bygget således på en snever begrepsforståelse. På bakgrunn av tilpasninger til EU/EØS-retten har det imidlertid – og hovedsakelig via forarbeidene – funnet sted en endring av rettstilstanden, og en slik begrenset forståelse av begrepsinnholdet kan derfor ikke opprettholdes fullt ut i dag.

Det kan ikke legges et enhetlig begrep til grunn, verken i snever eller vid forstand. Begrepets nærmere innhold vil som utgangspunkt bero på en *konkret vurdering* av de enkelte bestemmelser, og det vil således ikke nødvendigvis være samsvar mellom hvilke representanter som prinsipielt kan omfattes av begrepet, og hvem som kan representere arbeidstakerne i en konkret situasjon. I de bestemmelser som gjennomfører EØS-rettslige forpliktelser, må det imidlertid antas at begrepet generelt må forstås i vid forstand, slik at også andre representanter enn de som er valgt av og blant fagforeningstilsluttede arbeidstakere omfattes. Og videre kan informasjons- og konsultasjonspliktene etter disse bestemmelsene ikke oppfylles gjennom drøftelser med de berørte arbeidstakere direkte.

I forlengelse av disse forhold forutsetter forarbeidene at det, som følge av verneombudsordningen spesielt, men også systemene for arbeidstakerrepresentasjon i

²⁰⁶ Se punkt 3.2.4.4.

arbeidsmiljøutvalg og selskapers styrende organer, gjennomgående vil finnes representanter for de ansatte i norske virksomheter. Dog antydes at drøftelser primært vil skje mellom arbeidsgiver og organisasjonstillitsvalgte, dersom slike finnes. Som fremstillingen har vist, kan det imidlertid *for det første* stilles spørsmål ved om det vil være tilstrekkelig at det utelukkende innledes drøftelser med organisasjonstillitsvalgte, dersom det ved bedriften også finnes arbeidstakere som ikke er organisert. Grunnen til dette er at slike representanter ikke nødvendigvis representerer, eller har som formål å sikre, alle de berørte arbeidstakeres interesser.

For det andre er det knyttet usikkerhet til om de alternative representanter fullt ut kan fylle funksjonen som arbeidstakernes representanter i forhold til implementeringsbestemmelsene. Av særlig betydning i denne sammenheng er at slike representanter ikke i kraft av sitt verv som sådan har kompetanse til å forplikte arbeidstakerne avtalerettslig.

Uavhengig av disse forhold synes forarbeidenes forutsetning om at det gjennomgående vil finnes representanter for de ansatte, sett i sammenheng med at arbeidsmiljøloven åpner for avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstakerne om at det ikke skal være verneombud ved virksomheten, særlig problematisk. I slike tilfelle vil det på grunn av bedriftens størrelse ikke finnes arbeidsmiljøutvalg eller styrerepresentanter, og i motsetning til hva forarbeidene legger til grunn, vil arbeidstakerne da ikke være representert. En konsekvens av dette vil kunne være at drøftelsesplikten ikke kan oppfylles.

Endelig taler rettskildene for at arbeidsgivere, for de formål implementeringsbestemmelsene gjelder, må sørge for at det faktisk utnevnes representanter for arbeidstakerne, men antakelig vil det generelt være tilstrekkelig at arbeidstakerrepresentantene oppnevnes ad hoc.

3.5 Oppfyller norsk lovgivning og praksis de folkerettslige forpliktelser?

Forpliktelsene etter ILO og ESP rekker generelt ikke lenger enn de forpliktelser som følger av EØS-avtalen, og i det følgende rettes fokus derfor mot norsk retts oppfyllelse av EF-

direktivenes krav. Det må likevel bemerkes at holdepunktene for at arbeidstakerrepresentantene må være uavhengige av arbeidsgiveren er sterkere etter ILO-konvensjonene enn etter direktivene, men det synes rimelig klart at systemene i norsk rett tilfredsstiller disse krav.

I arbeidsmiljøloven benyttes begrepet ”tillitsvalgte”, hvor terminologien i de bakenforliggende direktiver er ”arbeidstakernes representanter”. Spørsmålet om EØS-bestemmelsene er lovlig gjennomført, er imidlertid uavhengig av begrepsbruk; det beror på den reelle gjennomføring av de enkelte bestemmelser.

Medlemsstatene pålegges ikke en plikt til å etablere et generelt system for arbeidstakerrepresentasjon, men for å kunne gjennomføre informasjons- og konsultasjonsprosedyrene etter direktivene må det finnes adekvate representanter for arbeidstakerne innenfor deres respektive anvendelsesområder. Etter drøftelsene i dette kapittel kan det stilles spørsmål ved om representasjonen etter norsk rett er tilstrekkelig sett i forhold til direktivenes krav.

For det første åpner arbeidsmiljøloven for at det i enkelte virksomheter kan inngås avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstakere om at det ikke skal være verneombud ved bedriften, og en konsekvens av dette vil kunne være at det i slike virksomheter overhodet ikke finnes representanter for arbeidstakerne. Men sett i sammenheng med virksomhetenes størrelse vil dette likevel bare være problematisk i forhold til oppfyllelsen av direktivet om virksomhetsoverdragelse, som kommer til anvendelse uten begrensning med hensyn til antall arbeidstakere. Tilsvarende gjelder i prinsippet arbeidsmiljødirektivet, men informasjons- og konsultasjonsplikten kan i medhold av dette oppfylles overfor arbeidstakerne direkte.

For det andre er det knyttet usikkerhet til om organisasjonstillitsvalgte, dersom det også er uorganiserte arbeidstakere ved bedriften, og videre verneombud, AMU-representanter og

arbeidstakerrepresentanter i selskapers styrende organer fullt ut kan fyllerollen som representanter i direktivenes forstand.

3.6 De lege ferenda

Sett i sammenheng med den foregående vurdering kan det reises spørsmål om hva som vil være en hensiktsmessig løsning for å sikre at riktig oppfyllelse skjer.

En mulighet kan være å lovfeste en generell plikt til å utpeke representanter i alle arbeidsforhold, og eventuelt uttrykkelig presisere rekkevidden av representantenes avtalekompetanse. Sistnevnte kan bidra til å hindre etterfølgende prosess om en eventuell avtales gyldighet. Men på den negative siden vil et slikt representasjonssystem potensielt kunne svekke arbeidslivsorganisasjonenes betydning, gjennom å redusere arbeidstakernes incentiver til å fagorganisere seg. Ved at de ansatte kan oppnå samme rettigheter uavhengig av fagforeningsmedlemskap, får man et ”gratispassasjerproblem”. Dette vil igjen være lite positivt for arbeidstakere i alminnelighet, da organisasjonenes styrke og tilstedeværelse i arbeidslivet generelt er viktig for å sikre ivaretagelsen av deres rettigheter.

Alternativt kunne man vedta bestemmelser om at representanter som opptrer innenfor implementeringsbestemmelsenes anvendelsesområde skal velges av og blant samtlige arbeidstakere ved bedriften. Dette vil trolig i mindre grad svekke fagorganisasjonenes og de organisasjonstillitsvalgtes rolle. En variant av en slik løsning finnes i forslaget til den danske lov om informasjon og høring af lønmodtagere, som gjennomfører arbeidstakerdirektivet i dansk rett. Loven er basert på at det for dennes drøftelsesformål skal kunne finnes representanter som er valgt av samtlige arbeidstakere. Hvis det ikke finnes ”ordinære representanter” (typisk organisasjonstillitsvalgte) velges de representanter som skal informeres og høres av samtlige arbeidstakere ved virksomheten. Og videre kan arbeidstakere som ikke er representert ved de ordinære representanter, fremsette krav om at disse skal suppleres med representanter valgt av de uorganiserte.²⁰⁷

²⁰⁷ Jf. lovens § 6.

Uavhengig av spørsmålet om oppfyllelse av de folkerettslige forpliktelser, kan det reises innvendinger mot arbeidsmiljølovens begrepsbruk. Gjennomgående brukes terminologien tillitsvalgte, men begrepets materielle innhold varierer. Det er uheldig at identiske begreper brukes om forskjellige realiteter, og i forhold til tillitsvalgtbegrepet er det særlig problematisk, da dette i alminnelig språkbruk har sterke assosiasjoner til representanter for fagorganiserte arbeidstakere. Disse forhold blir særlig fremtredende i forhold til arbeidsgivers oppfyllelse av informasjons- og konsultasjonsplikter i mange virksomheter i privat sektor, hvor det ofte ikke finnes tariffavtaler og tilknytning til et sentralt forbund. Uttrykket kan for disse virksomheters vedkommende skape rettsusikkerhet og tolkingsvansker.²⁰⁸

Hensynet til klarhet og forutberegnelighet kan derfor anføres til fordel for at det foretas en terminologisk distinksjon. Også den ikke ubetydelige grad av harmonisering som har funnet sted, og som fremdeles skjer, mellom tariffavtaler og den arbeidsrettslige lovregulering, kan anføres til støtte for at like begreper bare bør benyttes hvor meningsinnholdet også er det samme. Som et motargument kan imidlertid også her anføres hensynet til ikke å svekke lovens rettigheter og muligheter i forhold til arbeidstakernes etablerte organisasjoner med hensyn til medvirkning. Dette ble vektlagt av arbeidslivslovutvalget under lovforberedelsen.²⁰⁹

Alternativt kan det være hensiktsmessig å lovfeste en definisjon av begrepets innhold, slik at det vil være klart hvilke representanter som faller inn under begrepet i forhold til de enkelte bestemmelser. Spesielt viktig ville dette være i forhold til implementeringsbestemmelsene, hvoretter begrepet må tolkes ut fra de bakenforliggende direktiver, og derfor forstås i en videre betydning enn hva som følger av den tradisjonelle oppfatning av begrepsinnholdet. Slik loven er i dag, vil ordlyden kunne være direkte villedende i forhold til bestemmelsenes reelle innhold, og reglene blir derfor vanskelig tilgjengelige for virksomhetene som skal forholde seg til disse. Et argument til støtte for

²⁰⁸ Se også Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 117.

²⁰⁹ Se NOU 2004:5, side 115–116 og Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 117.

dette er at forpliktelsene etter direktivene generelt skal gjennomføres på en måte som gjør det mulig for borgerne å forutberegne sin rettsstilling.²¹⁰ En klargjøring av begrepsinnholdet vil også tydeliggjøre arbeidstakernes rettigheter, og dette vil igjen kunne være et incitament for arbeidsgiver til å legge større vekt på de forhold som fremkommer under drøftelsesprosessen. Det er i denne sammenheng viktig at de synspunkter som fremkommer under en slik prosess også er en *ressurs* for arbeidsgiver. Endelig kan det hevdes at hensynet til klarhet gjør seg særlig sterkt gjeldende på arbeidsrettens område, da det er mange ikke-jurister som skal tolke og anvende reglene.

²¹⁰ *EØS-rett*, side 186.

4 Vern av arbeidstakerrepresentanter

4.1 Innledende bemerkninger og problemstillinger

På tross av at organisasjonsretten, fagforeningene og arbeidstakeres generelle medbestemmelsesrett er anerkjent i dagens samfunn, er det ikke nødvendigvis uproblematisk å skulle ivareta arbeidstakernes rettigheter og interesser overfor arbeidsgiveren. Som de ansattes talsmenn overfor ledelsen befinner representantene seg i en utsatt posisjon. Et velfungerende representasjonssystem kan derfor nødvendiggjøre regler som beskytter representantene (særlig hvor disse selv er arbeidstakere) mot direkte eller indirekte sanksjoner fra arbeidsgivers side. Dette kan for eksempel være reduserte opprykksmuligheter og i verste fall oppsigelse. Videre kan det også være behov for andre regler som sikrer en effektiv utøvelse av vervet.

I forhold til eventuelle verneregler må det sondres mellom rollen som arbeidstaker og funksjonen som representant, da vedkommende naturlig nok ikke har større spillerom enn andre når det gjelder arbeidsinnsats og atferd på arbeidsplassen. Men likevel kan ikke disse forhold vurderes helt atskilt. Det kan tenkes at en oppsigelse er begrunnet i arbeidstakerens plikter, men reelt sett springer ut av et ønske om ”å kvitte seg med” vedkommende som representant. Det er i slike tilfelle det reelle oppsigelsesgrunnlag som skal vurderes.²¹¹

Jeg vil i dette kapittel se nærmere på i hvilken grad henholdsvis Norges folkerettslige forpliktelser og norsk intern rett oppstiller særlige verneregler for arbeidstakerrepresentanter.

²¹¹ Se til illustrasjon ARD 1986 s. 189 og NAD 1987 s. 723.

4.2 Vern etter folkeretten

4.2.1 ILO-konvensjon nr. 135

I konvensjon nr. 135 er det i artikkel 1 inntatt en bestemmelse hvoretter representantene – så langt deres handlinger er i overensstemmelse med gjeldende lov, kollektive avtaler eller andre felles avtaler – skal ha rett til effektivt vern mot skadelige handlinger. Videre følger det av artikkel 2 at representantene skal gis slike vilkår i bedriften at de kan utføre sine funksjoner hurtig og effektivt, men vilkårene skal likevel gis under hensyntaken til forholdet mellom partene i arbeidslivet, og til bedriftens behov, størrelse og muligheter, og de skal ikke være til hinder for en effektiv drift. Av rekommandasjon nr. 143 punkt 10 følgende fremgår det mer eksplisitt hva tilretteleggingskravet innebærer, og dette er blant annet at vedkommende skal få nødvendig fri fra sine arbeidsoppgaver til å utføre representasjonsoppgavene.²¹²

Det fremgår uttrykkelig av artikkel 3 at både fagforeningsrepresentanter og andre representanter omfattes av konvensjonens bestemmelser, og reglene gjelder utøvelse av vervet som arbeidstakerrepresentant generelt. Men som vi så ovenfor, er reglene trolig bare obligatoriske for fagforeningsrepresentanter.²¹³

4.2.2 Den europeiske sosialpakt

Også ESP inneholder en bestemmelse om at partene er forpliktet til å sørge for at representantene har effektivt vern mot handlinger som kan føre til skadevirkninger, og muligheter for å kunne utføre pliktene raskt og effektivt under hensyntaken til det nasjonale system for samarbeid mellom partene i arbeidslivet, og til behovene, størrelsen og ressursene til det berørte foretak, jf. paktens artikkel 28. Bestemmelsen er inspirert av ILO-konvensjon nr. 135, og det må antas at disse innholdsmessig må forstås på samme måte.²¹⁴ ESP omfatter imidlertid både fagforeningsrepresentanter og andre representanter.²¹⁵

²¹² Se punkt 10 første ledd.

²¹³ Se punkt 3.3.2.2.

²¹⁴ Se rapport 163 punkt 106.

4.2.3 EØS-retten

EU som sådan kan ikke forplikte medlemsstatene folkerettslig, men forpliktelser som påhviler alle medlemmene anses for å gjelde i EU. Av denne grunn representerer forpliktelser etter ILO og ESP sentrale tolkingsmomenter under EU/EØS-retten.

ESU-direktivet og SE-direktivet inneholder begge i artikkel 10 en bestemmelse om at representantene under utføringen av sine oppgaver skal nyte godt av det samme vern og ha liknende garantier som arbeidstakernes representanter har i henhold til nasjonal lovgivning og/eller praksis. Med utgangspunkt i ordlyden stiller direktivene ikke nærmere krav til nasjonal rett, men krever bare at personer som opptrer som representanter innenfor direktivenes anvendelsesområde har samme rettigheter som andre representanter.

Arbeidsmiljødirektivet oppstiller en mer spesifikk bestemmelse, men denne omfatter bare representanter med spesielt ansvar for arbeidstakernes sikkerhet og helse. Det slås fast at disse ikke må bli skadelidende på grunn av sine oppgaver. Videre skal arbeidsgiveren gi representantene tilstrekkelig fri fra arbeidet uten tap av lønn, og gi dem nødvendige midler slik at de kan utøve de rettigheter og utføre de oppgaver som følger av direktivet, jf. artikkel 11 nr. 4 og 5.²¹⁶

Det kan i denne sammenheng vises til tidligere omtalt dom i sak mellom Kommisjonen og Portugal, hvor det at det i portugisisk lovgivning var fastsatt bestemmelser til beskyttelse av representantene under utøvelsen av deres verv, utgjorde et ledd i begrunnelsen for at direktivenes krav var oppfylt.²¹⁷

En liknende bestemmelse finnes i det mer generelle arbeidstakerdirektivet. Det legges i artikkel 7 til grunn at medlemsstatene skal sørge for at arbeidstakerrepresentantene, når de

²¹⁵ Se punkt 3.3.3.2.

²¹⁶ Arbeidsmiljølovens bestemmelser om verneombud og arbeidsmiljøutvalg gjennomfører reglene i norsk rett.

²¹⁷ Sak C-425/01, premiss 25.

utøver sin funksjon, gis tilstrekkelig vern og tilstrekkelige garantier til at de kan utføre sine oppgaver på hensiktsmessig måte. Dette innebærer trolig at det må stilles tilstrekkelig tid til rådighet, og at de skal motta lønn for nødvendig fravær i forbindelse med utøvelsen av vervet.²¹⁸

Som vi har sett ovenfor, faller både fagforeningsrepresentanter og andre valgte representanter for arbeidstakerne inn under direktivenes begrepsdefinisjon, og vernereglene kommer følgelig til anvendelse i forhold til begge kategorier av representanter.²¹⁹

4.2.4 Oppsummering/konklusjon

Flere av de folkerettslige forpliktelser stiller krav om at representantene skal gis tilstrekkelig vern og tilstrekkelige garantier, slik at de kan utføre sine oppgaver på en hensiktsmessig måte. De mest spesifikke og generelle krav i så henseende følger av ILO-konvensjon nr. 135, ESP og arbeidstakerdirektivet. Likevel oppstiller ESP og ILO-konvensjonen den modifikasjon at vilkårene skal gis under hensyntaken til forholdet mellom partene i arbeidslivet, og ikke være til hinder for en effektiv drift. Og vernereglene etter ILO-konvensjon nr. 135 er trolig bare obligatoriske for fagforeningsrepresentanter.

4.3 Vern etter norsk rett

4.3.1 Vern mot oppsigelse eller avskjed

4.3.1.1 Lovgivningen og hovedavtalen

Det kan innledningsvis poengteres at det at de forhold bedriften vil påberope som oppsigelsesgrunnlag er knyttet til vervet som tillitsvalgt, ikke utelukker at virksomheten kan gå til oppsigelse. Tillitsvalgte skal ivareta medlemmenes og organisasjonens interesser innenfor de rammer som er fastsatt i lov eller avtale. Hvis disse overskrides uten at det er saklig grunn for det, vil det kunne innebære at vilkårene for oppsigelse begrunnet i

²¹⁸ Arbeidsrett.no (Nykaas) (10. januar 2006).

²¹⁹ Se punkt 3.2.4.5.

arbeidstakerens forhold er oppfylt. Tillitsvalgte er med andre ord ikke uoppsigelige.

Avgjørelsen i ARD 1986 s. 39 gjaldt en tillitsvalgt som blant annet hadde tatt for mye fri fra arbeidet for å utføre sine organisasjonsmessige plikter, og arbeidsgiveren fikk her medhold i sin subsidiære påstand om at det var saklig grunnlag for oppsigelse.

Arbeidsmiljølovgivningen inneholder ingen nærmere regulering av tillitsvalgtes eller andre arbeidstakerrepresentanters rettsstilling, og det finnes følgelig ingen eksplisitt bestemmelse som gir disse et særlig vern mot oppsigelse eller avskjed. I juridisk teori er det antatt at kravet til oppsigelsesgrunnlag ikke er annerledes enn for alminnelige arbeidstakere.²²⁰

I arbeidsmiljøloven § 15-7 oppstilles et generelt krav om at en arbeidstaker ikke kan sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Kravet gir anvisning på en fleksibel standard, og alle relevante momenter faller inn under saklighetsvurderingen. Således vil også representantenes særlige rolle i bedriften og deres utsatte posisjon utgjøre momenter i en helhetsvurdering, og på denne måten vil de kunne sikres vern i forhold til arbeidsgivere som ikke ønsker ”krevende” representanter. Det ligger med andre ord i selve saklighetskravet at oppsigelse som følge av at vedkommende på forsvarlig måte utøver tillitsvervet, vil være ugyldig.

Hovedavtalen har i § 6-11 første ledd en bestemmelse med følgende ordlyd:²²¹

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

Det kan bemerkes at regelen også beskytter organisasjonens interesser, da vernet gjør det

²²⁰ Se for eksempel Dege, side 560.

²²¹ Liknende bestemmelser finnes i andre tariffavtaler.

mindre problematisk for tillitsvalgte å utføre sine overenskomstmessige funksjoner.²²² Videre gjelder den tilsvarende for verneombud, medlemmer av arbeidsmiljøutvalg, styre- og bedriftsforsamling, jf. siste ledd.

Det sies uttrykkelig at det skal legges vekt på den stilling de tillitsvalgte har i bedriften, og det kan derfor reises spørsmål om de tillitsvalgte etter hovedavtalen er gitt et sterkere vern mot oppsigelse enn det saklighetskravet i arbeidsmiljøloven representerer.

Det må poengteres at tillitsvalgte etter hovedavtalen er sikret forlenget oppsigelsesfrist i visse tilfelle, og at vedkommende skal beholdes så lenge som mulig hvis virksomheten nedlegges eller hvis en konkursrammet bedrift drives videre av bostyrer med sikte på avvikling, jf. henholdsvis andre og fjerde ledd. Disse reglene representerer imidlertid ikke et oppsigelsesvern i snever forstand.

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 er det lagt til grunn at bestemmelsen i hovedavtalen § 6-11 gir de tillitsvalgte et noe bedre vern ved oppsigelse og avskjed enn det som følger av arbeidsmiljøloven.²²³ Men som vi har sett, vil funksjonen som tillitsvalgt være et moment under saklighetsvurderingen etter loven, og det kan derfor anføres at det ikke vil være noen realitetsforskjell mellom bestemmelsene. I NHOs kommentar til hovedavtalen uttales det at ”kravet til saklig grunn er det samme som i arbeidsmiljøloven, og betydningen av at vedkommende er tillitsvalgt må undergis en konkret vurdering fra sak til sak”.²²⁴

Representantfunksjonen og hensynet til å unngå faglig forfølgelse vil utgjøre momenter under saklighetsvurderingen etter både arbeidsmiljøloven og hovedavtalen, og det synes

²²² At bestemmelsen tar sikte på, i fagorganisasjonenes interesse, å etablere et særskilt vern for tillitsvalgte kom blant annet til uttrykk i Rt. 1987 s. 98. En arbeidstaker kunne av denne grunn reise sak om sakligheten etc. av en oppsigelse for de alminnelige domstoler, selv om fagforeningen har anlagt samme sak for Arbeidsretten.

²²³ Ot.prp. nr. 71 (1991–1992), side 24.

²²⁴ Se i denne retning også Eilertsen, Roar mfl. *På egne bein, Håndboka for tillitsvalgte (1993)*, side 120.

derfor som om oppsigelsesvernet materielt sett er det samme. Men dersom det skjer oppsigelse etter hovedavtalen, kommer organisasjonene inn som parter, og dette kan reelt sett tenkes å få konsekvenser for vernet.

4.3.1.2 Bevisbyrdereglene

Det kan reises spørsmål om arbeidstakerrepresentantene, gjennom særlige bevisbyrderegler, er sikret et (ytterligere) vern mot oppsigelse.

Som det klare utgangspunkt er det arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at vilkårene for oppsigelse av et arbeidsforhold foreligger, uavhengig av om arbeidstakeren representerer de ansatte. I forhold til arbeidstakerrepresentanter spesielt kan det reises spørsmål om arbeidsgiver *i tillegg* må godtgjøre at oppsigelsen *ikke* skyldes at vedkommende har vært pågående som tillitsvalgt. Lovgivningen gir ingen holdepunkter for å oppstille særlige bevisbyrderegler, og rettspraksis vedrørende spørsmålet er sparsom.

I tilfelle av oppsigelse som følge av arbeidstakers forhold, gjelder det antakelig ingen særlig bevisbyrderegel til fordel for representanten. Saken i ARD 1983 s. 238 gjaldt avskjed av en tillitsvalgt, og vedkommende måtte ha gjort seg skyldig i grov krenkelse av sine plikter som tillitsvalgt eller vanlig arbeidstaker for at denne skulle være rettmessig. Retten uttalte at det ikke var grunnlag for å anta at avskjeden var begrunnet i utenforliggende hensyn i forbindelse med vedkommendes stilling og virke som tillitsvalgt i det hele, og dette indikerer at bevisbyrden i slike tilfelle påhviler representanten.

Alternativt kan det reises spørsmål om det ved oppsigelse av arbeidstakerrepresentanter gjelder et særlig kvalifisert beviskrav, slik at det må foreligge kvalifisert eller klar sannsynlighetsovervekt for at vedkommende har forholdt seg som beskrevet i oppsigelsen. Det foreligger imidlertid ikke konkrete holdepunkter for dette.

Dersom en oppsigelse har grunnlag i arbeidsgivers forhold, vil en tilsvarende løsning kunne åpne mulighet for at denne benytter en generell personalreduksjon til å fjerne en ”upopulær” representant fra bedriften. Reelle hensyn kan derfor anføres til fordel for at arbeidsgiver i slike situasjoner pålegges en strengere bevisbyrde, slik at han må være i stand til å godtgjøre at det har vært nødvendig å velge representanten som en av de medarbeidere som skal sies opp. En slik regel vil bidra til å hindre faglig forfølgelse, og trolig gjøre det lettere å få kvalifiserte arbeidstakere til å påta seg vervet som representant. Hittil finnes imidlertid ikke offentliggjort praksis eller andre holdepunkter til støtte for dette, og det synes derfor tvilsomt om et slikt krav kan oppstilles.

4.3.2 Regler som sikrer en effektiv utøvelse av vervet

Arbeidsmiljøloven §§ 6-5 og 7-4 inneholder regler om rett til opplæring og fri for henholdsvis verneombud og representanter i samarbeidsorgan,²²⁵ men det er ikke gitt tilsvarende regler for tillitsvalgte. Disse er imidlertid etter hovedavtalen sikret rett til opplæring og fri for å utøve vervet.²²⁶

Som vi har sett under drøftelsene i kapittel 3, kan det også tenkes andre representanter for arbeidstakerne enn tradisjonelle organisasjonstillitsvalgte, verneombud og representanter i samarbeidsutvalg, og disse omfattes også av de folkerettslige regler. Videre stiller visse av de folkerettslige regler krav om at nasjonal rett skal sikre en effektiv utøvelse av vervet. På bakgrunn av presumsjonsprinsippet som tolkingsfaktor – og hensynet til at representasjonsordninger generelt skal være effektive – taler tungtveiende grunner derfor for at reglene i arbeidsmiljøloven og hovedavtalen anses som uttrykk for alminnelige arbeidsrettslige prinsipper, og legges til grunn i forhold til arbeidstakerrepresentanter generelt.

²²⁵ Reglene gjennomfører arbeidsmiljødirektivet.

²²⁶ Se hovedavtalen §§ 6-8 og 6-9.

4.3.3 Oppsummering/konklusjon

Gjennomgangen av reglene viser at representantenes utsatte posisjon vil være et moment under saklighetsvurderingen i tilfelle av oppsigelse, og på denne måten gis disse et vern mot oppsigelse som sanksjon mot representantfunksjonen. Men antakelig vil arbeidstakerrepresentantene gjennomgående ha bevisbyrden med hensyn til å godtgjøre det reelle oppsigelsesgrunnlag.

Regler om at representantene skal ha rett til fri for å utføre vervet, og andre bestemmelser som sikrer et effektivt representasjonssystem, omfatter strengt tatt bare tradisjonelle organisasjonstillitsvalgte, verneombud og representanter i samarbeidsorganer. Men antakelig gir disse uttrykk for alminnelige arbeidsrettslige prinsipper, og kan derfor legges til grunn i forhold til alle kategorier av representanter.

4.4 Oppfyller norsk rett de folkerettslige forpliktelser?

De folkerettslige forpliktelser med hensyn til vern av arbeidstakerrepresentanter er til dels lite spesifikke og klare, men særlig gjennom ILO-konvensjon nr. 135, ESP og arbeidstakerdirektivet pålegges medlemsstatene en generell plikt til å sørge for at representantene under utøvelsen av vervet gis vern mot skadelige handlinger og garantier slik at de effektivt kan utføre sine oppgaver.

På grunnlag av helhetsbedømmelsen som skal finne sted ved vurderingen av om en oppsigelse er saklig, gis arbeidstakerrepresentantene et visst vern mot oppsigelser som grunner seg på deres stilling som representant. Men etter mitt syn ville det, på bakgrunn av hensynet til en effektiv gjennomføring av de folkerettslige forpliktelser, være en fordel hvis lovgiver tok klarere stilling til innholdet i oppsigelsesvernet gjennom en eksplisitt bestemmelse om at funksjonen som arbeidstakerrepresentant skal tillegges vekt. Og det kan også reises spørsmål om representantene burde sikres et uttrykkelig vern mot andre skadelige handlinger.

Endelig ville det være hensiktsmessig – ut fra hensynet til klarhet – å innta generelle bestemmelser om representanters rett til opplæring, fri etc. i arbeidsmiljøloven, slik at det ble tydeliggjort at disse rettighetene gjelder arbeidstakerrepresentanter generelt, og ikke bare organisasjonstillitsvalgte.

5 Representantenes kompetanse til å inngå avtaler på vegne av arbeidstakerne

5.1 Innledning

5.1.1 Innledende bemerkninger og problemstilling

Virksomhetsstrukturen er i dag mer forskjelligartet enn tidligere, og som nevnt har det blitt viktigere for bedriftene å kunne tilpasse arbeidsforholdene til lokale behov. Det er i denne sammenheng man må se avtaler som inngås mellom arbeidsgiver og arbeidstakere. Disse er et betydningsfullt redskap for å regulere både generelle og spesielle forhold ved den enkelte arbeidsplass. På arbeidstakersiden finnes flere mulige aktører for slike avtaler; de enkelte medarbeidere, representanter for en fagforening eller gruppe av arbeidstakere, den lokale fagforening eller et sentralt forbund.

I dette kapittel rettes fokus mot lokal avtaleslutning via representanter, og i denne sammenheng oppstår spørsmålet om, og eventuelt hvor langt, representanter for arbeidstakerne har *kompetanse* til å inngå avtaler med bindende virkning for de ansatte. Alternativt må de utelukkende opptre som mellommenn, og innhente konkret samtykke i hvert enkelt tilfelle. I praksis vil vedkommende som regel konsultere de han eller hun representerer før det slutes bindende avtale. Men dette gjelder ikke alltid, og da vil problemstillingen særlig kunne komme på spissen dersom avtalene innebærer forpliktelser for de ansatte, eller reduserer eksisterende goder. En gyldig inngått avtale kan i alminnelighet kreves gjennomført etter sitt innhold.

Etter arbeidsmiljøloven kan det vedrørende forskjellige forhold slutes avtale mellom tillitsvalgte og arbeidsgiver, og også overordnede tariffavtaler gir anvisning på at spørsmål kan eller skal reguleres nærmere på lokalt nivå. Dette kan skje enten ved lokale tariffavtaler

(særavtaler), i individuelle arbeidsavtaler eller ved andre former for regulering.

Kompetansespørsmålet er for enkelte kategorier av representanter avtaleregulert, men ellers gir lovgivning og rettspraksis ingen direkte holdepunkter for avklaring av spørsmålet. Det klare utgangspunkt er imidlertid at avtalebundethet ved avtaleinngåelse gjennom representanter forutsetter at den som inngår avtalen har et *gyldig grunnlag* for å opptre på vegne av tredjemann.²²⁷

I det følgende gis ikke en fullstendig redegjørelse for alle bestemmelser hvoretter det kan inngås lokale avtaler, men med disse som bakgrunn foretas en mer generell vurdering av representantenes kompetanse. Først drøftes i hvilken grad de lovfestede avtaleregler i arbeidsmiljøloven hjemler en rett til å forplikte de ansatte, og eventuelt hvem som tillegges slik kompetanse. Deretter ses nærmere på andre mulige kompetansegrunnlag, for henholdsvis representanter valgt på overenskomstmessig grunnlag og andre representanter. Lovbestemmelsene vil ha betydning som selvstendig kompetansegrunnlag dersom det ikke finnes andre grunnlag for kompetanse.

5.1.2 Avtalekompetansen på arbeidsgiversiden

Avtalekompetansen på arbeidsgiversiden faller i prinsippet utenfor avhandlingens tema, men for helhetens skyld vil jeg knytte enkelte bemerkninger til spørsmålsstillingen.

I en privat bedrift må det antas at den som er berettiget til å binde virksomheten utad kan inngå avtaler med arbeidstakernes representanter, og det avgjørende er således hvem som er tegningsberettiget etter den gjeldende selskapsforms regler. I aksjeselskaper representerer daglig leder firmaet utad i saker som angår den daglige ledelse. Dersom et selskap ikke har daglig leder, og i saker som faller utenfor den daglige ledelse, er det styret som representerer selskapet utad og tegner dets firma.²²⁸

²²⁷ *Kollektiv arbeidsrett (2004)*. Jan Fougner ... [et al.], side 124.

²²⁸ Se aksjeloven §§ 6-30 og 6-32.

Likevel er det ikke gitt at avtaleslutning mellom arbeidsgiversiden og tillitsvalgte nødvendigvis må anses som representasjon *utad*, og det kan derfor reises som et særskilt spørsmål om andre representanter for arbeidsgiveren vil anses kompetente dersom de møter til forhandlinger. Det sentrale i denne sammenheng vil være om vedkommende har fornøden fullmakt.²²⁹

5.1.3 Kompetansen i forhold til fagforeningen

I de tilfelle hvor representanter er valgt av medlemmer i en organisasjon for å representere arbeidstakerne og organisasjonen overfor arbeidsgiveren, oppstår i tillegg spørsmålet om representantenes kompetanse i forhold til foreningen som sådan.

Det er i norsk rett ingen alminnelig lovgivning som regulerer foreningsforhold, og reglene om kompetanse til å fatte beslutninger i foreninger og representere dem utad er uskrevne regler, basert på rettspraksis og alminnelige foreningsrettslige prinsipper.²³⁰ I praksis vil disse spørsmål ofte være regulert i foreningens vedtekter.²³¹ I forhold til avhandlingens problemstilling er det viktig å være klar over at *grunnlaget for representantenes kompetanse* i forhold til organisasjonen som sådan og dennes medlemmer kan være forskjellig, og det er derfor ikke gitt at kompetansens rekkevidde kan avgrenses på samme måte i de to relasjoner.²³²

5.2 Arbeidsmiljøloven som kompetansegrunnlag

5.2.1 Generelt

Enkelte av de avtaleregler som finnes i arbeidsmiljøloven er ”vanlige” nasjonale regler, mens andre gjennomfører forpliktelser etter EØS-avtalen. Tolkingsprosessen i forhold til disse vil være forskjellig, og i det følgende sondres derfor mellom de to ”kategorier” av regler.

²²⁹ Se ARD 1938 s. 61, Rt. 1996 s. 1696, Rt. 2005 s. 12 og videre Jakhelln (2005), side 480 flg.

²³⁰ Woxholth, Geir. *Avtalerett (2003)*, side 247.

²³¹ Tilsvarende gjelder de øvrige nordiske landene, med unntak av Finland som har en allmenn foreningslov.

²³² Se også nedenfor under punkt 5.3.3.3.

5.2.2 "Alminnelige" avtaleregler

5.2.2.1 Kompetansegrunnlag

De fleste av bestemmelsene som åpner for avvikende ordninger gjelder arbeidstid, og fokus rettes derfor hovedsakelig mot disse. Men også i forbindelse med innleie av arbeidstakere, oppsigelsesfrister og vedrørende vedtakelse av arbeidsreglement, åpner loven for at det kan sluttes avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte. Videre oppstiller de fleste bestemmelser som en betingelse for avtaleadgangen at virksomheten er bundet av tariffavtale.²³³

Kriteriet om at virksomheten må være bundet av tariffavtale, må antakelig forstås i samsvar med arbeidstvistlovens tariffavtalebegrep.²³⁴ I forarbeidene²³⁵ til den tidligere bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 55 K (i dag § 14-12) vises det eksplisitt til definisjonen i arbeidstvistloven, og også hensynet til sammenheng i regelverket taler for en slik forståelse. Endelig er det som nevnt innledningsvis i avhandlingen alminnelig antatt at arbeidstvistlovens tariffavtalebegrep kan legges til grunn generelt.²³⁶

Det fremgår av forarbeidene at vilkåret ble gitt for å begrense muligheten til å avtale avvikende ordninger til virksomheter hvor tillitsmannsapparatet er tilfredsstillende utbygd.

I forarbeidene²³⁷ til arbeidstidsbestemmelsene i loven av 1977 antas det at tillitsapparatet som regel vil være tilfredsstillende utbygd hvor partene i arbeidsforholdet er organisert, og det legges derfor til grunn at avtale med tillitsvalgte i første rekke bør benyttes til å etablere spesielle

²³³ Nærmere bestemt §§ 10-4, 10-5, 10-6, 10-8, 10-10, 10-11, 14-12, 14-17 og 15-3. Det må likevel bemerkes at avtaler etter § 10-6 niende ledd også kan inngås ved virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale, og tilsvarende gjelder avtaler etter § 14-13 om innleie av arbeidstakere fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie.

²³⁴ Jf. dennes § 1 nr. 8.

²³⁵ Ot.prp. nr. 70 (1998–1999) om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting, side 45.

²³⁶ Jf. punkt 1.2.5.

²³⁷ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976), side 37.

arbeidstidsordninger når virksomheten er bundet av tariffavtale.

Tilsvarende betraktninger vektlegges av departementet i forarbeidene²³⁸ til loven av 2005. Det legges til grunn at avtaler om avvikende arbeidstidsordninger kan få konsekvenser for arbeidsmiljøet og den enkeltes arbeidssituasjon, og at det derfor bør stilles visse krav til dem som inngår slike avtaler. Et visst organisasjonsapparat og kjennskap til reglene kan bidra til å sikre likeverdige parter ved forhandlingene.

Uttalelsene gjelder arbeidstidsbestemmelsene spesielt, men må antas å gi uttrykk for formålet med begrensningen i avtalefriheten mer generelt.

Hvilke nærmere krav som stilles må ses i sammenheng med arbeidstvistlovens fagforenings- og tariffavtalebegrep.²³⁹ Begrepet fagforening omfatter også sammenslutninger opprettet for en enkeltstående anledning, og vil kunne bestå av bare et fåtall arbeidstakere. Videre vil det ut fra arbeidstvistlovens generelle krav til en tariffavtale være tilstrekkelig at det er tale om en skriftlig avtale som regulerer lønns- eller arbeidsvilkår. Men som tidligere nevnt er dette kriteriet i rettspraksis presisert slik at reguleringen må gjelde slike vilkår for ubestemte arbeidstakere, og således ha et normativt preg.²⁴⁰ Lokale avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte vil kunne gjelde en bestemt eller noen bestemte arbeidstakere, og i så fall vil disse ikke anses for å være tariffavtaler. Det sentrale i denne sammenheng er imidlertid at det i forhold til en eventuell kompetanse til å forplikte arbeidstakerne ikke oppstilles et krav om at vedkommende må være valgt av arbeidstakere i en etablert organisasjon, eller at valget og representantens funksjon og rettigheter følger av tariffavtalen – det må ikke nødvendigvis dreie seg om en hovedavtale eller annen overordnet tariffavtale.

Spørsmålet videre er om bestemmelsene gir tillitsvalgte *kompetanse* til å forplikte arbeidstakerne gjennom avtaler som inngås i medhold av disse.

²³⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 183–184.

²³⁹ Se nærmere ovenfor under punkt 1.2.5.

²⁴⁰ Se for eksempel ARD 1988 s. 151 og ARD 2005 s. 186.

Bestemmelsene slår fast at det kan inngås lokale avtaler, men regulerer ikke eksplisitt kompetansespørsmålet. Slik kompetanse kan imidlertid hevdes å følge forutsetningsvis av bestemmelsene, ut fra betraktninger om at vedkommende må antas å inneha den kompetanse som er nødvendig for å kunne utføre de oppgaver loven pålegger.

Også forarbeidene forutsetter tilsynelatende at tillitsvalgte har slik kompetanse. I forbindelse med en endringslov til arbeidsmiljøloven av 1977 vurderte arbeidsmiljølovutvalget hensiktsmessigheten av tariffbundethet som et vilkår for å kunne avtale avvikende arbeidstidsordninger. I denne forbindelse uttales det om gjeldende rett på det aktuelle tidspunkt:²⁴¹

”Etter forarbeidene var det en forutsetning for å gi tillitsvalgtparatet en slik fullmakt at det er godt utbygd.”

Uttalelsen bygger på en forutsetning om at den tillitsvalgte ikke bare kan opptre som en mellommann for arbeidstakerne, men at vedkommende faktisk har kompetanse til å inngå bindende avtaler på deres vegne.²⁴²

I forarbeidene til en senere endringslov drøftet departementet begrepet tillitsvalgte i relasjon til bestemmelsen om innleie av arbeidstakere i dagjeldende § 55 K (i dag § 14-12). Bestemmelsen regulerer forholdene i innleievirksomheten og gjelder krav til avtale mellom innleier og tillitsvalgte hos innleier. Det uttales i denne sammenheng:²⁴³

”Fordi de innleide arbeidstakerne har sitt tilsettingsforhold hos utleier, blir spørsmålet om hvem som skal anses som tillitsvalgt hos innleier et noe annet, enn der loven gir tillitsvalgte kompetanse til å inngå avtale som direkte omfatter arbeidstakere den tillitsvalgte representerer, jf. for eksempel lovens arbeidstidskapittel.”

²⁴¹ Ot.prp. nr. 50 (1993–1994), side 115.

²⁴² Departementet gikk i likhet med utvalget inn for at kravet om tariffbundethet opprettholdes. Se side 116.

²⁴³ Ot.prp. nr. 70 (1998–1999), side 45.

Uttalelsen gjelder direkte spørsmålet om hvem som skal anses som tillitsvalgt i forhold til bestemmelsen i § 55 K, men det gis uttrykk for at den tillitsvalgte, blant annet i forhold til arbeidstidsbestemmelsene, og forutsetningsvis også etter bestemmelsen om arbeidsinnleie, har kompetanse til å inngå avtaler på vegne av arbeidstakerne.

Endelig kan reelle hensyn anføres til fordel for en slik forståelse. Avtalekompetanse for tillitsvalgte vil for det første være en betydelig praktisk fordel, da det vil gjøre det lettere å få til ordninger tilpasset lokale behov. Hensynet til reglernes effektivitet tilsier derfor en slik tolking. For det andre kan det hevdes at hensynet til arbeidstakerne blir tilstrekkelig ivaretatt ved at det stilles visse krav til representantene, og ved at lovbestemmelsene gjennomgående trekker bestemte rammer for hva det kan inngås avtale om, og således begrenser kompetansen. I denne sammenheng må det også bemerkes at de avvikende ordninger ofte vil være fordelaktige for både arbeidsgiver og arbeidstakere.

De ovenfor drøftede rettskilder taler for at tillitsvalgte etter nevnte bestemmelser har kompetanse til å inngå avtaler med bindende virkning for arbeidstakerne, og at det ikke stilles krav om at vedkommende er valgt på bakgrunn av en overordnet kollektiv avtale.

Bestemmelsene angir spesifikt hva avtalene kan gå ut på, og den nærmere avgrensning av kompetansen reiser ikke særlige spørsmål i denne sammenheng.

5.2.2.2 Hvem kan tillitsvalgte forplikte?

I alminnelighet vil tillitsvalgte bare kunne inngå avtaler på vegne av arbeidstakere som er medlemmer av den organisasjon eller forening vedkommende representerer,²⁴⁴ men dette utgangspunkt må ses i sammenheng med at slike avtaler i visse tilfelle kan få betydning også for arbeidstakere som strengt tatt ikke er forpliktet eller berettiget i henhold til disse.

For det første åpner arbeidsmiljøloven i flere tilfelle for at arbeidsgiver, i en virksomhet

²⁴⁴ Se for eksempel Jakhelln (2005), side 263.

hvor flesteparten av de ansatte er bundet av avtalen, kan gjøre denne gjeldende for samtlige arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen gjelder.²⁴⁵ Ordningen innebærer at arbeidsgiver i forhold til loven kan la alle de aktuelle arbeidstakere utføre arbeid i den utstrekning tariffavtalen tillater, men bestemmelsene gir ikke arbeidsgiver ensidig adgang til å gjøre tariffavtalens bestemmelser gjeldende overfor andre enn de avtalen omfatter.²⁴⁶

En slik adgang til utvidet anvendelse er for det første hjemlet i arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd for avtaler vedrørende arbeidstid, og det tilsvarende er lagt til grunn i § 14-17 hva angår arbeidsreglement. Endelig vil en avtale om innleie av arbeidstakere etter § 14-12 ha samme virkning.

Ved lovendring av 21. desember 2005 tilføyde lovgiver § 10-4 fjerde ledd som ga arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte, i virksomheter som er bundet av tariffavtale, adgang til å avtale at en mindre andel av hjemmevakten enn 20 % skal regnes med i den alminnelige arbeidstid.

Anvendelsesområdet til § 10-12 femte ledd ble imidlertid ikke foreslått utvidet til også å omfatte § 10-4. På bakgrunn av det hastverk som preget lovforberedelsen, er det likevel hevdet at dette utelukkende skyldtes en forglemmelse fra lovgivers side, og at § 10-12 femte ledd derfor bør tolkes slik at avtaler etter § 10-4 kan gjøres gjeldende i forhold til arbeidstakere som ikke er bundet av denne.²⁴⁷ Også hensynet til sammenheng i regelverket kan anføres til støtte for en slik forståelse.

Adgangen til å la samtlige arbeidstakere utføre arbeid av den art avtalen gjelder, må ses i sammenheng med at tillitsvalgte, som representerer flertallet av de ansatte, som regel vil ha et sterkt organisasjonsapparat i ryggen, og at det derfor vil avtales ordninger som er forsvarlige og hensiktsmessige i den enkelte virksomhet.

I forhold til spørsmålet om tillitsvalgtes kompetanse er det viktig at det er arbeidsgiver som treffer beslutningen om utvidet anvendelse av tariffavtalen, men da det er tillitsvalgte som har forhandlet denne, vil vedkommende indirekte ha opptrådt på vegne av samtlige

²⁴⁵ Se også ovenfor under punkt 3.4.5.3 hvor disse bestemmelsene er drøftet i en annen sammenheng.

²⁴⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), side 322.

²⁴⁷ *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, side 485.

arbeidstakere. Reelt sett representerer tillitsvalgte således også arbeidstakere som ikke er organisert, eller eventuelt er organisert i en annen forening enn flertallet.

For det andre vil avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte, også utenfor ovenstående reglers anvendelsesområde, kunne få betydning for arbeidstakere som ikke er direkte forpliktet i henhold til disse. Ut fra rettspraksis er det grunn til å anta at den enkelte arbeidstakers individuelle arbeidsavtale, sett i sammenheng med praksis ved virksomheten, kan tjene som grunnlag for at arbeidsgiver kan *pålegge* vedkommende å følge en avvikende arbeidstidsordning eller liknende. Illustrerende her er saken i Rt. 1985 s. 78, som gjaldt spørsmålet om en tariffavtalt forlengelse av den daglige arbeidstid med ett kvarter, mot en nærmere avtalt kompensasjon, også skulle få anvendelse overfor en gruppe arbeidstakere ved virksomheten som ikke var medlemmer av fagorganisasjonen. Ansettelsesvilkårene til de aktuelle arbeidstakere anga blant annet at ”ansettelse skjer på grunnlag av de vanlige vilkår for vårt personale”.²⁴⁸ Høyesterett uttalte:

”Når det i ansettelsesbrevet er vist til ”de vanlige vilkår”, må dette etter min oppfatning naturlig forstås slik at det refererer seg til de arbeidsvilkår som til enhver tid gjelder for kategorier av ansatte som det er rimelig å sammenligne med. Slik har det da også vært forholdt i praksis. Resultater oppnådd ved tariff-forhandlinger har regelmessig også vært gjort gjeldende for arkitektene. Stort sett har det vært tariffbestemmelser til gunst for de ansatte hvor arkitektene ingen grunn har hatt til å protestere, men denne praksis viser etter min mening likevel at forutsetningen har vært at arbeidsvilkårene til enhver tid skulle være de samme for arkitektene som for andre ansatte. Den praksis som har vært fulgt, er i god overensstemmelse med ordlyden i ansettelsesbrevet.”

Sett i sammenheng med arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd, som oppstiller visse minstekrav til hva en arbeidsavtale skal inneholde, må det antas at en generell henvisning til ”de til enhver tid gjeldende arbeidsvilkår” ikke alene vil være et tilstrekkelig grunnlag for å utfylle eller revidere de individuelle avtaler på bakgrunn av lokale tariffavtaler. Også

²⁴⁸ Det var ikke spørsmål om en arbeidstidsordning som gikk ut over lovens arbeidstidsrammer, men saken gjaldt likevel en tariffavtales virkning overfor en gruppe arbeidstakere som ikke var medlemmer av fagorganisasjonen.

eksemplet fra rettspraksis kan tas til inntekt for at det i tillegg må finnes andre holdepunkter, som for eksempel praksis ved virksomheten.

5.2.3 Avtaleregler basert på EØS-rettslige forpliktelser

5.2.3.1 Kompetansegrunnlag

I forbindelse med beslutninger som kan føre til vesentlig endring i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold, ved masseoppsigelser og i tilfelle av virksomhetsoverdragelse, kan det inngås avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte uavhengig av om virksomheten er bundet av tariffavtale.²⁴⁹ Spørsmålet jeg vil drøfte her er om disse ”avtaleregler” *i seg selv* kan tjene som grunnlag for at tillitsvalgte kan forplikte arbeidsstokken gjennom slike avtaler.

Verken lovens ordlyd eller forarbeider gir konkrete holdepunkter for avklaring av spørsmålet, og det finnes generelt lite publisert rettspraksis vedrørende bestemmelsene. Men ved at lovgiver oppstiller avtaleregler, kan det hevdes å følge forutsetningsvis at representantene er tilsiktet kompetanse i de sammenhenger bestemmelsene omhandler.

Som sagt gjennomfører bestemmelsene forpliktelser etter EØS-avtalen, og de må tolkes ut fra de bakenforliggende direktiver. Disse legger alle til grunn at det skal forhandles med et avtaleformål, og kan derfor også hevdes å forutsette at representantene er kompetente i så henseende.²⁵⁰ En slik forståelse kan ses i sammenheng med at arbeidstakeres rett til medbestemmelse lenge har stått sentralt i EU/EØS-retten. Særlig ved omstillingsprosesser ønsker man å involvere arbeidstakerne i beslutningene som treffes, da disse kan ha andre synspunkter og perspektiver i forhold til alternative løsninger. For eksempel kan det være at representantene i forbindelse med masseoppsigelser foreslår driftsrelaterte tiltak som arbeidsgiver ikke har vurdert, og som kan sikre fortsatt sysselsetting. Videre anses

²⁴⁹ Se §§ 8-2, 15-2 og 16-5.

²⁵⁰ Se direktiv 2002/14/EF artikkel 4 nr. 4 litra e, direktiv 98/59/EF artikkel 2 nr. 2 og direktiv 2001/23/EF artikkel 7 nr. 2.

arbeidslivsorganisasjonene langt på vei som fullverdige ivaretagere av de ansattes rettigheter, og hensynet til at lokale avtaler skal være hensiktsmessige og forsvarlige kan derfor tilsi at avtalekompetansen befinner seg på et kollektivt plan, fremfor hos den enkelte medarbeider.

Etter norsk intern rett vil disse hensyn imidlertid ikke fullt ut gjøre seg gjeldende. Arbeidsmarkedet er ikke fullstendig dekket av kollektive overenskomster, og representanter for arbeidstakerne forhandler ikke alltid med et organisasjonsapparat i ryggen. Særlig i privat sektor finnes mange virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale, og hvor det derfor ikke finnes tradisjonelle fagorganiserte representanter for arbeidstakerne. Disse forhold kan tale for at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven må forstås slik at de ikke i seg selv danner grunnlag for avtalekompetanse. På den annen side kan dette likevel stille seg annerledes dersom vedkommende er betryggende valgt med adgang til å disponere på medlemmenes vegne, for eksempel ved at arbeidstakerne er innkalt med rimelig frist, og at formålet med valget er angitt i innkallelsen. Det kan derfor argumenteres for at det i stedet bør innfortolkes som et minstekrav for å inneha kompetanse at representantene er valgt slik at de kan opptre på vegne av de ansatte i de situasjoner bestemmelsene regulerer.

I denne sammenheng synes det tvilsomt om verneombud, styrerepresentanter og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg utelukkende med hjemmel i disse bestemmelsene, kan inngå forpliktende avtaler på vegne av berørte arbeidstakere. Disse er på ulike måter å anse som representanter for arbeidstakerne, men de har ingen kompetanse i kraft av sitt verv som sådan til å forplikte arbeidstakerne avtalerettslig i andre sammenhenger. De er valgt til et begrenset verv, og har følgelig et begrenset mandat.²⁵¹

Endelig oppstilles ikke nærmere grenser for kompetansens rekkevidde, og denne vil eventuelt være vidtrekkende. Sett i sammenheng med at det gjennomgående gjelder avtaler

²⁵¹ Jakhelln, Henning. *Utkast til ny utgave av Oversikt over arbeidsretten (2006)*, punkt 7.16.3.

i forbindelse med prosesser som potensielt kan få stor betydning for de ansatte, er dette et ytterligere moment til støtte for at bestemmelsene ikke tolkes som kompetansegrunnlag. De formelle regler for avtaleinngåelsen bør stå i forhold til hvor vide rammer som legges for kompetansen.

Rettskildene gir få holdepunkter for å si med sikkerhet om bestemmelsene i seg selv er tilstrekkelige til at representanter kan inngå bindende avtaler på vegne av arbeidstakerne, eller om slik kompetanse må baseres på et annet grunnlag. Skal det likevel trekkes en konklusjon, er jeg tilbøyelig til å legge til grunn at bestemmelsene ikke hjemler et slikt kompetansegrunnlag, med mindre vedkommende er valgt med det spesielle representasjonsformål for øye. Det er særlig reelle hensyn som taler for en slik forståelse.

På grunn av den usikkerhet som knytter seg til kompetansespørsmålet, vil det i praksis være hensiktsmessig å avklare hvilke fullmakter valgte representanter skal utstyres med. Dette kan bidra til å hindre at det senere oppstår tvil om en eventuell avtales gyldighet.²⁵²

5.2.4 Oppsummering/konklusjon

Drøftelsene ovenfor har for det første vist at tillitsvalgte, i medhold av arbeidsmiljøloven, har kompetanse til å forplikte de arbeidstakere vedkommende representerer gjennom avtaler med arbeidsgiver vedrørende arbeidstid, innleie av arbeidstakere, oppsigelsesfrister og arbeidsreglement. De fleste av bestemmelsene oppstiller som et vilkår at virksomheten er bundet av tariffavtale, men kompetansen er ikke avhengig av at vedkommende er valgt av arbeidstakere i en etablert organisasjon, eller at valget og representantenes funksjon følger av tariffavtalen.

Videre vil disse avtalene også i en del sammenhenger få betydning for de øvrige arbeidstakere. For det første gjennom arbeidsgivers beslutning om utvidet anvendelse av tariffavtaler, og for det andre indirekte gjennom en tolking av de ”utenforstående” arbeidstakeres individuelle arbeidsavtaler.

²⁵² *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, side 797.

Når det gjelder avtalereglene i implementeringsbestemmelsene, må det anses usikkert om representanter utelukkende med hjemmel i disse kan forplikte arbeidstakerne, og det er derfor ikke gitt at de ”tillitsvalgte” som representerer arbeidstakerne i slike sammenhenger har kompetanse til å forplikte de ansatte. Men under forutsetning av at valget har skjedd på betryggende måte, og på bakgrunn av et representasjonsformål, taler gode grunner for at disse anses kompetente.

5.3 Alternative kompetansegrunnlag for overenskomstmessig valgte representanter

5.3.1 Generelt

Som sagt kan det reises spørsmål om representanter *på annet grunnlag*, og eventuelt mer generelt, kan forplikte arbeidstakerne. Nedenfor drøftes i hvilken grad fagorganiserte tillitsvalgte, som med hjemmel i avtaleverket mellom arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner er representanter for arbeidstakerne, har slik kompetanse. Med utgangspunkt i en kollektiv overenskomst som regulerer valget av representantene og deres funksjon og rettigheter, har disse formell anerkjennelse. Videre vil de gjennomgående ha et sterkt organisasjonsapparat i ryggen.

Flere hovedavtaler, og derunder hovedavtalen for privat sektor, inneholder bestemmelser om tillitsvalgtes representasjonsrett. Disse danner det naturlige utgangspunkt for vurderingen av hvilken kompetanse tillitsvalgte har til å inngå avtaler på vegne av arbeidstakerne.²⁵³ Andre hovedavtaler, eller overenskomster inngått av organisasjoner utenfor hovedsammenslutningene, har derimot ikke slike uttrykkelige bestemmelser. En eventuell kompetanse må da baseres på et annet grunnlag, og i denne sammenheng drøftes fullmaktsreglene som kompetansegrunnlag.

²⁵³ Se NHOs avtaler med LO og YS, begges § 6-2 nr. 2.

5.3.2 Litt om sammenkjedet foreningsstruktur

Arbeidslivsorganisasjonene er bygget opp etter en ”forbundsmodell” med organisasjoner på flere nivåer.²⁵⁴ Hovedorganisasjonen LO er for eksempel organisert med landsomfattende forbund som medlemmer, og forbundene oppnår innflytelse i LO gjennom representasjon i Kongressen som er LOs øverste organ, jf. vedtektene §§ 2 og 4.²⁵⁵ Videre kan de tilknyttede forbund igjen bestå av underorganisasjoner. Likevel bemerkes at ikke alle arbeids- og næringslivsorganisasjonene er tilsluttet en hovedorganisasjon, og mellom de forskjellige hovedorganisasjoner er det betydelige forskjeller med hensyn til organisasjonsoppbygning og internt regelverk.

Det vil primært være arbeidsrettslige, og herunder tariffrettslige regler som regulerer arbeids- og næringslivsorganisasjonenes rettsstilling, men deres internforvaltning er underlagt foreningsretten.

I selskapslovgivningen er forholdet mellom mor- og datterselskap regulert ved særlige bestemmelser i aksjeloven og selskapsloven²⁵⁶ for henholdsvis aksjeselskaper og ansvarlige selskaper. Konsernbegrepet er imidlertid gjort avhengig av at datterorganisasjonen er et selskap, og foreninger faller således utenfor lovens definisjon.²⁵⁷ Det finnes dermed ingen lovbestemmelser som spesifikt regulerer rettsforholdet mellom samarbeidende foreninger, og gjeldende rett må avgjøres på bakgrunn av vedtektene, foreningens formål og alminnelige foreningsrettslige prinsipper.²⁵⁸

²⁵⁴ Woxholth, Geir. *Foreningsrett* (1999), side 33.

²⁵⁵ LO's vedtekter, se <http://www.lo.no/lobasen/Content/107438/LO-vedtekter.pdf> (8. august 2006).

²⁵⁶ Lov av 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper.

²⁵⁷ Merk legaldefinisjonen av konsernbegrepet i aksjeloven § 1-3, allmennaksjeloven § 1-3 og selskapsloven § 1-2.

²⁵⁸ Woxholth (1999), side 477 flg.

5.3.3 Hovedavtalen som kompetansegrunnlag

5.3.3.1 Grunnlaget for tariffavtalenes bindende virkning

Etter mitt skjønn må spørsmålet om tillitsvalgtes kompetanse til å forplikte arbeidstakerne ses i sammenheng med det mer grunnleggende spørsmål om tariffavtalenes bindende virkning. *For det første* inntas hovedavtalen for privat sektor som en del av de landsomfattende overenskomster de tilsluttede forbund inngår, og en forutsetning for at hovedavtalen skal tjene som kompetansegrunnlag, er således at disse tariffavtalene er rettslig bindende for arbeidstakerne. *For det andre* vil selve grunnlaget for slik bundethet kunne være et moment ved vurderingen av en eventuell kompetanses rekkevidde.

Arbeidstvistloven inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om hvem som blir bundet av tariffavtaler, men det er klart at disse – i tillegg til å være bindende for avtalepartene – kan gjøres gjeldende for tilsluttede foreninger og de enkelte arbeidstakere og arbeidsgivere.²⁵⁹ Medlemsbundetheten er et særtrekk ved tariffavtalen som avtaletype. Imidlertid forutsetter bundethet at partene etter foreningens vedtekter eller på annet rettsgrunnlag kan opptre med bindende virkning for medlemmene, og i det følgende drøftes dette.²⁶⁰

Det kan i denne sammenheng vises til den tidligere omtalte avgjørelse inntatt i Rt. 1938 s. 207. Det ble der lagt til grunn som en forutsetning for at en fagforening kan inngå tariffavtale at denne kan opptre med bindende virkning for medlemmene.²⁶¹

a) Mellom organisasjonene

Tariffavtaler er slik navnet indikerer avtaler, og disse er inngått med organisasjoner som parter. Avtalenes bindende kraft organisasjonene imellom kan derfor baseres på det

²⁵⁹ Se blant annet NOU 2001:14, punkt 4.7.4.

²⁶⁰ Tilsvarende gjelder hvis tariffavtaler inngått av overordnet forening skal være bindende også for tilsluttede foreninger, se for eksempel ARD 1968 s. 89.

²⁶¹ Se ovenfor under punkt 3.4.5.3.

alminnelige kontraktsrettslige prinsipp om at avtaler skal holdes.²⁶² Hvorvidt en bindende avtale isolert sett er inngått, beror på de alminnelige avtalerettslige regler. Spørsmål i denne forbindelse faller utenfor avhandlingens problemstilling, men jeg finner grunn til å nevne at den som opptrer på vegne av organisasjonen må ha tilstrekkelige fullmakter for å kunne inngå tariffavtaler,²⁶³ og at avtalelovens alminnelige ugyldighetsregler i prinsippet vil kunne komme til anvendelse.²⁶⁴

b) Mellom organisasjonen og dens medlemmer

Mellom organisasjonen og dens medlemmer kan tariffavtalenes bindende virkning tenkes basert på et representasjonsrettslig synspunkt, ut fra betraktninger om at de enkelte medlemmer – gjennom sitt medlemskap – har gitt organisasjonen fullmakt til å opptre på deres vegne overfor arbeidsgiver eller den motstående organisasjon, og således slutte bindende avtaler om arbeidsavtalenes nærmere innhold. Organisasjonen vil i så fall anses for å ha sluttet avtalen både på egne vegne og på vegne av medlemmene, og det vil være tale om en sterk representasjon; organisasjonens avtale virker på tross av de ansattes egen avtale.²⁶⁵ Det kan imidlertid stilles spørsmål ved et slikt ”fullmaktsforholds” holdbarhet etter de alminnelige fullmaktsregler.²⁶⁶

Hovedregelen i norsk rett er at en fullmakt fritt kan begrenses eller tilbakekalles.²⁶⁷

Organisasjonens ”fullmakt” på vegne av arbeidstakerne inngår derimot som et integrert ledd i medlemskapet, og kan ikke trekkes tilbake eller begrenses så lenge medlemskapet

²⁶² Prinsippet er blant annet kommet til uttrykk i Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687, 5-1-2.

²⁶³ Til illustrasjon kan nevnes avgjørelsen i ARD 2005 s. 12, som gjaldt en tvist mellom Oslo kommune og medlemsorganisasjonene i Akademikerne om hvorvidt det var inngått bindende hovedavtale. Retten anså ikke avtale for inngått, da den fremforhandlede overenskomst ikke var endelig godkjent av begge parter med bindende virkning – godkjennelse var ikke gitt av kompetent organ i Oslo kommune (se premiss 54).

²⁶⁴ Jakhelln (2005), side 480–481.

²⁶⁵ Arnholm, Carl Jacob. *Sammensatte avtaler* (1952), side 136.

²⁶⁶ De avtalerettslige fullmaktsregler er hovedsakelig kommet til uttrykk i avtalelovens kapittel 2.

²⁶⁷ Lassen, Birger Stuevold. *Kontraktsrettslig representasjon* (1992), side 67.

består. Men på den annen side er det ansett som sikker rett at en fullmakt kan gjøres ugjenkallelig for en kortere eller lengre periode.²⁶⁸ Videre vil det imidlertid være en nødvendig forutsetning for å kunne basere tariffavtalenes bindende virkning på et fullmaktsforhold at fullmakten har samme innhold og omfang for alle arbeidstakere, og at nye medlemmer ikke kan reservere seg med hensyn til å gi organisasjonen slik fullmakt.

Endelig vil nye medlemmer også bli forpliktet av avtaler organisasjonen allerede har inngått, og de blir således ved innmeldelsen i organisasjonen forpliktet i forhold til tariffavtaler som reelt sett er inngått før ”fullmaktsforholdet” etableres.

Med denne bakgrunn vil et representasjonsrettslig grunnlag for tariffavtalenes bindende virkning nødvendiggjøre at det, sett i forhold til de tradisjonelle avtalerettslige fullmaktsregler, oppstilles til dels tvilsomme forutsetninger for fullmaktsforholdet. Det synes derfor usikkert om bundetheten kan baseres på slike betraktninger.

Alternativt kan den bindende virkning baseres på avtalerettslige betraktninger, hvoretter selve medlemskapet i fagorganisasjonen anses som forpliktelsesgrunnlag. Selv om disposisjonen å melde seg inn i en forening ikke er direkte sammenliknbar med den tradisjonelle avtalemekanisme etter avtaleloven, er det i foreningsretten alminnelig antatt at tilslutningen til en forening innebærer en aksept av vedtektene.²⁶⁹

Som en konsekvens av at foreningsretten ikke er lovregulert, har vedtektene større betydning enn ellers i sammenslutningsretten. De utgjør det sentrale normgrunnlag.²⁷⁰ Rettskildemessig kan vedtektene sammenliknes med avtaler som binder medlemmene overfor hverandre og foreningen, og er rettsgrunnlag for rettigheter og plikter.²⁷¹

²⁶⁸ Woxholth (2003), side 276.

²⁶⁹ Woxholth (1999), side 168.

²⁷⁰ Ibid., side 78.

²⁷¹ Ibid., side 77.

Arbeidstakerne blir således bundet til både plikt- og kompetansereglene, og derunder regler som gir styrende organer kompetanse til å treffe vedtak som forplikter medlemmene. Dette gjelder både opprinnelige og senere inntrådte medlemmer. Videre er det antatt at tilslutningen også innebærer en aksept av vedtak og avtaler som de styrende organer har truffet med hjemmel i disse, *før* medlemmet meldte seg inn.²⁷²

Spørsmålet blir da om fagforbundene, med hjemmel i vedtektene, kan inngå tariffavtaler på vegne av arbeidstakerne.

Spørsmålet må vurderes konkret i forhold til de enkelte forbunds vedtekter, men det er i prinsippet ansett som uproblematisk at disse hjemler en rett for foreningen til å inngå tariffavtaler på vegne av medlemmene.²⁷³ I praksis oppstilles imidlertid sjelden en uttrykkelig plikt til å følge inngåtte tariffavtaler, men det er ofte bestemt at medlemmene er forpliktet til å følge ”fagorganisasjonenes lovlig fattede beslutninger” eller liknende.²⁷⁴

For eksempel er det i vedtektene til Norsk Sjømannsforbund bestemt at medlemmene er forpliktet til å følge forbundets vedtekter og lovlig fattede vedtak.²⁷⁵

Personer som melder seg inn i en forening må slutte seg til vedtektene slik de foreligger, og har begrensede muligheter for å påvirke utformingen av disse. Vedtektene har således vesentlige likhetstrekk med standardavtaler, og det kan derfor argumenteres for at disse bør tolkes ut fra den objektive tolkningsteori.²⁷⁶ Med denne bakgrunn kan det anføres at tariffavtaler ikke er vedtak eller beslutninger i tradisjonell forstand, men gjensidig bebyrdende avtaler, og at rettigheter og plikter etter disse ofte på vesentlige punkter skiller

²⁷² Woxholth (1999), side 168–169.

²⁷³ Jakhelln, Henning. *Upublisert manus*, side 10.

²⁷⁴ L.c.

²⁷⁵ Se § 3 nr. 4, på http://www.sjomannsunion.no/Internett/publish36.nsf/luphtml/OmNSF_Vedtekter_z.html (9. august 2006).

²⁷⁶ Denne går i hovedtrekk ut på at avtaler skal tolkes ut fra det som objektivt sett er en rimelig forståelse av avtalens tekst.

seg fra tradisjonelle, vedtektsfestede forpliktelser.

På den annen side tilsier hensynet til foreningsselvstyret at foreningens styrende organer har en viss kompetanse til å treffe vedtak uten klar hjemmel i vedtektene, og en rent objektiv tolking vil utelukke vektlegging av forarbeider og andre faktorer rundt stiftelsen som kan være tolkingsfaktorer av betydning. Det er også i teorien alminnelig antatt at forpliktelser basert på foreningsforhold kan være underforståtte eller forutsatte, og således ikke nødvendigvis må fremgå klart av vedtektene. Woxholth diskuterer om det eksisterer et ”foreningsrettslig legalitetsprinsipp”, i den forstand at beslutninger som griper inn i medlemmenes rettsposisjoner krever uttrykkelig hjemmel i vedtektene. Han konkluderer med at det ikke kan oppstilles et slikt prinsipp, og at det vil være tilstrekkelig at det finnes et holdbart kompetansegrunnlag.²⁷⁷

Endelig kan vedtektenes kompetansebestemmelser, sett i sammenheng med reelle hensyn, anføres til støtte for en slik forståelse. Ved innmeldelsen i foreningen aksepterer arbeidstakerne kompetansebestemmelsene, og det kan derfor hevdes at det skjer en avtalehjemlet delegasjon fra medlemmene til sammenslutningens organer, som gir disse myndighet til å treffe beslutninger med virkning for medlemmene. Argumentet støttes av at de større fagorganisasjonene i dag har en styrke og et organisasjonsapparat som gjør at de er i stand til å ivareta medlemmenes interesser på en forsvarlig måte.

På bakgrunn av ovenstående synes avtalerettslige betraktninger i betydelig utstrekning å kunne tjene som grunnlag for at fagforbundene kan slutte tariffavtaler på medlemmenes vegne, men vurderingen av om avtalene er rettslig bindende for de enkelte arbeidstakere som medlemmer av en fagforening/forbund, beror prinsipielt på en konkret vurdering av de enkelte forbunds vedtekter. Det må finnes holdepunkter for at foreningen kan opptre med bindende virkning for medlemmene, men det kreves ikke eksplisitt hjemmel.

²⁷⁷ Woxholth (1999), side 217 flg.

En gyldig inngått tariffavtale blir bindende for de av foreningens medlemmer den etter sitt innhold gjelder for, selv om et medlem har stemt mot forslaget til tariffavtale. Videre vil en arbeidstaker også være bundet av tariffavtalen selv om han eller hun melder seg ut av fagforeningen, eller blir ekskludert fra denne, før tariffavtalen utløper.²⁷⁸ Imidlertid kan det på bakgrunn av alminnelige foreningsrettslige prinsipper om medlemsbundethet oppstå spørsmål om medlemmet kan hevde seg ubundet fordi avtalen ligger utenfor hva organisasjonen kan regulere på medlemmenes vegne.²⁷⁹

5.3.3.2 Hovedavtalen § 6-2

Som sagt forutsetter tariffavtalene i betydelig grad en lokal samarbeidsordning mellom arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte, og hva angår tillitsvalgtes rolle i denne forbindelse, oppstiller hovedavtalen § 6-2 følgende bestemmelse:

1. ”De tillitsvalgte godkjennes som representanter og talsmenn for de organiserte arbeidstakere.”
2. ”De tillitsvalgte har rett til å forplikte arbeidstakerne i spørsmål som angår hele arbeidsstokken eller grupper av arbeidstakere, når tariffavtale ikke er til hinder for dette. Det forutsettes at de tillitsvalgte, hvis de anser det nødvendig, legger saken frem for sine arbeidskamerater før de tar standpunkt til spørsmålet.”

Bestemmelsen slår fast at tillitsvalgte har kompetanse til å forplikte de organiserte arbeidstakere, og tilsvarende forståelse er lagt til grunn av LO og NHO.²⁸⁰

I NHOs kommentar til bestemmelsen uttales det:

”De tillitsvalgte anses for å ha fullmakt fra alle de arbeidstakerne de representerer i saker av felles interesse i forhold til arbeidsgiveren.”

Og i LOs kommentar legges det til grunn at:

”I punkt 2 er det fastslått at de tillitsvalgte har rett til å forplikte dem de representerer.”

²⁷⁸ Jf. arbeidstvistloven § 3 nr. 4.

²⁷⁹ Se i denne sammenheng også punkt 5.3.3.5 nedenfor.

²⁸⁰ Også i håndbøker for tillitsvalgte og liknende litteratur er det antatt at tillitsvalgte kan inngå avtaler med arbeidsgiver som forplikter medlemmene. Se for eksempel Eilertsen mfl., side 34.

Hovedavtalen oppstiller ikke noe krav om at medlemmene har stemt over det forslag som er fremmet, men det presiseres at tillitsvalgte, hvis de anser det nødvendig, skal legge saken frem for sine kolleger.

Det kan i prinsippet reises spørsmål om dette er en gyldighetsregel, slik at bindende avtale ikke er inngått dersom saken ikke er lagt frem for de ansatte. Ordlyden tilsier imidlertid at det er en intern sak hvordan tillitsvalgte vil opptre i forhold til dem de representerer, og tilsvarende legges til grunn i NHOs kommentar til bestemmelsen. Det uttales der at: "Det er den tillitsvalgtes eget ansvar å sørge for tilstrekkelig kommunikasjon med de han eller hun representerer."²⁸¹

En annen sak er at den tillitsvalgte har *adgang* til å konsultere de ansatte. Men for å sikre at retten til å konsultere arbeidstakerne ikke benyttes til å trenere forhandlingene, er det bestemt at det må tas standpunkt "uten ugrunnet opphold".

Praktiske hensyn tilsier også at tillitsvalgte har kompetanse. Lokal avtaleslutning via representanter er enklere å administrere enn individuelle avtaler med de enkelte arbeidstakere, og det vil ved større bedrifter være svært tidkrevende for arbeidsgiver å forhandle og inngå avtaler med den enkelte, eller for representantene å innhente konkrete fullmakter i hvert enkelt tilfelle.

Etter dette vil tillitsvalgte i medhold av hovedavtalen § 6-2 ha kompetanse til å inngå avtaler med bindende virkning for de organiserte arbeidstakere, og det må med dette forstås både kompetanse til å inngå kollektive lokalavtaler og avtaler i mer konkrete saker.

Kompetansen er generell.

Med unntak av å legge til grunn at lokale avtaler ikke må være i strid med (overordnede) tariffavtaler, gir § 6-2 få holdepunkter for den nærmere avgrensning av kompetansen. I det følgende ses nærmere på dette.

²⁸¹ Se også i denne retning Mork, Per Helge. *Hovedavtalen LO-NHO (2003)*, side 52.

5.3.3.3 Innenfor hvilke rammer har tillitsvalgte kompetanse?

a) Ufravikelige bestemmelser i lovgivningen

Som et selvskrevet utgangspunkt kan det ikke forhandles eller treffes avtaler om ufravikelige bestemmelser i lovgivningen, og når det gjelder arbeidsmiljøloven, fremgår det av § 1-9 at denne ikke kan fravikes ved avtale til gunst for arbeidstaker med mindre det er særskilt fastsatt.²⁸²

Saken i Rt. 1987 s. 98 kan være illustrerende i denne forbindelse, selv om denne gjaldt vedtak truffet av fagforening og ikke tillitsvalgte som sådan. Det at fagorganisasjonen hadde anlagt sak for Arbeidsretten i henhold til hovedavtalen medførte ikke at tillitsvalgte tapte sin adgang til, i eget navn og for de alminnelige domstoler, å angripe en avskjed eller oppsigelse etter reglene i arbeidsmiljøloven.

Videre kan det vises til saken i Rt. 1987 s. 117 vedrørende hvilke hensyn som kan vektlegges ved vurderingen av om en arbeidstaker skal fratre sin stilling under behandlingen av en oppsigelsessak. Retten kan treffe slik beslutning dersom den ”finner det urimelig at arbeidsforholdet opprettholdes under sakens behandling”. Kjæremålsutvalget uttrykte at enighet mellom de tillitsvalgte og bedriften vedrørende oppsigelsen, ikke er bindende ved en etterfølgende rettslig prøving.

Som utgangspunkt kan tillitsvalgte således ikke disponere over de enkelte medlemmers rettigheter i henhold til loven, og det kan i denne sammenheng vises til forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977, hvor det i forhold til bestemmelsen om masseoppsigelser uttales:²⁸³

”Departementet legger til grunn at kriteriene for utvelgelse forutsetningsvis må ligge innenfor den saklighetsvurderingen som følger av arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1 [i dag § 15-7], og finner ikke grunn til å utdype dette nærmere i lovteksten.”

²⁸² Bestemmelsen skal tolkes antitetisk, slik at det kan avtales ordninger som er gunstigere.

²⁸³ Ot.prp. nr. 78 (1993–1994) om lov om endringer i lover på arbeidsmiljøer sikkerhetsområdet som følge av EØS-avtalen og tilleggsavtale til EØS-avtalen, side 21.

Imidlertid kan det reises spørsmål om et slikt utgangspunkt må undergis visse modifikasjoner.

Som bakgrunn for spørsmålsstillingen kan det bemerkes at bestemmelser som pålegger en drøftelsesplikt hovedsakelig er ansett som saksbehandlingsregler, og at brudd på disse ikke i seg selv medfører ugyldighet.²⁸⁴ Hva angår oppsigelser, vil manglende oppfyllelse av drøftelsesplikten likevel utgjøre et moment under saklighetsvurderingen, og *kan* derfor medføre usaklighet (og derved ugyldighet) hvis feilen har innvirket på resultatet.²⁸⁵

Av betydning for tillitsvalgtes kompetanse er ikke spørsmålet om unnlatt oppfyllelse av drøftelsesplikt og hvorvidt det innebærer at beslutninger som treffes er ugyldige, men det motsatte; drøftelser og avtaler med tillitsvalgte som begrunnelse for at beslutninger truffet av arbeidsgiver er *gyldige*. I praksis vil dette særlig ha betydning i forhold til saklighetskravet ved oppsigelser, og det sentrale spørsmål er i hvilken grad tillitsvalgtes standpunkt til arbeidsgivers beslutninger representerer et relevant moment under slike vurderinger.

I den ovenfor omtalte avgjørelse inntatt i Rt. 1987 s. 117 legges det som sagt til grunn at enighet mellom bedriften og de tillitsvalgte ikke er bindende ved en etterfølgende rettslig

²⁸⁴ På bakgrunn av EF-domstolens avgjørelse av 27. januar 2005 i sak C-188/03, *Irmtraud Junk mot Wolfgang Kuhnel*, kan det imidlertid reises spørsmål om dette utgangspunkt må modifiseres slik at arbeidsgiver etter direktivet om masseoppsigelser, og derved implementeringsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-2, ikke har rett til å gi oppsigelser før forpliktelsene etter bestemmelsen er oppfylt. Evju antar i denne forbindelse at det hvor oppsigelser er meddelt før prosedyrekravene er oppfylt, må inntre en suspensiv effekt slik at den fristutløsende virkning av oppsigelsesmeddelelsen utsettes. Det er grunn til å tro at avgjørelsen også vil kunne få betydning for tolkingen av arbeidstakerdirektivet og direktivet om virksomhetsoverdragelse – og derved for bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 8-2 og 16-5. Se videre i Evju, stein. *Informasjon og drøftelser som beslutningsvilkår*. Arbeidsrett og arbeidsliv bind 1 hefte 3 (2005), side 263–273.

²⁸⁵ Se Ot.prp. nr. 71 (1991–1992), side 12, Ot.prp. nr. 50 (1993–1994), side 236 og Frostating lagmannsretts dom av 12. mai 2004 (LF-2003-21015). Se også *Omstilling og nedbemanning* (2003). Jan Fougner ... [et al.], side 245.

prøving. Men kjæremålsutvalget slutter seg til lagmannsrettens synspunkt om at drøftelsene med tillitsvalgte kan tillegges vekt under rimelighetsvurderingen, og i denne forbindelse uttales det:

”Utvalget er enig i at det i rimelighetsvurderingen kan legges vekt på at oppsigelsen er skjedd etter drøftelser med verkstedklubben, og at oppsigelsen ligger innenfor det man i disse drøftelsene ble enige om.”

Av interesse er også dommen inntatt i Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord). Som følge av en vanskelig økonomisk situasjon ble arbeidsstokken søkt redusert ved frivillige ordninger, og det ble i denne forbindelse opprettet et omstillingsutvalg bestående av to av de ansattes tillitsvalgte og to representanter for bankens ledelse. Likevel var det nødvendig å si opp 50 arbeidstakere, og det ble besluttet å si opp ansatte ved filialer som skulle legges ned. Retten uttalte i denne forbindelse:

”Jeg finner det ikke nødvendig å ta stilling til om utvalget – og dermed de ansattes tillitsvalgte – i sitt videre arbeid også direkte sluttet seg til forslaget om oppsigelser av overtallige ansatte ved nedleggelsen av filialer. Vesentlig for meg er at banken blant annet gjennom utvalget – og hermed i nær kontakt med de ansatte – ut fra den prekære situasjon som gjaldt hele bankens fremtid, på best mulig måte søkte å sikre både bankens og de ansattes interesser, og at de ansatte i hvert fall ikke hadde avgjørende innvendinger mot de fremgangsmåter som ble valgt. Jeg finner det derfor ikke tvilsomt at banken etter de vurderinger og frivillige løsninger som hadde funnet sted, generelt sett hadde saklig grunnlag for ut fra bankens behov å gå til oppsigelse av en rekke arbeidstakere.”

Det var ikke inngått avtale mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte om de fremgangsmåter som skulle benyttes, og det ble ikke tatt stilling til om arbeidstakernes representanter direkte hadde sluttet seg til forslaget om oppsigelser av overtallige ansatte ved nedleggelse av filialer. Men retten la ved saklighetsvurderingen vekt på at *de ansatte ikke hadde avgjørende innvendinger mot de fremgangsmåter som ble valgt* (min uthev.).

Saken i Rt. 2001 s. 71 (Rasmussen offshore) gjaldt gyldigheten av oppsigelser fra stillinger på flyttbar plattform i Nordsjøen. Valget av dem som skulle sies opp var basert på en

ansiennitetsavtale mellom virksomheten og de tillitsvalgte, og spørsmålet var om oppsigelsene var saklige. I tilknytning til dette uttalte retten:

”Jeg er enig i at det i prinsippet må foretas en kontroll med sakligheten av oppsigelser som er resultat av ansiennitetsavtaler. Men det må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet.”

Ved saklighetsvurderingen legges betydelig vekt på ansiennitetsavtalen inngått mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte.

Endelig viser lagmannsretten i RG 2005 s. 1074 til avgjørelsen i Rt. 2001 s. 71, og legger vekt på at beregningsmåten for ansiennitet var benyttet i forståelse med tillitsvalgte, selv om det ikke kunne vises til en formalisert avtale.

Innenfor området av deklarasjonsrett kan arbeidsgiver slutte avtaler med arbeidstakersiden som, innenfor rammen av alminnelige avtalerettslige regler, vil respekteres av domstolene. De ovenfor drøftede rettsavgjørelser gir imidlertid inntrykk av at Høyesterett også innenfor området av ufravikelige lovregler til en viss grad legger vekt på arbeidstakernes standpunkt slik dette kommer til uttrykk gjennom deres representanter, og er klart tilbakeholdne med å overprøve enkelte avtaler inngått mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte. I Rasmussen offshore-dommen ga retten uttrykk for at det i prinsippet må foretas en kontroll med sakligheten av oppsigelser som er resultat av ansiennitetsavtaler, men la videre til grunn at det åpenbart må være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet. Avgjørelsen kan forstås dit hen at det oppstilles en presumsjon for at et oppsigelsesresultat basert på forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte, er saklig. Tillitsvalgte tillegges ved dette indirekte kompetanse ut over hva som strengt tatt følger av lovgivning og tariffavtaler.

b) Overordnede tariffavtaler

I hovedavtalen § 6-2 er det uttrykkelig sagt at tariffavtalene trekker den nærmere grense for kompetansen, jf. ordlyden ”... når tariffavtale ikke er til hinder for dette”.

Saken i ARD 1994 s. 291 mellom LO (og Norsk Elektriker- og Kraftstasjonsforbund) og NHO (og Norges Elektroentreprenørforbund) gjaldt forholdet mellom overordnet tariffavtale og en lokal avtale. Det var enighet mellom partene om at arbeidstakerne ved et byggearbeid ikke fikk betalt for reise, kost mv. slik de hadde krav på etter landsoverenskomsten for elektrofag § 9, og at det således forelå et etterbetalingskrav. På bakgrunn av dette ble det inngått en lokal avtale mellom bedriften og de tillitsvalgte om at det, i stedet for etterbetaling til arbeidstakerne, skulle opprettes et utdanningsfond over en 5 års periode. Det ble inngått en avtale om at etterbetalingskravene skulle gjøres opp på en annen måte enn det som fulgte av overenskomsten.

På bakgrunn av alminnelige ufravikelighetsnormer som er kommet til uttrykk i hovedavtalen §§ 4 og 6-2 nr. 2, fant Arbeidsretten at de tariffbundne medlemmer ikke kunne inngå avtale i strid med tariffavtalens bestemmelser. I forhold til ufravikelighetsnormene er det avtalens innhold som er avgjørende, og det var derfor uten betydning at det var tale om en etterfølgende avtale.

Som et annet eksempel kan nevnes et praktisk tilfelle hvor en tariffhjemlet ”gå sakte-aksjon” hadde fått store økonomiske konsekvenser.²⁸⁶ På bakgrunn av dette ble det inngått en avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte om at 6 % av arbeidstakernes totale lønnsøkning på 11 % (hvorav 9 % var fremforhandlet lokalt), skulle være et stabilitetstillegg som ble ytet mot en fraskrivelse av fremtidig rett til å iverksette nevnte type aksjon. Tillitsvalgte gikk i dette tilfelle utenfor sin

²⁸⁶ Også verkstedsoverenskomsten mellom NHO og Teknologibedriftenes Landsforening på den ene side og YS og Privatansattes Fellesorganisasjon på den annen side, og flyoverenskomsten mellom NHO og Flyveselskapenes Landsforening og YS og Privatansattes Fellesorganisasjon, inneholder tariffestede regler om lønns- og arbeidsvilkår ved temponedsettelse eller såkalt ”dagsing”, se henholdsvis § 4.1.5 og § 4.3.3. Dersom det ikke oppnås enighet ved de lokale lønnsforhandlinger og den lokale lønnsavtale blir sagt opp, gir bestemmelsene rett til å redusere arbeidsinnsatsen mot en tilsvarende reduksjon i lønnen. Overenskomstene er som sagt inngått mellom NHO og YS, og hovedavtalen mellom disse parter er inntatt som del 1 i avtalene. Som nevnt tidligere er denne avtalen identisk med hovedavtalen mellom LO og NHO, og utgjør en del av de avtaler som samlet betegnes som hovedavtalen for privat sektor. Bestemmelsen om tariffavtalenes overordnede karakter kommer til uttrykk i § 6-2.

kompetanse, da vedkommende gjennom en lokal avtale fravek bestemmelser som fulgte av sentral tariffavtale.²⁸⁷

Forhandlingskompetansen i forhold til tariffavtalen er således begrenset, og tillitsvalgte kan bare inngå lokale avtaler med arbeidsgiver, og derved forplikte arbeidstakerne, innenfor rammen av hovedavtalen og sentrale tariffavtaler. Det legges til grunn et ”trinnhøydesystem”, som blant annet innebærer at tillitsvalgte ikke kan gi avkall på arbeidstakernes rettigheter i henhold til overenskomsten.

Når det gjelder kompetansens rekkevidde i forhold til tariffavtalene, er det likevel grunn til å bemerke at det ikke er utelukket at tillitsvalgtes bidrag (gjennom forhandlinger med arbeidsgiver) til inngåelsen av en overenskomststridig avtale, kan få visse konsekvenser for arbeidstakernes rettigheter i henhold til overenskomsten. For eksempel kan slike forsømmelser tenkes å resultere i at de ansatte ikke kan kreve full etterbetaling for et tariffestet krav, og i så fall vil tillitsvalgte indirekte ha en viss råderett over arbeidstakernes tariffestede rettigheter.²⁸⁸ I denne sammenheng er det også grunn til å nevne at tillitsvalgtes deltakelse ved avtaleslutningen trolig vil representere et tolkningsmoment, slik at en lokal avtale i tvilstilfelle anses for å falle inn under overenskomstens rammer.²⁸⁹

Endelig må det poengteres at kompetansen i henhold til hovedavtalen er *negativt avgrenset*, og at det derfor ikke er nødvendig med positiv hjemmel for kompetanse i hvert enkelt tilfelle. De forhold som ikke er uttømmende regulert ved lovgivning eller overordnede tariffavtaler, eller hvor disse forutsetter supplerende/avvikende avtaler på lokalt plan, kan reguleres ved avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte. Kompetansens rekkevidde vil således bero på en konkret vurdering av de foreliggende tariffavtaler.

De begrensninger i avtalekompetansen som det her er redegjort for, kan også ses som uttrykk for at

²⁸⁷ Eksemplet er hentet fra arbeidstakerorganisasjonen Parat, ved Lars Petter Larsen.

²⁸⁸ Hasselbalch, Ole. *Tillidsmandsret* (1999), side 359.

²⁸⁹ L.c.

tillitsvalgte kan forplikte arbeidstakerne, men ikke organisasjonen som sådan. Selve tariffparten har rådighet over tariffavtalen i den forstand at denne kan fravikes, men medlemmene kan ikke inngå lokale tariffavtaler eller individuelle avtaler som er i strid med denne.²⁹⁰

5.3.3.4 På vegne av hvem kan tillitsvalgte inngå avtaler?

a) Organiserte arbeidstakere

Hovedavtalen § 6-2 legger til grunn at tillitsvalgte godkjennes som representanter og talsmenn for de organiserte arbeidstakere, og har rett til å forplikte disse i spørsmål som angår hele arbeidsstokken eller grupper av arbeidstakere. En fortolkning av ordlyden tilsier at tillitsvalgte representerer alle arbeidstakere i virksomheten som er organisert i det forbund som har inngått overenskomsten i henhold til hvilken han eller hun er valgt.

På bakgrunn av saken i ARD 2005 s. 38 kan det imidlertid argumenteres for at tillitsvalgtes kompetanse er mindre vidtgående enn ordlyden i hovedavtalen tilsier, og bare omfatter medlemmer av den lokale klubb. Saken var foranlediget av at klubben og ledelsen på ett driftssted hadde inngått avtale med virkning for arbeidstakerne i en reiseavdeling. Reiseavdelingen arbeidet på ulike driftssteder etter behov, og hadde egen verkstedklubb og egne tillitsvalgte som forhandlet på vegne av medlemmene med ledelsen for den respektive lokale enhet. Partene var bundet av verkstedsoverenskomsten mellom Fellesforbundet og Teknologibedriftenes Landsforening, hvor hovedavtalen mellom LO og NHO er inntatt som del I. I kapittel 2 punkt 2.1.1 er det bestemt at: ”Ved fastsettelse av arbeids- og hviletider skal det forhandles med arbeidstakernes tillitsvalgte.”

Det er nær sammenheng mellom hva som ligger i begrepet tillitsvalgte og spørsmålet om den tillitsvalgtes kompetanse, og Arbeidsretten definerer begrepet som ”en person med fullmakt til å forhandle for de arbeidstakere et aktuelt tiltak angår”. I avsnitt 54 uttaler Arbeidsretten videre:

²⁹⁰ *Kollektiv arbeidsrett*, side 230.

”En lokal klubbleder kan normalt ikke inngå avtaler på vegne av andre enn medlemmene i den klubben vedkommende representerer. Retten kan således ikke se at lederen for Verkstedklubben Egersund har fullmakt til å inngå avtaler på vegne av arbeidstakerne i reiseavdelingen. Slike avtaler må fremforhandles og undertegnes av reiseklubbens egne tillitsvalgte.”

I prinsippet gjelder dommen bare tillitsvalgtes kompetanse i henhold til bestemmelsen i verkstedsoverenskomsten punkt 2.1.1, men rettens uttalelse er generell, og saken vil derfor kunne være illustrerende for kompetansens rekkevidde i alminnelighet.

Til støtte for at kompetansen må avgrenses slik, kan anføres hensynet til arbeidstakerne og de prinsipper som ligger til grunn for tillitsvalgtsystemet. Den tillitsvalgte skal være en talsmann og representant for arbeidstakernes rettigheter og behov, og det er derfor viktig at avtalekompetansen begrenses til å omfatte de arbeidstakere vedkommende reelt sett representerer.

Ut fra ovenstående taler rettspraksis og reelle hensyn for at tillitsvalgtes kompetanse må avgrenses slik at vedkommende bare kan forplikte medlemmer av den lokale klubb han eller hun representerer.

b) Uorganiserte arbeidstakere – ufravikelighetsprinsippet

Som tidligere drøftet er det klare utgangspunkt at tillitsvalgte bare representerer, og derved kan forplikte, organiserte arbeidstakere. Likevel kan det reises spørsmål om avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte, som følge av det såkalte ufravikelighetsprinsipp, vil få betydning for samtlige arbeidstakere.

Arbeidstvistloven § 3 nr. 3 lyder:

”Hvis en arbeidsavtale mellom en arbeider og en arbeidsgiver, som begge er bundet av en tariffavtale, inneholder noen bestemmelse, som strider mot tariffavtalen er denne bestemmelse ugyldig.”

Bestemmelsen gir uttrykk for en ufravikelighetsnorm, som er en virkning av bundetheten i forhold til tariffavtalen. Med mindre – og i den utstrekning tariffavtalen selv åpner for at vilkårene kan fravikes – kommer prinsippet til anvendelse uavhengig av om arbeidsavtalens vilkår er gunstigere eller ugunstigere enn tariffavtalens.²⁹¹

Prinsippet bygger på en forutsetning om at det grunnleggende formål med tariffavtalen er fastsettelsen av like lønns- og arbeidsvilkår for å unngå konkurranse mellom arbeiderne.

Direkte regulerer arbeidstvistloven bare forhold hvor begge parter er bundet av tariffavtalen, men det gjelder som et alminnelig ulovfestet prinsipp at anvendelse av andre vilkår enn de tariffavtalte overfor uorganiserte arbeidstakere som hovedregel vil innebære brudd på tariffavtalen.²⁹² Således vil arbeidsgiver *i forhold til sin tariffmotpart* være forpliktet til å praktisere samme lønns- og arbeidsvilkår overfor uorganiserte som utfører arbeid av samme art, med mindre det skulle foreligge holdepunkter for noe annet. Imidlertid er det viktig å presisere at uorganiserte arbeidstakere ikke har noen rett til å forlange like vilkår; det er fagforeningen som kan påtale dette.²⁹³

Et slikt prinsipp kan føre til at arbeidstakere ikke organiserer seg fordi de uansett vil oppnå samme rettigheter. Men det er ansett som viktigere at arbeidsgiver ikke oppnår fordeler ved å ansette uorganiserte, og hovedformålet er således å verne partene mot undergraving av tariffavtalene.²⁹⁴

I forhold til spørsmålet reist ovenfor er to forhold av sentral betydning. For det første er det for en slik ”virkning” nødvendig at avtaler inngått mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte anses som tariffavtaler i arbeidstvistlovens forstand, og for det andre forutsetter det at ufravikelighetsprinsippet kommer til anvendelse på slike avtaler.

²⁹¹ Se ARD 1998 s. 14.

²⁹² Se blant annet ARD 1922 s. 50 og ARD 1950 s. 113.

²⁹³ Avtalen mellom arbeidsgiver og den utenforstående arbeidstaker vil således ikke være ugyldig, og tariffavtalens vilkår vil ikke gjelde direkte mellom dem.

²⁹⁴ Jakhelln (2005), side 518 flg.

Det er få holdepunkter for å si noe generelt om hvorvidt lokale avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte er å anse som tariffavtaler, og en inngående drøftelse av tariffavtalebegrepet vil favne for vidt i forhold til rammene for avhandlingen.²⁹⁵ Men med mindre slike avtaler bare etablerer rettigheter og plikter for bestemte personer, vil disse ofte ha samme *karakteristika* som tariffavtaler.

I forhold til bestemmelser i overordnede tariffavtaler om at det kan eller skal inngås lokale avtaler, må det imidlertid presiseres at avtaler som slutes i medhold av tariffavtaler, eller på grunnlag av kompetanse avledet fra slike, ikke uten videre er å anse som tariffavtaler. Dette beror på en nærmere vurdering av de regler som regulerer avtaleadgangen.²⁹⁶ Likevel kan bemerkes at det i NHOs kommentar til hovedavtalen er lagt til grunn at ”... skriftlig avtale med tillitsvalgte vil normalt få status som tariffavtale ...”.

For enkelte lovbaserte avtaler synes arbeidsmiljøloven å forutsette at disse vil være tariffavtaler. Se i denne sammenheng § 10-12 femte ledd, hvor det legges til grunn at:

”Dersom det er inngått tariffavtale etter §§ ... og et flertall av arbeidstakerne er bundet av avtalen, kan arbeidsgiver gjøre avtalens bestemmelser om arbeidstid gjeldende for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter.”

Hva angår arbeidsreglement, må det imidlertid anses klart at vedtakelsen av slike ikke oppfyller kravene til en tariffavtale. Et arbeidsreglement er ikke et ledd i gjensidig bebyrdende avtaler hvor rettigheter og plikter fastsettes.²⁹⁷

I forhold til andre avtaler knyttet til lovfastsatte regler er det usikkert hva som gjelder. Ordlyd og forarbeider er lite klargjørende, og det er sparsomt med rettspraksis av

²⁹⁵ Se nærmere om tariffavtalebegrepet i Jakhelln (2005), side 478–479 og *Kollektiv arbeidsrett*, side 107 flg. Videre i Evju, Stein. *Tariffavtalebegrepet – prosessuelt og materielt*. *Arbeidsrett og arbeidsliv* bind 2 hefte 1 (2005), side 112–123 (heretter referert til som 2005b).

²⁹⁶ Se ARD 1996 s. 33 og ARD 2005 s. 173.

²⁹⁷ *Kollektiv arbeidsrett*, side 116.

betydning. Ut fra reelle hensyn kan det argumenteres for at avtalenes tariffavtalemessige status ikke utelukkende bør vurderes ut fra arbeidstvistlovens kriterier, da det ikke alltid synes nærliggende at disse skal ha rettsvirkning som tariffavtaler med hensyn til arbeidstvistlovens regler om gyldighet, oppsigelsesfrist og prolongasjon, jf. dennes § 3 nr. 1 og 2.²⁹⁸ Det vil følgelig bero på en konkret vurdering av avtalens innhold om denne oppfyller kravene til en tariffavtale eller ikke.²⁹⁹

På bakgrunn av ovenstående må det anses usikkert i hvilken grad lokale avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte er å anse som tariffavtaler, men det kan legges til grunn som sikkert at *visse* avtaler på bedriftsnivå kan tillegges slik status.

I forlengelse av dette er det nærliggende å legge til grunn at arbeidsgiver, som følge av det ovenfor behandlede ufravikelighetsprinsipp, vil være tariffrettslig forpliktet til å gjennomføre tariffavtalte ordninger i forhold til så vel organiserte som uorganiserte arbeidstakere. Prinsippet refererer seg til tariffavtaler i alminnelighet, og det kan i denne sammenheng også vises til NHOs kommentar til hovedavtalen, hvor det i forhold til § 6-2 uttales at ”skriftlig avtale med tillitsvalgte vil normalt få status som tariffavtale og således også få betydning for uorganiserte”.³⁰⁰ Videre tilsier hensynet til å unngå omgåelse eller undergraving av tariffavtalene at prinsippet kommer til anvendelse generelt, i forhold til alle tariffavtaler. En annen løsning vil kunne åpne for underminering gjennom utvidelse av lokale ordninger, og det vil også kunne oppstå problemer ved grensedragningen mellom ulike ”kategorier” av tariffavtaler. Under disse gitte forutsetninger vil tillitsvalgte ved lokale forhandlinger med arbeidsgiver indirekte få betydning også for ”utenforstående” arbeidstakeres rettsstilling.

Det kan imidlertid bemerkes at det så vidt jeg har kunnet se ikke finnes publisert rettspraksis som uttrykkelig stadfester ufravikelighetsprinsippet anvendelse i forhold til lokale tariffavtaler.

²⁹⁸ Se Evju (2005b), side 120.

²⁹⁹ Se i denne forbindelse ARD 1935 s. 15, ARD 1983 s. 235 og ARD 2003 s. 165.

³⁰⁰ Se side 26, note 2.

Rettspraksis fra Arbeidsretten gjelder hovedsakelig ufravikelighetsprinsippets betydning ved overordnede tariffavtaler.³⁰¹ I litteraturen er i denne sammenheng vist til avgjørelsen i ARD 1988 s. 151, som gjaldt protokoll inngått mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte vedrørende lønns- og arbeidsvilkår.³⁰² Retten anså protokollen som tariffavtale i henhold til arbeidstvistloven, og denne var derfor til hinder for betaling av høyere eller lavere lønn enn fastsatt i denne. Saken gjaldt ufravikelighetsprinsippet, men basert på en nærmere tolking synes avgjørelsen utelukkende å regulere ufravikelighetsnormen i forholdet mellom arbeidsgiver og de enkelte organiserte arbeidstakere. Saksøkerne gjør gjeldende (i punkt 4) at det er i strid med det tariffrettslige ufravikelighetsprinsipp å betale de arbeidstakere som omfattes av avtalen annen lønn enn det som er fastsatt i denne, og anførselen isolert sett synes å omfatte både organiserte og uorganiserte arbeidstakere. Sett i sammenheng med domsgrunnene kan det likevel hevdes at avgjørelsen ikke kan forstås dit hen. Arbeidsretten løser spørsmålet med utgangspunkt i arbeidstvistloven § 3 nr. 3, og uttaler i denne forbindelse:

”Når det legges til grunn at avtalen av 18. februar 1988 er å anse som en tariffavtale mellom Ellingsen og Hotell- og Restaurantarbeiderklubben ved Lødingen Hotell, følger det av ufravikelighetsprinsippet i arbeidstvistloven § 3 nr. 3 at saksøkerne må gis medhold i påstandens pkt. 4.”

Denne bestemmelse i arbeidstvistloven omhandler ikke forbundets krav etter tariffavtalen, men vedkommende arbeiders krav etter den individuelle arbeidsavtale.³⁰³

5.3.3.5 Hva kan det slutes avtale om?

Den kompetanse arbeidslivsorganisasjoner og de tillitsvalgte har til å treffe vedtak og inngå avtaler med bindende virkning for medlemmene, bygger blant annet på det synspunkt at man ved å bli medlem i en faglig organisasjon blir en del av et kollektiv, og at egeninteressen derfor i enkelte tilfelle må vike eller begrenses til fordel for den kollektive interesse. Videre må kompetansen ses i sammenheng med at de større fagorganisasjoner som nevnt har en slik styrke og et slikt organisasjonsapparat, at både organisasjonen som sådan og de tillitsvalgte generelt vil være godt egnet til å ivareta de ansattes interesser. Tillitsvalgte kan derfor, innenfor rammen av lovgivning og overordnede tariffavtaler, som

³⁰¹ Se for eksempel ARD 1922 s. 50 og ARD 1950 s. 113.

³⁰² Arbeidsrett.no (om ufravikelighetsprinsippet) (10. januar 2006).

³⁰³ Se ARD 1950 s. 113.

utgangspunkt forplikte de organiserte arbeidstakere gjennom avtaler med arbeidsgiver. Det oppstilles ingen nærmere grenser for kompetansens rekkevidde, og tilsynelatende tillegges tillitsvalgte svært vide fullmakter. Det kan imidlertid reises spørsmål om visse begrensninger må innfortolkes på annet grunnlag.

I prinsippet anses tillitsvalgte for å ha kompetanse til å gripe inn i de enkelte arbeidstakeres individuelle arbeidsavtaler, for eksempel slik at avtaler vedkommende inngår innebærer en endring av avtaler med tidsbegrenset arbeidstid. Men det må på bakgrunn av rettspraksis trolig oppstilles den begrensning at tillitsvalgte ikke uten samtykke kan disponere over opptjente og forfalte individuelle krav. I den ovenfor omtalte saken i ARD 1994 s. 291 tilføyde retten, i en obiter dictum-uttalelse, at:

”På bakgrunn av prosedyren vil retten for øvrig føye til at det neppe kan legges til grunn at hovedavtalens § 6-2 nr. 2 gir adgang til, uten den enkeltes samtykke, å disponere over opptjente og forfalte individuelle krav.”

Lokale avtaler mellom tillitsvalgte og arbeidsgiver innebærer ofte en presisering og/eller utfylling av bestemmelser gitt ved hovedavtale eller andre tariffavtaler. I tillegg til å representere de ansatte overfor arbeidsgiver, representerer tillitsvalgte i så henseende også organisasjonen i forhold til arbeidstakerne, og ut fra et slikt perspektiv kan tillitsvalgtes kompetanse i medhold av hovedavtalen ses som en del av organisasjonens kompetanse i forhold til medlemmene. I denne sammenheng er det av betydning at organisasjonenes kompetanse til å fatte vedtak med virkning for medlemmene ikke er ubegrenset. Det er antatt i den alminnelige foreningsrett at enkelte typer vedtak og avtaler *på grunn av deres karakter* forutsetter mer eller mindre klar vedtektshjemmel. Hva angår fagforeninger, er dette også kommet til uttrykk gjennom rettspraksis.

Saken inntatt i Rt. 1967 s. 1373 (Hjemforsikringssaken) er illustrerende i denne forbindelse. Tvisten gjaldt gyldigheten av et fagforbunds vedtak om kollektiv hjemforsikring. På bakgrunn av en tolking av vedtektene supplert med organisasjonsmessig praksis, la retten til grunn at vedtaket lå utenfor forbundets primære formål som fagforening, og representerte et vesentlig inngrep i den enkeltes

selvbestemmelsesrett i forhold av rent personlig art.

Det kan anføres at tilsvarende begrensninger må innfortolkes i tillitsvalgtes avtalekompetanse. Dette støttes ytterligere av at presumsjonen for en tilstrekkelig ivaretagelse av arbeidstakernes interesser ikke gjør seg gjeldende i like stor grad for tillitsvalgte som for organisasjonen som sådan. Videre må det antas at de avtalerettslige betraktninger som begrunner tariffavtalenes bindende virkning ikke rekker lenger enn til slike avtaler som det vil være påregnelig at tillitsvalgte inngår. I teorien finnes enkelte antakelser om rekkevidden av tillitsvalgtes representasjonsrett, som kan ses som utslag av slike begrensninger. Det er for det første hevdet at tillitsvalgte ikke kan inngå avtaler som går ut på at en bestemt gruppe arbeidstakere skal akseptere oppsigelser, for derved å holde det totale antall oppsigelser nede.³⁰⁴ Videre er det antatt at de tillitsvalgte neppe uten videre kan avtale lønnsnedsettelse og reduksjon i arbeidstid.³⁰⁵

Med denne bakgrunn kan det argumenteres for at tillitsvalgte ikke har kompetanse til å inngå avtaler som vil være *særlig inngripende* for arbeidstakerne uten at det er innhentet konkrete fullmakter. Kompetansens rekkevidde vil da bero på en konkret vurdering av en eventuell avtales innhold.

5.3.4 Fullmaktsreglene som kompetansegrunnlag

5.3.4.1 Fullmaktsreglene og avtalelovens anvendelsesområde

Utgangspunktet i norsk rett er at en kontraktsforpliktelse påhviler den kontraherende avtalepart, dersom det ikke er rettslig grunnlag for noe annet. Det karakteristiske for et fullmaktsforhold er imidlertid at en fullmektig slutter avtale med en medkontrahent, på vegne av en fullmaktsgiver. Avtalen anses inngått mellom fullmaktsgiver og tredjemann, og fullmektigen blir stående utenfor avtaleforholdet. Det rettslige grunnlag for

³⁰⁴ *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, side 798.

³⁰⁵ L.c.

fullmektigens evne til å representere fullmaktsgiver vil gjennomgående bero på fullmaktsgivers egen atferd, enten ved en privatrettslig disposisjon eller passivitet.³⁰⁶

Dersom det foreligger en disposisjon fra fullmaktsgivers side, begrunnes rettsordenens aksept av at fullmektigen opptrer på hans eller hennes vegne med at fullmaktsgiver selv har utstyrt vedkommende med denne evnen. Men dersom det rettslige grunnlag for fullmakten er passivitet, og denne ikke kan ses som uttrykk for at fullmaktsgiver har ment å akseptere vedkommende som fullmektig, vil en slik begrunnelse ikke være tilstrekkelig. Fullmakten etableres i slike tilfelle som en sanksjon mot uønsket atferd; vedkommende har opptrådt passivt i en situasjon hvor han, foranlediget av et ønske om ikke å bli bundet, burde ha handlet.³⁰⁷

Det må antas at avtalelovens regler kommer til anvendelse i forhold til avtaler som inngås mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte,³⁰⁸ og av interesse i forhold til avhandlingens spørsmålsstilling er hvorvidt fullmaktreglene kan danne grunnlag for tillitsvalgtes kompetanse til å inngå bindende avtaler på vegne av arbeidstakerne. De grunnleggende avtalerettslige vilkår for slik binding er at det er stiftet et gyldig fullmaktsforhold, at fullmakten ikke er tilbakekalt eller opphørt på annen måte, og endelig at fullmektigens avtale faller innenfor fullmakten.³⁰⁹

Reglene om fullmaktsforhold er i stor grad kommet til uttrykk i avtalelovens kapittel 2, men det fremgår forutsetningsvis av § 27 at lovens bestemmelser ikke er uttømmende. Ulovfestede regler og prinsipper vil følgelig komme supplerende til anvendelse.³¹⁰ Det er hovedsakelig regelen om stillingsfullmakt som står sentralt, men også andre fullmaktsforhold kan være aktuelle.

5.3.4.2 Kompetanse med hjemmel i stillingsfullmakt

a) Stiftelse av fullmaktsforholdet

³⁰⁶ Lassen, side 12–13.

³⁰⁷ Ibid., side 15–16.

³⁰⁸ Norsk lovkommentar (Gyldendal rettsdata), kommentar til avtaleloven § 41.

³⁰⁹ Woxholth (2003), side 258.

³¹⁰ Se også Woxholth (2003), side 261.

En stillingsfullmakt stiftes ved at fullmektigen, etter avtale med fullmaktsgiver, inntar en stilling som etter lov eller sedvane medfører beføyelse for ham til å handle på fullmaktsgivers vegne, jf. avtaleloven § 10 andre ledd. Det er ikke nødvendig med noen erklæring overfor tredjemann om fullmaktsstiftelsen.

Lovens første vilkår nødvendiggjør at tillitsvalgtes funksjon har sitt grunnlag i en ”avtale” mellom denne og de arbeidstakere vedkommende representerer.

Forholdet mellom tillitsvalgte og arbeidstakerne er ikke basert på en ansettelsesavtale i tradisjonell forstand, og faller ikke inn under bestemmelsens kjerneområde. Men det er alminnelig antatt at anvendelsesområdet ikke er begrenset til slike avtaler, og det er heller ikke nødvendig med en avtale i streng juridisk forstand – det er tilstrekkelig at det foreligger en rettslig disposisjon fra arbeidstakernes side.³¹¹ Stemmegivning og beslutninger i foreninger, sammenslutninger og selskapsorganer av privatrettslig art anses i alminnelighet som dispositive utsagn,³¹² og prosessen for valg av tillitsrepresentanter er sammenliknbar med beslutninger i foreninger generelt. Det oppstilles ikke noe krav om at avtaleforholdet er formalisert skriftlig eller på annen måte; det er tilstrekkelig at fullmektigen inntar stillingen med fullmaktsgivers stilltiende samtykke.³¹³ Det kan derfor hevdes at avtalemomentet er fremtredende, og at utnevnelsen tilfredsstillende lovens krav til avtale. Dette støttes av at vedkommende generelt velges av arbeidstakerne under en klar forutsetning om at han eller hun skal opptre som deres representant overfor arbeidsgiveren.

For det andre må tillitsvalgte innta en ”stilling” i lovens forstand, og dette foranlediger spørsmålet om funksjonen som tillitsvalgt kan karakteriseres som en stilling.

³¹¹ Woxholth (2003), side 264 og Lassen, side 31.

³¹² Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet* (2002), side 83.

³¹³ Woxholth (2003), side 264.

Med utgangspunkt i alminnelig språkbruk er tillitsvalgtes rolle tradisjonelt betegnet som et verv og ikke en stilling. Men på den annen side er begrepet tolket vidt,³¹⁴ og forskjellen mellom stilling og verv kan hevdes å være hovedsakelig terminologisk.

Endelig må stillingen etter ”lov eller sedvane” medføre beføyelse for den tillitsvalgte til å handle på arbeidstakernes vegne. Det er ikke tvilsomt at tillitsvalgte, både etter arbeidsmiljøloven og med hjemmel i tariffavtaler, tillegges arbeidsoppgaver som en representant for arbeidstakerne, og det forutsettes at det skal inngås avtaler på lokalt plan. Dette vilkåret har derfor størst betydning ved vurderingen av hvordan grensene for en eventuell stillingsfullmakt skal trekkes, og vil bli behandlet nedenfor.

Ut fra ovenstående synes fullmaktsreglene å kunne representere et kompetansegrunnlag, men som presisert er det nødvendig for at et gyldig fullmaktsforhold skal foreligge at fullmakten ikke er begrenset eller tilbakekalt. I forholdet mellom tillitsvalgte og arbeidstakerne vil det som regel ikke foreligge en uttrykkelig avtale om at fullmakten skal være ugjenkallelig, og det alminnelige avtalerettslige utgangspunkt er da at fullmaktsforholdet fritt kan begrenses eller tilbakekalles.³¹⁵ Sett i sammenheng med den overenskomstmessige forutsetning om en lokal samarbeidsordning, synes en anvendelse av fullmaktsreglene med denne bakgrunn problematisk.³¹⁶ For det første synes tillitsvalgtsystemet å forutsette et konstant kompetansegrunnlag, og at rekkevidden er den samme i forhold til samtlige arbeidstakere tillitsvalgte representerer. For det andre vil det være lite forenlig med et slikt system at tillitsvalgte kan fratras enhver forhandlingsfullmakt.

Foreliggende lovverk og rettspraksis synes ikke å gi noe klart svar, og det er vanskelig å trekke konklusjoner i forhold til om fullmaktsreglene ”passer” på forholdet mellom arbeidstakere og tillitsvalgte. På flere punkter kan forholdet sammenliknes med et

³¹⁴ Woxholth (2003), side 264.

³¹⁵ Eventuelle legitimasjonsvirkninger kan hindres gjennom underrettelse til arbeidsgiver om at fullmakten er begrenset.

³¹⁶ Se også ovenfor under punkt 5.3.3.1.

tradisjonelt stillingsfullmaktsforhold, men problemer oppstår, da en anvendelse av fullmaktsreglene trolig vil nødvendiggjøre at det oppstilles tvilsomme forutsetninger om at fullmakten ikke kan tilbakekalles eller begrenses. Med denne bakgrunn må det anses usikkert om fullmaktsreglene kan anses som et adekvat kompetansegrunnlag.

Alternativt kan det reises spørsmål om hovedavtalen § 6-2 må anses å gi uttrykk for et alminnelig arbeidsrettslig prinsipp, slik at dennes innhold kommer til anvendelse i forhold til arbeidstakerrepresentanter generelt. Av plassmessige hensyn drøftes ikke dette nærmere, men det presiseres at det i rettspraksis ikke finnes konkrete holdepunkter for dette.

b) Fullmaktens rekkevidde

Under forutsetning av at tillitsvalgte i medhold av fullmaktsreglene kan forplikte arbeidstakerne, gjelder det som en alminnelig forutsetning for at disse skal bli bundet, at avtalene ligger innenfor fullmaktens rammer, jf. avtaleloven § 10 første ledd.

Hva angår stillingsfullmakter spesielt, beror kompetanserammen på en tolking av avtaleloven § 10 andre ledd, og det avgjørende er hva som ligger i henvisningen ”lov eller sedvane”.

Som tidligere nevnt tillegges flere bestemmelser i arbeidsmiljøloven tillitsvalgte oppgaver som en representant for arbeidstakerne, og vedkommende anses følgelig å ha fullmakt i tilsvarende utstrekning. Henvisningen til begrepet sedvane refererer seg til den alminnelige oppfatning av stillingen sett fra en utenforståendes side, og avgjørende i denne sammenheng vil være en objektiv helhetsbedømmelse.³¹⁷ På bakgrunn av slike vurderinger kan det antakelig legges til grunn at tillitsvalgte vil ha fullmakt til å representere arbeidstakerne i de sammenhenger som faller inn under den overenskomst i henhold til hvilken han eller hun er valgt.

³¹⁷ Woxholth (2003), side 265.

Tillitsvalgte vil således på bakgrunn av fullmaktsreglene inneha kompetanse til å forplikte arbeidstakerne, som i det alt vesentlige svarer til kompetansen etter hovedavtalen § 6-2. Avtaler som ligger innenfor rammer oppstilt i lovgivningen, og innenfor hva den kollektive overenskomst med rimelighet antas å regulere, vil være bindende for arbeidstakerne.

Ved den nærmere vurdering av kompetansens rekkevidde kan også ulovfestede regler om toleransefullmakt komme supplerende til anvendelse.³¹⁸

Som påpekt ovenfor er avtalelovens bestemmelser om fullmaktsforhold ikke uttømmende, og det kan også etableres fullmaktsforhold på bakgrunn av ulovfestede regler. En toleransefullmakt er et eksempel på et slikt ulovfestet fullmaktsforhold, og dette blir stiftet ved at fullmaktsgiver forholder seg passiv i forhold til en opptreden fra den som kan bli å anse som fullmektig, når opptreden gir omverdenen inntrykk av at vedkommende har fullmakt.³¹⁹ Passiviteten oppfattes som en stilltiende oppnevning av vedkommende som fullmektig, eller den tillegges rettsvirkninger som en culpasantaksjon; fullmaktsgiver har forholdt seg passiv hvor han burde ha sagt ifra at han ikke ville bli bundet.³²⁰ Det vil normalt være nødvendig at vedkommende flere ganger, eller over lengre tid, har opptrådt som fullmektig, og i tillegg kreves at atferden har vært egnet til å gi tredjemann god grunn til å regne med at vedkommende har fullmakt.³²¹ En oppstått toleransefullmakt må tilbakekalles hvis fullmektigen skal fratras sin kompetanse.

Under disse gitte forutsetninger kan regelen danne grunnlag for tillitsvalgtes kompetanse, men det gjelder likevel et krav om at arbeidstakerne burde ha vært kjent med inngåelsen av avtalene, dersom bundethet skal inntre.

³¹⁸ Disse regler kan også tenkes å komme supplerende til anvendelse i forhold til rekkevidden av kompetanse med hjemmel i hovedavtalen § 6-2.

³¹⁹ Lassen, side 33.

³²⁰ Woxholth (2003), side 266.

³²¹ L.c.

Etter dette vil fullmaktens rekkevidde ikke bare bero på hva tillitsvalgte generelt sett kan inngå avtaler om. Også praksis ved den enkelte arbeidsplass vil kunne ha betydning, da avtaler som slutes mellom tillitsvalgte og arbeidsgiver uten innsigelser fra arbeidstakerne, etter hvert vil kunne bli rettslig bindende. Reglene om toleransefullmakt danner således grunnlag for en mer konkret vurdering av tillitsvalgtes kompetanse.

Bundethet på et slikt grunnlag kan nødvendiggjøre at det avtales en rapporteringsplikt for tillitsvalgte.³²² Ved å pålegge vedkommende å sende inn avtaler som inngås med arbeidsgiver, unngår man at arbeidstakerne blir sittende med risikoen for manglende kunnskap om hva slags avtaler tillitsvalgte inngår på deres vegne.

Alternativt kan de overordnede tariffavtaler oppstille som en gyldighetsbetingelse for lokale avtaler at organisasjonens godkjenning innhentes.³²³ I så fall kan organisasjonen sette avtalen til side uavhengig av dennes innhold, men forutsatt at dette – på bakgrunn av alminnelige lojalitetsbetraktninger i kontraktsforhold – skjer innen rimelig tid. I disse tilfellene har tillitsvalgte bare formelt avtalekompetanse, reelt sett er denne ikke eksisterende.

Tillitsvalgtes kompetanse i medhold av hovedavtalen er uttrykkelig begrenset i samsvar med overordnede tariffavtaler, og det er i denne sammenheng et interessant spørsmål om tillitsvalgte, med hjemmel i et fullmaktsforhold, har kompetanse til å gi avkall på de ansattes rettigheter i henhold til overenskomsten. Imidlertid rekker stillingsfullmakten trolig ikke så langt, og det vil antakelig ytterst sjelden foreligge hyppig praksis som kan begrunne en toleransefullmakt.³²⁴

Fagorganisasjonen som sådan har likevel, som part i overenskomsten, slik kompetanse. Dette må ses i sammenheng med at de vil ha bedre oversikt over mulige konsekvenser av et avkall.

³²² Hasselbalch, side 365.

³²³ L.c.

³²⁴ Hasselbalch, side 367–368.

5.3.5 Oppsummering/konklusjon

Det må anses som usikkert om fullmaktsreglene representerer et tilstrekkelig grunnlag for at tillitsvalgte kan forplikte arbeidstakerne avtalerettslig. Særlig problematisk i denne sammenheng er reglene om tilbakekall og begrensning av fullmaktsforholdet. Under forutsetning av at reglene kan tjene som kompetansegrunnlag, vil kompetansens rekkevidde bero både på en vurdering av hva tillitsvalgte i alminnelighet kan foreta seg, på bakgrunn av reglene om stillingsfullmakt, og videre av hvilke konkrete avtaler den enkelte tillitsvalgte tidligere har inngått.

5.4 Alternative kompetansegrunnlag for andre representanter

5.4.1 Generelt

I forlengelse av de foregående drøftelser kan det reises spørsmål om andre valgte representanter, som ikke har formell anerkjennelse og utgangspunkt i en kollektiv overenskomst, kan inngå avtaler på vegne av arbeidstakerne.

Men unntak av de spesielle avtaleregler som oppstilles i arbeidsmiljøloven³²⁵ finnes ingen generelle holdepunkter for at denne type representanter kan forplikte de ansatte, og en eventuell kompetanse må derfor baseres på konkrete fullmakter.

Kompetansen vurderes således utelukkende ut fra forholdet mellom representanten og de arbeidstakere vedkommende opptre på vegne av. Dette står i motsetning til tillitsvalgte etter hovedavtalen, hvor kompetansen i større grad ses i sammenheng med, og begrunnes ut fra, fagorganisasjonenes kompetanse i forhold til medlemmene.

Rettsstilstanden på dette punkt kan ses i sammenheng med tidligere drøftede reelle hensyn.³²⁶ Slike hensyn tilsier at kompetanse bare tillegges hvor det finnes systemer som sikrer at de ansattes interesser ivaretas på en forsvarlig måte. Representanter som ikke er valgt på bakgrunn av en overordnet overenskomst, vil ikke forhandle med et

³²⁵ Jf. punkt 5.2.

³²⁶ Se for eksempel ovenfor under punkt 5.3.3.5.

organisasjonsapparat i ryggen, og man har derfor ikke de samme garantier for at hensynet til arbeidstakerne sikres.

5.4.2 Fullmaktsreglene som kompetansegrunnlag

Representantenes kompetanse vil bero på de foreliggende fullmakter, og det må derfor skje en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Likevel vil enkelte momenter være av generell betydning i denne sammenheng, og det knyttes derfor noen bemerkninger til dette.

Representantene forhandler som nevnt på grunnlag av et mandat fra de øvrige arbeidstakere, innenfor de alminnelige fullmaktsregler. Innholdet av dette mandat vil kunne avhenge av om det ved arbeidsplassen er dannet en lokal forening eller organisasjon til å ivareta arbeidstakernes interesser. Dersom dette er tilfellet, vil representanter kunne forhandle og slutte avtaler hvis de kan dokumentere å tegne foreningen som sådan, og eventuelt hvor langt foreningen har tegningsrett på vegne av medlemmene. Er det derimot ikke stiftet en forening, må representanter sikre seg konkrete fullmakter fra hver enkelt kollega.

5.4.3 Oppsummering/konklusjon

I alminnelighet vil tillitsvalgte ha få muligheter for å inngå forpliktende avtaler på vegne av arbeidstakerne hvor det savnes et overenskomstmessig grunnlag for hans eller hennes virke. Vedkommende er ikke generelt kompetent til å forplikte de medansatte, og en eventuell kompetanse vil avhenge av konkrete fullmakter.

5.5 Samlende bemerkninger

Drøftelsene i dette kapittel har for det første vist at arbeidstakerrepresentantenes representasjonsrett *ikke er den samme i alle relasjoner*, og at kompetansen til å forplikte arbeidstakerne i betydelig utstrekning beror på om representantene utøver sitt virke på overenskomstmessig grunnlag.

For det andre kan en helhetlig vurdering av representantenes kompetanse ikke utelukkende

vurderes formelt. Også andre forhold vil – direkte eller indirekte – kunne ha betydning for den kompetanse tillitsvalgte reelt sett har til å forplikte arbeidstakerne.

6 Litteraturliste

Bøker:

Arbeidsrett.no – Kommentarer til arbeidsmiljøloven. Henning Jakhelln... [et al.]. 2. utgave. Oslo, 2006.

Arnholm, Carl Jacob. *Sammensatte avtaler.* Oslo, 1952.

Blanpain, Roger. *European Labour Law.* 12. utgave. Nederland, 2003.

Dege, Jan Tormod. *Arbeidsrett.* Oslo, 2003.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære.* 5. utgave ved Jan Helgesen. Oslo, 2001.

Eilertsen, Roar. *På egne bein – håndboka for tillitsvalgte.* Roar Eilertsen, Tellef Hansen og Håkon Høst. Oslo, 1993.

EØS-rett. Fredrik Sejersted ... [et al.]. 2. utgave. Oslo, 1995.

Fougner, Jan. *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave.* 8. utgave. Jan Fougner, Lars Holo og Odd Friberg. Oslo, 2003.

Fougner, Jan. *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave.* Jan Fougner og Lars Holo. Oslo, 2006.

Freedom of Association. Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Third edition. International labour office

Geneva, 1985.

Hasselbalch, Ole. *Tillidsmandsret*. 2. utgave. København, 1999.

Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*. 3. utgave. Oslo, 2002.

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 3. utgave. Oslo, 2005.

Jakhelln, Henning. *Utkast til Oversikt over arbeidsretten*. 4. utgave. Oslo, 2006.

Kollektiv arbeidsrett. Jan Fougner...[et al.]. Oslo, 2004.

Kristiansen, Jens. *Grundlæggende arbejdsret*. København, 2005.

Kristiansen, Jens. *Den kollektive arbejdsret*. København, 2004.

Larsen, Per Arne. *Arbeidsmiljøloven*. 3. utgave. Oslo, 2004.

Lassen, Birger Stuevold. *Kontraktsrettslig representasjon*. 2. utgave. Oslo, 1992.

Mørk, Per helge. *Hovedavtalen LO-NHO*. Oslo, 2003.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002.

Nielsen, Ruth. *Europæisk arbejdsret*. København, 2003.

Omstilling og nedbemanning. Jan Fougner...[et al.]. Oslo, 2003.

Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 5. utgave. Oslo, 2003.

Woxholth, Geir. *Foreningsrett*. 2. utgave. Oslo, 1999.

Artikler:

Evju, Stein. *Direktivimplementering og arbeidstageres søksmålsposisjon*. I: *Arbeidsrett og arbeidsliv*. Bind 1 hefte 3 (2005), side 175-251.

Evju, Stein. *Informasjon og drøftelser som beslutningsvilkår*. I: *Arbeidsrett og arbeidsliv*. Bind 1 hefte 3 (2005), side 263-273.

Evju, Stein. *Tariffavtalebepet – prosessuelt og materielt*. I: *Arbeidsrett og arbeidsliv*. Bind 2 hefte 1 (2005), side 112-123.

Jakhelln, Henning. *Det offentliges forhold til og innflytelse på arbeidsavtaler, tariffavtaler og arbeidsforhold*. I: *Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 5/1988*, side 391 flg.

Jakhelln, Henning. *Forholdet mellom arbeidsavtale og tariffavtale*. Upublisert artikkel/manus.

Uggerud, Ken. *Arbeidstvistlov og menneskerettigheter*. I: *Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 4/1997*.

Wedderburn, Lord. *British Labour Law at The Court of Justice: A fragment*. I: *International journal of Comparative Labour Law and Industrial relations*. 1994, side 339-359.

Lovregister:

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

2005 Lov om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (SE-loven) av 1. april 2005 nr. 14.

- 2001 Lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (virksomhetsoverdragelse m.m.). av 15. juni 2001 nr. 33 (opphevet).
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- 1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44.
- 1996 Lov om allmenngjøring av bestemmelser i tariffavtale om europeisk samarbeidsutvalg av 23. august 1996 nr. 63.
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109.
- 1992 Lov om endringer i lover på arbeidsmiljø- og sikkerhetsområdet m.v. som følge av en EØS-avtale av 27. november 1992 nr. 115 (opphevet).
- 1991 Lov om statsforetak av 30. august 1991 nr. 71.
- 1985 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) av 21. juni 1985 nr. 83.
- 1984 Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. juni 1984 nr. 58.
- 1982 Lov om Tilsyn med Arbeide i Fabrikker m.v. av 27. juni 1892 nr. 1.
- 1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) av 4. februar 1977 nr. 4 (opphevet).
- 1958 Lov om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven) av 18. juli 1958 nr. 2.
- 1927 Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) av 5. mai 1927 nr. 1.
- 1918 Lov om avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4.
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5.
- 1814 Kongeriket Norge Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814.
- 1687 Kong Christian Den Femties Norske Lov av 15. april 1687, 5-1-2.

Danske lover:

- 2004 Forslag til Lov om information og høring af lønmodtagere (2004/2 LFS 17).

Forskrifter:

1998 Forskrift om ansattes rett til representasjon i aksjeselskapers styre og bedriftsforsamling (representasjonsforskriften) av 18. desember 1998 nr. 1205.

1977 Forskrift om verneombud og arbeidsmiljøutvalg av 29. april 1977 nr. 7.

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Ot.prp. nr. 79 (2000-2001) Om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (virksomhetsoverdragelse mv.).

Ot.prp. nr. 70 (1998–1999) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting.

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Ot.prp. nr. 78 (1993-1994) Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljøer sikkerhetsområdet som følge av EØS-avtalen og tilleggsavtale til EØS-avtalen.

Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljø- og sikkerhetsområdet m.v. som følge av en EØS-avtale.

Ot.prp. nr. 67 (1984–1985) Om lov om endring i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Ot.prp. nr. 76 (1982–1983) Om lov om endring i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn mv. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.

NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.

NOU 2001:14 Vårens vakreste eventyr...?

Innst. S. nr. 207 (1979-1980).

Tariffavtaler:

Hovedavtalen mellom LO og NHO med kommentarer (2006-2009).

Verkstedsoverenskomsten mellom NHO og YS (2004-2006).

Verkstedsoverenskomsten mellom Fellesforbundet og Teknologibedriftenes Landsforening (2004-2006).

Flyoverenskomsten mellom NHO og YS (2004-2006).

Hovedavtalen i staten (2006-2008).

Konvensjoner/traktater m.v.:

EU`s Charter om grunnleggende rettigheter av 2000 (ikke i kraft).

Unionstraktaten (Maastrichtavtalen) av 1992.

Traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap av 25. mars 1957 (EF-traktaten/Roma-traktaten).

Den europeiske sosialpakt av 1961.

Den europeiske sosialpakt av 1996.

Additional protocol to the European Social Charter (ETS no. 128), Explanatory Report, 1988.

European Social Charter Explanatory Report (ETS no. 163), 1988.

FN's verdenserklæring om menneskerettighetene av 10. desember 1948.

ILO-konvensjoner og rekommandasjoner:

ILO-konvensjon nr. 87 om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten.

ILO-konvensjon nr. 98 om retten til å organisere seg og føre kollektive forhandlinger.

ILO-konvensjon nr. 135 om arbeidstakernes representanter.

ILO-konvensjon nr. 151 om forholdene i arbeidslivet (offentlig sektor).

ILO-konvensjon nr. 154 om kollektive forhandlinger.

ILO-konvensjon nr. 162 om asbest.

ILO-konvensjon nr. 170 om sikker håndtering av kjemiske stoffer i arbeidslivet.

ILO-konvensjon nr. 171 om nattarbeid.

Rekommandasjon nr. 143 om arbeidstakernes representanter.

Rekommandasjon nr. 179 om arbeidsforhold.

Rekommandasjon nr. 175 om sikkerhet og helse.

Direktiver og forordninger:

Rådsdirektiv 2002/14/EF om fastsettelse av en generell ramme for informasjon til og konsultasjon med arbeidstakere i Det europeiske fellesskap (Arbeidstakerdirektivet).

Rådsdirektiv 2001/23/EF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter eller deler av foretak eller virksomheter (Virksomhetsoverdragelsesdirektivet).

Rådsdirektiv 2001/86/EF om utfylling av vedtektene for det europeiske selskap med hensyn til arbeidstakernes innflytelse (SE-direktivet).

Rådsdirektiv 2000/34/EF om endring av direktiv 93/104/EF om visse aspekter ved organisering av arbeidstiden.

Rådsdirektiv 98/50/EF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter eller deler av foretak eller virksomheter (opphevet).

Rådsdirektiv 98/59/EF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om masseoppsigelser (Masseoppsigelsesdirektivet).

Rådsdirektiv 94/45/EF om opprettelse av et europeisk samarbeidsutvalg eller en fremgangsmåte i foretak som omfatter virksomhet i flere medlemsstater og i konserner som

omfatter foretak i flere medlemsstater, med sikte på å informere og konsultere arbeidstakere (ESU-direktivet).

Rådsdirektiv 93/38/EØF om samordning av innkjøpsreglene for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (Forsyningsdirektivet).

Rådsdirektiv 93/104/EF om visse aspekter ved organisering av arbeidstiden.

Rådsdirektiv 92/56/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om masseoppsigelser (opphevet).

Rådsdirektiv 92/57/EØF om gjennomføring av minimumskrav til sikkerhet og helse på midlertidige eller mobile byggeplasser.

Rådsdirektiv 89/391/EØF om iverksetting av tiltak som forbedrer arbeidstakernes sikkerhet og helse på arbeidsplassen (Arbeidsmiljødirektivet).

Rådsdirektiv 86/188/EØF om vern av arbeidstakere mot farer ved å være utsatt for støybelastning i arbeidet.

Rådsdirektiv 78/610/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om helsevern for arbeidstakere utsatt for påvirkning fra vinylkloridmonomer.

Rådsdirektiv 77/187/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter eller deler av foretak eller virksomheter (opphevet).

Rådsdirektiv 75/129/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om masseoppsigelser (opphevet).

Rådsforordning nr. 2157/2001 om vedtektene til det europeiske selskap (SE).

Direktivforarbeider etc.:

COM 94/300 av 8. september 1994 (Kommisjonens bakgrunnsnotat til endringsdirektiv 98/50/EF om virksomhetsoverdragelse).

COM 97/60 (final) av 24. februar 1997, Explanatory Memorandum.

COM 2000/113, Industrial relations in Europe.

Norsk rettspraksis:

Norsk Retstidende (Rt.):

Rt. 2006 s. 71 (SAS/Braathens)

Rt. 2005 s. 12

Rt. 2001 s. 71 (Rasmussen offshore)

Rt. 2001 s. 248 (Kåfjord ambulanse)

Rt. 2001 s. 1006 (KRL)

Rt. 2001 s. 1413 (Norsk folkehjelp)

Rt. 1997 s. 580 (OFS-saken)

Rt. 1997 s. 1954 (Løten kommune)

Rt. 1996 s. 1696

Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord)

Rt. 1987 s. 98

Rt. 1987 s. 117

Rt. 1985 s. 78

Rt. 1979 s. 572

Rt. 1967 s. 1373 (Hjemforsikringssaken)

Rt. 1938 s. 207

Rettsens Gang (RG):

RG 2005 s. 1074

Upubliserte dommer og kjennelser:

Frostating lagmannsretts dom av 12. mai 2004 (LF-2003-21015)

Dommer og kjennelser fra Arbeidsretten (ARD):

ARD 2005 s. 12

ARD 2005 s. 38

ARD 2005 s. 173

ARD 2005 s. 186

ARD 2003 s. 165

ARD 1998 s. 14

ARD 1996 s. 33

ARD 1994 s. 291

ARD 1988 s. 151

ARD 1986 s. 189

ARD 1986 s. 39

ARD 1983 s. 235

ARD 1968 s. 89

ARD 1950 s. 113

ARD 1938 s. 61

ARD 1935 s. 15

ARD 1922 s. 50

Norsk arbeidsrettslig domssamling (NAD):

NAD 1978 s. 723

Praksis fra EF-domstolen m.m.:

Sak C-188/03, Irmtraud Junk mot Wolfgang Kuhnel.

Sak C-425/01, Kommisjonen mot Portugal.

Sak C-324/98, Telaustria.

Sak C-382/92, Kommisjonen mot Storbritannia.

Sak C-383/92, Kommisjonen mot Storbritannia.

Sak C-61/81, Kommisjonen mot Storbritannia.

Sak C-283/81, Cilfit mot Ministero della Sanita.

Generaladvokat van Gervens ”joined opinions” av 2. mars 1994, til sakene C-382/92 og C-383/92.

EMD-praksis:

Sørensen og Rasmussen mot Danmark. Dom 11. januar 2006. EMD

Praksis, uttalelser og lignende fra andre folkerettslige organer:

Praksis fra Komiteen vedrørende Den europeiske sosialpakt, Conclusions XIII-3 mot Finland.

De Europæiske Fellesskapers Tidende, 23.03.2002.

Elektroniske kilder:

Arbeidsrett.no

Rettsdata.no

<http://www.sph.dep.no/templates/Kapittel.aspx?id=1763#SPH-8.17> (1. august 2006).

<http://www.europakommisjonen.no/tema/jai/charteroffundamentalrights.pdf> (1. august 2006).

http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/oct/indust_rels_europe_en.pdf
(1. august 2006).

http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1992/Ukpga_19920052_en_1.htm (1. august 2006).

<http://www.hmso.gov.uk/si/si1999/19991925.htm> (1. august 2006).

http://www.sjomannsunion.no/Internett/publish36.nsf/luphtml/OmNSF_Vedtekter_z.html
(8. august 2006).

<http://www.lo.no/lobasen/Content/107438/LO-vedtekter.pdf> (8. august 2006)

<http://www.wahlrecht.de/verfahren/dhondt123.html> (1. august 2006).

Annet:

Samtale med Statistisk sentralbyrå.

Samtale med arbeidstakerorganisasjonen parat, ved Lars Petter Larsen.