

UiO : **Det juridiske fakultet**

Kan tariffparter holde utenforstående utenfor?

Kandidatnummer:

Leveringsfrist:

Antall ord:



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Kort presentasjon	1
1.2	Avgrensninger.....	1
1.3	Veien videre.....	2
2	HOVEDDEL.....	2
2.1	Grunnleggende utgangspunkter i arbeidsretten	2
2.1.1	Generelt	2
2.1.2	Individuell og kollektiv arbeidsrett.....	4
2.2	Individuelle arbeidsavtaler.....	5
2.2.1	Utgangspunkter.....	5
2.2.2	Tvisteløsning	6
2.3	Kollektive avtaler.....	6
2.3.1	Utgangspunkter.....	6
2.3.2	Fagforeningenes fremvekst og utvikling	7
2.3.3	Vilkår for at en tariffavtale skal foreligge	8
2.3.4	Tolking av tariffavtaler.....	11
2.3.5	Tvisteløsning	11
2.4	Tariffavtalers ufravikelighet	12
2.4.1	Ufravikelighetsnormene	12
2.4.2	Ufravikelighet gjennom lov.....	12
2.4.3	Ufravikelighet gjennom avtale	16
2.4.4	Ufravikelighet gjennom tariffavtale-hierariket.....	19
2.4.5	Ulovfestet ufravikelighet	20
2.4.6	Den utenforståendes rettsstilling etter ufravikelighetsnormene	24
2.4.7	Forholdet mellom tariffavtaler og lovgivning	25
2.5	Arbeidsmiljøloven.....	26
2.5.1	Arbeidsmiljøloven kap. 13	28
2.5.2	Rettsvirkninger som følge av brudd på diskrimineringsvernet	29
2.5.3	Ufravikelighetsprinsippet og arbeidsmiljøloven §13-4	30
2.5.3.1	Gate Gourmet.....	33
2.5.4	Tilsyn med reglementet overholdes.....	35
2.5.5	Oppsummering av vernet etter arbeidsmiljøloven.....	36
2.6	Organisasjonsfriheten	36
2.6.1	Generelt	36
2.6.2	Rettslig grunnlag for organisasjonsfriheten.....	36

2.6.3	Den positive organisasjonsfriheten.....	39
2.6.3.1	Organisasjonsfriheten ved ansettelse	41
2.6.4	Den negative organisasjonsfriheten.....	41
2.6.4.1	Gustavson v. Sverige.....	42
2.6.4.2	Krav om tariffavgift eller overvåkningsavgift	43
2.6.5	Closed shop-klausuler.....	46
2.6.6	Insentivordninger som motarbeider organisasjonsfriheten.....	48
3	OPPSUMMERING.....	49
	LITTERATURLISTE	52

1 Innledning

1.1 Kort presentasjon

Denne oppgaven skal studere relasjonen mellom kollektive og individuelle arbeidsavtaler. Spørsmålet som stilles, er om tariffparter kan ha rett til å holde utenforstående utenfor den avtale som er inngått dem i mellom.

Tariffpartene vil i denne sammenhengen være en arbeidsgiver, eller en arbeidsgiverorganisasjon og en arbeidstakerorganisasjon. Definisjonen av tariffpart og tariffavtale vil bli redegjort for senere i oppgaven.

Med "utenforstående" siktes det til uorganiserte arbeidstakere, eller arbeidstakere som er organisert i et forbund som ikke er deltaker i den aktuelle tariffavtalen.

Å "holde utenfor" kan bety ulike ting. Det kan sikte til det at tariffparter ønsker å forbeholde visse rettigheter eller arbeidsvilkår til medlemmene av en særskilt fagforening. Det kan også bety å nekte en arbeidstaker medlemskap i en organisasjon, eller å diskriminere en arbeidsgiver organisert i en særskilt forening.

Problemstillingen fremstår som noe kunstig, da den ene tariffpart- fagforeningen, i de aller fleste tilfeller vil være svært interessert i at alle arbeidstakere innenfor sektoren er medlem av fagforeningen, og da også omfattet av tariffavtalen.

Problemstillingen kan likevel være egnet til å utforske hvilke rettigheter og plikter som oppstår der to parter inngår en tariffavtale, for hvem pliktene oppstår, og hvordan disse rettigheter og plikter får betydning for uorganiserte arbeidstakere. Denne oppgaven ønsker å gjøre en studie av de rettslige mekanismene som regulerer virkningene av brudd på tariffavtaler, for slik å illustrere sammenhengen mellom ulike rettskilder innen arbeidsretten.

1.2 Avgrensninger

For arbeidstakere ansatt i statens tjeneste, reguleres arbeidsforholdet i tillegg av særregulering i tjenestemannsloven¹.

¹ Lov 4.mars 1983 nr.3 om statens tjenestemenn m.m.

Av hensn til oppgavens omfang kommer det ikke til å bli redegjort for reguleringen etter tjenestemanns og tjenestetvisteloven².

Videre unntas de arbeidsplasser som er underlagt spesialregler, slik som sjøfart, fangst og fiske og militær luftfart. Disse sektorene er ikke omfattet av arbeidsmiljøloven³ jf unntaket i §1-2 annet ledd.

Det vil i denne oppgaven ikke bli redegjort noe nærmere om denne særlovgivningen og hvilke eventuelle forskjeller som kan følge av den.

1.3 Veien videre

Jeg vil aller først kort gjøre rede for noen sentrale trekk ved arbeidsretten som rettsområde, for å så belyse forskjellene og sammenhengen mellom kollektiv og individuell arbeidsrett.

Jeg vil deretter ta utgangspunkt i tariffavtalens ufravikelighetsnormer, og de ulike rettslige grunnlagene disse normene kan utledes fra. Jeg vil redegjøre for hvilken innvirkning disse kan ha for den utenforståendes rettsstilling.

Etter dette vil jeg behandle diskrimineringsvernet etter arbeidsmiljøloven kap. 13., for å se om en utenforstående arbeidstaker er gitt rettigheter som kan benyttes i denne aktuelle situasjonen.

Jeg kommer så til å se på organisasjonsfriheten, og hvordan denne relaterer seg til oppgavens problemstilling før jeg gjør en oppsummering.

2 Hoveddel

2.1 Grunnleggende utgangspunkter i arbeidsretten

2.1.1 Generelt

² Lov om offentlige tjenestetvister (tjenestetvisteloven) av 18.juli 1958 nr. 2

³ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. av 17. juni 2005

Et arbeidsforhold konstitueres gjennom avtale. Arbeidsgiver får disponere arbeidstakers evner og tid mot å betale lønn til arbeidstaker.

I tillegg til de avtalefestede arbeidsvilkårene vil en slik avtale ha et personrettslig preg. Arbeidsgiver gis rett til å, innenfor avtalens og styringsrettens⁴ rammer, å disponere over et menneskes tid og arbeidskraft.

Arbeidsforhold er derfor underlagt vidtrekkende regulering gjennom lovgivning, domstolskontroll, internasjonale konvensjoner og tariffavtaler.

Samtidig som arbeidstaker har behov for vern, vil arbeidsgiver ha behov for å styre virksomheten ut i fra hva som er bedriftsøkonomisk lønnsomt. Konjunkturutsatte virksomheter kan eksempelvis ha et vekslende behov for arbeidskraft, eller bli tvunget til å omorganisere seg som følge av økonomiske nedgangstider eller konkurranse fra andre virksomheter.

Arbeidsgivers og arbeidstakers interesser vil til tider kollidere, samtidig som de er gjensidig avhengig av hverandre for å kunne utspille sine roller i arbeidslivet.

Regler om forhandlinger om lønns og arbeidsvilkår er en sentral del av arbeidsretten. Ved inngåelsen av en individuell arbeidsavtale er styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ofte ujevnt. Spørsmålet om hvem som sitter på de sterkeste forhandlingskortene er et spørsmål om hvem som besitter den største markedsmakten. I en periode med høy arbeidsledighet vil arbeidsgiver besitte markedsmakten, og i en periode med mangel på arbeidskraft vil arbeidstakerne besitte markedsmakten. Tilfellet i praksis er som regel det førstnevnte, og det er dette som har ført til utviklingen av den kollektive arbeidsretten, der arbeidere organiserer seg i forbund og forhandler samlet med arbeidsgiver. Dette vil bli nærmere omtalt i pkt. 2.3.2.

Arbeidsretten omhandler de spørsmålene som angår forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, mellom arbeidstaker og fagforeninger, mellom arbeidsgiver og fagforeninger, og mellom disse partene og statlige tilsynsmyndigheter.

Arbeidsrett er et felt som er felles for alle stater, selv om reguleringens omfang og innhold kan variere. Dette har ført til blant annet opprettelsen av FNs særorganisasjon for arbeidslivet (International Labour Organization, ILO) som har utarbeider arbeidsstandere og konvensjoner medlemsstatene kan ratifisere.

⁴ Arbeidsgivers styringsrett vil bli omtalt i generelle trekk senere i oppgaven.

Arbeidsretten har et bredt omfang, og et stort rollegalleri. Man deler faget derfor opp i to underdisipliner- den individuelle og den kollektive arbeidsretten.

2.1.2 Individuell og kollektiv arbeidsrett

Arbeidsrett er et stort rettsområde med mange former for regulering. Det er vanlig å dele inn rettsområdet i to grener. Felles for den individuelle og den kollektive arbeidsretten er at avtalen står i sentrum. Forskjellene består i hvem som er part i avtalene.

I den individuelle arbeidsretten er det avtaleforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som er i fokus. De primære rettskildene i den individuelle arbeidsretten er arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker samt arbeidsmiljøloven⁵.

I den kollektive arbeidsretten er det avtaleforholdet mellom arbeidsgiverorganisasjoner, eventuelt en enkelt arbeidsgiver, og arbeidstakerorganisasjoner som står i sentrum. Den kollektive arbeidsretten befatter seg med spørsmål om inngåelse, tolkning av og opphør av tariffavtaler, samt reglene om arbeidskamp i forbindelse med inngåelsene av disse. De primære rettskildene i denne delen av arbeidsretten er hovedavtalene, tariffavtalene og arbeidstvisteloven⁶. Arbeidstvisteloven gjelder ansatte i det private, mens tjenestetvisteloven⁷ gjelder for ansatte i statlig og kommunal sektor.

Regler som gjelder arbeidskamp, streik, blokade mv. reguleres i arbeidstvisteloven for ansatte i privat sektor, og av tjenestetvisteloven for ansatte i statlig og kommunal sektor.

Skillet mellom den kollektive og individuelle arbeidsretten er ikke skarpt, og denne oppgavens tema plasserer seg et sted mellom de to grenene.

Det er en grunnleggende sammenheng mellom individuell og kollektiv arbeidsrett.

En tariffavtales funksjon er nettopp det å normere rammene for lønns- og arbeidsvilkår i de individuelle arbeidsavtalene arbeidsgiver inngår. Av denne grunn kalles tariffavtaler ofte for "rammeavtaler".

Tariffavtalers virkning på individuelle arbeidsavtaler gjøres nærmere rede for nedenfor.

⁵ Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

⁶ Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvisteloven)

⁷ Lov 18.juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (tjenestetvisteloven)

2.2 Individuelle arbeidsavtaler

2.2.1 Utgangspunkter

Som nevnt ovenfor er den individuelle arbeidsavtalen utgangspunktet for rettsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Utgangspunktet for den individuelle arbeidsavtalen er avtalefriheten. Arbeidsgiver og arbeidstaker er autonome parter, og kan avtale de arbeids- og lønnsvilkår de selv ønsker.

I praksis er imidlertid arbeidsforholdet underlagt omfattende regulering gjennom lov, tariffavtaler og internasjonal rett. Det følger av arbeidsmiljøloven §1-9 at loven er ufravikelig til gunst for arbeidstaker. Det kan ikke avtales vilkår som gir arbeidstaker dårligere beskyttelse enn det som følger av bestemmelsene i loven.

I svært mange arbeidsforhold er de mest sentrale vilkårene regulert gjennom tariffavtaler. De individuelle arbeidsavtalene henter i stor grad sitt innhold fra tariffavtalene. Tariffavtalen kalles også "rammeavtaler". Det vil si at de etablerer normer som de individuelle avtaler må holde seg innenfor. De gir anvisninger på yttergrensene for den individuelle arbeidskontrakten.

Norge har i likhet med flesteparten av de europeiske landene ikke lovfestet en minstelønnsats, slik som f.eks. USA og Storbritannia har gjort. Regulering av lønn skjer i Norge for det meste gjennom kollektive forhandlinger mellom arbeidstaker og en fagforening, eller mellom hovedorganisasjoner arbeidsgiver og arbeidstaker er medlemmer av.

Avtalen konstituerer arbeidsforholdet, og denne er et sentralt rettsgrunnlag for å fastlegge hvilke rettigheter og plikter som påligger arbeidsgiver og arbeidstaker så lenge arbeidsforholdet består.

Arbeidsavtalen etablerer som regel et underordningsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidsgivers kompetanse til å på bakgrunnen av arbeidsavtalen ensidig etablere nye plikter for arbeidsgiver betegnes som arbeidsgivers styringsrett. Kompetansen er begrenset av de rammene som følger av arbeidsavtalen, av reglene i arbeidsmiljøloven, av eventuelle tariffavtaler, internasjonale konvensjoner inkorporert i norsk rett og alminnelige lover.

Arbeidsgivers styringsrett er underlagt så mange begrensninger at den omtales som en "rest-kompetanse"⁸. Utgangspunktet er likevel klart hva gjelder den kompetansen som gjenstår- arbeidsgiver utøver en bestemmende myndighet over arbeidstaker så lenge arbeidsforholdet består.

Det er imidlertid ikke nødvendig med skriftlighet for at et arbeidsforhold skal være ansett som etablert. Hvorvidt det er inngått en bindende avtale om opprettelse av arbeidsforholdet beror på en tolkning av avtalen etter alminnelige avtalerettslige regler.

Det avgjørende er om det foreligger avtalestiftende rettsfakta⁹- handlinger som indikerer og gir motparten berettigede forventninger om at en avtale er inngått. Avtalen kan derfor være muntlig eller et resultat av konkludent atferd. At arbeidstaker har begynt å arbeide vil normalt være en indikasjon på at et arbeidsforhold er etablert.¹⁰

Det skal likevel inngås skriftlig avtale i alle arbeidsforhold jf. aml. §14-5. En muntlig arbeidsavtale vil være like bindende som en skriftlig. Det som følger av §14-5 er en plikt til for arbeidsgiver til å se til at avtalen blir inngått.

2.2.2 Tvisteløsning

Tvister om individuelle arbeidsforhold behandles ved de alminnelige domstolene jf. aml. §17-1. For visse typer tvister er det etablert en raskere prosess ved at arbeidsgiver eller arbeidstaker kan bringe saken inn for tvisteløsningsnemnda jf. aml. §17-2.

2.3 Kollektive avtaler

2.3.1 Utgangspunkter

Partene i en individuell arbeidsavtale vil ofte være omfattet av en kollektiv avtale. En slik avtale kalles gjerne *tariffavtale*, og inngås mellom minst én arbeidsgiver og en sammenslutning av arbeidstakere. Disse partene kan være representert ved deres arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner. Rettslige spørsmål som omhandler inngåelse, tolkning og håndhevelse av tariffavtaler behandles i den kollektive arbeidsretten.

⁸ Evju (2010)

⁹ Woxholt (2009) kap.4

¹⁰ Skjønberg (2014) s. 40.

Det er en grunnleggende sammenheng mellom tariffavtaler og individuelle arbeidsforhold. En tariffavtales sentrale funksjon er å fastsette arbeids- og lønnsvilkår som skal virke normerende for de individuelle arbeidsavtalene.¹¹

2.3.2 Fagforeningenes fremvekst og utvikling

Ordningen med kollektiv fremforhandling av tariffavtaler oppsto etter en periode med et stort overskudd av arbeidskraft. Arbeidsgiver besatt en svært stor markedsmakt, og arbeiderne var nødt til å konkurrere om å kreve lavest lønn for å bli ansatt.

Høyesterettsjustitiarius Paal Berg uttrykte i sin bok fra 1930, *Arbeidsrett*, følgende om situasjonen;

"Den eiendomsløse arbeidstager kan være i den tvangssituasjon at han står overfor valget mellom enten å ta det arbeid han kan få, eller ikke ha noget å leve av. Arbeidsgiveren har da overtaket og kan diktere den annen part sin vilje. Arbeideren må ta de arbeidsvilkår som blir budt ham".¹²

Organisasjonene i arbeidslivet har spilt, og spiller fremdeles, en sentral rolle i å fasts lønns- og arbeidsvilkår.

Som nevnt har det et ujevne styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ført til at arbeidstakerene har slått seg sammen for å forhandle samlet med arbeidsgiver. Organiseringen av arbeidstakerne gjør det også mulig å gjennomføre arbeidskamp f.eks. ved å gå til streik.

I 1870- årene forekom det flere impulsive streiker i norsk arbeidsliv. Dette skulle vise seg å inspirere dannelsen av de første fagforeningene. De første streikene var kortvarige og sporadiske, men i løpet av 1880- årene ble fagforeningene og streikene bedre organisert.¹³

I 1899 ble "Arbeidernes faglige landsorganisasjon" stiftet for å samle fagforeningene inn under én felles paraplyorganisasjon. I dag går organisasjonen under forkortelsen LO, for "Landsorganisasjonen i Norge".¹⁴

¹¹ Skjønberg (2014) s. 19

¹² Berg (1930) s. 155

¹³ Storeng (2011) s.38

¹⁴ ibid.

Dette ledet til at "Norsk Arbeidsgiverforening" - N.A.F ble stiftet i 1900, og tjente samme funksjon på arbeidsgiversiden. I 1988 endret organisasjonen navn til "Næringslivets Hovedorganisasjon" - NHO.

I 1935 inngikk LO og N.A.F en hovedavtale som regulerte forholdet dem i mellom, definerte normer for samarbeid i bedriftene og mellom arbeidstakerorganisasjonene m.v. Avtalen har senere fått navnet "Arbeidslivets grunnlov".¹⁵ Avtalen er revidert en rekke ganger, og det er blitt inngått mange tilleggsavtaler. I dag foreligger det en hovedavtale per hovedsammenslutning på arbeidstakersiden med aktuell arbeidsgiverforening. Til eksempel foreligger det en hovedavtale både mellom YS (Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund) og FA (Finansieringsnæringens Arbeidsgiverforening), og mellom LO og FA.

I tiden før annen verdenskrig var LO i praksis enerådende på arbeidstakersiden. I etterkrigstiden vokste det derimot frem en rekke ulike fagforeninger. Noen av disse er frittstående, mens andre er "underlagt" en større hovedorganisasjon.

På arbeidstakersiden finnes det i dag fire store hovedorganisasjoner. Disse er LO, AS, Akademikerne og UNIO. På arbeidsgiversiden deler nå NHO innflytelse med HSH og Arbeidsgiverforeningen Spekter og KS (tidligere Kommunenes sentralforbund).

Til tross for det økte mangfoldet blant foreningene, er det fremdeles LO og NHO som har den største medlemsmassen og dermed rent praktisk størst innflytelse over forhandlingene.

Selv om arbeidstakernes rettsstilling er blitt sterkere som følge av at de organiserer seg, er presumsjonen fremdeles at de er den svakeste part i avtaleforholdet.¹⁶ Dette kommer til uttrykk i arbeidsmiljøloven ved at utgangspunktet er at reglene i loven er gjort ufravikelige til gunst for arbeidstaker jf. aml. §1-9.

2.3.3 Vilkår for at en tariffavtale skal foreligge

Tariffavtalen er en spesiell avtaletype. Vilkår for hva som skal anses som en tariffavtale følger dels av arbeidstvistelovgivningens¹⁷ definisjon av begrepet, og dels av normer utviklet gjennom praksis fra Arbeidsretten.

¹⁵ Op.cit. s.39

¹⁶ Storeng (2011) s.45

¹⁷ Lov om arbeidstvister (arbeidstvisteloven) av 27 jan 2012 nr. 9

Den kollektive arbeidstten er lovregulert gjennom arbeidstvisteloven, tjenestetvisteloven og lønnsnemndsloven¹⁸. Disse tre lover fungerer som utgangspunkt for tariffavtalesystemet. En annen viktig lov i denne sammenheng er allmenngjøringsloven. Den gir hjemmel til allmenngjøring av bestemmelsene om lønns- og arbeidsvilkår i en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis, slik at de får anvendelse for alle arbeidstakere innen en gitt sektor, uavhengig av fagforeningstilknytning.¹⁹

Arbeidstvisteloven er bygget på grunnsynet om at arbeidslivets parter, gjennom systemet med kollektiv forhandling, er jevnbyrdige parter og skal ha frihet til å regulere lønns- og arbeidsvilkår gjennom kollektive forhandlinger og tariffavtaler.²⁰

Et av lovens sentrale hensyn er å ivareta arbeidstaker- og arbeidsgiversidens muligheter til å kunne nå frem til bindende reguleringer gjennom tariffavtaler. Gjennom klare regler om binding, og regulering av arbeidskampsmidler er målet å sikre stabilitet i arbeidslivet.²¹

Arbeidstvisteloven opererer med et grunnleggende skille mellom interessedvister og rettstvister. Med interessedvister menes tvister om det materielle innholdet i en ny eller revidert tariffavtale. Rettstvister omhandler (eventuelt) eksisterende tariffavtaler, og angår spørsmålene om deres eksistens, gyldighet og tolkning.²²

Regler om interessedvister faller utenfor perspektivet i denne oppgaven.

Hva som ligger i begrepet "tariffavtale" er legaldefinert i arbeidstvisteloven § 1 litra e.

Av bestemmelsen fremgår det at en tariffavtale er "en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold."

Av definisjonen ser vi at visse objektive vilkår må være oppfylt. For det første må det finnes en "fagforening" på arbeidstakersiden.

¹⁸ Lov 27 jan 2012 nr. 10 om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven)

¹⁹ Jakhelln (2015)

²⁰ *ibid.*

²¹ *ibid.*

²² *ibid.*

En fagforening er etter arbtvl. §1 litra c definert som "enhver sammenslutning av arbeidsgivere eller arbeidsgiveres foreninger som har til formål å varetta arbeidsgivernes interesser overfor deres arbeidstakere."

Arbeidstakere etter lovens definisjon "enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste og som ikke går inn under lov om offentlige tjenestetvister", jf. §1 litra a.

På den andre siden kan det stå en arbeidsgiverforening eller én enkelt arbeidsgiver. Én enkelt arbeidstaker kan ikke være part i en tariffavtale.

Etter arbeidstvisteloven skal en arbeidsgiver forstås som "enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste" jf. §1 litra b.

En arbeidsgiverforening er i §1 bokstav d definert som "enhver sammenslutning av arbeidsgivere eller arbeidsgiveres foreninger som har til formål å ivareta arbeidsgiverens interesser overfor deres arbeidstaker".

En tariffavtale er etter dette en avtale mellom en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening på den ene siden og en fagforening på den andre siden. Det kan være mange som blir gitt rettigheter eller påført plikter etter avtalen, men partsforholdet er like fullt begrenset til disse partene.

Tariffavtalen binder altså partene i avtalen. Dette følger av alminnelige avtalerettslige prinsipper herunder den kjente "pacta sunt servanda"- læresetningen, samt Kong Christian den Femtis lov av 1687, NL- 5-1-2.

Det spesielle med tariffavtalen er imidlertid at den i tillegg til partene også binder avtalens "deltakere".²³ Avtalens deltakere er arbeidstakere som har inngått et medlemskap i den fagforening, eller det fagforbund som har inngått avtalen. Gjennom å være medlem av forbundet har de gitt foreningen fullmakt til å inngå bindende avtaler (innenfor den aktuelle rettsfæren) på deres vegne.

Det følger av arbtvl. §3 nr. 1 at tariffavtaler skal opprettes skriftlig og inneholde bestemmelser om utløpstid og oppsigelsesfrist.

²³ Fougner (1999) s. 57

Hensynet bak tariffavtaler er å skape orden og forutberegnelighet i arbeidslivet all den tid avtalen gjelder. Dersom det foreligger usikkerhet om hva som er blitt avtalt vil vernet av dette hensynet svekkes.²⁴

2.3.4 Tolking av tariffavtaler

Ved tolking av tariffavtaler gjelder de allminnelige avtalerettslige prinsipper. Utgangspunktet for tolkingen er i prinsippet partenes felles forståelse. Dersom det har oppstått en tvist om forståelsen vil man som regel raskt kunne bevege seg videre fra dette utgangspunktet. Det neste utgangspunktet er en naturlig språklig forståelse av avtalens ordlyd, med mindre man har klare holdepunkter på at partene har hatt spesielle forutsetninger om hvordan visse ord og begreper skal forstås. Videre vil relevante momenter være avtalens historiske sammenheng, omstendigheter rundt forhandlingen, hva avtalen har hatt til hensikt å regulere, tidligere praksis mellom partene, avtalens formål og forfatterregelen. Forfatterregelen går ut på at det gjeldende avtalepunkt skal tolkes mot den part som forfattet det, dersom ordlyden gir rom for flere tolkninger.

Arbeidstaker vil i mange tilfeller ha inngått arbeidsavtalen med arbeidsgiver på egenhånd. Hensynet om å verne om den svake kontraktspart vil ved i slike tilfeller ofte kunne komme arbeidstaker til gode ved tvil om tolkingen av avtalen, jf. allminnelige avtalerettslige prinsipper.

Dersom arbeidsgiver har utformet kontrakten vil han bære risikoen for eventuelle uklarheter dersom en tvist oppstår jf. forfatterregelen.

Ved tolkning av tariffavtaler gjelder presumsjonen om partenes jevnbyrdighet. Avtalens ordlyd, forhistorie og eventuelle fast praksis tillegges større vekt.²⁵

2.3.5 Tvisteløsning

Med mindre partene selv har avtalt at tvister skal løses ved privat voldgift, behandles spørsmål om eksistensen, gyldigheten og fortolkningen av inngåtte tariffavtaler avgjøres av Arbeidsretten jf. arbtvl. §§3 jf. 1. Arbeidsretten er særdomstol med sete i Oslo. Domstolen be-

²⁴ Storeng (2011) s. 734

²⁵ *ibid.*

handler videre spørsmål om brudd på fredsplikten i arbeidslivet og tvister om erstatningsansvar i forbindelse med tariffbrudd og ulovlig arbeidskamp.

I den kollektive arbeidsretten skilles det mellom rettstvister og interessetvister. Rettstvister handler om eksistensen, gyldigheten og fortolkningen av inngåtte tariffavtaler. Interessetvister handler om hva som skal bli innholdet i en ny eller revidert tariffavtale.

Interessetvister behandles av Riksmekleren jf. arbtvl. §§12 jf. 11.

Dersom partene i en interessetvist ikke kommer til enighet kan saken behandles ved Rikslønnsnemnda jf. lønnsnemndsloven²⁶ §2 jf. arbtvl. §1 litra j. En avgjørelse fra nemnda får samme virkning som en tariffavtale.

Til sist nevnes Tariffnemnda, som har kompetanse til å fastsette at de lønns- og arbeidsvilkår som følger av en tariffavtale skal gjelde for alle arbeidstakere innenfor den gjeldende sektoren. Ikke bare de som er deltakere i avtalen, men også de uorganiserte. Dette kalles "allmenngjøring av tariffavtaler" og gjøres med hjemmel i allmenngjøringsloven²⁷.

2.4 Tariffavtalers ufravikelighet

2.4.1 Ufravikelighetsnormene

En tariffavtale oppnår kun sin hensikt dersom den etterleves. Tariffavtalen er derfor gjort ufravikelig. Dette er gjort på forskjellige måter, gjennom ulike rettsgrunnlag.

Det kan dermed være mer presist å omtale de ulike grunnlagene som "ufravikelighetsnormer", heller enn å omtale dem alle under ett som "ufravikelighetsprinsippet". Jeg skal i det følgende gjøre rede for tariffavtalens ufravikelighetsnormer sortert etter rettsgrunnlag, for dermed enklere å illustrere i hvilken partsrelasjon de ulike normene gjelder.

2.4.2 Ufravikelighet gjennom lov

²⁶ Lov 27 jan 2012 nr. 10 om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndsloven)

²⁷ Lov 4 juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m. (allmenngjøringsloven)

Tariffavtaler er som nevnt over regulert av arbeidstvisteloven. I lovens §6 er det inntatt en bestemmelse der det uttrykkelig fremgår at; "bestemmelse i arbeidsavtale som strider mot en tariffavtale som begge parter er bundet av, er ugyldig".

Dette betyr at det ikke er hele arbeidsavtalen som blir ugyldig, kun de aktuelle bestemmelser som strider mot tariffavtalen.

Ugyldighetsvirkningen vil gjøre seg gjeldende både der det er blitt avtalt dårligere vilkår og der det er blitt avtalt bedre.

I forarbeidene²⁸ til arbeidstvisteloven er det uttalt at §6 viderefører arbeidstvisteloven 1927 § 3 nr. 3 og at det er gjort noen språklige justeringer som ikke er ment å medføre realitetsendringer. Ved motstrid skal tariffavtalens bestemmelser gå foran bestemmelsene i arbeidsavtalen. Dersom en bestemmelse i en arbeidsavtale strider mot tariffavtalen, er arbeidsavtalens bestemmelse ugyldig.

Dette betyr at rettsvirkningen av §6 er ikke bare at det aktuelle avtalevilkår kan kjennes ugyldig, men at det automatisk erstattes av den motstridende reguleringen fra tariffavtalen. Stein Evju har tatt til orde for at, bestemmelsens innhold tatt i betraktning, er mer presist å omtale regelen som en *substitusjonsregel* heller enn en *ufravikelighetsregel*.²⁹

Evjus terminologi tydeliggjør hva som rent faktisk er rettsvirkningen av bestemmelsen, noe som kan være uklart ut i fra ordlyden i bestemmelsen. Den fulle regelen etter bestemmelsen får man ikke oversikt over uten å lese forarbeidene. Dersom dette hadde vært en lov gitt til f.eks. vern av forbrukere, der det var ment at individet skulle kunne sette seg inn i sin rettigheter og plikter etter loven, ville det ha vært uheldig at det krevdes juridisk kjennskap for å forstå regelen. Partene i den kollektive arbeidsretten vil imidlertid kunne regnes for å ha kjennskap til systemet, og vil dessuten som regel ha tilgang på juridisk bistand i sammenheng med forhandlinger og inngåelse av avtaler.

Denne ufravikelighetsvirkningen (eller substitusjonsvirkningen) får bare anvendelse der det er tale om en avtale inngått mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, der de begge er bundet av tariffavtalen. Arbtvl. §6 får med andre ord ikke anvendelse på en avtale inngått mellom arbeidsgiver og en uorganisert arbeidstaker.

²⁸ Prop 134 L (2010-2011)

²⁹ Evju (1982) s. 178, note 61

Bakgrunnen for bestemmelsen er å sikre at tariffavtalens normeringer får gjennomslag innenfor sitt felt. Den kollektive avtalen skal gjennom §6 få tvingende virkning for alle de avtaler arbeidsgiver inngår med individuelle arbeidstakere. Dersom arbeidsgiver skulle hatt anledning til å ansette uorganiserte arbeidstakere på andre, mindre gunstige, vilkår enn det som følger av tariffavtalen, ville avtalen som sådan kunne omgås.

Dersom en tariffpart bryter ufravikelighetsnormen i arbtvl. §6 kan det kreves erstatning jf. §9.

Bestemmelsen lyder slik;

"Har medlemmer av en fagforening eller arbeidsgiverforening brutt en tariffavtale, er foreningen og vedkommende medlemmer erstatningsansvarlige.

Foreningens ansvar inntreer bare når den selv er skyld i bruddet eller i fortsettelsen av det tariffstridige forholdet.

En arbeidsgiver, arbeidsgiverforening, fagforening eller deres medlemmer er også erstatningsansvarlige for ulovlig streik, lockout eller annen arbeidskamp, jf. § 8 andre ledd."

Bestemmelsens første ledd gjør foreningene solidarisk ansvarlige med sine medlemmers brudd på tariffavtaler. Med "medlemmer" siktes det her til den enkelte arbeidsgiver eller den enkelte arbeidstaker.

Ansvar for foreningen modifieres så i bestemmelsens annet ledd til kun å gjelde der foreningen selv bærer skyld for bruddet, eller for fortsettelsen av det.

Ved å fastslå at fagforeningens ansvar også inntreer der organisasjonen er "skyld i fortsettelsen av det tariffstridige forhold", innebærer det at organisasjonen plikter å opptre aktivt for å forhindre eller stanse tariffbrudd fra medlemmenes side.

Med hvilken styrke plikten gjør seg gjeldende vil måtte bero på en konkret vurdering jf. forarbeidene.³⁰

Videre fastslår bestemmelsens tredje ledd at alle deltakere i organisasjonsslivet kan bli erstatningsansvarlige ved bruk av ulovlig arbeidskamp jf. §8.

³⁰ Prop. 134 L (2010-2011) Kapittel 9.1

Bestemmelsen viderefører arbeidstvisteloven av 1927 §4 som gjaldt organisasjonenes og medlemmenes erstatningsansvar ved tariffbrudd eller ulovlig arbeidsstans. Det fremgår av forarbeidene at det ved lovrevisjonen ble utført noen språklige justeringer som ikke var ment å medføre realitetsendringer.³¹

Erstatningsutmålingen for brudd på tariffavtalen eller ulovlig arbeidskamp, utføres av Arbeidsretten jf. arbtvl. §10. Det skal i vurderingen tas hensyn til skadens størrelse, skadevolderens skyld og økonomiske bærevne, forhold på skadelidtes side og øvrige omstendigheter. Dersom det foreligger særlige formildende omstendigheter kan erstatningen falle helt bort jf. bestemmelsens siste punktum.

Det kan i praksis være vanskelig å konstantere om den fornærmede har lidd noe økonomisk tap.³²

Av §9 annet fremgår det at "erstatningsansvaret etter første ledd første og tredje punktum gjelder tilsvarende for andre arbeidstakere som deltar i den tariffstridige eller ulovlige streken". Med formuleringen "andre arbeidstakere" siktes det her til uorganiserte arbeidstakere.

Uorganiserte arbeidstakere vil gjennom deltakelse i ulovlig arbeidskamp kunne bli erstatningspliktige på lik linje med organiserte arbeidstakere, men utleder ingen selvstendig rett etter tariffavtalen.

Som nevnt følger det av ordlyden i arbtvl. §6 at et av vilkårene for at bestemmelsen skal få anvendelse, at *begge* parter i avtalen er bundet av den samme tariffavtalen. En utenforstående arbeidstaker er ikke medlem av den aktuelle arbeidstakerorganisasjonen som har tariffavtale med arbeidsgiver, og er dermed ikke bundet av avtalen. Arbeidsgiver vil derfor ikke være pålagt å anvende tariffavtalens bestemmelser i individuelle arbeidskontrakter etter arbtvl. §6.

Arbeids- og sosialdepartementet presiserer i forarbeidene³³ til arbtvl. §9 at bestemmelsens første ledd første punktum tar sikte på å ramme *medlemmers* tariffbrudd.

At *tariffparters* brudd på tariffavtalen kan medføre erstatningsansvar følger av alminnelige ulovfestet erstatningsrett i kraft av sin status som avtalepart. Det ble derfor ikke ansett som nødvendig at bestemmelsen skulle ramme dette.³⁴

³¹ *ibid.*

³² Fougner (1999) s. 59

³³ Prop 143 L (2010-2011)

At retten til å kreve erstatning knyttes opp mot alminnelig ulovfestet erstatningsrett medfører at de generelle vilkårene; økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng må foreligge.

2.4.3 Ufravikelighet gjennom avtale

Spørsmålet er så hvilke ufravikelighetsnormer som kan følge enten direkte av tariffavtalen selv eller gjennom det rettsfaktum at det er inngått en avtale mellom to parter.

At vilkårene i tariffavtalen skal legges til grunn mellom partene vil fremstå som rimelig klart ut i fra avtalens ordlyd og formålet med avtalen. At avtaler er bindende er et alminnelig avtalrettslig prinsipp som bygger på læresetningen om *pacta sunt servanda*, og kommer som nevnt til uttrykk i lovgivningen gjennom Kong Christian den Femtis Norske Lov av 1687 5-1-2.

Partene vil i kraft av avtalefriheten også kunne innta bestemmelser om hvordan tariffpartene skal forholde seg til tredjemenn, eksempelvis utenforstående arbeidstakere. Dersom det i tariffavtalen inntas en bestemmelse om at arbeidsgiver skal anvende de lønns- og arbeidsvilkår som følger av tariffavtalen også overfor utenforstående arbeidstakere, vil han være bundet av dette i kraft av selve tariffavtalen.

Motsatt vil avtalepartene også kunne avtale seg frem til at ufravikelighetsnormer ikke skal gjelde. Den ulovfestede ufravikelighetsnormen, som vil bli nærmere omtalt i pkt. 2.4.5, er deklarasjonsart, da den anses for å være en naturlig følge av tariffavtalen. Dersom tariffavtalen eksplisitt uttaler at den ikke skal få normerende virkning på avtaler mellom arbeidsgiver og en utenforstående arbeidstaker, vil forutsetningen for prinsippet ikke lenger være tilstede. Mer om dette følger i pkt. 2.4.5.

En utenforstående arbeidstaker vil derimot ikke være part i tariffavtalen, og vil dermed ikke kunne utlede noen selvstendig rett etter denne..

Skal den utenforstående arbeidstaker kunne utlede noen rett til å få de lønns- og arbeidsvilkår som følger av avtalen må dette følge av et annet grunnlag enn tariffavtalen. Så selv om utenforstående arbeidstakere på tariffrettslig grunnlag ikke kan påberope seg en tariffbestemmelse, vil vedkommende ofte i kraft av sin individuelle ansettelsesavtale kunne påberope seg samme rett.

³⁴ ibid. kap. 9, til §9.

I Norge gis i praksis ofte alle arbeidstakere innenfor en sektor de samme materielle rettighetene, uavhengig av om de er bundet av en tariffavtale eller ikke. Dette gjøres ved at det skrives direkte inn i tilsetningsavtalen at vedkommende er ansatt på de betingelser som følger av gjeldende tariffavtale på området.³⁵

Dette vil være mer effektivt for arbeidsgiver enn å gjennomføre en individuell lønnsforhandling med den uorganiserte arbeidstaker ved ansettelsen. Dessuten vil arbeidsgiver på annet grunnlag kunne være pliktig å legge til grunn samsvarende lønns- og arbeidsvilkår i kraft av den ulovfestede ufravikelighetsnormen, se pkt. 2.4.5.

I lys av denne praksisen kan det stilles spørsmål om det kan oppstilles en avtalerettslig presumsjon for at den utenforstående arbeidstagers arbeids- og lønnsvilkår skal være lik det de organiserte kan kreve.

Dette vil kunne føre til at man etter alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper legger til grunn at tariffavtalen skal anses som en del av ansettelsesavtale. Et sentralt moment i vurderingen om hvorvidt dette skal gjøres vil være at det har fremstått som en felles forutsetning mellom partene at arbeidstaker var ansatt på like betingelser som tariffbundne arbeidstakere, eller at en av partene har hatt en berettiget forventning om at dette var tilfelle.

En slik rett kan også anses som sedvanerett ved at utenforstående arbeidstakere over tid rent faktisk er blitt gitt de samme materielle rettighetene som tariffomfattede arbeidstakere.

Et eksempel på en slik situasjon er en dom fra Moss herredsrett 11. september 1972.

Saken gjaldt en funksjonær ansatt i kommunen sitt krav om å få samme lønnsforhøyelse som de organiserte. Kommunen anførte at vedkommende kun skulle få lønnsforhøyelse etter søknad og med virkning fra det eventuelle tidspunkt søknaden ble innvilget.

Det forelå ingen skreven arbeidsavtale, men av utlysningsteksten fremgikk det at; "Stillingen lønnes i lønnsklasse 16 med begynnerlønn kr. 18 000,- og topplønn kr. 22.350. Kvalifiserte søkere kan regne med antesiperte alderstillegg. "

Funksjonæren hevdet at det å nekte ham lønnforhøyelse fra samme tidspunkt som de organiserte var i strid med ansettelsesvilkårene. Kommunens vedtak var uansett i strid med forbudet

³⁵ *ibid.*

i daværende kommunelov³⁶§23. Bestemmelsen lød; "treffe forføyninger som særskilt kommer politiske organisasjoner til gode". Funksjonæren fikk medhold og begge begrunnelsene ble ansett for å føre til samme resultat.³⁷

Dersom en arbeidstaker før inngåelsestidspunktet har vært klar over at hennes arbeidsavtale har gitt henne dårligere arbeidsbetingelser enn de som er organisert, vil hun ikke kunne føre en sak slik som den ovenfor.

Det må bemerkes at en dom fra tingretten vil ha en svært begrenset, om noen, prejudikatsverdi i seg selv. Rettskildeverdien må begrunnes i kraft av holdbarheten i de juridiske argumentene alene. I dette tilfellet er det sparsomt med liknende praksis, så tilfellet kan virke illustrerende for hvordan slike spørsmål kan bli løst, men dommen vil i seg selv som nevnt ikke ha en normerende virkning for senere rettsavgjørelser.

Aagard skriver om et spesielt tilfelle som kan oppstå der arbeidsgiver benytter sin avtalefrihet til å inngå avtaler som ikke harmonerer med hverandre³⁸;

Vi forutsetter at en arbeidsgiver har inngått en individuell arbeidsavtale arbeidstaker som uorganisert, og har gitt denne arbeidstaker bedre betingelser enn det som følger av tariffavtalen for den aktuelle typen arbeid.

Som nevnt ovenfor vil arbeidsgivers tariffmotpart da få dom i Arbeidsretten om at avtaleinngåelsen er et brudd på tariffavtalen og at den tariffstridige atferden må opphøre.

Selv om saken skulle gå i tariffmotpartens favør, og dommen blir rettskraftig, vil ikke det medføre at den individuelle arbeidsavtalen blir ugyldig.

Sin forpliktelse overfor sin motpart til tross, arbeidsgiveren vil kunne inngå avvikende avtaler med individuelle arbeidstakere uten at de alminnelige tariffrettslige ugyldighetsreglene får virkning for denne.

Vedkommende arbeidsgiver vil på denne måten ha skapt en uløselig situasjon for seg selv, med to uforenelige avtaler arbeidsgiver er bundet av, en kollektiv og en individuell.

Aagaard anser ikke problemet som løst i dagens rett.³⁹, og skisserer en fremgangsmåte; Arbeidsgiver kan gå veien om å si opp arbeidsavtalen, samtidig som den ansatte får tilbud om ny

³⁶ Lov om styret i by- og herredskommuner av 1954

³⁷ op.cit. s. 53

³⁸ Aagaard (2014) s.54

ansettelse med betingelser som er i samsvar med de organiserte får. Hvis vedkommende ikke aksepterer tilbudet om ny ansettelse på de endrete betingelser, vil oppsigelsen trolig måtte betraktes som saklig etter arbeidsmiljøloven §15-7.

Selv om fremgangsmåten til Aagard skulle være rettslig holdbar, kan det tenkes at det ikke er nødvendig å gå veien om oppsigelse av den opprinnelige avtalen.

Arbeidsmiljøloven §14-8 jf. §14-6 forutsetter en endringsadgang for allerede inngåtte individuelle arbeidsavtaler. Materiellrettslige endringer vil i vid utstrekning kunne ensidig gjennomføres av arbeidsgiver i kraft av styringsretten.

Et sentralt spørsmål vil være hva slags endring det er tale om. Det foreligger flere saker fra Høyesterett som behandler grensene for arbeidsgivers styringsrett.⁴⁰Felles for sakene er at det tar utgangspunkt i en konkret vurdering, der omstendighetene rundt inngåelsen av den individuelle arbeidsavtalen, betydning av endring for arbeidstaker og arbeidsgivers interesse i å utføre endringen.

Når det kommer til endringer i lønn, trenger ikke slike bestemmelser å inkorporeres i arbeidsavtalen jf. aml. §14-6. I henhold til § 14-6 første ledd bokstav i er det lønnen ved arbeidsforholdets begynnelse som skal fremgå av arbeidsavtalen. Notoriteten vedrørende endringer i lønn vil likevel være sikret ved at lønnsutbetalingenes størrelse vil fremgå av arbeidsgivers og arbeidstakers kontoutskrift.⁴¹

Problemstillingen kommer ikke til å bli behandlet nærmere i denne fremstillingen.

2.4.4 Ufravikelighet gjennom tariffavtale-hierariket

Et sentralt trekk ved tariffavtaler er at det ikke bare er partene som blir bundet av avtalen, men også dens medlemmer. Når en hovedorganisasjon og arbeidsgiverorganisasjon inngår en avtale blir også de fagforeningene som er tilsluttet hovedorganisasjonen, og bedriftene som er tilsluttet arbeidsgiverorganisasjonen bundet av avtalen.

De sentrale tariffavtalene vil også kunne utfylles av lokale særavtaler. De lokale avtalene kan ikke stride mot det som følger av den overordnede tariffavtale. Dette er både for å sikre sammenheng i regelverk, og for å videreføre styrkebalansen fra den sentrale avtalen. Den sentrale

³⁹ *ibid.*

⁴⁰ Eks. Rt.2002 s.1602, Rt.2002 s.1576 og Rt. 2008 s.1246

⁴¹ Fougner (2013) §14-8. Endringer i arbeidsforholdet.

avtalen vil som nevnt være inngått av fagforeninger og arbeidsgiverforeninger under en setting der deres styrkeforhold er balansert.⁴²

Det rettslige grunnlag for denne rettsvirkningen vil ofte være hovedorganisasjonens vedtekter.

Organisasjonene kunne nok ivareta de organiserte arbeidstakeres interesser ved å ta forbehold i tariffavtalen om at organiserte og uorganiserte skal ha samme vilkår. Dette er imidlertid ikke nødvendig så lenge ufravikelighetsprinsippet gjelder.

2.4.5 Ulovfestet ufravikelighet

Dersom tariffavtalens regler kun fikk anvendelse på individuelle arbeidskontrakter inngått mellom organiserte arbeidstakerne og arbeidsgiver, ville arbeidsgiver kunne unnsnippe plikten til å legge de tariffbestemte lønns- og arbeidsvilkårene til grunn ved heller å velge å ansette arbeidstakere som ikke er omfattet av den aktuelle tariffavtalen. Dette kunne være fristende for en arbeidsgiver i en situasjon der markedsmakten har endret seg i tiden etter at tariffavtalen ble inngått, og det er høy tilgjengelighet på arbeidskraft som er villig til å arbeide for lavere lønn enn det som er avtalt gjennom kollektive forhandlinger.

Medlemskap i fagforening ville da ha vært til arbeidstakernes ulempe heller enn fordel.

Det er derfor oppstilt en alminnelig presumsjon om at en tariffavtale er inngått under den forutsetning av at dens lønns- og arbeidsvilkår også skal gjelde for uorganiserte arbeidstakere. Presumsjonen kalles "det ulovfestede ufravikelighetsprinsipp" og er utformet av Arbeidsretten gjennom en rekke avgjørelser.

Av det ulovfestede prinsippet følger det, at dersom en arbeidsgiver inngår individuelle arbeidsavtaler med utenforstående arbeidstakere som strider mot vilkårene i tariffavtalen, skal det anses som et brudd på den aktuelle tariffavtale.

Prinsippet ble formulert allerede i 1909 av Ole Solnørdal; "Denne pligt gjælder ikke bare for de fagforeningsmedlemmer han har i sit arbeide, men ogsaa for ikkefagforeningsmedlemmer. Dette er en grundsætning, som visstnok av og til forsøkes bestridt, da fællesoverenskomster var noget nyt, men som nu er fastslaat regel".⁴³

⁴² Storeng (2011) s. 739

⁴³ Skjønberg (2014) s. 58

Dette tyder på at prinsippet hadde begynt å bli anerkjent i juridisk litteratur, men var fremdeles kunne være omtvistet av partene i det praktiske arbeidslivet.

Den grunnleggende avgjørelsen som etablerte prinsippet er ARD 1922. s. 50.

Saksforholdet var som følger;

Under en streik i 1921 valgte arbeidsgiver å innstille driften og sa opp de de ansatte. Virksomheten hans var bundet av en tariffavtale som løp frem til 31. mars 1922. Da streiken ble avblåst startet arbeidsgiver opp virksomheten igjen, og ansatte arbeidere, organiserte og uorganiserte, på dårligere vilkår enn det som fulgte av tariffavtalen.

Arbeidstakerorganisasjonen stevnet arbeidsgiveren for Arbeidsretten. Påstanden deres gikk ut på at selskapet gjennom inngåelsen av tariffavtalen var forpliktet til å lønne alle ansatte, også de som ikke var deltakere i avtalen, etter de vilkår som avtalesfestet gjennom tariffavtalen.

Arbeidsretten var enstemmig i å gi saksøkerne medhold i sin påstand. Det ble uttalt i dommen at;

"Tariffavtalen må hvile på den naturlige forutsetning at selskapet ikke gjennom forhyring av uorganiserte skulde kunne skaffe sig billigere arbeidshjelp enn i tariffavtalen bestemt. Tariffavtalens lønnsatser vilde ellers bli av ringe verdi for de organiserte arbeidere."

Arbeidsretten la avgjørende vekt på tariffavtalens effektivitet, og foretok en utvidende tolkning. Dersom avtalen skulle få virkning etter sin hensikt, måtte arbeidsgiver ikke ha muligheter til å omgå denne ved å ansette uorganiserte arbeidstakere på mindre gunstige vilkår. Retten tolket dermed avtalen slik at den måtte anses som ledsaget av et ulovfestet prinsipp som sikret at avtalen ble etterlevd. Det ulovfestede ufravikelighetsprinsippet ble sett på som en logisk konsekvens av avtalens innhold og formål. Som tidligere nevnt i oppgaven er det alminnelig avtalerettslig prinsipp av avtaler skal holdes, og etterleves etter sitt innhold.

Et senere eksempel på benyttelse av ufravikelighetsnormen i praksis finner vi i ARD 1958 s. 171 (Sætre Kjeksfabrikk).

Spørsmålet i saken var om Sætre Kjeksfabrikk var forpliktet til å legge til grunn en tariffavtalt gruppeplassering av funksjonærer også for de uorganiserte funksjonærene i virksomheten. Arbeidsrettens flertall fant at det var tilfellet. Det ble uttalt at en tariffavtale som utgangspunkt kun binder partene og de som blir deltakere, men at en tariffbundet bedrift vil være forpliktet

til å overholde overenkomstens bestemmelser også i forhold til uorganiserte funksjonærer eller arbeidere.

Prinsippet ble så gjentatt i ARD 2004 s.129, ARD 2009 s.70 avsnitt 34 og ARD 2010 s.66.⁴⁴

Av nyere rettspraksis kan trekkes frem Rt. 2008 s.1601 (Norsk Sjømannsforbund). Der ble det i avsnitt 36 uttalt at;

"Det følger av alminnelige tariffrettslige prinsipper at Rieber Shipping AS er forpliktet til å yte arbeidstakere som ikke er organisert i Norsk Sjømannsforbund, de samme arbeidsvilkår som arbeidstakere som er organisert i forbundet."

I forarbeidene⁴⁵ til någjeldende arbeidsmiljølov⁴⁶ kommer ufravikelighetsprinsippet status klart frem. Her uttales det at;

"Gjennom avtale- og rettspraksis er det utviklet en ulovfestet ufravikelighetsnorm mellom partene i en tariffavtale. Normen går ut på at en tariffbundet arbeidsgiver er forpliktet i forhold til de tariffbundne arbeidstakerne til ikke å gi utenforstående arbeidstakere (dvs. uorganiserte eller organiserte i en annen organisasjon enn den tariffbundne) andre (dårligere eller bedre) lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av tariffavtalen. Dette er begrunnet i konkurransehensyn, særlig for å hindre konkurranse på lønn. Ufravikelighetsnormen gir imidlertid ikke de utenforstående arbeidstakerne *rett* til å kreve samme lønns- og arbeidsvilkår som følger av tariffavtale."

Denne ufravikelighetsnormen regnes som nå som et ulovfestet prinsipp som gjelder for alle inngåtte tariffavtaler, med mindre noe annet eksplisitt er avtalt.

Samtidig peker forarbeidene på et annet sentralt element i ufravikelighetsprinsippet, nemlig det at ufravikelighetsnormen ikke gir den uorganiserte arbeidstaker en selvstendig rett til å kreve tariffavtalens vilkår lagt til grunn for sin individuelle arbeidsavtale.

En uorganisert kommer ikke utenom det faktum at hun eller han ikke er part i tariffavtalen, og at en unnløstelse av å overholde tariffavtalens normer vil representere et avtalebrudd ikke overfor arbeidstaker, men overfor arbeidsgivers tariffmotpart.

⁴⁴ Skjønberg, 2014, s. 58

⁴⁵ Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) pkt. 8.4.5.2.

⁴⁶ Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Storeng reiser spørsmålet om ufravikelighetsprinsippet fremdeles spiller en like viktig rolle som det gjorde før i dagens rett.⁴⁷

Siden prinsippet ble etablert av Arbeidsretten i 1922 har arbeidsretten vært gjenstand for økende lovregulering. Denne reguleringen har gjort det vanskeligere for arbeidsgiver rent praktisk å ikke oppføre seg i tråd med det som ville ha fulgt av ufravikelighetsprinsippet.

Et eksempel på en slik bestemmelse er arbeidsmiljøloven §13-4 første ledd, som gjør det forbudt for arbeidsgiver å innhente opplysninger om arbeidstakers organisasjonstilknytning og politiske oppfatning under ansettelsesprosessen. Det vil i tillegg være forbudt å legge vekt på slike opplysninger etter aml. §13-1 første ledd.

I bestemmelsens annet ledd gjøres det unntak for tilfeller der å fremme visse organisasjonsinteresser eller politiske syn er begrunnet i stillingens karakter, eller virksomheten består av å fremme visse politiske syn.

Disse bestemmelsene vil gjøre det vanskelig for en arbeidsgiver å forsøke å omgå tariffavtalens vilkår gjennom å ansette uorganiserte arbeidstakere. At en arbeidsgiver rent faktisk har innhentet opplysninger om arbeidstakers organisasjonstilknytning, vil være et sentralt moment i vurderingen av hvorvidt dette er blitt vektlagt jf. aml. §13-1. Et eksempel på dette fremgår av Rt. 2011 s.1755 (Gate Gourmet). Denne avgjørelsen vil jeg behandle nærmere nedenfor.

Ufravikelighetsprinsippet er en deklarasjonsregel. Dersom tariffpartene ønsker å avtale at prinsippet ikke skal gjelde kan en bestemmelse om dette inntas i kontrakten.

At ufravikelighetsprinsippet er deklarasjonsregel er en naturlig følge av hensikten med prinsippet. Utgangspunktet for alminnelig avtaletolkning er at partenes felles forståelse skal vektlegges, dersom den kan avdekkes. Dersom ikke dette ikke lar seg gjøre, ser man hva som følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden.

I avtaler hvor det fremgår at partene har ønsket at tariffavtalen ikke skal være ufravikelig til gunst for en utenforstående arbeidstaker, faller hensikten med ufravikelighetsprinsippet bort. Hensikten med avtalen vil da være en annen enn presumsjonen ufravikelighetsprinsippet er bygget på. Å anvende ufravikelighetsprinsippet på en slik avtale ville ha gått imot partenes vilje, og ville ha stridt mot avtalefriheten.

⁴⁷ Storeng (2011) s. 741

2.4.6 Den utenforståendes rettsstilling etter ufravikelighetsnormene

Som vist ovenfor baserer ufravikelighetsvirkningene seg på ulike rettslige grunnlag og kan ha ulike rettsvirkninger, slik at det er mer presist å omtale dem som "ufravikelighetsnormer".

Felles for de forskjellige ufravikelighetsnormene er at det er kun er partene i avtalen som kan utlede noen rett etter den. Ovenfor så vi at partene i en tariffavtale er én eller flere arbeidsgivere på den ene siden og en arbeidstakerorganisasjon på den andre siden. En individuell arbeidstaker kan kun bli deltaker i avtalen gjennom medlemskap i en fagforening. En utenforstående arbeidstaker vil dermed være prisgitt at fagforeningen påberoper seg avtalebruddet dersom arbeidstaker ønsker en endring av sin individuelle arbeidsavtale.

Det må holdes fast ved at det er vedkommende organisasjon som er part og kan kreve at tariffavtalen blir etterlevd.

Skal den utenforstående ha rett eller plikt til å følge tariffavtalens betingelser må dette kunne utledes av et annet grunnlag enn tariffavtalen. Dette vil i praksis si at dersom en uorganisert arbeidstaker skal kunne gjøre krav på de lønns- og arbeidsvilkår som følger av en tariffavtale, vil dette måtte kunne begrunnes ut i fra arbeidstakers individuelle arbeidsavtale.

Idéen om at det muligens kan oppstilles en avtalerettslig presumsjon for at en utenforstående arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår skal være tilsvarende det de organiserte er nevnt flere steder i jurisk litteratur.

Fanebust skriver at det kunne for eksempel tenkes at det er mulig å konstatere at forventningen om å få ta del i de tariffbestemte vilkårene har vært en forutsetning for at en utenforstående arbeidstaker inngikk arbeidsavtalen. Har denne motivasjonen vært synbar for arbeidsgiver, vil det kunne reises spørsmål om unnlåtelsen ved å gi den utenforstående vilkår som angitt i tariffavtalen vil kunne være et brudd på den individuelle arbeidsavtalen.⁴⁸

Fanebust skriver videre at der en arbeidstaker blir tilsatt uten at det blir sagt noe om lønn, må det som regel anses underforstått også mellom de individuelle avtaleparter at de tariffestede vilkår skal gjelde. I så fall må vedkommende kunne påberope disse som en del av sin egen arbeidsavtale.⁴⁹

⁴⁸ Fanebust (2013) s. 154

⁴⁹ *ibid.*

Skjønberg kommer med den samme antakelsen, der han skriver at det må "muligens oppstilles en avtalerettslig presumsjon for at den utenforstående arbeidstagers arbeids- og lønnsvilkår er tilsvarende som etter arbeidsgivers tariffavtale"⁵⁰.

Selv om en utenforstående arbeidstaker ikke vil kunne utlede en selvstendig rett etter tariffavtaler vil slike avtaler likevel kunne ha normerende virkning for arbeidstakers individuelle avtaleforhold. Store deler av den nasjonale rettsutviklingen innen arbeidsretten er foregått ved at partene gjennom forhandlinger har etablert kollektive ordninger, som så i mange tilfeller er gjort til alminnelige lovgivning.⁵¹

Det kan foreligge alternative grunnlag som kan gi arbeidsgiver plikt til å anvende tariffavtalens reguleringer overfor utenforstående arbeidstakere- slik som forvaltningsrettslige likebehandlingsprinsipper.

I statlig og kommunal sektor er arbeidsgiver alltid bundet av de tariffavtaler som gjelder for sektoren.⁵²

I privat sektor er hovedregelen at tariffavtalen må gjøres gjeldende av en av partene for at den skal få anvendelse.

En tariffavtale som er gjort gjeldende for en virksomhet vil virke normerende for alle arbeidstakere som er medlem av den fagforening som er part i, eller deltaker i tariffavtalen, såfremt deres stiling er omfattet av avtalen. Altså vil utenforstående arbeidstakere falle utenfor i et slikt tilfelle.

Spørsmål om alminneliggjøring av tariffavtaler gjennom allmenngjøringsloven⁵³ kommer ikke til å bli behandlet i denne oppgaven.

2.4.7 Forholdet mellom tariffavtaler og lovgivning

Lovgivningen innenfor arbeidsretten er semidispositiv. Med det menes at loven angir minstandarder som de individuelle arbeidsavtalene og tariffavtalene må holde seg innenfor, men det er tillatt å avtale mer gunstige løsninger enn det som følger av loven.

⁵⁰ Skjønberg (2011) s. 40

⁵¹ Fougner (1999) s. 45

⁵² Storeng (2011) s.734

⁵³ Lov 4 juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v

Tariffavtalen er derimot preseptorisk. Både avtalevilkår med dårligere og bedre betingelser vil være et brudd på tariffavtalen. Tariffavtalene vil imidlertid ofte gi muligheter for lokale lønnsforhandlinger. Denne kompetansen til å gjøre avvik fra tariffavtalen vil følge direkte av bestemmelsene i de, og vil gjerne

Man sier også at regler kan være tariffdispositive. Med det menes at loven gir anvisning på en regel som kan fravikes gjennom avtale, eller gjennom tariffavtaler med overordnede organisasjoner. Et eksempel på en slik lovbestemmelse er aml. §10-12 (4).

2.5 Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven⁵⁴ er den sentrale reguleringen av individuelle arbeidskontrakter. Den inneholder bestemmelser om sentrale arbeidsrettslige temaer som arbeidsmiljø, arbeidstid, stillingsvern, permisjoner, kontrolltiltak, og diskriminering. Arbeidsmiljøloven av 2005 bygger på og viderefører i stor grad loven fra 1977, slik at mye av rettspraksisen etter den gamle loven fremdeles er relevant.

Arbeidsmiljøloven §1 angir lovens formål, og gir uttrykk for hvilke interesser loven er ment å skulle verne. §1 vil derfor kunne være en viktig faktor når de øvre bestemmelsene i loven skal tolkes.

Ordlyden i §1 er fokusert på hensynet til vern av arbeidstaker, og kan gi inntrykk av at loven er gitt primært som en vernelov for arbeidstaker. Inntrykket modifiseres noe når man tar i betraktning uttalelsene i forarbeidene ved lovrevisjonen. Her uttrykkes det at flertallet i Arbeidslovslovutvalget og flere høringsinstanser mente at hensynet til virksomhetene og samfunnet burde nevnes direkte i lovens formålsformulering.⁵⁵

Departementet var enige i dette, men ønsket å understreke at slike hensyn først og fremst ville komme til uttrykk og bli ivaretatt gjennom utformingen av de enkelte lovbestemmelser. De avveininger som er gjort mellom arbeidsgivernes, arbeidstakernes og samfunnets interesser skal komme til uttrykk ved ordlyden i de enkelte bestemmelsene.⁵⁶

⁵⁴ Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

⁵⁵ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.72

⁵⁶ *ibid.*

Departementet ville videre fremheve at i likhet med lovutvalget, hadde departementet det grunnleggende syn at arbeidsmiljøreglene ikke var, eller ville være, til hinder for god lønnsomhet og god utvikling i konkurransevne for norske virksomheter.

Det uttales så at;

"Lønnsomhetshensyn kan derfor ikke fortrenge de krav til arbeidsmiljøstandard som foreskrives i lov- og forskriftsverk."⁵⁷

Disse uttalelsene gir en mer utførlig anvisning på hvilke tolkningsmomenter som vil være relevante ved anvendelsen av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, enn hva som følger av å kun lese ordlyden i §1. Slik jeg tolker departementets uttalelser, vil i tillegg til arbeidstakers interesser også arbeidstakers og samfunnets interesser være interesser som er søkt ivarett gjennom de ulike bestemmelsene i loven. Disse vil dermed kunne være relevante momenter ved tolkingen.

Det virker imidlertid som det vil være lite rom for å benytte lønnsomhetshensyn som en selvstendig tolkningsfaktor ved anvendelsen av bestemmelsene, da dette vil falle inn under "arbeidsgivers interesser", som skal være søkt ivaretatt gjennom utformingen av de enkelte bestemmelsene i loven.

Det fremgår av §1-2 at loven gjelder enhver virksomhet som sysselsetter arbeidstakere innenfor landets territorium, med mindre noe annet er uttrykkelig fastsatt i loven.

Det er gjort unntak for sjøfart, fangst og fiske, herunder bearbeiding av fangst ombord i skip, og militær luftfart som omfattes av luftfartsloven jf. §1-2 (2).

Inngangsvilkåret til loven er at det foreligger en "virksomhet som sysselsetter arbeidstaker". §1-4 gir imidlertid en utvidet adgang for Arbeids og sosialdepartementet til gjennom forskrift å fastsette at lovens regler skal gjelde også for virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker, og for byggherrer.

Begrepene "arbeidstaker" og "virksomhet" fra §1-2 er legaldefinerte i §1-8. Tolkningen av disse begrepene vil være bestemmende for om lovens bestemmelser kommer til anvendelse.

§1-6 lister videre opp personer som skal anses som arbeidstakere i forhold til lovens HMS-regler.

⁵⁷ ibid.

Som nevnt tidligere i oppgaven er lovens bestemmelser gjort ufravikelige der et avvik ville være til arbeidstakers ugunst, jf. aml. §1-9.

2.5.1 Arbeidsmiljøloven kap. 13

Arbeidsmiljølovens kap. 13 inneholder regler om vern mot diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering og alder. I tillegg forbys diskriminering av deltidsansatte og midlertidig ansatte. Dette følger av aml. §13-1.

Sammen med Lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering), Lov om likestilling mellom kjønnene, Diskrimineringsloven om etnisitet og Diskriminerings og tilgjengelighetsloven (alle fire lover ble vedtatt 21.juni 2013 og trådte i kraft 1.1.2015) utgjør bestemmelsene i aml. kap. 13 arbeidstakers vern mot diskriminering.⁵⁸

De fire sistnevnte lovene er generelle diskrimineringslover som også vil få anvendelse på alle samfunnsråder. Kap. 13. i arbeidsmiljøloven er imidlertid begrenset til å gjelde for arbeidsforhold.

I skrivende stund har Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet sendt ut et forslag på høring om å samle diskrimineringslovene i en felles likestillings- og diskrimineringslov, med høringsfrist til 22.01.2016.⁵⁹

Av høringsnotatet fremgår det at Departementet foreslår at de diskrimineringsgrunnlagene som kun gjelder for arbeidslivet, slik som vern mot å bli diskriminert på bakgrunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, midlertidig ansettelse og deltidsansettelse, skal beholdes i arbeidsmiljøloven kapittel 13.⁶⁰

Reglene i aml. kap 13 om diskriminering er i stor grad en videreføring av regler fra arbeidsmiljøloven av 1977 kap. X A og XB⁶¹. Derfor vil rettspraksis og forarbeider fra den tidligere loven fremdeles være relevante ved tolkning av bestemmelsene.

⁵⁸ Fougner (2015) Kapittel 13. Vern mot diskriminering.

⁵⁹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---forslag-til-felles-likestillings--og-diskrimineringslov/id2458435/>

⁶⁰ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (2015) s. 8

⁶¹ Fougner (2015) Kapittel 13. Vern mot diskriminering, pkt. II

Den tidligere arbeidsmiljøloven fra 1977 benyttet betegnelsen "forskjellsbehandling" på handlinger som ikke var tillatt etter loven. I de nye diskrimineringslovene benyttes begrepet "diskriminering".

Arbeidsmiljøloven forbyr direkte og indirekte diskriminering på bakgrunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon jf. 13-1 (1).

Det følger av forarbeidene at forbudet etter kap. 13 mot diskriminering på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon også retter seg mot "forskjellsbehandling på grunn av at man ikke er medlem av slik organisasjon."⁶²

Diskrimineringsforbudet får i tillegg anvendelse i organisasjonsforhold, der partsrelasjonen er mellom en fagforening og det enkelte medlem. Dette følger av aml. §13-2 tredje ledd. Bestemmelsen lyder "Bestemmelsene i dette kapittel gjelder tilsvarende for innmelding i og deltagelse i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon. Dette gjelder også for foredelere som slike organisasjoner gir sine medlemmer."

Tidligere var bestemmelsen plassert som et eget kapittel i loven, for å gjøre det klart at ansvarssubjektet etter bestemmelsen ikke var arbeidsgiver, men organisasjonen, og at det ikke er arbeidstakere ansatt i organisasjoner som vernes, men medlemmer av slike organisasjoner.⁶³

Ved lovrevisjonen ble det antatt at diskrimineringskapittelet i arbeidsmiljøloven hadde vært gjeldende lenge til nok til at rettsanvendere var blitt kjent med rettssubjektet og virkeområdet for bestemmelsen, slik at den ikke lenger var egnet til å skape tvil. Bestemmelsen ble så plassert i §13-2, sammen med resten av bestemmelsene som angir anvendelsesområdet for diskrimineringskapittelet.⁶⁴

Diskrimineringsvernet etter §13-1 omfatter alle sider ved arbeidsforholdet jf. ordlyden i §13-2 første ledd. Listen i litra a til d er ikke uttømmende jf. formuleringen "herunder".

2.5.2 Rettsvirkninger som følge av brudd på diskrimineringsvernet

Vilkår i tariffavtaler, arbeidsavtaler, reglementer, vedtekter mv. som strider mot diskrimineringsforbudet vil være ugyldige jf. aml. §13-9.

⁶² Ot.prp. 104 (2002-2003) s. 32

⁶³ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.326

⁶⁴ ibid.

Ugyldighetsvirkningen begrenser seg til de eventuelle bestemmelsene som strider mot kap. 13. De øvrige bestemmelsene og avtalen som helhet blir stående dersom den går klar av kapitulets bestemmelser.

Den som mener seg krenket etter §13-1 kan reise sak om erstatning for økonomisk tap og oppreisning jf. §13-9 første ledd. Det følger av ordlyden at ikke kreves at arbeidsgiver kan bebreides for diskrimineringen. Arbeidsgiver pålegges her et objektivt ansvar for at det ikke forekommer diskriminering av sine arbeidstakere.

Reglene om oppreisning er antatt å oppfylle EU-rettens krav til effektive sanksjoner, jf. rammedirektivets artikkel 17.⁶⁵

Forbudet gjelder både direkte og indirekte diskriminering. Hva som lå i betegnelsene var under tidligere arbeidsmiljølov definert i lovteksten. I den gjeldende loven er formuleringene tatt ut, da de ble ansett for å være av begrenset nytte. Endringene tok imidlertid ikke sikte på å gjøre endringer i realiteten.⁶⁶

Det er imidlertid ikke all forskjellsbehandling som er forbudt. Det følger av §13-3 at forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles kan være tillatt.

2.5.3 Ufravikelighetsprinsippet og arbeidsmiljøloven §13-4

I utgangspunktet er diskriminering på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon forbudt, jf. § 13-1 første ledd. Det følger videre av §13-2 første ledd bokstav c at vernet skal omfatte lønns- og arbeidsvilkår.

Det er forusatt i forarbeidene at bestemmelsen skal omfatte diskriminering på grunnlag av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon så vel som diskriminering på bakgrunn av fravær av slikt medlemskap.⁶⁷

Sammen vil ordlyden i §13-1 første ledd, og angivelsen av anvendelsesområdet for bestemmelsen i §13-2 første ledd bokstav c, gi inntrykk av at en utenforstående arbeidstaker skal

⁶⁵ Fougner (2015) Kapittel 13. Vern mot diskriminering, pkt. IV

⁶⁶ Ot.prp.nr.49 (2004-2004) s.325

⁶⁷ Ot.prp.nr.104 (2002- 2003) s. 32 pkt. 8.2.4.7

kunne påberope seg diskrimineringsvernet dersom han/hun ikke blir tilbudt de lønns- og avtalevilkår som gjelder for arbeidstakere som er deltakere i en tariffavtale.

Det kan ved første blick fremstå som at en utenforstående arbeidstaker med grunnlag i §13-1 første ledd, jf. §13-2 første ledd bokstav c, ville kunne påberope seg diskriminering dersom han/hun ikke blir tilbudt samme lønns- og arbeidsvilkår som de organiserte arbeidstakerene.

Lovgivers intensjon har imidlertid vært det motsatte. Prinsippet om at det skal være opp til arbeidslivets parter og selv forhandle frem lønns- og arbeidsvilkår har ikke vært ment å rukke ved. Derfor har lovgiver gjort et unntak fra dette utgangspunktet gjennom aml. §13-2 fjerde ledd.

Unntaksbestemmelsen i §13-2 fjerde ledd er intatt for å gjøre det klart at det ikke har vært meningen at en uorganisert arbeidstaker gjennom diskrimineringsvernet skal utlede en rett til lønns- og arbeidsvilkår som følger av tariffavtale.⁶⁸

Det er presisert i forarbeidene at diskrimineringsvernet ikke skal innebære noen endringer i ufravikelighetsprinsippet.⁶⁹

Departementet legger til grunn at det gjennom avtale- og rettspraksis er utviklet en ulovfestet ufravikelighetsnorm mellom partene i en tariffavtale.⁷⁰ Videre anerkjennes det at ufravikelighetsprinsippet ikke vil gi den utenforstående arbeidstaker en selvstendig rett til å kreve samme lønns- og arbeidsvilkår som følger av tariffavtale.

Forarbeidene medgir så, på samme måte som jeg gjorde ovenfor med aml. §13-1 sammenholdt med §13-2 fjerde ledd, at det vil være en rimelig tolkning av ordlyden å forstå den dit hen at det ville være ulovlig forskjellsbehandling dersom utenforstående arbeidstakere ikke fikk like gode lønns- og arbeidsvilkår som deltakere i tariffavtaler.⁷¹

Det må bemerkes at forarbeidene her omtaler bestemmelser i den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977⁷² §§ 54 B nr. 1 og 54 A nr.2 bokstav c. Som omtalt ovenfor er sentrale deler av den gamle arbeidsmiljøloven videreført i den nye, uten at realitetsendringer har vært tilsiktet.

⁶⁸ Jakhelln (2015) aml. § 13-2 note 8 pr. 16 april 2015

⁶⁹ Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) pkt. 8.4.5.2

⁷⁰ *ibid.*

⁷¹ *ibid.*

⁷² Lov om om arbeidervern og arbeidsmiljø av 4. februar 1977.

Forarbeidsuttalelser og rettspraksis vil dermed fremdeles være relevant for forståelsen av bestemmelsene.

Departementet ønsket videre å understreke at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven ikke har til hensikt å gripe inn i det tariffrettslige forholdet mellom partene i tariffavtaler.⁷³

For å forhindre at lovanvendere misforsto hensikten med bestemmelsene ble det foreslått å innta en unntaksbestemmelse som gjorde det klart at forskjellsbehandling på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, i forhold til lønns- og arbeidsvilkår, skulle være tillatt.⁷⁴ Dette førte til vedtakelsen av §54 D nr. 2, som nå er blitt til §13-2 fjerde ledd.

Tidligere var bestemmelsen plassert under unntakene fra diskrimineringsforbudet jf. aml (1977) §54D nr. 2. For å gjøre det klart at kap. 13 ikke skal forstås som et inngrep i ufravikelighetsprinsippet ble bestemmelsen flyttet, slik at den nå står som et unntak fra hele kapittelet jf. de spesielle merknadene til §13-2 i forarbeidene.⁷⁵

Som nevnt fremgår av ordlyden i §13-2 fjerde ledd at det er forskjellsbehandling ved «lønns- og arbeidsvilkår» som er omfattet av unntaksbestemmelsen. Av rettspraksis følger det at begrepet skal tolkes snevert.

Spørsmålet var oppe i Rt. 2011 s.1755 (Gate Gourmet). For en redegjørelse for saksforholdet se pkt. 2.5.2.1.

Under saken anførte arbeidsgiver at §13-2 fjerde ledd også måtte omfatte forskjellsbehandling i forbindelse med rekrutteringsprosesser. Dette ble begrunnet med at forskjellsbehandlingen mellom arbeidstakere organisert i ulike fagforeninger var oppstått som følge av avtalen arbeidsgiver hadde inngått med LFF. Denne avtalen måtte anses å være en tariffavtale og skulle slik være omfattet av unntaket i §13-2 fjerde ledd.

Til dette svarte Høyesterett i dommens premiss 73 at «*Det er ikke nødvendig å ta stilling til om avtalen kan anses som en tariffavtale siden den uansett gjaldt rekruttering, ikke 'lønns- og arbeidsvilkår' jf. § 13-2 fjerde ledd*».

⁷³ Ot.prp.nr.104 (2002-2003) pkt. 8.4.5.2

⁷⁴ *ibid.*

⁷⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s.326

For øvrig er det klart forutsatt i forarbeidene at tariffavtalte bestemmelser i strid med diskrimineringsvernet etter kapittel 13 vil være ugyldige.⁷⁶

2.5.3.1 Gate Gourmet

Frem til 30. april 2009 hadde LSG Sky Chefs Norge AS (LSG) avtale med SAS om levering av cateringtjenester på Gardermoen og Flesland.

Etter en anbudskonkurranse tapte LSG kontrakten til Gate Gourmet med virkning fra 1.mai 2009.

Ved forrige anbudskonkurranse var rollene byttet om. Da var det Gate Gourmet som gjennom anbudskonkurranse mistet cateringavtalen til LSG. I forbindelse med leverandørskiftet avtalte LSG og fagforeningene til de berørte arbeidstakerne, gjennom protokoll av 3.mars 2000, at LSG skulle dekke sitt behov for arbeidskraft utelukkende med arbeidstakere fra Gate Gourmet. Dette skulle gjelde uavhengig av de ansattes fagorganisering.

Da kontrakten i 2009 skulle overtas av Gate Gourmet inngikk selskapet drøftelser med de to største fagforeningene, Parat og Luftfartens funksjonærforening (LFF), omhandlende rekruttering av nye ansatte i Gate Gourmet.

Gate Gourmet utarbeidet et utkast til avtale etter mønster av 2000-avtalen, med den endring at selskapet forpliktet seg til "primært" - i stedet for den tidligere formulering "utelukkende" å tilby ansettelse til søkere fra LSG. Etter avtaleutkastet skulle heller ikke nyansatte i Gate Gourmet beholde stillingsansienniteten de hadde opparbeidet seg i LSG.

Forslaget ble fremlagt Parat og LFF. LFF valgte å godta avtalen, mens Parat avviste avtaleforslaget etter avstemning blant medlemmene.

Den 13. januar 2009 inngikk LFF og Gate Gourmet avtale der det første punktet lød;

«I forbindelse med behov for oppbemanning som følge av skifte av leverandør av cateringtjenester til SAS, forplikter Gate Gourmet seg til å dekke sitt rekrutteringsbehov primært ved å tilby ansettelse til søkere ansatt eller tidligere ansatt i LSG, som er omfattet av tariffavtale med LFF.»

⁷⁶ Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) pkt. 8.10.5.4

På intervju ble søkerne til de nye stillingene i Gate Gourmet stilt spørsmål om sin fagforeningstilknytning, for å avklare hvem som var omfattet av rekrutteringsavtalen med LFF.

Parat tok på vegne av sine medlemmer ut stevning mot Gate Gourmet den 27.mai 2009. Påstanden lød på at medlemmenes arbeidsforhold var videreført til Gate Gourmet gjennom reglene om virksomhetsoverdragelse. Videre ble det anført at de av Parats medlemmer som ikke fikk ansettelse var utsatt for ulovlig diskriminering og hadde krav på erstatning.

Lagmannsrettens flertall kom frem til at det forelå en virksomhetsoverdragelse, slik at de tidligere ansatte i LSG nå var ansatt i Gate Gourmet.

Videre kom retten enstemmig frem til at det hadde skjedd ulovlig diskriminering på grunn av fagforeningstilknytning, men delte seg i begrunnelsen for dette. Den usaklige diskrimineringen ble funnet å omfatte betydelig flere enn de syv tingretten hadde tilkjent oppreisning.

Høyesterett kom til et annet resultat under spørsmålet om virksomhetsoverdragelse, og frifant Gate Gourmet for kravet om at ankemotpartens rettigheter og plikter etter arbeidsavtale var overført fra LSG til Gate Gourmet.

Anken som gjaldt den ulovlige diskrimineringen ble forkastet slik at lagmannsrettens dom ble stående.

Jeg behandler i det følgende kun Høyesteretts argumentasjon vedrørende spørsmålet om ulovlig diskriminering, da reglene om virksomhetsoverdragelse faller utenfor denne oppgavens tema.

I avsnitt 72 legger Høyesterett til grunn at medlemmene av LFF gjennom avtalen med Gate Gourmet rent faktisk fikk en fortrinnsrett til ansettelse. At arbeidssøkerne som ikke var medlemmer av LFF ikke fikk samme rett til ansettelse medførte etter førstvoterendes syn et klart brudd på arbeidsmiljølovens §13-1 første ledd.

Førstvoterende uttaler i denne sammenheng at å forskjellsbehandle på bakgrunn av *fravær* av fagforeningstilknytning også faller inn under bestemmelsen. Dette er uttrykkelig uttalt i Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s.32 pkt.8.2.5.7. Uttalelsen i forarbeidene er gjort i sammenheng med en endringslov til forrige lov om arbeidsmiljø, og den nye lov har ikke ment å endre rettstilstanden på dette punkt.

Arbeidsmiljøloven kap. 13 oppstiller flere unntak, som kan medføre at kapitlets bestemmelser ikke kommer til anvendelse. Disse ble ikke funnet å være tilstede av førstevoterende.

I aml. §13-2 (4) unntas forskjellsbehandling av arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår når disse følger av en inngått tariffavtale som gjelder for arbeidstakers arbeidstakerorganisasjon.

Det er forståelig at Høyesterett ikke ønsket å ta stilling til om avtalen mellom LFF og Gate Gourmet var en tariffavtale. Dersom de hadde lagt til grunn at avtalen var en tariffavtale, og likevel kommet til at avtalen innebar ulovlig diskriminering etter aml. §13-1, ville dette være domstolskontroll av en rettsfære som lovgivningen har lagt opp til at skal være styrt av partenes avtalefrihet. Ved å unngå å definere avtalen som en tariffavtale, kom Høyesterett seg unna denne situasjonen.

2.5.4 Tilsyn med reglementet overholdes

For å kontrollere at ikke- diskrimineringsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven blir etterlevd er det opprettet et uavhengig ombud og en nemnd.

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av reglene i kap. 13. jf diskrimineringsombudsloven⁷⁷ §1 pkt. 5.

Likestillings- og diskrimineringsombudet kan avgi uttalelser med vurderinger av om forhold er i strid med diskrimineringslovgivningen eller ikke jf. §3.

I henhold til diskrimineringsloven §7 kan nemnda pålegge stansing, retting, og andre tiltak som er nødvendige for at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og for å hindre gjentakelse. Det gjøres gjennom å treffe rettslig bindende vedtak.

Dersom det oppstår spørsmål om en tariffavtales eksistens, gyldighet eller forståelse begrenser nemnden sin kompetanse seg i slike saker til å avgi uttalelse jf. §10.

Nemndas vedtak kan overprøves ved å bringe saken inn for de alminnelige domstoler jf. §12.

Det kreves ikke at det er klaget til likestillings og diskrimineringsorganene før saken bringes inn for domstolene. Domstolene vil kunne prøve alle sakens sider. Dersom man ønsker å

⁷⁷ Lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

fremme påstand om erstatning vil dette måtte gjøres for de alminnelige domstolene, da nemnden ikke er kompetent til å tillegge dette.

Arbeidstilsynet, en statlig etat, underlagt Arbeids- og sosialdepartementet er ikke rettslig kompetent til å håndheve reglementet i aml. kap. 13. Dette følger av aml. §18-6 første ledd, der de kapitler og bestemmelser Arbeidstilsynet skal se til at blir gjennomført er positivt angitt, med utelatelse av kap. 13.

2.5.5 Oppsummering av vernet etter arbeidsmiljøloven

Som vist vil en utenforstående arbeidstaker ikke kunne påberope seg diskrimineringsvernet etter aml. kap. 13 som grunnlag for å skulle få delta i de lønns- og arbeidsvilkår som følger av en tariffavtale.

2.6 Organisasjonsfriheten

2.6.1 Generelt

Friheten til å benytte sin private autonomi til å inngå forbund med andre avtaleparter er helt sentral i tariffsystemet. Det moderne arbeidslivet er bygget på prinsippet om organisasjonsfrihet. Som nevnt ovenfor har arbeidstakerorganisasjonene og arbeidsgiverorganisasjonene spilt en nøkkelrolle i i utviklingen av av arbeidsretten i Norge. Gjennom kollektive forhandlinger har situasjonen for arbeiderne beveget seg fra sosial nød, slik som ved inngangen til den industrielle revolusjon, til dagens demokratiske system med utstrakte velferdsordninger.⁷⁸

Organisasjonsprosenten i Norge er nokså høy, og arbeidstakerorganisasjonenes politiske stilling er sterk. Et resultat av dette er som nevnt ovenfor at styrkeforholdet mellom arbeidslivets parter er blitt vesentlig utjevnet.⁷⁹

I det følgende skal jeg gjøre rede for organisasjonsfrihetens grunnlag og rolle innen arbeidsretten, samt se på hvordan den kan få innvirkning på rettstillingen til en utenforstående arbeidstaker

2.6.2 Rettslig grunnlag for organisasjonsfriheten

Man kan tale om organisasjonsfrihet i to relasjoner;

⁷⁸ Hansteen (2015) s. 34

⁷⁹ Ibid.

Den Individuelle organisasjonsfriheten består av den enkelte arbeidstakers rett til selv å velge hvilken organisasjon han/hun skal bli medlem av, samt retten til å velge å la være å organisere seg. Dette kalles henholdsvis den positive og negative organisasjonsfriheten.⁸⁰

Kollektiv organisasjonsfrihet er retten til å danne organisasjoner, ha rett til kollektiv forhandling og til å benytte arbeidskamp som virkemiddel for å realisere organisasjonens formål.

Organisasjonsretten er ikke direkte regulert av alminnelig lov i norsk intern rett, men regnes som en demokratisk rettighet som er så grunnleggende at den må anses som et alminnelig prinsipp.⁸¹

Dette kommer uttrykkelig frem i avsnitt 37 i Rt. 2008 s.1601 (Tariffavgiftsaken) der Høyesterett uttaler;

"Retten til organisasjonsfrihet er en grunnleggende menneskerett. I tillegg til at den er fastslått i flere internasjonale menneskerettsinstrumenter, er den et alminnelig ulovfestet norsk rettsprinsipp".

Organisasjonsfriheten var inntil nylig ikke grunnlovsfestet i Norge. Ved stortingsvedtak av 13. mai 2014 ble §101 vedtatt. Den lyder

"Alle har rett til å skipe, melde seg inn i og melde seg ut av foreiningar, medrekna fagforeiningar og politiske parti.

Alle kan møtast i frededelege forsamlingar og demonstrasjonar.

Regjeringa har ikkje rett til å nytte militær makt mot innbyggjarane utan etter lov, med mindre ei forsamling skiplar den offentlege roa og ikkje skilst åt så snart den sivile styresmakta tre gonger har lese lovføresegnene om opprør høgt og tydeleg for henne."

De fleste vestlige land har også grunnlovsfestet denne retten. Til tross for at retten til arbeidskamp ikke er nevnt eksplisitt, blir denne ofte ansett som en nødvendig del av organisasjonsfriheten⁸².

⁸⁰ ibid.

⁸¹ ibid.

⁸² op.cit .s. 35

Selv om organisasjonsfriheten ikke er eksplisitt nevnt i den alminnelige lovgivning, er det flere bestemmelser som impliserer en slik rett. Et eks. på en slik bestemmelse er den allerede omtale aml. §13-1 første ledd som gjør det forbudt å diskriminere arbeidstakere på bakgrunn av fagforeningsmedlemsskap.⁸³

Organisasjonsfriheten er vernet eksplisitt flere av menneskerettighetskonvensjonene. Eksempler på bestemmelser der den kommer til uttrykk er i EMK art. 11. , FNs konvensjon om Sosiale og politiske rettigheter (SP) art. 22, FNs konvensjon om Økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) art. 8, Den europeiske sosialpakt (ESP) art. 5 og 6 samt ILO-konvensjon nr. 98.⁸⁴

Organisasjonsfriheten har oppnådd rettsvern i norsk rett gjennom at Norge har ratifisert flere av disse konvensjonene. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) fra 1950 og FNs to konvensjoner fra 1966 om henholdsvis økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og sivile og politiske rettigheter (SP), er inkorporert som norsk lov gjennom menneskerettighetsloven av 21. mai 1999.

Det følger av menneskerettsloven⁸⁵ §1 at EMK og de to menneskerettighetskonvensjonene gjelder som norsk rett i den utstrekning konvensjonene er bindene for Norge, og skal ved motstrid gå foran andre lovbestemmelser jf. mrl . §3.⁸⁶ Konvensjonene er bindende når de blir ratifisert.

Organisasjonsfriheten er i tillegg vernet i Den europeiske sosialpakt (ESP) fra 1961 revidert i 1996) og i ILO- konvensjonene nr. 87 (1948) nr. 98 (1949) og nr. 151 (1978) som også er ratifisert av Norge.

I tillegg til forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven§3 gjelder det i norsk rett et presumsjonsprinsipp som går ut på at norske lover som utgangspunkt skal tolkes slik at de harmonerer med internasjonale forpliktelser Norge har påtatt seg. ESP og ILO- konvensjonene vil dermed ha betydelig vekt ved tolkningen av norsk lov.⁸⁷

⁸³ Storeng (2011) s.729

⁸⁴ ibid

⁸⁵ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai 1999

⁸⁶ Hansteen (2015) s.35

⁸⁷ Høstmælingen (2010) s. 344

ESP og ILOs konvensjoner vil derfor ha stor vekt ved tolkningen av norsk lov. Konvensjonene er imidlertid ikke gjort til norsk lov gjennom mrl. og har derfor ikke hittil hatt forrang fremfor norske lovbestemmelser ved motstrid".⁸⁸

ILO- konvensjonene og ESP har dermed i utgangspunktet hatt lavere status i norsk rett enn EMK, SP og ØSK. I denne forbindelse må det gjøres en reservasjon for ILO- konvensjon nr. 87. Grunnen til dette er at SP og ØSK i henholdsvis artikkel 22 og artikkel 8 viser til konvensjon nr. 87 og gir denne forrang for den faglige organisasjonsrihetens del.⁸⁹

SP art. 22.3 lyder "intet i denne artikkel skal gi stater som er parter til ILO- konvensjon av 1948 om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten adgang til å treffe lovgivningsinstiltak eller anvende loven på en måte som innebærer inngrep i de garantier som er fastsatt i den nevnte konvensjon."

Hansteen argumenterer med dette for at ILO- konvensjon nr. 87 kan sies å ha kommet inn under menneskerettsloven gjennom lovfestingen av SP og ØSK.

Vedtakelsen av Grunnloven §92 fra mai 2014 kan få betydning for de ovenfor nevnte konvensjoner sin status etter norsk rett. Hansteen er av den oppfatning at grunnlovsendringen medfører at alle menneskerettskonvensjoner Norge har ratifisert har fått grunnlovsvern. Dersom det er tilfellet vil det ikke være nødvendig å gå gjennom ovenfornevnte resonnement for å forankre ILO- konvensjon nr. 87 i menneskerettesloven, slik at den gis forrang for andre lovbestemmelser.⁹⁰

2.6.3 Den positive organisasjonsfriheten

Som nevnt ovenfor har organisasjonsfriheten både en positiv og en negativ side. Den positive siden består av friheten til å danne og slutte seg til en organisasjon som kan ivareta medlemmenes interesser.

Den positive organisasjonsfriheten medfører at en arbeidsgiver ikke rettmessig vil kunn nektes å være medlem av arbeidstakerorganisasjoner. Å stille som vilkår for ansettelse at arbeidstaker ikke organiserer seg vil dermed ikke være tillatt.

Den positive organisasjonsfriheten har satt spor etter seg i norsk høyesterettspraksis. Et eksempel er Rt.2001 s.248 (Olderdalen ambulanse).

⁸⁸ Hansteen (2015) s. 35

⁸⁹ op.cit. s 36

⁹⁰ ibid.

Saken gjaldt overdragelse av drift av døgnambulansetjenester.

Kåfjord Ambulanseservice As (KAS) hadde siden 1986 hatt en avtale med Troms fylkeskommune om drift av døgnambulansetjenesten i Kåfjord kommune. I april 1998 sa KAS opp denne avtalen med virkning fra 1. okt. 1998. Bakgrunnen var at fylkeskommunens driftstilskudd etter KAS sin vurdering var for lavt til å gi grunnlag for videre drift.

Troms fylkeskommune lyste så driften av ambulansetjenesten ut på anbud. Olderdalen ambulanse as (OAA) fikk tilslag på sitt tilbud og inngikk avtale med fylkeskommunen. OAA ga de tidligere ansatte i KAS tilbud et tilbud om ansettelse, på den forutsetning av at de ikke organiserte seg.

Høyesterett uttalelte i pkt. 4 på s.258 at;

"Arbeidstakers frihet til å være tilsluttet fagforeninger er beskyttet i EMK art. 11, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 8 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter ar. 22.

Jeg finner videre grunn til å nevne ILO- konvensjon nr. 98 (1949) om gjennomføring av prinsippene for organisasjonsretten og retten til å føre kollektive forhandlinger. I artikkel 1, som omhandler vern mot all diskriminering som innebærer et angrep på foreningsfriheten, heter det under nr. 2 at dette vernet særlig skal være "rettet mot handlinger som er beregnet på å gjøre sysselsettingen av en arbeider betinget av at han ikke skal slutte seg til en fagforening eller skal oppgi fagforenings-medlemskap". De tre førstnevnte konvensjoner gjelder etter menneskerettsloven av 21.mai 1999 nr. 30 som norsk lov. Vår sak ligger i tid forut for loven, og virkningen av bestemmelsen om organisasjonsfrihet beror på anvendelsen av presumsjonsprinsippet om forholdet til folkeretten."

Høyesterett vurderte vilkåret om at arbeidstakerne ikke fikk organisere seg som stridende mot dagjeldende arbeidsmiljølov (1997) §55A. Hver av arbeidstakerne ble tilkjent en skjønnsmessig erstatning på 100.000 kr.

Den siterte uttalelsen er interessant da den viser hvordan presumsjonsprinsippet anvendes ved tolkning av nasjonale regler. Det er verdt å merke at det var §55A i arbeidsmiljøloven av 1977 som, sett i sammenheng med presumsjonsprinsippet ble ansett for å gi vern til arbeidstakers positive organisasjonsrett.

2.6.3.1 Organisasjonsfriheten ved ansettelse

Innledningsvis kan det minnes om at arbeidsgivere ikke har lov til å stille spørsmål om fagforeningsmedlemskap eller politisk tilhørighet jf. aml. §13-4. Dette er som vist ovenfor en side av diskrimineringsvernet etter arbeidsmiljølovens kap. 13.

Dette vil gjelde både i forbindelse med utlysning av stillinger og under intervjuer. For eksempel kan omstendigheter rundt en virksomhetsoverdragelse føre til at arbeidsgiver har behov for å avdekke fagforeningstilhørighet, slik som tilfellet var i Rt. 2011 s.1755 (Gate Gourmet).⁹¹ Høyesterett har her lagt til grunn en retstriktiv tolkning av §13-4, se.pkt. 2.5.3.1.

Forbudet mot spørsmål om fagforeningsmedlemskap er begrenset til omstendighetene rundt ansettelsen. Dette følger direkte av ordlyden i aml. §13-4 .

Etter ansettelesn kan arbeidsgiver ha legitime grunner til å stille spørsmål om fagforeningstilhørighet.⁹²

Andre regelsett vil imidlertid kunne begrense adgangen til dette, slik som regler i personopplysningsloven.⁹³ Samtidig vil arbeidsgiver kunne få en utfordring med bevisbyrden for at det ikke er funnet sted ulovlig diskriminering på bakgrunn av fagforeningstilknytning, dersom det senere skulle oppstå en situasjon der det blir reist krav etter aml.§13-1.⁹⁴

Med begrepet "organisasjonsfrihet" siktes det til det samme som "foreningsfrihet", som er begrepet som benyttes i den nye bestemmelsen i Grunnloven §101.⁹⁵

2.6.4 Den negative organisasjonsfriheten

Som nevnt spiller den positive foreningsfriheten en fundamental rolle for tariffsystemet. Ved å opptre samlet overfor arbeidsgiver balanserer arbeidstakerne det ujevne styrkeforholdet som ellers ville ha eksistert mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Foreningenes forhandlingsposisjon vil ofte være betinget av medlemsantallet. De store organisasjonene er mer attraktive for arbeidsgivere å inngå avtaler med, da disse vil representere det største antallet arbeidstakere.

⁹¹ Skarning (2013)

⁹² *ibid.*

⁹³ Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000

⁹⁴ Skarning (2013)

⁹⁵ Hansteen (2015) s. 33

Før tariffavtaleforhandlinger med arbeidsgivere er påbegynt vil arbeidstakerorganisasjonene først ha interne avstemninger over hvilke krav de ønsker å fremme, og hvilke prioriteringer de ønsker å gjøre.

Dette vil som regel gjøres ved gjennom avstemning ved møte for organisasjonens medlemmer. Meningene blant deltakerne kan være delte, og konsekvensene for den enkelte, såfremt for samfunnet kan være store. En enkelt arbeidstaker vil ha begrenset mulighet til å styre organisasjonens prioriteringer, og vil måtte innrette seg etter flertallets syn.

I praksis er det vanlig at en fagorganisasjon, for lettere å få gjennomslag for sine interesser, pleier kontakt med ett eller flere politiske partier som representerer deres medlemmer. Det er ikke uvanlig at organisasjonene yter økonomiske bidrag til partiene. Eksempler på slike samarbeid er koblingen mellom LO Arbeiderpartiet, og intil for noen år siden mellom Høyre og NHO.

Når man tar disse faktiske omstendighetene i betraktning, blir det tydelig at retten selv å kunne velge fagorganisasjon utgjør en viktig demokratisk rettighet, og er sterkt knyttet til retten til ikke å bli diskriminert på bakgrunn av politisk oppfatning.⁹⁶

Den negative organisasjonsfriheten, herunder retten til å forbli uorganisert, vil i denne forstand kunne være et balanserende korrektiv til det monopol som ellers kunne oppstå på arbeidstakersiden.⁹⁷

Retten til å ikke være medlem av noen forening, medfører imidlertid ikke at man vernes mot *press* om å inngå tariffavtale⁹⁸.

For EMK artikkel 11 sitt vedkommende, følger dette eksempelvis av dom fra EMD, *Gustavson mot Sverige*.⁹⁹

2.6.4.1 *Gustavson v. Sverige*

En svensk restauranteier var ikke medlem av noen arbeidsgiverforening, og nektet å inngå tariffavtale med hotell og restaurantarbeiderforbundet (HRF). HRF svarte ved å iverksette blokade.

⁹⁶ *ibid.*

⁹⁷ Jakhellen (2008) s. 294

⁹⁸ Hansteen (2015) s. 33

⁹⁹ Application no.15573/89

Blokade er tiltak som iverksettes for å hindre en arbeidsgiver å få arbeidstakere, for derved å tvinge igjennom bestemte krav.¹⁰⁰

Konflikten ble etterhvert utvidet ved sympatiaksjoner fra andre fagforbund. Alle leveranser til restauranten ble stanset. Som en følge av dette ble restauranten solgt.

Den tidligere restauranteieren brakte, etter å ha uttømt nasjonale rettsmidler, saken inn for Menneskerettighetskommissjonen. Der ble det konkludert med at det forelå et brudd på EMK art. 11, og saken ble henvist til EMD.

Rettens flertall på elleve dommere konkluderte med hans rettigheter etter artikkel 11 ikke var krenket. Dette til tross for at de erkjente at han hadde vært utsatt for et stort press som innebar et inngrep i hans foreningsfrihet.

Retten la vekt på at restauranteieren ble presset til å inngå tariffavtale, og ikke til selv å organisere seg.

Videre mente de at presset ikke utgjorde et betydelig inngrep i frihet til å forbli uorganisert. Den eventuelle krenkelsen måtte veies mot at retten til kollektive forhandlinger er vernet i en rekke internasjonale konvensjoner, og veier tungt. Den viktige rollen tariffavtaler spiller i svensk arbeidsliv ble også vektlagt.

Gustafsson fikk begjærte saken gjenopptatt og fikk dette innvilget i 1998. Dommen fra 1996 ble stadfestet av EMD.

2.6.4.2 *Krav om tariffavgift eller overvåkningsavgift*

Fagforbund har utgifter i forbindelse med forhandling om tariffavtaler med arbeidsgiver, og ettersyn med at disse overholdes. Kan det da være rimelig at utenforstående arbeidstakere kan nyte av disse godene i kraft av ufravikelighetsprinsippet, uten å ha bidratt til fellesskapet?

Spørsmålet kom opp i Rt. 2008 s.1601 (Tariffavgiftsaken).

2.6.4.2.1 *Tariffavgiftsaken*

Saken gjaldt spørsmålet om arbeidstakere som nyter godt av en tariffavtale, men som ikke er organisert i den arbeidstakerorganisasjon som har inngått avtalen, kan pålegges å betale en

¹⁰⁰ Gisle (2015)

avgift som skal kompensere for en forholdsmessig andel av organisasjonens kostnader med å fremforhandle, kontrollere og vedlikeholde tariffavtalen ("tariffavgift").

Twisten sto mellom Norsk Sjømannsforbund og tre ansatte i Rieber Shipping AS. Selskapet er tilsluttet Norges Rederiforbund. De ansatte var ikke medlemmer av Sjømannsforbundet, men organisert i Fellesforbundet for Sjøfolk- et konkurrerende fagforbund. Denne organisasjonen hadde ingen tariffavtale med arbeidsgiver som arbeidstakerene var omfattet av.

Norsk Sjømannsforbund hadde inngått tariffoverenskomster med blant annet Norges Rederiforbund. I en overenkomst som gjaldt ansatte i Norden og norske statsborgere som tjenestegjør på skip i Norsk Internasjonalt Skipsregister (Nordisk NIS-avtale) var i en bestemmelse fastsatt at redieriet skulle trekke alle ansatte i stillinger som var omfattet av avtalen "den enhver tid gjeldende tariffavgift til Norsk Sjømannsforbund". Det var videre formulert at for medlemmer "er trekket å anse som et kontigenttrekk". Trekket utgjorde samme beløp som medlemskontigenten til Norsk Sjømannsforbund. Det var imidlertid også uttrykkelig uttalt i bestemmelsen at trekk av tariffavgift ikke medfører at den ansatte "automatisk blir medlem av den respektive organisasjon".

De individuelle arbeidsavtalene mellom de saksøkende og Rieber Shipping AS inneholdt en henvisning til Norsk Sjømannsforbund-avtalen, og et beløp som angitt ble trukket av deres lønssutbetalinger.

I motsetning til tingretten og lagmannsretten kom Høyesterett til at Norsk Sjømannsforbund ikke var berettiget til å motta tariffavgift fra de saksøkende. Dommen ble avsagt under dissens med tre dommere mot to.

Flertallet tok utgangspunkt i at organisasjonsfriheten i tillegg til å være vernet av flere internasjonale menneskerettighetsinstrumenter, herunder Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 11 og Den europeiske sosialpakt (ESP) art. 5, er å anse som et amlinnelig ulovfestet ressprinsipp. Høyesterett uttalte at ; «Det ulovfestede norske prinsipp om organisasjonsfrihet bygger først og fremst på alminnelige rettsoppfatninger, lovgivningsforutsetninger og praksis i arbeidslivet, og er autoritativt fastslått ved Høyesteretts dom i Rt. 2001 side 1413 Norsk Folkehjelp. Det følger av denne dommen at det ulovfestede norske organisasjonsfrihetsprinsipp ikke bare gir rett til å danne og slutte seg til foreninger, men også omfatter negativ organisasjonsfrihet".

Det samme er lagt til grunn av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) ved tolkingen av EMK artikkel 11 og Den europeiske sosialrettskomité ved tolkingen av ESP artikkel 5.

Høyesterett foretok en gjennomgang av dommer fra EMD og uttalelser av Sosialrettskomiteen, og kom frem til at det ikke er i strid med EMK art. 11 eller ESP art. 5 å i en tariffavtale fastsette at arbeidstakere som ikke er organisert i fagforeningen skal pålegges en avgift til dekning av foreningens kostnader ved å påse at de får de lønns- og arbeidsvilkår de har krav på.

Det samme ble funnet å måtte gjelde etter det ulovfestede norske organisasjonsfrihetsprinsippet. Etter flertallets oppfatning måtte det være et vilkår for tariffavgiften at denne utelukkende gikk til å påse at de aktuelle arbeidstakerene får de tariffestede lønns- og arbeidsvilkår. Det må kunne dokumenteres at avgiftsmidlene ikke benyttes til andre formål.

Flertallet uttrykte usikkerhet om hvorvidt det fra EMDs praksis kunne oppstilles slike vilkår, men fant det ikke nødvendig å ta definitivt stilling til dette, da vilkårene ble funnet å måtte følge av det ulovfestede norske organisasjonsfrihetsprinsipp.

Mindretallet mente at det ikke forelå brudd på EMK eller ulovfestet norsk rett. De viste til at EMD ikke har tatt standpunkt til om tariffavtaler rammes av art. 11, da de mener at avgjørelsene derfra omhandler noe prinsipielt annet, nemlig tvungent medlemskap. De mente videre at det heller ikke forelå brudd på protokoll 1 art, da avgiften var blitt gjort til en del arbeidstakernes individuelle arbeidsavtaler.¹⁰¹

2.6.4.2.2 Vurdering av dommen

Høyesterett var delt i synet på rekkevidden av de folkerettslige bestemmelsene. Der mindretallet la til grunn en restriktiv forståelse av ESP art. 5, og EMK art 11, åpnet flertallet for en videre forståelse.

Spørsmålet blir så hvor vide tolkninger som kan forsvares i lys av dommen. Ville det kunne anses som et brudd på den negative organisasjonsfriheten om visse rettigheter ble forbeholdt arbeidstakere som var organisert i et spesifikt forbund? Ville det kunne spille inn på vurderingen hvor viktig denne rettigheten var? Dersom det for eksempel var tale om tilbud om en form for videreutdanning, og denne videreutdanningen kom til å bli gjort obligatorisk gjennom en forskriftshjemmel i nær fremtid. Ville det å gjøre rettigheten etter avtalen eksklusiv i et slikt tilfelle utgjøre et brudd på den negative organisasjonsfriheten?

Problemstillingen har meg bekjent ikke vært oppe til behandling i praksis.

¹⁰¹ Rt. 2008 s.1601

Tariffavgiftsaken ble som nevnt avsagt under dissens, der to dommere hadde en mer restriktiv fortolkning av de internasjonale bestemmelsene. Sammensetningen i Høyesterett vil dermed kunne være avgjørende for hvordan de ville ha stilt seg til en slik problemstilling.

Jeg antar at Høyesterett ville være forsiktige med å anvende reglene så vidt. Diskrimineringsvernet møter kryssende hensyn i avtalefriheten, arbeidsgivers styringsrett og systemet fagforeningsinstituttet.

Gratispassasjerproblematikken er en utfordring for fagforeningssystemet. Man skal ikke glemme at fagforeningssystemet har en viktig samfunnsrolle. De mest sentrale arbeidervernreglene som nå er lovfestet i arbeidsmiljøloven har hatt sin utvikling gjennom kollektive forhandlinger.

Dette systemet fordrer en viss effektivitet for de avtaler som inngås mellom fagforeningene og arbeidsgiverne.

Den negative organisasjonsfriheten og gratispassasjerproblematikken kommer alltid til å stå i et spenningsforhold.

Ufravikelighetsprinsippet vil vel også kunne begrense "problemet" med at rettigheter etter en tariffavtale fobeholdes partene i avtalen. Arbeidsgiver vil jo være pliktig å legge avtalens bestemmelse hva gjelder lønns- og arbeidsvilkår til grunn også i avtaler inngått med utenforstående.

Spørsmålet blir kanskje da ikke om hvorvidt det ville være diskriminering, men hvorvidt det vil kunne stide mot ufravikelighetsprinsippet. En slik innsigelse vil som nevnt en "diskriminert" ikke kunne gjøre gjeldende, da arbeidstakeren ikke vil være medlem av avtalen, og dermed ikke kunne gjøre gjeldende bestemmelser etter den.

2.6.5 Closed shop-klausuler

I Rt. 2008 s.1601 (tariffavgiftsaken) kom Høyesterett inn på et beslektet spørsmål. Nemlig om rettmessigheten av såkalte "closed shop"- klausuler.

En "closed shop" klausul er et avtalevilkår i den individuelle arbeidsavtalen som tvinger arbeidstaker til å slutte seg til en bestemt fagforening.

I Rt. 2008 side 1601 uttalte Høyesterett følgende om den negative organisasjonsfriheten og "closed shop"-klausuler (avsnitt 45 og 46):

"Som det fremgår av Sørensen og Rasmussen-dommen, har EMD holdt det åpent om den positive og den negative organisasjonsfriheten nyter det samme beskyttelsesnivå. Jeg forstår dette slik at begge sider av organisasjonsfriheten er beskyttet, men at EMD har ønsket å holde det åpent om de to sider av organisasjonsfriheten kan stille seg noe forskjellig ved vurderingen av om inngrep er berettiget etter artikkel 11 nr. 2. Da det i den foreliggende sak ikke er noe tema hvor langt medlemsstatene med hjemmel i denne bestemmelse kan gjøre inngrep i retten til organisasjonsfrihet, går jeg ikke nærmere inn på dette."

"Både EMD og Sosialrettskomiteen har flere ganger tatt stilling til såkalte «closed shop»-klausuler, som kan oversettes med «organisasjonsplikt-klausuler». I plenumsdom 13. august 1981 i saken Young, James og Webster mot Storbritannia (EMD-1976-7601) avsnitt 13 blir «closed shop» definert som et foretak eller en arbeidsplass hvor det som følge av en avtale eller arrangement mellom en eller flere fagforeninger og en eller flere arbeidsgivere eller arbeidsgiverforeninger, i praksis blir krevd at en gruppe arbeidstakere må være eller bli medlem av en bestemt fagforening («an undertaking or workplace in which, as a result of an agreement or arrangement between one or more trade unions and one or more employers or employers' associations, employees of a certain class are in practice required to be or become members of a specified union»). Etter begge håndhevingsorganenes praksis blir «closed shop»-klausuler betraktet som inngrep i den negative organisasjonsfriheten."

Det følger både av praksis etter EMD og sosialrettskomiteen at organisasjonsplikt-klausuler vil representere et brudd på den negative organisasjonsfriheten etter EMK, art. 11 og sosialpaktens art. 5.

Både en klausul om krever at en arbeidstaker må organisere seg for å bli ansatt, såkalt pre entry¹⁰², og en klausul som stiller krav om organisering innen rimelig tid etter ansettelsen, post-entry (Sørensen og Rasmussen¹⁰³) vil rammes av vernet.

¹⁰² National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v United Kingdom [2014] ECHR 366

I Sørensen og Rasmussen stadfestet EMD at konvensjonens art. 11 beskytter både den negative og positive organisasjonsfriheten. Det ble imidlertid ikke tatt stilling til om de er like beskyttelsesverdige.¹⁰⁴

2.6.6 Incentivordninger som motarbeider organisasjonsfriheten

Det forekommer at arbeidsgivere frister arbeidstakere med økonomiske fordeler dersom de fraskriver seg rett til å kreve tariffavtale.¹⁰⁵

Slike ordninger kan skape problemer for nasjonen der dette forekommer. Storbritannia ble dømt i Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (sak 30668/96 av 2. juli 2002) for brudd på plikten til å positivt verne om organisasjonsfriheten i EMK. art 11.¹⁰⁶

Saken gjaldt arbeidsgiveres bruk av økonomiske incentiver for å få arbeidstakere til å avtale seg bort fra retten til å la fagforeninger representere dem i tarifforhandlinger. Da disse klausulene ble godkjent av britiske arbeidsrettsdomstoler kom EMD til at Storbritannias vern av EMK. art.11 ikke var tilstrekkelig effektivt, og tilkente erstatning til arbeidstakerene.

¹⁰⁴ Cases of Sørensen v. Denmark and Rasmussen v. Denmark, avsnitt 55-56.

¹⁰⁵ Skarning (2015) pkt. 7

¹⁰⁶ *ibid.*

3 Oppsummering

Svaret på spørsmålet om tariffparter kan holde utenforstående utenfor er i utgangspunktet ja.

Den kollektive arbeidsretten er bygget på prinsippene om avtale- og organisasjonsfrihet. Lovgiver har ønsket å etablere et system der partene i arbeidslivet selv fremforhandler lønns- og arbeidsvilkårene. Lovgivers rolle i dette spillet er å etablere minstestandarder for vern av arbeidstakerene innad i virksomhetene, samt regulere spillereglene for forhandlingene og arbeidskamp.

Dette posisjonen kommer som vist ovenfor særlig tydelig frem gjennom arbeidsmiljøloven §13-2 fjerde ledd og tilhørende forarbeidsuttalelser. Lovgiver har ikke ønsket å gripe inn ufravikelighetsprinsippet, som anses som en grunnleggende forutsetning for den kollektive avtalemодellen.

En utenforstående arbeidstaker vil altså ikke kunne benytte seg av arbeidsmiljøloves diskrimineringsvern for å få samme lønns- og arbeidsvilkår som organiserte arbeidstakere.

De mange ufravikelighetsnormene vil heller ikke kunne påberopes direkte av en utenforstående arbeidstaker, da han/hun ikke selv er part i avtalen, og plikten til å legge samme samme lønns- og arbeidsvilkår til grunn for uorganiserte arbeidstakere så vel som organiserte ikke gjelder overfor arbeidstaker, men i overfor arbeidsgivers tariffmotpart- fagforeningen.

Det vil likevel være riktig å si at arbeidsgiver *ikke* har rett til å holde utenforstående arbeidstakere utenfor, så lenge ufravikelighetsprinsippet gjelder. Siden ufravikelighetsprinsippet er deklarasjon, vil imidlertid tariffpartene kunne avtale seg i mellom at det ikke skal gjelde, og på denne måten oppnå at en utenforstående arbeidstaker holdes utenfor.

Et slikt tilfelle vil sjeldent kunne føre til at en utenforstående må forbli utenforstående, til for et eventuelt ønske om å bli medlem av fagforeningen. Arbeidsmiljøloven §13-2 tredje ledd utvider diskrimineringsvernet til også å gjelde i relasjonen mellom fagforening og medlem. Dette forhindrer at tariffparter får muligheten til å forbeholde rettigheter til en særskilt angitt personkrets gjennom bruk av tariffsystemet.

Den utenforstående arbeidstaker vil imidlertid kunne påberope seg at egen individuelle arbeidsavtale, eller omstendigheter rundt inngåelsen av denne, gir rett på like vilkår som de organiserte. Det avgjørende er hvilke berettigede forventninger arbeidstaker kan påvises å ha fått i forbindelse med ansettelsen. Rettsgrunnlaget den utenforstående arbeidstaker påberoper

seg vil i et slikt tilfelle som nevnt da være sin egen individuelle arbeidsavtale og alminnelige avtalerettslige prinsipper, heller enn de tariffrettslige ufravikelighetsnormene.

Arbeidslivet er åsted for en interessekamp mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Lovgivers holdning til dette området er at systemet fungerer som best der begge parter er gitt lovregulerte metoder å benytte i arbeidskamp, og arbeidstakere er sikret et minimum av velferd og sikkerhet på arbeidsplassen gjennom regulering i arbeidsmiljøloven.

Tariffparter har i utgangspunktet rett til å holde utenforstående utenfor, dersom det avtales at ufravikelighetsprinsippet ikke skal gjelde, og nektelse av å godta søknad om medlemskap i organisasjonene ikke er i strid med aml. §13-2 tredje ledd. Situasjonen er imidlertid heller den motsatte, at ufravikelighetsprinsippet gjelder, og står som en grunnleggende forutsetning for systemet med kollektive forhandlinger.

Gratispassjerproblematikken er et problem innen den kollektive arbeidsretten. Kollektive forhandlinger krever ressurser. Det kreves et administrativt apparat for å hjelpe med inngåelsen av avtalene, informering av medlemsmassen om hvilke rettigheter de har, og tilsyn med at reglene etterleves. Alt dette koster penger. I kraft av ufravikelighetsprinsippet, lov om almenngjøring av tariffavtaler og alminnelige avtalerettslige prinsipper kan en utenforstående arbeidstaker få tilgang på goder den ellers ikke ville fått, uten å ha bidratt til dette.

Fagforeningene kan havne i en vanskelig situasjon. På den ene siden fører ufravikelighetsprinsippet til at utenforstående arbeidstakere kan bli gratispassasjerer. De hever lønns- og arbeidsvilkårene som følger av tariffavtalen, men er ikke med på å bære de økonomiske byrdene som følger med å inngå disse.

Fagforeningene vil ikke kunne hindre at de utenforstående får samme lønns- og arbeidsvilkår med mindre de inntar en bestemmelse i tariffavtalen med arbeidsgiver om at ufravikelighetsprinsippet ikke skal gjelde. Dersom de gjør dette mister de imidlertid beskyttelsen mot at uorganiserte arbeidstakere utkonkurrerer fagforeningens medlemmer ved å være villig til å arbeide for lavere lønn.

Den uorganiserte arbeidstaker utleder ingen rett direkte fra tariffavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidsgiverforeningen.

Den uorganiserte vil dermed være prisgitt fagforeningen, skal et brudd på den ulovfestede ufravikelighetsvirkningen ha noen rettsvirkninger.

Den faktiske situasjonen for en uorganisert arbeidstaker er dermed at det kan koste å stå utenfor en fagorganisasjon. Å skulle gripe intervensjoner på vegne av en uorganisert arbeidstaker, enten dette gjøres gjennom lovgivning eller domstolskontroll, ville være i strid med utgangspunktet om den kollektive avtalefriheten.

I det praktiske organisasjonslivet er ofte slik at "kjøttvekta rår"; flertallet i de største organisasjonene er de som får bestemme hvilke vilkår det skal forhandles med tariffmotparten om. De mindre organisasjonene blir ofte henvist til å inngå tilsvarende avtaler.

Medlemsmasse er markedsmakt for arbeidstakerorganisasjonene, og det at noen arbeidstakere opererer som "gratispassasjerer" svekker arbeidstakernes forhandlingsposisjon. Høyesterett tok hensyn til dette i sine uttalelser i Rt. 2008 s.1601 (tariffavgiftsaken) der det åpnes for at fagforeninger kan dekke kostnader til å påse at uorganiserte får de lønns- og arbeidsvilkår de har krav på.¹⁰⁷

Den utenforståendes rettstilling vil som vist i gjennomgangen påvirkes av mange ulike rettsgrunnlag.

Utgangspunktet for en utenforstående arbeidstaker er likevel at man ikke kan kreve større rett enn det en har krav på i henhold til avtaler en selv er omfattet av. Ufravikelighetsnormer og allmenngjøring av tariffavtaler kan komme til en utenforståendes gunst, men noen rett til selv å kreve tariffbestemte lønns- og arbeidsvilkår vil ikke en utenforstående oppnå uten å bli deltaker i en avtale.

Arbeidstakers mulighet for å bli organisere seg og bli deltaker i slik avtale er vernet gjennom den positive organisasjonsfriheten.

¹⁰⁷ Avsnitt 50.

Litteraturliste

Lover

Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15.april 1687

Grundloven av 17.mai 1814

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

Lov om arbeidstvister (arbeidstvisteloven) av 27. januar 2012 nr. 9

Lov om offentlige tjenestetvister (tjenestetvisteloven) av 18.juli 1958 nr. 2

Lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) av 27 jan 2012 nr. 10

Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v av 4 juni 1993 nr. 58

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai 1999

Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000

Forarbeider

Ot.prp. nr. 67 (1996-97) *Om lov om endringer i lov av 4 februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m v*

Ot.prp.nr.104 (2002–2003) *Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.*

Ot.prp.nr.49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*

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

Prop. 88 L (2012–2013) *Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om*

Høyesterettsdommer

Rt. 2001 s.1755 (Gate Gourmet)
Rt. 2001 s.1413 (Norsk folkehjelp)
Rt. 2002 s.1576
Rt. 2008 s.1601 (Tariffavgiftsaken)
Rt. 2002 s.1602,
Rt. 2002 s.1576
Rt. 2008 s.1246

Dommer fra Arbeidsretten

ARD 1922 s. 50
ARD 1958 s. 171
ARD 2004 s.129
ARD 2009 s.70
ARD 2010 s.66

Høringsuttalelser

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (2015) Høring - forslag til felles likestillings- og diskrimineringslov, 19.10.2015

Internasjonale dommer

Applications 30668/96, 30671/96, and 30678/96	The European Court of Human Rights, Strasbourg
National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v United Kingdom [2014] ECHR 366	The European Court of Human Rights, Strasbourg
Cases of Sørensen v. Denmark and Rasmussen v. Denmark	The European Court of Human Rights, Strasbourg

Torgny Gustafsson v. Sweden The european Commission of human rights, application
no. 15573/89

Bøker

Berg, Paal, *Arbeidsrett*, 1930

Fougner, Jan, *Arbeidsavtalen- utvalgte emner*, 1999

Sundet, Tron Løkken, *Tariffavtalen- utvalgte emner*, 2014

Woxholt, Geir, *Avtalerett*, 7.utg 2009

Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 2005

Jakhellen, Henning, "*Forbud mot diskriminering på grunn av medlemskap i fagorganisasjon*"
I: Hellum, Anne og Kirsten Ketscher (red), *Diskriminering og likestillingsrett*, 2008 s. 293-
315

Høstmølingen, Njård, *Internasjonale menneskerettigheter*, 5.opplag 2010

Storeng, Nils H., Tom H Beck, Arve Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler*, 2. utg. Universi-
tetsforlaget 2011

Fougner, Jan Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven kom-
mentarutgave*, 2. utgave, 2013.

Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett, Den individuelle del*, 3.utg., 2013

Jakhelln, Henning, (red.): Else Leona McClimans og Marianne Jenum Hotvedt., ar-
beidsrett.no (nettversjonen), aml. § 13-2 note 8 pr. 16 april 2015

Jakhelln, Henning mfl. (red), *Arbeidsrett.no (nettversjon): Arbeidstvisteloven- en intro-
duksjon*, pr. 21. november 2015

Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet, Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven - Lov av
17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.*, digital utgave, kkommen-
tarutgaver.no, 2015

Hansteen, Christopher, Sigurd-Øyvind Kambestad, Hans Christian Monsen, Einar Stueland, *Interessetvist og arbeidskamp*, 2015

Skjønberg, Alexander Næss og Eirik Hognestad, *Individuell arbeidsrett*, 1.utg. 2014

Artikler

Evju, Stein, *Styringsrett og restkompetanse*, I: *Arbeidsrett*. - vol. 7 nr.1/2, 2010 s. 49-65

Evju, Stein, *Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik*, 1982

Wegner, Helene og Nicolay Skarning, *Organisasjonsfriheten i arbeidsforhold - noen praktiske utfordringer*, Publisert 17.12.2013, [Sisert 10.11.2015]
<http://www.jusstorget.no/print.asp?Key=1&FagKey=3&ArtKey=475>

Nettsider

Gisle, Jon, Store Norske Leksikon, *blokkade – arbeidsrett* (2015),
<https://snl.no/blokkade%2Farbeidsrett> [sisert 20.11.2015]