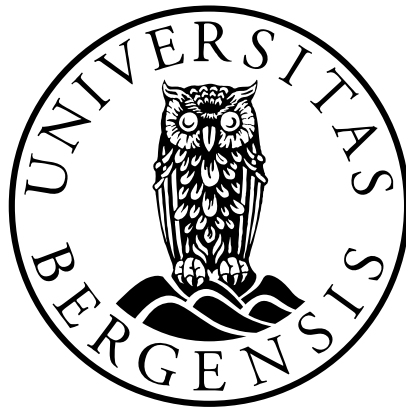


# Tariffavtalen som reguleringsinstrument i atypiske arbeidsforhold.

*Intern utsendelse av arbeidstakere i  
konsernstrukturer.*



Kandidatnummer: 157

Antall ord: 14855

JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b><i>Innledning</i></b> .....	<b>2</b>
<b>1.1</b>	<b>Problemstillingen og rammer for fremstillingen</b> .....	<b>2</b>
1.1.1	Begrepet atypisk arbeidsforhold .....	3
<b>1.2</b>	<b>Rettskildesituasjon og metode</b> .....	<b>4</b>
1.2.1	De viktigste rettskildene .....	4
1.2.2	Metodiske valg og utfordringer .....	7
<b>1.3</b>	<b>Planen for den videre fremstillingen</b> .....	<b>7</b>
<b>2</b>	<b><i>Tariffavtalebegrepet som reguleringsinstrument – kollektivrettslig utgangspunkt. ....</i></b>	<b>8</b>
<b>3</b>	<b><i>Personelle krav – tariffpartene.</i></b> .....	<b>14</b>
<b>3.1</b>	<b>Fagforeningsbegrepet</b> .....	<b>14</b>
3.1.1	Arbeidstakerbegrepet .....	15
3.1.1.1	Arbeidstakerbegrepet etter arbeidstvistloven § 1 bokstav a .....	15
3.1.1.2	Arbeidstakerbegrepet etter arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd – momenter for grensedragningen .....	17
3.1.2	Krav til sammenslutningens formål .....	23
3.1.3	Sammenslutning – krav til en viss struktur og uavhengighet fra arbeidsgiver .....	24
3.1.4	Prosedyren for arbeidskamp .....	33
<b>3.2</b>	<b>Arbeidsgiverbegrepet</b> .....	<b>35</b>
3.2.1	Konsernutvalget forslag om nytt arbeidsgiverbegrep .....	36
3.2.2	Arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag – særlig om Norwegian Air-saken .....	38
<b>4</b>	<b><i>Materielle elementer i tariffavtalebegrepet.</i></b> .....	<b>42</b>
<b>4.1</b>	<b>Avtalekravet</b> .....	<b>42</b>
<b>4.2</b>	<b>Lønns- og arbeidsvilkår og andre arbeidsforhold</b> .....	<b>44</b>
<b>4.3</b>	<b>Generalitetskravet</b> .....	<b>47</b>
<b>5</b>	<b><i>Sluttvurdering</i></b> .....	<b>49</b>
<b>6</b>	<b><i>Kildeliste</i></b> .....	<b>51</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstillingen og rammer for fremstillingen

Problemstillingen for oppgaven er tariffavtalen som reguleringsinstrument i atypiske arbeidsforhold, spesifikt der en arbeidstaker ansatt i en utenlandsk virksomhet i et konsern har et tidsavgrenset arbeidsforhold hos en norsk virksomhet i samme konsern. I det følgende kapittel vil det redegjøres for temaets aktualitet, begreper som er sentrale for den videre fremstilling, samt de nærmere rammer og avgrensninger for problemstillingen.

Tariffavtalebegrepet, som er temaet for oppgaven, faller inn under den kollektive arbeidsretten. Tariffavtalebegrepet reiser en rekke spørsmål, herunder inngåelse, tolkning og virkninger av en slik avtale. I denne fremstillingen skal vi se nærmere på de kriterier som ligger til grunn for inngåelsen av avtaletypen, og det er disse kriteriene det siktes til ved begrepet «tariffavtale» i det følgende.

Det norske arbeidslivet er i stadig utvikling. Med økt bruk av komplekse konsernstrukturer og arbeidsforhold på tvers av landegrensene, kan det oppstå flere spørsmål i relasjon til de formelle rettslige grensedragningene, samt reguleringer av arbeidsforholdet. Dette er et forholdsvis nytt og rettslig sett lite behandlet tema som kan by på vanskelige grensedragninger.

I denne oppgaven vil det søkes besvart hvorvidt den tradisjonelle kollektivrettslige regulering lar seg anvende på et atypisk arbeidsforhold. Da slike arbeidsforhold i stor grad vil variere, kan spørsmålet neppe besvares generelt. Det blir dermed en målsetting å komme frem til de relevante rettslige grensedragningene og foreta en nærmere analyse av hvordan disse vil kunne fungere i relasjon til det utradisjonelle arbeidsforholdet. Kollektivrettslige virkemidler som arbeidskamp vil benyttes til å belyse problemstillingen.

### 1.1.1 Begrepet atypisk arbeidsforhold

Betegnelsen «atypiske arbeidsforhold» er ansettelsesformer som avviker fra det tradisjonelle utgangspunkt om fast ansettelse gjennom en kontrakt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.<sup>1</sup> Definisjonen er vidtrekkende og vil omfatte en rekke ulike arbeidssituasjoner, som eksempelvis midlertidig ansettelse og arbeidsleie. I atypiske arbeidsforhold oppstår det gjerne en relasjon og interaksjon mellom flere enn to parter. Ofte vil det være klart hvem som er rettighets- og pliktsubjekt i forholdet, andre ganger kan det være mer usikkert.

I denne fremstillingen skal vi se nærmere på situasjonen hvor en utenlandsk arbeidstaker utstasjoneres fra sin formelle arbeidsplass til en mottakervirksomhet i Norge. Utstasjonering kan skje på ulike måter. I såkalte fellesforetak (joint venture) vil det gjerne etableres et prosjekt i samarbeid mellom ulike konserner. De enkelte konsernene har ofte egne bemanningsselskaper som utsender arbeidskraft til prosjektet. Med hyppige overføringer av arbeidskraft, økonomiske midler, utstyr og lignende, kan det være vanskelig å spore hvor midlene kommer fra.

Situasjonen vi skal se nærmere på er hvor arbeidstaker utsendes konserninternt, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7 annet ledd bokstav b. Arbeidstaker vil da formelt ha sin ansettelse i en utenlandsk del av konsernet, som i realiteten kun fungerer som utleier, men utfører et tidsavgrenset arbeids hos en norsk virksomhet i samme konsern. Det er denne trepartsrelasjonen det siktes til med begrepet «atypiske arbeidsforhold» i den videre fremstilling.

En forutsetning for at det er tale om utsendt arbeidstaker etter § 1-7 er at utsendingen er midlertidig.<sup>2</sup> Varigheten av oppholdet varierer i stor grad. Noen konserner opererer med vanlig utsendelsestid på rundt 8 uker, mens andre opererer med utsendingsperioder på opp til et par år.

Den arbeidstakergruppen problemstillingen sikter til driver hovedsakelig prosjektbasert arbeid i andre land enn der de formelt er ansatt. Det tradisjonelle utgangspunktet i norsk

---

<sup>1</sup> NOU 2017:4 Punkt 5.1.2.

<sup>2</sup> Jf. ordlyden «i et begrenset tidsrom», arbeidsmiljøloven § 1-7.

rett er at arbeidsforholdet reguleres ved arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. For en utsendt arbeidstaker kan det innebære at arbeidsforholdet er rettslig regulert i et land hvor vedkommende i realiteten ikke utfører sitt arbeid. Dette kan medføre at utsendte arbeidstakere blir en særlig utsatt gruppe. En slik arbeidsstruktur er vanlig særlig innenfor olje- og gasssektoren, men også mer og mer innen eksempelvis IT-sektoren. Arbeidstakerne utsendes ofte til Norge for flere prosjekter og kan ha en mer eller mindre fast tilknytning til den norske bedriften.

Tilknytningsforholdet de utsendte arbeidstakerne gjerne har til den norske mottakerbedriften, samt mangelen på slik tilknytning til sin formelle arbeidsgiver, kan reise spørsmål om det er naturlig at arbeidsforholdet reguleres i Norge. Spørsmålet beror på om det er rettskildemessig grunnlag for at en tariffavtale kan inngås mellom mottakervirksomheten og de utsendte arbeidstakerne, herunder om partene faller inn under de formelle begrepene som inngår i arbeidsforholdet.

## 1.2 Rettskildesituasjon og metode

### 1.2.1 De viktigste rettskildene

Som nevnt under punkt 1.1 faller temaet for fremstillingen under arbeidsrettens område. Arbeidsrettens regulering bygger på flere lover. På den individuelle arbeidsrettens område er lov av 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern med videre, heretter arbeidsmiljøloven, den mest sentrale lov. Da problemstillingen for denne fremstillingen faller inn under den kollektive arbeidsretten, er ikke arbeidsmiljøloven i utgangspunktet av stor relevans. Loven har derimot betydning ved redegjørelsen av det nærmere innholdet i arbeidsgiver- og arbeidstakerbegrepet og får dermed likevel en sentral rolle i fremstillingen.

Det rettslige hovedgrunnlaget under den kollektive arbeidsretten er lov av 27 januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (heretter arbeidstvistloven) og lov av 18 juli 1958 nr. 2 (tjenestetvistloven).<sup>3</sup> Sammen regulerer de to lovene hele arbeidslivet; tjenestetvistloven gjelder for statens ansatte, mens arbeidstvistloven regulerer resten av arbeidsmarkedet.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Prop.134 L (2010-2011) s. 7.

<sup>4</sup> Stokke, s. 113 (2003).

Lovene bygger på samme hensyn, og de grunnleggende bestemmelsene er i stor grad sammenfallende. Som resultat av de ulike gruppene lovene regulerer forekommer det likevel enkelte forskjeller. Oppgaven tar for seg private konserner utenfor statens virksomhet. Følgelig er tjenestetvistloven uten betydning og vil ikke behandles nærmere.

Den første arbeidstvistloven i Norge er fra 1915. Loven var i høyeste grad et resultat av statens involvering i omfattende arbeidskamper på starten av 1900-tallet. Loven ble avløst av arbeidstvistloven av 1927, som i stor grad bygde på forgjengeren. I 2012 ble dagens arbeidstvistlov vedtatt. Det er denne loven som blir det rettslige utgangspunkt for den videre fremstillingen. Loven inneholder regler om tariffavtalens form, innhold og dens virkninger. Loven inneholder også regler om konfliktløsning, herunder regler om arbeidskamp og meklingsinstitusjonen.<sup>5</sup> Av særlig betydning for oppgaven er reglene om tariffavtalen, særlig § 1 bokstav e som legaldefinerer begrepet, samt oppstiller kriterier som må være til stede for at en slik avtale foreligger. Videre er lovens regler om arbeidskamp, herunder prosedyren for bruk av slike kampmidler, av betydning for å illustrere de rettslige konsekvenser av en tariffrettslig regulering i det atypiske arbeidsforholdet.

Andre lover som er relevante under den kollektive arbeidsrett er lov av 4 juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler, lov av 27 januar 2012 nr. 82 om lønnsnemnd i arbeidstvister og lov av 5 desember 1947 om boikott. Disse faller imidlertid utenfor temaet for denne fremstilling, og behandles derfor ikke nærmere.

Ettersom tvistelovgivningen i stor grad overlater til arbeidslivets parter og avtale reguleringer om lønns- og arbeidsvilkår, får loven karakter av en rammelov hvor de mer generelle bestemmelser ofte må suppleres av andre rettskilder. De reglene som supplerer arbeidstvistloven er dels tariffbestemmelser, særlig bestemmelser i hovedavtaler, som omtales som tariffestede normer og regler. Ettersom forutsetningen for fremstillingen er at det ikke allerede foreligger en tariffavtale mellom partene, vil tariffestede normer og regler i liten grad ha betydning for fremstillingen. Dels suppleres også reglene av rettspraksis. Under

---

<sup>5</sup> Prop.134 L (2010-2011) s. 7.

den kollektive arbeidsretten er det først og fremst Arbeidsrettens avgjørelser som blir en sentral rettskilde.

Arbeidsretten ble opprettet ved arbeidstvistloven av 1915, og har i dag eksklusiv domsmyndighet for tvister om tariffavtalen, herunder dens eksistens, tolkning og anvendelse, samt arbeidskamp, fredsplikt og erstatningsansvar ved tariffbrudd. Arbeidsretten er øverste domsmyndighet på sitt saksområde og får derfor stor rettskildemessig vekt på store deler av den kollektive arbeidsrettens område. Arbeidsrettens praksis har stor betydning som rettskilde for denne fremstillingen. For det første kan nevnes at de vilkårene som følger direkte av ordlyden i arbeidstvistlovens legaldefinisjon av tariffavtalebegrepet, suppleres av vilkår utviklet gjennom Arbeidsrettens praksis. I tillegg er domstolens praksis en viktig rettskildefaktor for tolkningen av de øvrige kriteriene som inngår i tariffavtalebegrepet.

Høyesterettpraksis får også rettskildemessig betydning for fremstillingen, særlig i relasjon til de formelle begrepene i arbeidsforholdet i konsernforhold. Da dette ligger utenfor Arbeidsrettens domsmyndighet, er avgjørelsene av relevans i hovedsak avgjort ved Høyesterett. Av særlig betydning for denne fremstillingen er Høyesteretts dom i Norwegian Air-saken fra 2018<sup>6</sup>.

Lovforarbeider og litteratur brukes i samsvar med alminnelig rettskildelære. Det er i hovedsak lovforarbeidene til arbeidstvistloven og arbeidsmiljøloven som er av rettskildemessig betydning for oppgaven, herunder forarbeider til eldre versjoner av lovene.

Etter at Norge gikk inn i EØS, har en rekke direktiver og forordninger fått betydning på arbeidsrettens område. Dette gjelder særlig med henblikk på at personer, og dermed arbeidskraft, er en av «de fire friheter» hvor det forutsettes fri bevegelighet. Det regelverket som er utviklet gjennom samarbeidet er av folkerettslig karakter mellom EU og EØS-medlemsstatene og gjelder ikke for tredjemannstater, som sender sine arbeidstakere til Norge. En redegjørelse av det EU-rettslige regelverket blir for omfattende for fremstillingen

---

<sup>6</sup> HR-2018-2371-A.

her. Det er også slik at den arbeidstakergruppen det siktes til i problemstillingen primært kommer fra andre deler av verden enn EU-samarbeidet strekker seg over, som medfører at EU-regelverket ikke får betydning. Det regelsett som er utviklet gjennom EU- og EØS-samarbeidet vil derfor ikke redegjøres for nærmere.

### 1.2.2 Metodiske valg og utfordringer

I utgangspunktet følges alminnelig juridisk metode i fremstillingen. Det atypiske arbeidsforholdet det siktes til i denne oppgaven er i liten grad behandlet rettslig. Det er ingen lovbestemmelse som regulerer tilfellet, og det finnes ikke rettspraksis som direkte berører spørsmålet om tariffrettslig regulering er anvendelig i slike internasjonale konsernstrukturer. Besvarelsen blir derfor dels en analyse av de mer generelle rammene for tariffavtalebegrepet som trekkes opp gjennom lov, lovforarbeider og rettspraksis. Fremstillingen vil også til dels være en analyse hvor det søkes å trekke paralleller fra lignende arbeidsforhold. En del av besvarelsen vil også bestå i å se nærmere på de problemstillingene som kan oppstå dersom en tariffrettslig regulering innrømmes i det gitte arbeidsforholdet.

### 1.3 Planen for den videre fremstillingen

Den videre fremstillingen vil særlig rette fokus mot tariffavtalebegrepet. En overordnet presentasjon av tariffavtalebegrepet gis i oppgavens del 2. I del 3 og 4 vil det foretas en nærmere vurdering av kriteriene som inngår i tariffavtalebegrepet. Det legges særlig vekt på de kriteriene som kan skape tvil når det vurderes mot det atypiske arbeidsforholdet.

For det første er det spørsmål om utsendte arbeidstakere kan stå i et arbeidsforhold til virksomheten i vertslandet og dermed fremme krav om tariffavtale overfor virksomheten i Norge. Drøftelsen vil særlig gå inn på avgrensningen av hvem som er arbeidstaker og arbeidsgiver etter arbeidstvistslovens regler. Deretter vil jeg i punkt 4 se på grensene for hva som materielt sett er tariffregulering. Det er her blant annet spørsmål om regulering av rettigheter og plikter mellom utsendt arbeidstaker og virksomheten i Norge er en regulering av «lønns- og arbeidsvilkår eller andre arbeidsforhold».



## 2 Tariffavtalebegrepet som reguleringsinstrument – kollektivrettslig utgangspunkt.

Tariffavtalebegrepet kom inn i norsk lovgivning ved arbeidstvistloven av 1915. Begrepet er legaldefinert i arbeidstvistloven § 1 bokstav e som «*en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold*». Betegnelsen «tariff» kan tyde på at avtalen utelukkende regulerer lønn, men en slik forståelse er langt i fra treffende. En tariffavtale kan inneholde reguleringer om alt fra arbeidstid, ferie, pensjonsordninger og svangerskapsordninger. Ifølge forarbeidene til arbeidstvistloven av 1915 ble begrepet tariffavtale valgt i mangel av et mer treffende begrep, samt at navnet hadde vunnet en viss hevd i norsk ordbruk.<sup>7</sup> I praksis brukes likevel en rekke andre termer som overenskomster, særavtaler og hovedavtaler. Det er ikke navnet på avtalen som er avgjørende for om det foreligger en tariffavtale, men at kriteriene for avtaletypen er innfridd.

Tariffavtalen hører inn under arbeidsretten. Arbeidsretten deles tradisjonelt i to undergrupper; den individuelle og den kollektive arbeidsretten. I den individuelle arbeidsretten behandles relasjonen mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, herunder inngåelse og opphør av arbeidsforholdet, samt de rettigheter og plikter som foreligger mellom partene så lenge arbeidsforholdet består.

Under den kollektive arbeidsretten faller regler om blant annet forhandlingsrett, tariffavtalen og arbeidskamp. Her behandles forholdet mellom arbeidstakerens organisasjoner på den ene siden og arbeidsgiver og dennes eventuelle forening på den annen side. På bakgrunn av ufravikelighetsvirkninger setter tariffavtalen skranker for den individuelle arbeidsavtalen. Dersom en bestemmelse i den individuelle arbeidsavtalen strider med en bestemmelse i tariffavtalen, går sistnevnte foran med den virkning at den individuelle bestemmelsen er ugyldig. Etter rettspraksis gjelder dette også mellom tariffbundet arbeidsgiver og uorganisert arbeidstaker.<sup>8</sup> Dermed får tariffavtalen preg av å være en generell regulering med virkning for en, på avtaletidspunktet, ubestemt krets.

---

<sup>7</sup> Ot.prp.nr.29 (1912) s. 21.

<sup>8</sup> Jf. bl.a. ARD-1922-50 og ARD-1930-155 .

Ufravikelighetsvirkningen er et særtrekk ved tariffavtalen, som skiller avtaletypen fra andre avtaler. Disse virkningene faller imidlertid utenfor rammen for denne fremstillingen og vil ikke redegjøres for nærmere.

Arbeidstvistloven bygger på en grunntanke om at arbeidslivets parter gjennom forhandlinger ved deres organisasjoner er jevnbyrdige og står fritt til å regulere arbeids- og lønnsvilkår gjennom avtaler.<sup>9</sup> Ser vi eksempelvis på lønnsnivået i det norske arbeidsmarkedet er det ingen lovregulert minstesats. Lønnsnivået på det norske arbeidsmarkedet er et resultat av forhandlinger mellom arbeidslivets organisasjoner. Organisasjonene spiller dermed en sentral rolle i utviklingen av arbeids- og lønnsvilkår, men også i utviklingen av lovverket<sup>10</sup>.

En forutsetning for tariffavtalen er at arbeidslivets parter har rett til å organisere seg.<sup>11</sup> Organisasjonsretten er grunnlovfestet i § 101, som fastslår at *«[e]nhver har rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger og politiske partier»*. Organisasjonsretten faller utenfor rammen av denne oppgaven.

Twistelovgivningen bygger også på en grunnleggende tanke om at når arbeidslivets parter selv fremforhandler reguleringer gjennom avtaler skapes stabilitet og arbeidsfred, noe som både er i partenes og samfunnets interesse. Lovgivningen anerkjenner arbeidskamp i interesstvister, som er tvister om «ordningen av fremtidige arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold som ikke omfattes av en tariffavtale eller som skal avløse en tidligere tariffavtale».<sup>12</sup> Det oppstilles imidlertid fredsplikt for rettsvister og for interesstvister i tariffavtalens gyldighetstid. Arbeidskamp og fredsplikt vil kun være et tema i den grad det vil belyse problemstillingen.

I det norske arbeidslivet inngås tariffavtaler ofte på flere nivåer. I Norge har vi en rekke hovedsammenslutninger, som eksempelvis LO, YS og Unio på arbeidstakersiden og NHO, Virke og Spekter på arbeidsgiversiden. Sammenslutningene forhandler frem tariffavtaler seg

---

<sup>9</sup> Innst. 91 L (2011-2012) s. 3, jf. også Evju mfl., s. 114 (2003).

<sup>10</sup> Jf. Innst. 91 L (2011-2012) s. 3 hvor det fremkommer at lovrevisjonen må ta hensyn til rettspraksis som bygger på det etablerte avtaleverk mellom arbeidslivets parter.

<sup>11</sup> Jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav e.

<sup>12</sup> Arbeidstvistloven § 1 bokstav j.

imellom, noe som betegnes som samordnet tariffoppgjør. Dette resulterer i såkalte hovedavtaler, som behandler spørsmål av mer grunnleggende karakter i forholdet mellom tariffpartene. Eksempelvis kan nevnes hovedavtalen mellom NHO og LO, som ofte omtales som arbeidslivets grunnlov.

Mange av hovedsammenslutningene består av en rekke fagforbund på arbeidstakersiden og landsforeninger på arbeidsgiversiden. Gjennom forbundsvisse forhandlinger kan disse fremforhandle egne tariffavtaler, som gjerne omtales som overenskomster. I en og samme hovedsammenslutning kan det være en kombinasjon av samordnet og forbundsvisse forhandlinger, slik at det resulterer i en rekke tariffavtaler på ulike nivå. Forbund og landsforeninger kan også være frittstående og trenger ikke tilhøre en hovedsammenslutning.

I tillegg vil det enkelte forbund eller landsforening ofte bestå av flere underforeninger, gjerne på den enkelte arbeidsplass. Her inngås tariffavtaler på lokalt nivå. Som vi skal komme tilbake til er arbeidstvistlovens definisjon av tariffpartene vidtrekkende og omfatter «enhver sammenslutning», noe som medfører at vi har en rekke tariffavtaler i det norske arbeidsliv på flere ulike nivåer.

Der hvor en sammenslutning består av flere nivåer, vil de tariffavtalene som inngås stå i et hierarkisk system. Desto lavere nivå en tariffavtale inngås på desto flere avtaler må den underordne seg. Et hierarki av tariffavtaler er likevel kun et utgangspunkt. Det er fullt mulig å ha en enkeltstående tariffavtale som kun gjelder på én arbeidsplass, mellom arbeidsgiveren og dennes arbeidstakere.

En tariffavtale vil ha stor betydning både sosialt og økonomisk i et arbeidsforhold. For arbeidstakerne vil en slik avtale være en sikkerhet for at et visst minimum av arbeids- og lønnsvilkår opprettholdes. Således vil tariffavtalen som reguleringsinstrument i arbeidsforhold mellom utsendt arbeidstaker og bedriften i Norge være et steg i kampen mot sosial dumping. Det at utsendte arbeidstakerne får en samlet front vil også kunne bidra til at styrkeforholdet mellom dem og mottakerfilialen utjevnes.

Selv om tariffavtalen gjerne er ansett som et maktmiddel og derved en fordel for arbeidstaker, innebærer en slik avtale også en rekke fordeler for arbeidsgiver. En tariffavtale vil sette klare rammer for arbeidsforholdet og således skape større grad av stabilitet. I tariffperioden vil også arbeidstakerne ha fredsplikt, som innebærer at det ikke lovlig kan iverksette arbeidskamp om forhold som er regulert i tariffavtalen. Videre inneholder lovverket en rekke bestemmelser som åpner for fordeler for bedrifter bundet av tariffavtaler. Et eksempel er arbeidsmiljøloven § 10-5 annet ledd, hvor det oppstilles en noe videre ramme for beregningen av arbeidstiden for bedrifter bundet av tariffavtale.

En tariffavtale er en avtale med særskilte materielle og prosessuelle virkninger, som skiller den fra andre avtaler. Av prosessuelle virkninger som inntreffer når tariffavtale er inngått, kan nevnes at Arbeidsretten har eksklusiv domsmyndighet for tvister om tariffavtalen, herunder dens eksistens, tolkning og anvendelse, samt arbeidskamp, fredsplikt og erstatningsansvar ved tariffbrudd. Tvister om tariffavtalen er rettstvister, jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav i. Dersom det kan inngås tariffavtale mellom de gitte partene, er en viktig materiell virkning at partene som utgangspunkt kan benytte arbeidskamp for å få gjennomslag for sine krav. Spørsmål om inngåelse av tariffavtale er interessetvister, jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav j, hvor det i utgangspunktet er adgang til bruk av arbeidskamp, jf. arbeidstvistloven § 3.

Sundet skriver at «[a]rbeidskamp er tiltak som iverksettes for å øve press på motparten ved å påføre denne tap eller ulempe».<sup>13</sup> Fra arbeidstakers side vil arbeidskamp ofte skje ved streik, med andre ord organisert nedleggelse av arbeidet med formål om å fremtvinge en løsning på en tvist mellom partene. Nedleggelse av arbeidet kan medføre store ulemper og tap for arbeidsgiver, typisk ved redusert omsetning og stans i produksjon. Den kollektive arbeidsretten bygger på en tanke om at det tap arbeidsgiver lider er rettmessig grunnet viktigheten av formålet bak arbeidskampen. Den som iverksetter lovlig arbeidskamp, blir ikke erstatningsansvarlig for tap som motparten lider som følge av streik eller lockout. Dette er bakgrunnen for at det er arbeidsgiver som må bære tapet av en lovlig arbeidskamp iverksatt av sine arbeidstakere.

---

<sup>13</sup> Sundet, s. 15 (2014).

Iverksettes det ulovlig arbeidskamp, kan derimot fagforeningen og andre arbeidstakere bli erstatningsansvarlige etter arbeidstvistloven § 9. Da er ikke arbeidsgivers tap berettiget etter et tariffrettslig synspunkt, og tapet bør dermed dekkes av arbeidstakerne.

Arbeidskampproblematikken kan illustrere viktige virkningene av muligheten til å inngå tariffavtale i et arbeidsforhold.

Dersom de personelle kravene arbeidstvistloven oppstiller for tariffavtalen ikke er oppfylt, er en konsekvens at partene ikke lovlig kan benytte arbeidskamp som forhandlingsmiddel overfor motparten. I realiteten vil det innebære at de utsendte arbeidstakerne ikke kan stå samlet i å utøve press mot mottakerbedriften. En eventuell arbeidskamp må i så fall anses rettet mot utsendingsforetaket, som formell arbeidsgiver. At det ikke kan iverksettes arbeidskamp overfor den som reelt utøver arbeidsgiverfunksjoner, vil kunne undergrave arbeidskamp som kollektivrettslig virkemiddel.

Tariffavtalebegrepet er legaldefinert i arbeidstvistloven § 1 bokstav e. Etter definisjonen er en tariffavtale *«en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold»*. Etter formuleringen er begrepet tilsynelatende enkelt. Formuleringen er vid, men vil likevel ikke omfatte enhver enighet mellom potensielle tariffparter.<sup>14</sup> Definisjonen må ses i sammenheng med lovens fagforeningsbegrep og arbeidsgiverbegrep i § 1 bokstavene a og c.

Etter forarbeidene til arbeidstvistloven av 1915 er definisjonen ikke ment å være en *«uttømmende eller helt korrekt»* definisjon.<sup>15</sup> Gjennom rettspraksis er det utviklet kriterier som må være oppfylt for at en tariffavtale foreligger, i tillegg til de kriteriene som følger av lovens ordlyd. Kriteriene som ligger til grunn for tariffavtalebegrepet kan inndeles i tre undergrupper; personelle krav, materielle krav og formkrav.

For det første oppstilles det personelle krav til en slik avtale. Det er en særegenhet ved tariffavtalen at det oppstilles begrensninger for hvem som kan være part i avtaletypen. Kompetansen til å inngå slike avtaler tilligges en fagforening på arbeidstakersiden, mens

---

<sup>14</sup> Evju, s. 112 (2005).

<sup>15</sup> Ot.prp.nr.29 (1912).

tariffparten på arbeidsgiversiden må være en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening. Det nærmere innholdet av disse begrepene redegjøres for i kapittel 3.

For det andre oppstilles det materielle krav for at en avtale er å anse som en tariffavtale. Begrepet tariffavtale forutsetter at det foreligger en avtale mellom to eller flere parter. Videre oppstiller legaldefinisjonen i arbeidstvistloven § 1 bokstav e krav om at avtalen må regulere «*arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold*». Dette kravet har to sider og innebærer for det første at avtalen må inneholde reguleringer om de nevnte forhold, og for det andre må disse reguleringer gjelde normativt. Kravet om at reguleringene i avtalen må gjelde normativt omtales gjerne som generalitetskravet. De materielle kravene behandles i oppgavens del 4.

For det tredje følger det av arbeidstvistloven § 4 at «*[e]n tariffavtale skal opprettes skriftlig*». Bestemmelsen sier ikke noe mer om hva som ligger i dette kravet. Et dokument undertegnet av begge parter vil klart være tilstrekkelig. Dersom et slikt dokument ikke foreligger, er den klare hovedregel at det ikke foreligger en tariffavtale.<sup>16</sup> I Arbeidsrettens praksis fremheves at kravet i første rekke skal sikre bevis hensyn.<sup>17</sup> Så lenge disse hensyn er ivaretatt, har rettspraksis akseptert at skriftligheten kommer til uttrykk på andre måter enn et dokument signert av begge parter. Det vil i korte trekk bety at det må være klart at partene har ment å binde seg tariffrettslig, samt hvilket innhold avtalen skal ha.<sup>18</sup> Kravet til skriftlighet vil neppe skape større utfordringer i et atypisk arbeidsforhold enn ellers og vil derfor ikke bli behandlet.

---

<sup>16</sup> ARD-1922-38.

<sup>17</sup> Jf. bl.a. ARD-1922-38 og ARD-1972-107, ARD

<sup>18</sup> Jf. bl.a. ARD 1960-154, ARD-2001.107 og ARD-2005-198.

### 3 Personelle krav – tariffpartene.

Etter legaldefinisjonen av tariffavtalebegrepet i arbeidstvistloven § 1 bokstav e, er en tariffavtale «*en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening*» med et nærmere bestemt innhold. Kravene, som etter ordlyden oppstilles for begge sider av tariffforholdet reflekterer organisasjonsmønsteret i det norske arbeidsliv. I dette kapittel vil det redegjøres for det nærmere innholdet i arbeidsgiverbegrepet og fagforeningsbegrepet, herunder arbeidstakerbegrepet. Begrepene vil også settes opp mot det atypiske arbeidsforholdet mellom den norske mottakervirksomheten og den utsendte arbeidstaker. Problemstillingen retter seg mot en enkeltstående norsk bedrift som mulig arbeidsgiver. Det nærmere innhold i arbeidsgiverforeningsbegrepet vil dermed ikke blir redegjort for.

#### 3.1 Fagforeningsbegrepet

Fagforeningsbegrepet er legaldefinert i arbeidstvistloven § 1 bokstav c, som «*enhver sammenslutning av arbeidstakere eller av arbeidstakeres foreninger som har til formål å vareta arbeidstakernes interesser overfor deres arbeidsgiver*». Definisjonen er vidtrekkende og vil etter ordlyden «enhver» omfatte alt fra en enkeltstående sammenslutning av to arbeidstakere til de største landsdekkende fagforeningene, som eksempelvis LO med 930 000 medlemmer.<sup>19</sup>

Legaldefinisjonen oppstiller kriterier som må ligge til grunn for at en sammenslutning er å anse som en forening etter arbeidstvistloven. Det kan i tillegg synes som det i rettspraksis oppstilles ytterligere krav. I det følgende vil det redegjøres for kriterienes eksistens, grunnlag og deres nærmere innhold.

Det er en forutsetning for adgangen til en tariffrettslig regulering at partene i avtalen, eventuelt partenes medlemmer, utgjør et arbeidsforhold. Dette fremgår av ordlyden i arbeidstvistloven § 1 bokstav c, hvor det heter at en fagforening er en «*sammenslutning av arbeidstakere eller arbeidstakeres foreninger*». I ARD-1991-140 uttales at «*[d]et må – som et alminnelig utgangspunkt – legges til grunn at en avtale, for å være en tariffavtale i lovens*

---

<sup>19</sup>LO, (forfatter og publikasjonsdato ikke oppgitt) «Norges største arbeidstakerorganisasjon» <https://www.lo.no/hvem-vi-er/> (sist lest 07.05.19)

*forstand, må gi bestemmelser som nevnt med anvendelse for forhold som materielt sett kan vurderes som [arbeidstakerforhold]». Begrepene arbeidsgiver og arbeidstaker må ses i sammenheng, da de utfyller hverandre og sammen utgjør arbeidsforholdet.*

Spørsmålet blir da om den norske bedriften og den utsendte arbeidstakeren omfattes av henholdsvis arbeidsgiver- og arbeidstakerbegrepet i arbeidstvistloven. Vi skal først se nærmere på arbeidstakerbegrepet, da det er dette som faller inn under fagforeningsbegrepet. Arbeidsgiverbegrepet behandles i punkt 3.2.

### 3.1.1 Arbeidstakerbegrepet

I denne delen av oppgaven vil det pekes på de retningslinjene som er aktuelle i vurderingen av om en utsendt arbeidstaker kan falle inn under den formelle rammen i arbeidstakerbegrepet etter lovgivningen.

3.1.1.1 Arbeidstakerbegrepet etter arbeidstvistloven § 1 bokstav a  
Ifølge arbeidstvistloven § 1 bokstav a, er en arbeidstaker «enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste og som ikke går inn under lov om offentlige tjenestetvister».

Arbeidstakerbegrepet finnes flere steder i lovgivningen, eksempelvis i arbeidsmiljøloven, ferieloven, allmenngjøringsloven og skatteloven. Begrepet må som utgangspunkt fortolkes i lys av den enkelte lov, på bakgrunn av de formål loven skal ivareta. For arbeidstvistlovens vedkommende uttalte Arbeidsretten i ARD-1991-140, at hvorvidt det foreligger et arbeidstakerforhold etter arbeidstvistloven, «*må bygges på en helhetlig vurdering av ulike momenter, på grunnlag av lovens egen bestemmelse og de formål loven skal ivareta*».<sup>20</sup>

På tross av at arbeidstakerbegrepet må fortolkes i lys av den enkelte lov og dens bestemmelser, har begrepet langt på vei samme innhold. Etter forarbeidene til arbeidstvistloven skal arbeidstakerbegrepet her forstås på samme måte som i arbeidsmiljøloven § 1-8.<sup>21</sup> Det er imidlertid forskjeller i de hensyn arbeidsmiljøloven og arbeidstvistloven skal ivareta. Arbeidsmiljøloven oppstiller positivrettslige verneregler, som

---

<sup>20</sup> ARD 1991 s. 140 på side 170.

<sup>21</sup> Prop.134 L (2010-2011) s. 72.



skal sikre arbeidstaker trygge arbeidsforhold.<sup>22</sup> Arbeidstvistloven er et rammeverk for kollektiv forhandling og regulering, som gjennom organisering på arbeidstakersiden skal bidra til å utjevne styrkeforholdet mellom partene. Forskjellen i hensynene bak de to lovene kan tilsa at arbeidstakerbegrepet bør tolkes noe ulikt.

Ordlyden i arbeidstvistloven av 1927 kan være et argument for en slik tolkning. Etter arbeidstvistloven av 1927 § 1 nr. 1 ble «[a]rbeider» definert som «*enhver som mot vederlag utfører arbeid av hvilken som helst art i en annens tjeneste og som ikke går inn under lov om offentlige tjenestetvister*». Ordlyden «*arbeid av hvilken som helst art*» kan tilsa at definisjonen strekker lenger enn den som oppstilles i arbeidsmiljøloven, hvor det avgjørende er at vedkommende «*utfører arbeid i annens tjeneste*». Dette må ses i sammenheng med den videre definisjonen av arbeidsgiver i 1927-loven, jf. punkt 3.2 nedenfor. Ved arbeidstvistloven av 2012 ble «*arbeider*» erstattet med «*arbeidstaker*» og definisjonen ble endret til «*enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste*».<sup>23</sup> Endringen var ikke ment å innebære realitetsforskjell, men kun en språklig modernisering.<sup>24</sup> Det kan da reises spørsmål om det er forsvarlig å tillegge arbeidstvistlovens arbeidstakerbegrep en noe videre tolkning. Spørsmålet er tilsynelatende verken kommet på spissen i rettspraksis eller vært behandlet i lovforarbeidene eller litteraturen, og kan ikke anses avklart.

Gode grunner taler likevel for at de formelle arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepene kan tillegges en noe videre tolkning i arbeidstvistlovens forstand, herunder at det ikke vil sette den eventuelle arbeidsgiver i like strengt pliktforhold. Etter rettspraksis skal imidlertid arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep tillegges en vid tolkning, slik at begrepet fanger opp de den er ment å verne.<sup>25</sup> Det kan tilsa at det ikke grunnlag for en videre tolkning av begrepet i arbeidstvistloven.

Kollektive forhandlingsmidler kan her belyse spørsmålet om justeringer i arbeidstakerbegrepet er forsvarlig. En oppdragstaker kan eksempelvis ikke iverksette streik

---

<sup>22</sup> Prop.134 L (2010) s. 7, jf. Også arbeidsmiljøloven § 1-1.

<sup>23</sup> Jf. Arbeidstvistloven § 1 bokstav a.

<sup>24</sup> Prop.134 L (2010-2011) s. 72.

<sup>25</sup> Rt.2013.354 avsnitt 39.

overfor oppdragsgiver, da denne er å anse som en kunde og ikke en arbeidsgiver. Oppdragstakeren nyter da ikke det kollektivrettslige vern av å kunne gå til arbeidskamp uten risiko for erstatningsansvar for de tap arbeidsgiver eventuelt lider, som følge av streiken. Dersom den norske mottakervirksomheten utøver arbeidsgiverfunksjoner, og relasjonen mellom dem i realiteten fremstår som et arbeidsforhold, kan dette få betenkelige konsekvenser. Grunnet måten arbeidet struktureres på vil den utsendte arbeidstaker, i likhet med oppdragstakeren, ikke nyte vernet mot erstatningsplikt overfor mottakerbedriften. Dersom det er mottakerbedriften som i hovedsak har innflytelse på den utstasjonertes arbeids- og lønnsvilkår, kan dette fremstå betenkelig ut i fra et kollektivrettslig synspunkt.

Dersom det atypiske arbeidsforholdet anses som et arbeidsforhold etter arbeidstvistloven, kan det spørres om det naturlig må innebære at forholdet også får samme betegnelse etter arbeidsmiljøloven. Tross at arbeidstakerbegrepet må tolkes i lys av den enkelte lov og dennes formål, taler hensynet til harmonisering av lovverket for at et og samme begrep bør ha samme innhold i ulike arbeidsrettslige sammenhenger.

### 3.1.1.2 Arbeidstakerbegrepet etter arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd – momenter for grensedragningen

Som nevnt ovenfor skal arbeidstvistlovens arbeidstakerbegrep forstås på samme måte som arbeidsmiljølovens definisjon.<sup>26</sup> Det er da naturlig å se hen til det begrep som ligger til grunn etter arbeidsmiljøloven. Det følger av arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd at med *«arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste»*. Ordlyden er her sammenfallende med definisjonen i arbeidstvistloven § 1 bokstav a, foruten at sistnevnte avgrenser mot tjenestetvistloven.

Etter forarbeidene til arbeidsmiljøloven skal en person *«regnes som arbeidstaker i lovens forstand hvis tilknytningen til arbeidsgiver reelt sett har karakter av et ansettelsesforhold»*.<sup>27</sup>

Hvorvidt det foreligger et arbeidstakerforhold må avgjøres etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor det reelle underliggende forhold er avgjørende.<sup>28</sup> Om dette skriver Jakhelln, at *«[s]elv om arbeidstakerbegrepet i noen grad kan være relativt, må det imidlertid*

---

<sup>26</sup> Prop.134 L (2010-2011) s. 72.

<sup>27</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 74.

*også presiseres at arbeidstakerbegrepet er preseptorisk så langt det er knyttet til preseptoriske bestemmelser. De underliggende reelle forhold vil derfor være avgjørende ved bedømmelsen av avtaleforholdets karakter».*<sup>29</sup> Hva som står på en eventuell ansettelsesavtale er etter dette bare et utgangspunkt, og ikke avgjørende for om det faktisk foreligger et arbeidstakerforhold. Det er karakteren av den faktiske relasjon mellom partene som er avgjørende.

Videre lister forarbeidene opp en rekke momenter som etter rettspraksis kan tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold.<sup>30</sup> Listen er ikke ment å være uttømmende<sup>31</sup>, og dersom det er andre omstendigheter i det aktuelle forhold som kan tale for eller imot et arbeidstakerforhold, kan også dette tillegges vekt. Høyesterett har i relasjon til momentlisten bemerket at selv om momentene taler for at det foreligger et arbeidstakerforhold, må det foretas en konkret vurdering av om forholdet totalt sett har karakter av et arbeidstakerforhold, eller om det må klassifiseres som noe annet.<sup>32</sup> Videre presiserer Høyesterett at *«[d]et er lovgivers intensjon at de som har behov for vernet i arbeidsmiljøloven, ferieloven mv., blir vernet. Arbeidstakerbegrepet skal derfor gis en vid tolkning».*<sup>33</sup> Dette er i tråd med at begrepet må tolkes i lys av blant annet de formål den aktuelle lov er ment å vareta.

I relasjon til det atypiske arbeidsforholdet og vurderingen av om forholdet har karakter av et arbeidstakerforhold, må det bemerkes at det vil forekomme store variasjoner i hvordan arbeidet organiseres i ulike konserner. Ser man eksempelvis på et fellesforetak i samarbeid mellom flere konserner, kan det være vanskelig å spore hvor personell, økonomiske midler, lokaler og maskineri kommer fra. I slike situasjoner kan det være vanskelig konstatere et arbeidstakerforhold basert på momentlisten. Også i den konserninterne utstasjoneringen problemstillingen retter seg mot kan det forekomme variasjoner. Vurderingen momentene i relasjon til det atypiske arbeidsforholdet er derfor kun et utgangspunkt. Det må foretas en helhetsvurdering av de konkrete omstendigheter i det enkelte arbeidsforhold.

---

<sup>29</sup> Jakhelln, s. 333 (2013).

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 73.

<sup>31</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

<sup>32</sup> Rt.2013.354 avsnitt 38.

<sup>33</sup> Rt.2013.354 avsnitt 39.

Det første momentet er om arbeidstakeren plikter å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet, og at han ikke kan bruke medhjelpere på egen regning.<sup>34</sup> Etter Høyesteretts bemerkninger i Rt.2013.354 vil en plikt til å stille egen arbeidskraft til rådighet for en arbeidsgiver, være et moment som trekker sterkt i retning av at det foreligger et arbeidstakerforhold.<sup>35</sup> Jakhelln skriver at «[d]en prinsipielle forskjellen mellom et arbeidstakerforhold og et selvstendig oppdragsforhold ligger i at den som påtar seg et oppdrag skal levere et resultat, men den som går inn i et arbeidsforhold skal stille sin arbeidskraft til arbeidsgivers disposisjon til avtalt tid og sted».<sup>36</sup> Dette har nær relasjon til hvem som bærer resultatet for arbeidet, som også er et moment i vurderingen av om det foreligger et arbeidstakerforhold. Selv om sondringen her går på skillet mellom oppdragstaker og arbeidstaker, har det overføringsverdi til vurderingen av et lignende atypisk arbeidsforhold, som forholdet mellom utsendt arbeidstaker og norsk mottakerbedrift.

I forholdet mellom den norske mottakervirksomheten og den utsendte arbeidstaker, plikter sistnevnte å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet for arbeidsgiver. Han kan ikke sette ut arbeidet til andre, eller leie inn medhjelpere til å utføre arbeidsoppgavene. På bakgrunn av Høyesteretts bemerkninger i Rt.2013.354 taler momentet med tyngde for at utsendte arbeidstakere står i et arbeidstakerforhold til den norske bedriften hvor de utfører arbeid.

Det andre momentet som listes opp i proposisjonen er om arbeidstaker plikter å underordne seg arbeidsgivers kontroll og ledelse.<sup>37</sup> I forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 heter det: «[a]vgjørende for om en person blir å anse som arbeidstaker, vil derfor i første rekke være om han i sitt arbeid er underordnet en annens ledelse og kontroll».<sup>38</sup> Dette tilsier at det vil tale med tyngde for at det foreligger et arbeidstakerforhold dersom arbeidstakeren må innrette seg etter arbeidsgivers instruksjoner og ledelse. Et særtrekk ved arbeidsforholdet er at

---

<sup>34</sup> Ot.prp.nr 49 (2004-2005) s. 73.

<sup>35</sup> Rt.2013.354 avsnitt 43. Spørsmålet i saken var hvorvidt en avlaster var å anse som en arbeidstaker, og ikke en oppdragstaker. I relasjon til momentlisten er uttalelsene av mer generell karakter likevel relevant.

<sup>36</sup> Jakhelln, s. 333 (2013).

<sup>37</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.3 (1975-1976) kap. 8 til § 3.

arbeidstaker står i et avhengighetsforhold til arbeidsgiver, som en økonomisk avhengig lønnsinntaker. Dette medfører at han står i et underordningsforhold til arbeidsgiver.

Arbeidsgiver har styringsrett overfor sine arbeidstakere, som innebærer at han har rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet.<sup>39</sup> I det atypiske arbeidsforholdet vil normalt den utsendte arbeidstaker måtte underordne seg mottakervirksomhetens kontroll og ledelse. Dersom et slikt underordningsforhold ligger til grunn, vil det med tyngde tale for at forholdet har karakter av et arbeidsforhold.

Det tredje momentet i proposisjonen er spørsmålet om hvem som stiller til rådighet arbeidsrom, samt maskiner og andre redskaper som er nødvendig for å utføre arbeidet.<sup>40</sup> Dersom arbeidet utføres hos arbeidsgiver med dennes arbeidsredskaper, vil det være et moment som trekker i retning av at det foreligger et arbeidstakerforhold. I det foreskrevne arbeidsforholdet er det den norske bedriften som stiller med arbeidsrom, maskiner og redskaper som er nødvendig for arbeidets utførelse. Momentet trekker dermed i retning av at det foreligger et arbeidstakerforhold.

Det fjerde momentet som listes opp i proposisjonen er hvem som bærer risikoen for arbeidet.<sup>41</sup> I et arbeidsforhold er det arbeidsgiver som bærer risikoen for resultatet.<sup>42</sup> Dersom et prosjekt på bestilling eksempelvis ikke kan leveres grunnet manglende ferdigstilling, vil det være arbeidsgiver som må bære tapet av eventuelle kontraktsrettslige beføyelser motparten måtte komme med. Dette i motsetning til et oppdragstakerforhold, hvor det ofte vil være avtale mellom partene at vederlag ikke ytes før ferdigstilling av arbeidet, eventuelt med ordninger for prisavslag og erstatning. I det atypiske arbeidsforholdet mellom den norske bedriften og den utsendte arbeidstakeren, er det førstnevnte som bærer risikoen for arbeidet, noe som tilsier at det foreligger et arbeidsforhold.

---

<sup>39</sup> Arbeidsgivers styringsrett er ulovfestet og lagt til grunn i flere dommer, jf. bl.a. Rt.2000.1602 og Rt.2008.858.

<sup>40</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

<sup>42</sup> Jf. bl.a. Rt.2007.1458, hvor Høyesterett i avsnitt 37 bemerker at det var selskapet og ikke dykkeren selv som bærer risikoen for arbeidet.

Det femte moment gjelder vederlag for arbeidet.<sup>43</sup> Dersom det gis vederlag i en eller annen form for lønn, vil det tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold. Momentet må imidlertid ses i lys av at tilsvarende vederlag ikke vil være uvanlig i atypiske arbeidsforhold, som eksempelvis oppdragsforhold. Høyesterett bemerket i Rt.2013.342 at momentet av den grunn vanskelig kan tillegges betydelig vekt. Her vil det bero på de nærmere omstendigheter hvor stor vekt en eventuell utbetaling av lønn vil kunne tillegges. Den utsendte arbeidstakeren mottar sin lønn fra den norske bedriften. Ettersom norsk lovgivning ikke oppstiller krav til minstelønn, vil normalt utsendte arbeidstakeres lønn være fastsatt ved såkalte dagrater. Dagraterne vil normalt være under satser og nivåer som det norske arbeidsmarked opererer med. Tross satsenes størrelse, mottas lønn fra den norske bedriften, noe som tilsier et arbeidsforhold.

Det sjettemomentet etter proposisjonen er det tilknytningsforholdet som foreligger mellom partene, herunder om tilknytningen er av stabil karakter, og om avtalen kan sies opp på nærmere fastsatte frister.<sup>44</sup> De utsendte arbeidstakerne utfører prosjektbasert arbeid i relativt korte perioder ved den norske bedriften. Den midlertidige karakteren vil her tale for at det ikke foreligger et arbeidsforhold. Dette momentet vil i stor grad variere ut fra hvilken utsendt arbeidstaker det gjelder. Noen arbeidstakere tar flere oppdrag ved den norske bedriften gjennom et år og gjerne over flere år. Andre utfører gjerne kun et eneste prosjekt ved den norske bedriften og vil dermed ikke ha samme grad av stabil sammenlignet med en arbeidstaker som returnerer ved flere anledninger. Det avgjørende er tilknytningen til den enkelte arbeidstaker og de reelle underliggende forhold i den enkelte situasjon<sup>45</sup>. Momentet kan dermed ikke besvares generelt.

I det atypiske arbeidsforholdet kan normalt den norske mottakervirksomheten si opp kontrakten som gjelder det arbeidet som utføres hos seg. Virksomheten har ofte ikke kompetanse til å si opp arbeidsforholdet mellom utleieforetaket og den utsendte arbeidstaker. Ved oppsigelse av arbeidsforholdet med mottakervirksomheten i Norge vil arbeidstakeren måtte legge ned arbeidet i Norge, men kan returnere til utsendingsforetaket

---

<sup>43</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

<sup>44</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

<sup>45</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

og sendes til andre virksomheter i tråd med arbeidsavtalen han har med sin formelle arbeidsgiver. Det at norske bedrifter ikke har myndighet til å si opp arbeidsforholdet i sin helhet, gjør at det tradisjonelle avhengighetsforholdet mellom en lønnsinntaker og arbeidsgiver ikke foreligger i like stor utstrekning som i et tradisjonelt arbeidsforhold. Arbeidstakeren kan ta nye prosjekter et annet sted og derved tilfredsstille sine økonomiske behov. På den andre siden går denne gruppen arbeidstakere ofte på dagrater, som kun gis de dagene arbeid utføres. Dersom det ikke utføres arbeid hos utsenderforetaket, vil de i stor grad være avhengig av å ha prosjekter. Slik kan det i en viss grad sies at det foreligger et avhengighetsforhold lignende det man finner i det tradisjonelle arbeidsforhold.

Det syvende, og siste momentet er om det i hovedsak utføres arbeid for én arbeidsgiver.<sup>46</sup> Dersom det utføres arbeid for flere arbeidsgivere, er dette et moment som tilsier at det foreligger et annet arbeidsforhold enn det typiske arbeidstaker- og arbeidsgiverforhold, som eksempelvis oppdragsforhold eller innleieforhold. I likhet med det som er sagt om momentet overfor, vil dette momentet i stor grad kunne variere fra en oppdragstaker til en annen, og det kan ikke sies noe generelt om hvorvidt arbeid utføres for en eller flere.

De fleste momentene taler tilsynelatende for at det foreligger et arbeidstakerforhold mellom den norske mottakerbedriften og den utsendte arbeidstakeren. Dette er likevel kun et utgangspunkt. På bakgrunn av de store variasjonene som kan forekomme i måten arbeidet organiseres på fra konsern til konsern, kan det neppe besvares generelt. Momentlisten gir likevel en pekepinn på fremgangsmåten for vurderingen. Samtidig peker listen på sentrale funksjoner som medfører at det å stille sin arbeidskraft til disposisjon eller benytte seg av arbeidskraft, kan medføre at en faller inn under de formelle begrepene i arbeidsforholdet.

Det må også påpekes at flere av momentene vil være oppfylt i andre atypiske arbeidsforhold, som i oppdrags- og innleiesituasjoner. Disse arbeidsstrukturene er i større grad rettslig regulert og klarere linjer er utviklet i rettspraksis og litteratur for den nærmere grensedragningen. I arbeidsforholdet mellom den norske mottakervirksomheten og den

---

<sup>46</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

utsendte arbeidstakeren, må det bero på en helhetsvurdering av de konkrete omstendighetene, hvor reelle underliggende forhold er avgjørende. Spørsmålet beror i stor grad på hvorvidt forholdet naturlig må karakteriseres som et arbeidstakerforhold eller ei.

At det ikke kan besvares generelt om en gruppe utsendte arbeidstakere er arbeidstakere i arbeidsmiljølovens-, og da også arbeidstvistlovens forstand, kan medføre praktiske utfordringer ved inngåelse av tariffavtale for den enkelte virksomhet. Dersom bedriften har en gruppe utsendte arbeidstakere som til stadighet returnerer til bedriften for å utføre arbeid, stiller situasjonen seg annerledes. Da vil tilknytningsforholdet muligens være så sterkt at det er nærliggende å karakterisere forholdet mellom partene som et arbeidsforhold og tariffrettslig regulering er da en mulighet.

### 3.1.2 Krav til sammenslutningens formål

Foreligger det et arbeidsforhold mellom partene blir neste spørsmål om de oppfyller det formålskrav som oppstilles etter legaldefinisjonen av fagforeningsbegrepet i arbeidstvistloven § 1 bokstav e. For at en sammenslutning skal utgjøre en fagforening i arbeidstvistlovens forstand, må den ha til formål å «*vareta arbeidstakernes interesser overfor deres arbeidsgiver*».<sup>47</sup>

Etter forarbeidene til arbeidstvistloven fra 1927 er det tilstrekkelig at foreningen opptre for å ivareta arbeidstakernes interesser overfor arbeidsgiver.<sup>48</sup> Dagens fagforeningsbegrep er en videreføring av legaldefinisjonen i 1 nr. 3 i arbeidstvistloven fra 1927<sup>49</sup>, og bemerkningene i forarbeidene til den tidligere versjonen er fortsatt relevant. En forståelse om at det ikke kreves at foreningen utelukkende har til formål å ivareta arbeidstakernes interesse underbygges av Jakhelln, som påpeker at det ikke er avgjørende om sammenslutningen i tillegg har andre formål, så fremt et av dem er å ivareta arbeidstakernes interesser.<sup>50</sup> Formålskravet kan ikke tillegges en streng tolkning. Det er tilstrekkelig at det gitte formål er et av flere sammenslutningen skal vareta.

---

<sup>47</sup> Jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav c.

<sup>48</sup> Innst. O III (1926) s. 17.

<sup>49</sup> Prop.134 L (2010-2011) side 72.

<sup>50</sup> Jakhelln, Henning ved arbeidsrett.no. Kommentar til arbeidstvistloven § 1.



Formålskravet vil neppe by på særlige problemer i relasjon til det atypiske arbeidsforholdet mellom en norsk bedrift og utsendt arbeidstaker fra utenlandsk filial i samme konsern. Så fremt sammenslutningen av utsendte arbeidstakere har som et av sine formål å vareta sine interesser som arbeidstakere, må kravet anses oppfylt.

3.1.3 Sammenslutning – krav til en viss struktur og uavhengighet fra arbeidsgiver  
Legaldefinisjonen i arbeidstvistloven § 1 bokstav c, krever at det må være en «*sammenslutning*» av arbeidstakere for at det skal foreligge en fagforening. Ordlyden krever verken et visst medlemstall eller organisering ved at «*enhver sammenslutning*» omfattes. Dette tilsier at det er tilstrekkelig at to eller flere arbeidstakere står sammen om å oppnå et bestemt formål. Etter arbeidstvistloven av 1915 § 1 nr. 3 var det krav om minst 25 medlemmer, samt et valgt styre for at en sammenslutning var å anse som en fagforening etter loven. Kravene ble bevisst lempet av lovgiver ved arbeidstvistloven av 1927.<sup>51</sup>

Et vidt fagforeningsbegrep illustreres av arbeidsrettens dom i ARD-1953-81 (Gullaug-saken). Saken gjaldt en produksjonspremieordning som var avtalt mellom Gullaug [sprængstoffabriker] A/S og rundt 20 arbeidstakere, ved deres tillitsmenn. Spørsmålet for Arbeidsretten var hvorvidt denne ordningen var en tariffavtale, herunder om arbeidstakerne utgjorde en fagforening. I domspremissene uttaler arbeidsretten at «*[I]oven krever ikke at sammenslutninger skal være av en viss varighet. Den omfatter også tilfældige sammenslutninger som skapes for en enkelt anledning og for å sette en enkelt sak gjennom*». <sup>52</sup> Flertallet kom på bakgrunn av dette til at arbeidstakerne falt inn under lovens fagforeningsbegrep.

Mindretallet kom imidlertid til at arbeidstakerne ikke utgjorde en fagforening og bemerket noe vagt at forening ikke kan sies å ha til formål å vareta arbeidstakernes interesser overfor arbeidsgiver. Mindretallets syn er kritisert av Andersen, som påpeker at mindretallets syn lett kan få betenkelige konsekvenser ved at arbeidstakerne ikke vil omfattes av fredsplikten i

---

<sup>51</sup> Ot.prp.nr. 54 (1925) s. 10, s. 18-19 .

<sup>52</sup> ARD 1953 s. 81 side 83.

daværende arbeidstvistloven § 6 nr. 1.<sup>53</sup> Arbeidskampproblematikken kan være et argument for at fagforeningsbegrepet ikke bør tolkes for strengt. En streng tolkning vil kunne medføre at en sammenslutning av arbeidstakere ikke omfattes av fredsplikten, samt de kollektive sanksjonsregler som oppstilles i arbeidstvistloven, som også Andersen påpeker<sup>54</sup>. Denne problemstillingen var også bakgrunnen for lovrevisjon ved 1927-loven, hvor kravene for fagforening ble lempet. Ved revisjonen ønsket man at fagforeningsbegrepet, og dermed fredsplikten skulle omfatte også mindre og tilfeldige sammenslutninger, herunder særlig aksjonsutvalg som på tidspunktet for endringen hadde iverksatt en rekke aksjoner.

Spørsmålet kan eksemplifiseres med utsendte arbeidstakere og særlige former for arbeidskamp. Dersom en sammenslutning av utsendte arbeidstakere ikke oppfyller kravene til en fagforening, er de ikke omfattet av fredsplikten etter arbeidstvistloven § 8. Ettersom tariffregulering ikke er en mulighet, da arbeidstakerne ikke oppfyller lovens krav til tariffparter, vil arbeidskamp ikke falle inn under alternativet «*tariffstridig*» i arbeidstvistlovens § 9 annet ledd. Bestemmelsens alternativ om «*ulovlig arbeidskamp*» vil neppe strekke lenger enn det som etter norsk lov er å anse som ulovlig aksjon. Alternativet til kollektiv sanksjonering av kollektive aksjoner, blir individuell sanksjonering av de arbeidstakere som har deltatt i aksjonen. Dersom det foreligger saklig grunn kan arbeidstaker sies opp, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7.

Det finnes eksempler i rettspraksis på kollektive aksjoner, som neppe kan sanksjoneres individuelt ved oppsigelse av arbeidsforholdet. I ARD-2013-286 var spørsmålet om arbeidstakerne her hadde iverksatt arbeidskamp ved å, i forståelse med hverandre, nekte å utføre merarbeid eller vise fleksibilitet i forbindelse med arbeidstiden. Arbeidsretten besvarte spørsmålet bekreftende. Det å nekte å utføre merarbeid, eller vise fleksibilitet rundt fastsatte arbeidstider er den enkelte arbeidstaker i utgangspunktet berettiget til, og kan neppe utgjøre saklig grunn for oppsigelse av arbeidsforholdet etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Dette kan muligens skape problemer for en arbeidsgiver, og undergraver fredsplikten. Dette er tilsynelatende ikke kommet på spissen, og hva som her ville blitt er uklart.

---

<sup>53</sup> Andersen, s. 74-75 (1955).

<sup>54</sup> Andersen, s. 75 (1955).

Arbeidskamp- og fredspliktproblematikken var også bakgrunnen for lovrevisjonen i 1927. På tidspunktet før revisjonen hadde flere aksjoner vært iverksatt av såkalte aksjonsutvalg, bestående av få medlemmer, som dermed ikke falt inn under det fagforeningsbegrep som var oppstilt i arbeidstvistloven av 1915. Man lempet her kravene i fagforeningsbegrepet i loven av 1927, for at også sammenslutninger av få arbeidstakere med løs struktur og kort varighet, skulle være omfattet av fagforeningsbegrepet, og derved fredsplikten.

Etter dette kan det synes som loven stiller svært beskjedne krav for at en sammenslutning av arbeidstakere er å regne som en fagforening i arbeidstvistlovens forstand. Andersen skriver «[d]et er ikke nødvendig at foreningen har noe styre eller noe fast medlemstall».<sup>55</sup>

Tilsvarende forståelse finner vi hos Thorkildsen, som bemerker at det ikke stilles krav til organisasjonens form eller organisering, og at den minste ad hoc sammenslutning er å regne som fagforening i lovens forstand.<sup>56</sup> Tendensen i senere rettspraksis synes imidlertid å gå i en strengere retning. Etter nyere rettspraksis oppstilles det tilsynelatende krav om uavhengighet overfor arbeidsgiver, samt en viss struktur for at en sammenslutning er å anse som en fagforening etter arbeidstvistloven.

At det stilles slike krav, ser vi allerede i ARD-1978-98. Spørsmålet for arbeidsretten var om tariffavtale var inngått, herunder om et «*Personalråd*» var å anse som en fagforening etter arbeidstvistloven. Personalrådet hadde til oppgave «*i samarbeid med bedriftens ledelse å ivareta de ansattes interesser, og skal som et ledd i denne interesseivaretagelse forhandle om og underskrive de årlige reguleringer av lønns- og arbeidsvilkårene*».<sup>57</sup> Retten så det som nærliggende å anse personalrådet som en fagforening på bakgrunn av de oppgaver rådet hadde. Det ble imidlertid uttalt at Personalrådet «*i visse henseender [var] av særegen karakter*», herunder at de enkelte arbeidstakere ikke meldte seg inn i rådet, og at de heller ikke hadde eksklusiv rådighet over regler og vedtekter som gjaldt for rådet.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Andersen, s. 73 (1955).

<sup>56</sup> Thorkildsen, s. 78 NOU 1996:14. jf. også Sundet, s. 37 (2014).

<sup>57</sup> ARD-1978-98 s. 104.

<sup>58</sup> ARD-1978-98 s. 104.

Arbeidsrettens uttalelser tyder her på at det oppstilles krav om en viss uavhengighet fra arbeidsgiver, samt visse krav til struktur i forbindelse med innmeldings- og medlemsordninger. Hvorvidt det forelå en fagforening i saken ble imidlertid ikke tatt endelig stilling til, da retten ikke fant det nødvendig.<sup>59</sup> Uttalelsen er et obiter dictum, som neppe alene kan være tilstrekkelig for å fastslå at slike krav oppstilles under arbeidstvistlovens fagforeningsbegrep. Rettens bemerkelser er imidlertid fulgt opp i senere rettspraksis.

I ARD-2010-19 (Auditorium) var det spørsmål om bedriftens lønnsavtale var å anse som tariffavtale, slik at det forelå fredsplikt som hindret at streik kunne iverksettes. I forbindelse med spørsmål om det forelå en fagforening, uttalte retten at *«[f]or at det skal være en sammenslutning som opptrer med et bestemt formål overfor arbeidsgiver, må den være uavhengig av arbeidsgiveren, herunder ha en viss struktur»*.<sup>60</sup> Videre uttales at *«[h]vilke krav som stilles til sammenslutningens struktur vil kunne variere blant annet etter de spørsmål tvisten gjelder»*.<sup>61</sup> Under henvisning til ARD-1978-98 bemerkes at *«organiseringen av drøftelsene om lønns- og arbeidsvilkår som ble ivaretatt av lønnskomiteen er så vidt løs og ustrukturert at den ikke oppfyller kravene til en fagforening i arbeidstvistlovens forstand.»*<sup>62</sup>

At retten her konkluderer med at det ikke foreligger en fagforening på bakgrunn av manglende uavhengighet og struktur, kan tas til inntekt for at det oppstilles sådanne krav. På den annen side er det nærliggende å tolke rettens uttalelse slik at en viss struktur er et moment under spørsmålet om sammenslutningen har den nødvendige uavhengighet fra arbeidsgiver.

Dommen er sterkt kritisert av Evju som mener at kravet *«er grepet ut av luften»*, og at rettens sitater har med uavhengighetskravet å gjøre.<sup>63</sup> Videre påpeker han at det er gjeldende rett at det ikke oppstilles krav til en sammenslutnings struktur eller medlemstall etter vedtakelsen av arbeidstvistloven av 1927<sup>64</sup>. Revisjonen av fagforeningsbegrepet var,

---

<sup>59</sup> ARD-1978-98 s. 104.

<sup>60</sup> ARD-2010-19 avsnitt 47.

<sup>61</sup> ARD-2010-19 avsnitt 47.

<sup>62</sup> ARD-2010-19 avsnitt 48.

<sup>63</sup> Evju, s. 322 (2011).

<sup>64</sup> Evju, s. 323 (2011).

som nevnt innledningsvis i dette avsnittet, et bevisst valg fra lovgivers side. I forarbeidene til arbeidstvistloven av 2012 presiseres det at lovens fagforeningsbegrep er en videreføring av begrepet i loven fra 1927.<sup>65</sup> Proposisjonen er imidlertid taus når det kommer til å oppstille ytterligere krav sammenlignet med tidligere gjeldende rett.

At det ikke er tatt stilling til tendensen i rettspraksis, her særlig rettens bemerkelser i ARD-1978-98, kan tale for at lovgiver overlater til domstolene å fastsette de nærmere grensene for tariffavtaleinngåelse, herunder fagforeningsbegrepet. Dette er i tråd med presiseringen i forarbeidene til 1915-lovens definisjon av tariffavtalebegrepet, hvor det heter at definisjonen ikke er ment å være en *«uttømmende eller helt korrekt definisjon»*.<sup>66</sup> Tross kritikken fra Evju vektlegges sammenslutningens struktur også i en senere dom.

I ARD-2011-14 var spørsmålet om en bonusavtale var en tariffavtale, herunder om bedriftens *«Ansatteforening»* utgjorde en fagforening etter arbeidstvistloven. I dommen heter det at *«selv om loven omfatter «enhver sammenslutning», gjelder det visse krav til sammenslutningens struktur og stabilitet for å kunne legge til grunn at det blir en «sammenslutning» som har til formål å vareta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgivere»*.<sup>67</sup> Videre uttaler retten *«[a]t det må oppstilles visse minstekrav til organisering har nær sammenheng med rettsvirkningene av de avtaler som en foreninger inngår, herunder spørsmålet om hvem som blir bundet. Vurderingen av om sammenslutningen har en viss struktur henger sammen med kravet om at sammenslutningen har den nødvendige uavhengighet i forhold til arbeidsgiversiden.»*<sup>68</sup>

Dommen viser klart at sammenslutningens struktur vektlegges. Hvorvidt strukturen vurderes som et selvstendig krav eller som et moment under uavhengighetskravet fremgår imidlertid ikke like klart. Å oppstille struktur som et moment i uavhengighetsvurderingen harmonerer bedre med den lovrevisjon som har funnet sted. Retten bemerker også at det er tale om minstekrav som må oppstilles på bakgrunn av de virkninger en tariffavtale har, herunder

---

<sup>65</sup> Prop.134 L (2010-2011) s. 72.

<sup>66</sup> Ot.prp.nr.29 (1912).

<sup>67</sup> ARD-2011-14 avsnitt 55.

<sup>68</sup> ARD-2011-14 avsnitt 56.

avtalens bindende virkning. Bindingsproblematikken kommer også til uttrykk hos Jakhelln som påpeker at det må være klart hvem som blir bundet av tariffavtalen.<sup>69</sup>

Et krav om klarhet i hvem som er medlemmer har gode grunner for seg. Uklarheter kan her være et argument for at det ikke har vært det nødvendige fellesskap som kreves for at det er tale om en sammenslutning som har til formål å varetta arbeidstakernes interesser. I tillegg er det tariffpartene og deres medlemmer som i utgangspunktet blir bundet<sup>70</sup>, og det er dermed av vesentlig betydning at det kan redegjøres for hvem dette er. At det oppstilles et særskilt krav til struktur kan neppe anses avgjort de lege lata.

Et krav om uavhengighet synes det derimot å være enighet om. I dommen fra 2011 konkluderer Arbeidsretten med at det ikke foreligger en fagforening på bakgrunn av den manglende uavhengighet fra arbeidsgiver. Retten uttaler at for oppfyllelse av *kravet «må den som skal opptre på vegne av fellesskapet være uavhengig i forhold til virksomheten og dens ledelse»*. I saken var daglig leder ved bedriften representant for sammenslutningen i forbindelse med bonusordningen. Retten uttaler at *«samme person i utgangspunktet ikke [kan] være daglig leder i et aksjeselskap og den som representerer fagforeningen i selskapet ved ivaretagelsen av de ansattes interesser. En slik kombinasjon av roller vil være uforenelig med uavhengighetskravet.»*<sup>71</sup> På bakgrunn av dette konkluderte retten med at det ikke forelå en sammenslutning med den nødvendige uavhengighet fra arbeidsgiver for å kunne anses som en fagforening etter arbeidstvistloven.

Et krav om uavhengighet synes å ha bred tilslutning i juridisk litteratur, jf. Sundet som bemerker at kravet må anses som gjeldende rett.<sup>72</sup> Tilsvarende oppfatning er også uttrykt av Evju.<sup>73</sup> Når det gjelder kravet til uavhengighet bemerkes det av Jakhelln at et slikt krav er i tråd med Konvensjon om foreningsfrihet og beskyttelse av organisasjonsretten – ILO nr. 87 av 1948 og Konvensjonen om gjennomføring av prinsippene for organisasjonsretten og retten til å føre kollektive forhandlinger – ILO nr. 98 av 1949.

---

<sup>69</sup> Kommentarer til avtl. § 1 bokstav c, Arbeidsrett.no ved Henning Jakhelln. Punkt 7.

<sup>70</sup> Jf. bl.a. ARD-1922-22.

<sup>71</sup> ARD-2011-14 avsnitt 58.

<sup>72</sup> Sundet, s. 37 (2014).

<sup>73</sup> Evju, s. 323 (2011).

Begge konvensjonene er ratifisert av Norge, og er således folkerettslig bindende. I sistnevnte konvensjons artikkel 2 nr. 1 heter det «[A]rbeideres og arbeidsgivernes organisasjoner skal nyte tilstrekkelig vern mot enhver innblanding fra den annen part eller dens representanter eller medlemmer, når det gjelder stiftelse, virksomhet eller administrasjon». Dette tolkes dithen at arbeidsgiver verken kan ha for stor rolle i stiftelsen av foreningen, dens virksomhet eller organisasjon. Hvor grensen går er likevel ikke klart. Trolig kan ikke enhver innblanding eller initiativ fra arbeidsgivers side innebære at sammenslutningen ikke kan regnes som en fagforening.

Kravet om uavhengighet fra arbeidsgiver kan begrunnes i at en fagforening som har en for tett relasjon med arbeidsgiver neppe vil kunne ivareta arbeidstakernes interesser på en adekvat måte. Det er på det rene at arbeidsgiver og arbeidstaker i enkelte saker vil ha til dels motstridende interesser, eksempelvis lønn. Fra arbeidstakersiden er det naturlig et ønske om at lønnsnivået legges så høyt som mulig, mens arbeidsgiver her vil måtte ta i betraktning bedriftens resultat, økonomi, samt opprettholdelse av et fornuftig lønnsnivå. Partenes ulike interesser taler her for at sammenslutningen ikke bør ha for stor grad av innblanding fra arbeidsgivers side.

Det er en alminnelig oppfatning at styrkeforholdet i arbeidsforhold er ujevnt. Å ha en jobb må anses som svært viktig både for personlig utfoldelse, men også for økonomisk forutsigbarhet og trygghet. Arbeidstakeren vil dermed normalt stå i et visst avhengighetsforhold til arbeidsgiver. Ujevnheten i styrkeforholdet er også bakgrunnen for at det i den kollektive arbeidsrett forutsetter forhandlinger mellom foreninger, da særlig på arbeidstakersiden. Ved at arbeidstakerne står samlet utjevnes maktbalansen i forholdet. Det viktigste maktmiddel vil her være adgangen til bruk av arbeidskamp i interessetvister.

At arbeidstakeren i en viss utstrekning vil være avhengig av sin arbeidsgiver, tilsier at det ikke bør oppstilles et for strengt krav til uavhengighet. Et krav om fullstendig uavhengighet vil være et urealistisk krav for mindre foreninger. Da konsekvensen av at det ikke foreligger en fagforening etter loven er at tariffavtale ikke kan inngås, ville mindre foreninger i stor grad vært avskåret fra å inngå slike avtaler. Tariffavtalen ville dermed blitt forbeholdt større

fagforeninger, hvor det forhandles på et mer overordnet nivå, uten stor grad av innblanding fra den enkelte arbeidstaker. På bakgrunn av dette bør ikke kravet om uavhengighet stilles for strengt.

Sammenholdes nyere rettspraksis med proposisjonene til arbeidstvistloven av 2012<sup>74</sup>, synes det nokså uklart hva som er gjeldende rett. Likevel er det i tråd med det prinsipp som er lagt til grunn i forarbeidene til loven av 1915, hvor det presiseres at definisjonen ikke er ment å være uttømmende. Etter gjennomgangen av Arbeidsrettens dommer fra 2010 og 2011 er det klart at retten oppstiller krav om uavhengighet, herunder visse krav til sammenslutningens struktur. Kravene til struktur bør etter mitt syn forbeholdes medlemsordninger, ved at det skal være klart hvem som blir bundet av en tariffavtale. Ytterligere krav til struktur, som eksempelvis et valgt styre, vedtekter eller et visst antall medlemmer synes ikke å ha tilstrekkelig rettskildemessig forankring. At det i dag oppstilles et krav om uavhengighet fra arbeidsgiver, må anses som gjeldende rett.

Uavhengighetskravet må ses som en avgrensning mot arbeidsgivers, og dermed også mottakervirksomheten i Norge, sin innflytelse på hva fellesskapet av utsendte arbeidstakere kan drive med. Kravet kan by på flere problemstillinger i relasjon til det atypiske arbeidsforholdet mellom en utsendt arbeidstaker og mottakerbedriften i Norge. For det første er det en naturlig forutsetning at den utsendte arbeidstaker normalt ikke har god kjennskap til norske arbeidsrettslig reguleringer, herunder den tariffrettslige forhandlingsmodell som ligger til grunn for arbeidslivet i Norge. Spørsmålet er om mangelen av kunnskap om regelverket vil medføre vanskeligheter for sammenslutningen i forbindelse med oppfyllelse av uavhengighetskravet. For at en tariffavtale skal være en reell mulighet mellom utsendte arbeidstakere og en norsk virksomhet, er det nærliggende at det er arbeidsgiver som her må initiere inngåelse av tariffavtale.

I Auditorium-saken bemerket retten at daglig leder hadde sendt ut mail hvor det ble etterlyst representanter fra arbeidsgruppen.<sup>75</sup> Retten forholdt seg imidlertid taus til hvorvidt slik initiativ fra arbeidsgiver tilsier at sammenslutning ikke har tilstrekkelig uavhengighet. Det

---

<sup>74</sup> Prop.134 L (2010-2011).

<sup>75</sup> ARD-2010-296 avsnitt 48.



er derimot vist til ARD-1978-98 og vektlagt at det ikke var noen «*selvstendig innmeldelse*» av medlemmene i sammenslutningen. At retten her forholder seg taus, kan tjene som argument for at initiativ fra arbeidsgiver ikke utelukker at kravet til uavhengighet fra arbeidsgiver er oppfylt, men at arbeidstakerne på en eller annen måte må ta initiativet til å bli medlem i sammenslutningen.

Som nevnt ovenfor stilles det beskjedne krav til sammenslutningens struktur, herunder innmeldingsprosedyre. Det må være tilstrekkelig at partene har gått sammen om å ivareta arbeidstakernes interesser overfor arbeidsgiver<sup>76</sup>. En slik forståelse er også naturlig fra et rent avtalerettslig perspektiv. Det kan ikke oppstilles en begrensning i at initiativet til avtale må komme fra en bestemt part. Det kan likevel være et poeng at ulike samarbeidsordninger som etableres etter initiativ fra arbeidsgiver eller mottakervirksomheten, ikke nødvendigvis blir en tariffavtale.

For det andre oppstår spørsmålet om hvem som skal representere fagforeninger overfor arbeidsgiveren. De utsendte arbeidstakerne oppholder seg kun hos den norske bedriften periodevis, og det vil variere hvilke arbeidstakere som er til stede fra tid til annen. Dette byr på problemer i forbindelse til forhandlinger med arbeidsgiver. Det kan tenkes at de utsendte arbeidstakerne her hadde tjent på å være representert av en tillitsvalgt ved bedriften. Det underbygges av at det er nærliggende at utsendte arbeidstakere har god kjennskap til norsk regelverk, herunder tariffrettslige regler. Det vil da være av betydning å ha en representant med en viss kjennskap til de arbeidsrettslige system. På den annen side vil kan det være betenkelig å la en tillitsvalgt, som ikke selv blir påvirket av bestemmelsene i en tariffavtale forhandle på fagforeningens vegne.

---

<sup>76</sup> ARD-1953-81.

### 3.1.4 Prosedyren for arbeidskamp

Dersom en sammenslutning av utsendte arbeidstakere er å anse som en fagforening etter arbeidstvistloven, innebærer det at sammenslutningen på nærmere vilkår kan gå til arbeidskamp i interessedvister. I dette avsnittet skal vi i korte trekk se nærmere på om lovens prosedyre for arbeidskamp er anvendelig i det atypiske arbeidsforholdet mellom utsendte arbeidstakere og en norsk mottakerbedrift. Prosedyren kan belyse hvorvidt det tradisjonelle tariffrettslige regulering er anvendelig på det atypiske arbeidsforholdet.

Etter arbeidstvistloven § 3 kan partene iverksette streik eller lockout dersom motparten ikke møter til forhandlinger, eller forhandlinger ikke fører til ny eller revidert tariffavtale, når vilkårene i §§ 18 og 25 er oppfylt. Første steg i prosedyren er at det inngis plassoppsigelse for arbeidstakerne som blir berørt. En plassoppsigelse er en «*oppsigelse av arbeidsavtaler med det formål å iverksette streik eller lockout*». <sup>77</sup> En plassoppsigelse må anses som en midlertidig innstilling av arbeidsforholdet med sikte på at arbeidstaker gjeninntre i stillingen ved opphør av konflikten. <sup>78</sup> Plassoppsigelse må være skriftlig og «*oppsigelsesfristen er 14 dager hvis ikke annet er fastsatt ved tariffavtale eller annen skriftlig avtale*». <sup>79</sup> En plassoppsigelse vil ikke by på særskilte utfordringer i det atypiske arbeidsforholdet.

På samme måte som streik ellers, vil aksjonen kunne medføre tap eller ulempe for arbeidsgiver ved eksempelvis tapt omsetning eller redusert produksjon. Arbeidskampen vil dermed på tilsvarende måte som ellers tjene sin funksjon ved at det legges press på arbeidsgiveren. Formålet bak plassoppsigelsen er dermed oppfylt. I konserner med kortvarige utstasjoningsperioder, kan oppsigelsestiden by på utfordringer. Blant annet kan det tenkes at tredjemann, her utsendingsforetaket, blir berørt. Dette kan i praksis legge store begrensninger på forhandlinger mellom partene.

Samtidig som det inngis plassoppsigelse, skal det sendes melding til riksmekleren. <sup>80</sup> Selve meldingen til riksmekleren vil neppe by på problemer for en fagforening bestående av

---

<sup>77</sup> Arbeidstvistloven § 1 bokstav h.

<sup>78</sup> Norsk lovkommentar, arbeidstvistloven note 21 til § 1 bokstav h av Jon Gisle.

<sup>79</sup> Arbeidstvistloven § 15.

<sup>80</sup> Arbeidstvistloven § 16.

utsendte arbeidstakere. Det som kan være problematisk er om riksmekleren legger ned midlertidig forbud mot arbeidsstans etter arbeidstvistloven § 19. Etter bestemmelsens første ledd skal slik forbud gis dersom streik eller lockout *kan «medføre skade for allmenne interesser»*. Kriteriet *«medføre skade for allmenne interesser»* er etter ordlyden skjønnspreget og vil i praksis kunne omfatte de fleste situasjoner hvor stans av arbeidet vil kunne medføre betydelige konsekvenser for tredjemann eller samfunnet for øvrig. Dalseide har formulert det slik at *«[d]en gjensidige avhengighet som eksisterer mellom tjenesteproduksjon i ulike sektorer i samfunnet, medfører at det kun unntaksvis innkommer meldinger som ikke medfører at det må nedlegges midlertidig forbud mot arbeidsstans»*.<sup>81</sup>

Prosedyren for arbeidskamp kan være tidkrevende, noe som i enkelte konserner med kortere utstasjoningsperioder, dårlig lar seg forene med måten arbeidet er strukturert på. Motsatt vil det neppe by på problemer hvor det er tale om mer langvarige utstasjoneringer. Noe som også kan skape tidsmessige vanskeligheter i det foreskrevne arbeidsforholdet er at arbeidskamp vanligvis trappes opp etter hvert dersom partene ikke blir enige. At sentrale funksjoner i det kollektive arbeidslivet vanskelig lar seg forene med det atypiske arbeidsforholdet, kan tale for at tariffrettslig regulering her vil være lite praktisk. Dette vil imidlertid i stor grad variere fra konsern til konsern etter hvordan arbeidet er strukturert med hensyn til varigheten av utstasjoneringen.

---

<sup>81</sup> Norsk lovkommentar, arbeidstvistloven note 67A19 til § 19 av Nils Dalseide.

### 3.2 Arbeidsgiverbegrepet

Vi har nå sett at tariffparten på arbeidstakersiden må være en fagforening, herunder arbeidstaker etter arbeidstvistlovens formelle begrep. På den andre siden av partsforholdet, må det etter arbeidstvistloven § 1 bokstav e, være en «*arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening*». Arbeidsgiver er også den naturlige motpart i arbeidsforholdet. I litteraturen behandles arbeidsforholdet ofte etter arbeidstakerbegrepet, som gjort ovenfor i punkt 3.3. I relasjon til problemstillingen er det også av betydning å se nærmere på grensene i arbeidsgiverbegrepet, herunder om kan etableres et arbeidsforhold ut i fra hvem som utøver arbeidsgiverfunksjoner. Spørsmålet i denne del blir i hovedsak om det å benytte seg av arbeidskraft kan medføre arbeidsgiverplikter, på tross av at det ikke foreligger et formelt ansettelsesforhold.

I arbeidstvistloven § 1 bokstav b, er arbeidsgiver definert som «*enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste*». En naturlig tolkning av ordlyden «*ansatt arbeidstaker*» tilsier at arbeidsgiver er den som er navngitt i den individuelle arbeidsavtalen som arbeidstakers motpart, hvor hos arbeidstaker utfører sitt arbeid. Etter det tradisjonelle arbeidsrettslige utgangspunkt består arbeidsforholdet mellom de utsendte arbeidstakere og utsendingsforetaket i det atypiske arbeidsforholdet, ikke den norske mottakervirksomheten.

Etter arbeidstvistloven av 1927 var definisjonen «*enhver som sysselsetter en eller flere arbeidere*».<sup>82</sup> Ordlyden «*sysselsetter*» er utvilsomt mer åpen enn «*ansatt*», noe som kan tale for et mindre formelt arbeidsgiverbegrep. Det er en nærliggende tolkning at mottakerbedriften i det atypiske arbeidsforholdet ville falt inn under ordlyden «*sysselsetter*» i loven av 1927. Ettersom revisjonen av begrepet i arbeidstvistloven av 2012 § 1 bokstav b ikke er ment å innebære en realitetsforandring, kan det tale for at mottakerbedriften er å anse som arbeidsgiver i arbeidstvistlovens forstand. De hensyn arbeidstvistloven bygger på, kan tale for en slik tolkning. Hvorvidt arbeidstakere kan kreve tariffavtale vil da bero på hvem som benytter seg av arbeidskraften, og ikke bare rent formelle forhold.

---

<sup>82</sup> Arbeidstvistloven av 1927 § 1 nr. 2.

Hensikten med endringen var imidlertid å bringe arbeidstvistlovens definisjon i overensstemmelse med definisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd. Dette, samt hensyn til harmonisering av det arbeidsrettslige lovverket, kan tale for at begrepene i arbeidsmiljøloven og arbeidstvistloven, må forstås på samme måte. Hvorvidt arbeidstvistlovens arbeidstakerbegrep kan tillegges en videre tolkning, og dermed omfatte det atypiske arbeidsforholdet er tilsynelatende verken kom på spissen eller behandlet i litteraturen, og kan ikke anses avklart. Her oppstår imidlertid noen interessante problemstillinger.

### 3.2.1 Konsernutvalget forslag om nytt arbeidsgiverbegrep

De nærmere grenser for arbeidsgiverbegrepet i relasjon til konsernstrukturer har vært et spørsmål for lovgiver tidligere. På bakgrunn av utviklingen i arbeidslivet, med stadig økt bruk av konsernstrukturer og andre foretaksgrupperinger, ble det etter forslag fra Kommunal- og arbeidsdepartementet oppnevnt et utvalg til å se på arbeidstakers rettigheter i konserner og andre foretaksgrupperinger. Utvalget skulle blant annet vurdere om det var nødvendig med tilpasninger av gjeldende rett i forbindelse med ulike konsernmodeller, herunder spørsmål om arbeidsgiverbegrepet i arbeidsmiljøloven burde utvides.<sup>83</sup>

Utvalgets flertall uttalte at *«det må være de reelle eierforhold, den reelle beslutningsstruktur og de økonomiske interesser knyttet til denne, som bør legges til grunn for arbeidstakers rettsstilling, og ikke den formelle foretaksstrukturen med arbeidsavtalens angivelse av arbeidsgiveren»*.<sup>84</sup> I samsvar med dette kom et flertall til at arbeidsgiverbegrepet måtte utvides. I utredningen heter det: *«[i] tillegg til den som er arbeidsgiver etter arbeidsavtalen foreslås at arbeidsgiveransvaret også skal omfatte ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over den formelle arbeidsgiver»*. Endringen vil medføre at morselskapet i konsernstrukturen normalt vil ha arbeidsgiveransvar, men utvidelsen er likevel ikke begrenset til å gjelde kun morselskapet. Dersom det er andre foretak i konsernet som utøver bestemmende innflytelse over arbeidsgiveren, vil også disse ha

---

<sup>83</sup> NOU 1996:6 punkt 1.2.

<sup>84</sup> NOU 1996:6 punkt. 0.3.

arbeidsgiveransvar. I det atypiske arbeidsforholdet vil det kunne medføre at arbeidsgiverbegrepet utvides til også å gjelde den norske mottakerbedriften.

Tross flertallets syn møtte forslaget motstand i høringsrunden.<sup>85</sup> I proposisjonen til arbeidsmiljøloven av 2005, uttales: «[s]elv om det har skjedd en utvikling i arbeidslivet siden loven kom og nye måter å organisere arbeidet på, tilsier ikke dette etter departementets vurdering en generell utvidelse av arbeidsgiverbegrepet».<sup>86</sup> Videre bemerkes at «[e]n generell og «automatisk» utvidelse av arbeidsgiveransvaret til andre enn primærarbeidsgiver, som er betinget av «bestemmende innflytelse» eller lignende kriterier, ville bli en svært vanskelig bestemmelse å håndtere i praksis».<sup>87</sup> Departementet fant på bakgrunn av dette at gjeldende arbeidsgiverbegrep på tilstrekkelig måte ivaretok arbeidstakers rettigheter.

Uttalelsene må ses i lys av at det her gjelder arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep, og ikke arbeidstvistloven. Med hensyn til lovenes ulike funksjon og de ulike hensyn som skal ivaretas, kan det tenkes at vurderingen hadde vært en noe annen i relasjon til et kollektivrettslige arbeidsgiverbegrep. Konsernutvalgets vurdering viser at måten arbeidet organiseres på utfordrer de tradisjonelle begreper i arbeidsforholdet.

---

<sup>85</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 76.

<sup>86</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 76.

<sup>87</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 76.

3.2.2 Arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag – særlig om Norwegian Air-saken  
I rettspraksis er det lagt til grunn at arbeidsgiveransvar, etter en konkret vurdering, kan plasseres hos en annen enn den formelle arbeidsgiver, dersom det er særskilt grunnlag for det. I Høyesteretts dom i Norwegian Air-saken foretas det en vurdering av om også andre deler av konsernet, her morselskapet, er arbeidsgiver. I dette avsnittet vil det pekes på de sentrale elementer i læren, samt belyses hvordan bruken av arbeidskraft kan medføre arbeidsgiveransvar.

Læren om arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag er utviklet i rettspraksis og er lagt til grunn i forarbeidene til arbeidsmiljøloven.<sup>88</sup> I proposisjonen heter det: *«I rettspraksis har det vært lagt til grunn at flere rettssubjekter kan ha et arbeidsgiveransvar dersom arbeidsgiverfunksjonene har vært delt mellom dem. [...] I den grad det etter rettspraksis er oppstilt et delt arbeidsgiveransvar, så har det etter en konkret vurdering vært et særskilt grunnlag for det. Slike særlige grunnlag har i hovedsak vært at det er avtalt flere arbeidsgivere, at flere selskaper reelt har opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner, eller at arbeidsforholdet har kontraktmessige uklårheter»*.<sup>89</sup> Læren har altså i hovedsak vært knyttet til oppsigelsesvern og plikten til å tilby passende arbeid.

Høyesterett avsa 12 desember 2018 dom i den mye omtalte Norwegian Air-saken.<sup>90</sup> Det sentrale spørsmålet i saken var om piloter og kabinansatte kunne kreve fast ansettelse i morselskapet i tillegg til datterselskapene hvor de hadde sin formelle ansettelse. Pilotene krevde i tillegg ansettelse hos NAN, et annet datterselskap i konsernet hvor disse tidligere hadde hatt sin ansettelse. Høyesterett vurderte blant annet om morselskapet måtte anses som arbeidsgiver etter læren om arbeidsgiveransvar på særlig grunnlag. Høyesteretts vurdering tilsier at læren om arbeidsgiveransvar på særlig grunnlag ikke er begrenset til saker knyttet til oppsigelse eller plikt til å finne annet passende arbeid. Dette i motsetning til merknadene i proposisjonen.

---

<sup>88</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 74-75.

<sup>89</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 74-75.

<sup>90</sup> HR-2018-2371-A.

I Norwegian Air-saken vurderte Høyesterett først om NAS og NAN måtte anses som arbeidsgiver som følge av ulovlig innleie. I den forbindelse måtte retten ta stilling til om leveringen av piloter og kabinpersonell var å anse som entreprise eller innleie. Dersom det forelå innleie, ville denne vært ulovlig, som ville medføre rett til fast ansettelse. Etter en konkret vurdering av omstendighetene i saken konkluderer retten med at leveringen av personell var entreprise, og ikke innleie.

Det neste spørsmålet Høyesterett tok stilling til var om NAS, morselskapet, måtte anses som arbeidsgiver etter læren om arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag.<sup>91</sup> Det er dette spørsmålet som er av betydning i vår sammenheng. Innledningsvis bemerker retten at arbeidsgiverbegrepet er funksjonelt og at det etter gjeldende rett er *«åpning for at arbeidsgiveransvaret etter en konkret vurdering kan plasseres hos flere dersom det foreligger et særskilt grunnlag for det, for eksempel at andre reelt har opptrådt som arbeidsgiver og utøvet arbeidsgiverfunksjoner.»*<sup>92</sup> Førstvoterende påpeker at det her er tale om en snever unntaksregel og terskelen for å konstatere arbeidsgiveransvar hos andre enn den formelle arbeidsgiver, er høy.<sup>93</sup> Deretter foretar retten en konkret vurdering av om morselskapet NAS fortsatte å opptre som arbeidsgiver etter at pilotene og kabinpersonellet var overført til andre foretak. I rettens vurdering er det sentrale hvorvidt morselskapet har beholdt arbeidsgiverfunksjoner, som eksempelvis mulighet til oppsigelse av arbeidstakerne.

I rettens vurdering vises det til tidligere Høyesterettsavgjørelser, herunder Rt.1990.1126 (Wärtsilä) og Rt.2012.938 (Stena Drilling). I Wärtsilä-saken kom retten til at mor- og datterselskap hadde felles arbeidsgiveransvar, da morselskapet hadde beholdt sentrale arbeidsgiverfunksjoner. I Stena Drilling-saken konkluderte retten med at det var en annen som var arbeidsgiver, og ikke den formelle arbeidsgiver. Retten påpeker at morselskapet i Wärtsilä og det aktuelle selskapet i Stena Drilling-saken *«hadde en vesentlig større del av arbeidsgiverfunksjonene overfor arbeidstakeren enn det NAS har overfor piloter og kabinpersonell»*.<sup>94</sup> På bakgrunn av at retten fant at NAS ikke hadde utøvd

---

<sup>91</sup> HR-2018-2371-A avsnitt 100 flg.

<sup>92</sup> HR-2018-2371-A avsnitt 102, jf. Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s.76.

<sup>93</sup> HR-2018-2371-A avsnitt 110.

<sup>94</sup> HR-2018-2371-A avsnitt 111.



arbeidsgiverfunksjoner «*annet enn i helt marginal grad*»<sup>95</sup> konkluderte førstvoterende med at det ikke kunne etableres arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag.

Høyesteretts dom i Norwegian Air-saken må anses som en presisering av gjeldende rett. Retten vurderer læren om arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag, uten at det gjelder en sak knyttet til oppsigelse eller plikten til å tilby annet passende arbeid, som merknadene i lovforarbeidene kan tilsi at læren er begrenset til.<sup>96</sup> Dette kan tas til inntekt for at læren ikke er begrenset til de nevnte individuelle arbeidsrettslige situasjoner. En slik tolkning vil tilsi at læren er anvendelig også i saker knyttet til kollektivarbeidsrettslige spørsmål, herunder inngåelse av tariffavtale.

Etter Høyesteretts vurdering av Norwegian Air-saken er det avgjørende hvorvidt den pretenderte arbeidsgiver utøver sentrale arbeidsgiverfunksjoner. Som vist til i punkt 3.1.1.2 utøver mottakervirksomheten en rekke arbeidsgiverfunksjoner overfor de utstasjonerte arbeidstakerne. Hvorvidt arbeidsgiverfunksjonene er tilstrekkelige til å etablere et arbeidsgiverforhold, må vurderes konkret i den enkelte sak. Som tidligere nevnt vil mottakervirksomheten normalt ikke ha myndighet til å si opp arbeidsforholdet i sin helhet, men kun si opp arbeidstakeren fra det prosjektbaserte arbeid som utføres hos seg. Dette vil etter rettens vurdering i de ovenfornevnte dommer kunne få betydelig vekt, men hvorvidt det vil utelukke arbeidsgiveransvar kan neppe besvares generelt.

I Norwegian Air-saken holder retten seg til de formelle begreper og fastslår at det ikke er tilstrekkelig at morselskapet har visse arbeidsgiverfunksjoner overfor arbeidstakerne. Dette sammenholdt med den høye terskelen som legges til grunn for den ulovfestede læren om arbeidsgiveransvar taler for at det skal mye til for at det kan etableres et arbeidsforhold mellom mottakerbedriften og de utstasjonerte arbeidstakerne på dette grunnlag.

At mottakervirksomheten ikke er arbeidsgiver innebærer at det ikke kan brukes kollektivrettslige virkemidler som arbeidskamp. Arbeidstakerne kan her ikke gå til streik i konflikt med mottakervirksomheten, som etter alt å dømme har betydelig grad av innflytelse

---

<sup>95</sup> HR-2018-2371-A avsnitt 111.

<sup>96</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 74-75.

på utførselen av arbeidet. Det kan stilles spørsmål om læren om arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag vil måtte tillegges et noe annet innhold dersom den skulle anvendes i relasjon til en mer kollektivrettsligproblemstilling.

Læren om arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag kan etter mitt syn anvendes til å etablere et formelt arbeidsforhold i det atypiske arbeidsforholdet dersom det viser seg at den norske bedriften utøver sentrale arbeidsgiverfunksjoner. Læren kan medføre at selve bruken av arbeidskraft kan føre til oppfyllelse av de formelle begreper som inngår i arbeidsforholdet. Dette må bero på en nærmere vurdering av de konkrete omstendigheter i forholdet mellom partene.

I tiden etter dommen ble avsagt har spørsmålet om arbeidsgiverbegrepet bør endres igjen vært tatt opp. Arbeiderpartiet varslet kort tid etter dommen falt, at de ville komme med forslag til lovendring på dette punkt.<sup>97</sup> Det har etter hva jeg kan finne, likevel ikke vært foretatt steg i retning av en slik endring.

---

<sup>97</sup> NTB, «Arbeiderpartiet vil endre loven etter Norwegian-dom» i Hegnars nettutgave: <https://www.hegnar.no/Nyheter/Politikk/2018/12/Arbeiderpartiet-vil-endre-loven-etter-Norwegian-dom> (publisert 13.12.18, sist åpnet 07.05.19).

#### 4 Materielle elementer i tariffavtalebegrepet.

Ovenfor er det redegjort for de personelle krav, samt formkravet for inngåelse av tariffavtale. Det er i all hovedsak de personelle kriterier som problematiseres ved det atypiske arbeidsforholdet mellom mottakerbedriften i Norge og de utsendte arbeidstakerne. For en helhetlig fremstilling av tariffavtalebegrepet er det nødvendig med en redegjørelse av de materielle kriterier som inngår i tariffavtalebegrepet. Det er disse vi skal se nærmere på i denne del. Kriteriene vil også vurderes opp mot det atypiske arbeidsforholdet.

##### 4.1 Avtalekravet

I ordlyden tariffavtale ligger det eksplisitt en forutsetning om en avtale mellom de respektive parter. Som enhver annen avtale, står partene også her fritt til å velge hvorvidt inngåelse av tariffavtale er ønskelig, og hva denne avtalen eventuelt skal gå ut på.

For at en tariffavtale skal anses inngått, må det foreligge en disposisjon som etablerer rettigheter og plikter mellom partene. I ARD-1918-76 uttales det på side 79, at formkravet, i tillegg til å sikre bevisensynet, skal sørge for at *«partene derigjennom vekkes til bevissthet om, at der opprettes en overenskomst som medfører forpliktelse for dem»*. Videre bemerker retten at manglende oppfyllelse av kravet til skriftlighet, medfører usikkerhet i hvorvidt partene har ment å forplikte seg. Utsagnene tilsier en nær sammenheng mellom skriftlighetskravet og avtalekravet. I dette ligger at partene skal være oppmerksomme på at det inngås en avtale med bindende virkning for dem.

Kravet om at det må foreligge en avtale mellom partene avgrenser mot ensidige forpliktelser. Under henvisning til ARD-1930-29 skriver Jakhelln *«En ensidig disposisjon er i seg selv ingen avtale, og om lønns- og arbeidsvilkår er fastsatt av arbeidsgiver etter forhandlinger med en fagforening, foreligger derfor heller ingen tariffavtale»*.<sup>98</sup> Tilsvarende forståelse finner vi hos Sundet, som skriver det slik: *«I avtalekravet ligger også en avgrensning mot ensidige erklæringer»*.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Jakhelln, Henning ved Arbeidsrett.no. Kommentar til arbeidstvistloven § 1, note 8.

<sup>99</sup> Sundet, s. 40 (2014).

Saken i ARD-1918 er illustrerende. Her hadde arbeidsgiver ensidig trykket opp et hefte, «*pristariff*». Spørsmålet var om dette heftet var en tariffavtale, og dermed til hinder for iverksettelse av streik. Dommen viser også hvordan det avtalerettslige utgangspunkt om enighet rundt avtalens vesentlige punkter har betydning som moment i vurderingen av om avtale er inngått. Pristariffen oppga ingen varighet og retten fant at det var på det rene at partene ikke hadde ment at avtalen skulle vare i tre år, som er lovens deklarasjonsregel.<sup>100</sup> Uklarheten rundt varigheten var her et moment som talte for at partene ikke hadde ment å inngå en tariffavtale.

Selv om det foreligger et skriftlig dokument undertegnet av partene, må det trekkes en nedre grense mot vage og ufullstendige disposisjoner<sup>101</sup>. Slike disposisjoner vil ofte være unaturlig å knytte rettigheter og plikter til, grunnet usikkerhet rundt hva som faktisk er avtalt.

Det kan også oppstilles spørsmål om det er et vilkår for at det foreligger en tariffavtale at partene har ment å forplikte seg tariffrettslig.<sup>102</sup> Dette omtales gjerne som «tariffviljen» og retter seg mot partenes subjektive hensikter ved avtaleinngåelsen. Et slik krav kan ikke leses ut av arbeidstvistlovens definisjon av begrepet. «Tariffviljen» kommer tilsynelatende til uttrykk under Arbeidsrettens vurdering av to forhold. I ARD-1916-49 var det spørsmål om en meddelelse var en del av det tariffrettslige forhold mellom partene. Retten la blant annet vekt på at partene hadde presisert at det aktuelle krisetillegget ble gitt «*uten organisasjonsmessig avtale*», noe retten oppfattet som en reservasjon mot at meddelelsen skulle være del av tariffforholdet. Retten kom til at partene ikke hadde ment å binde seg tariffrettslig.

Andre dommer hvor «tariffviljen» tilsynelatende er vektlagt er ARD-1960-154 og ARD-1972-107. «Tariffviljen» inngår her som momenter i rettens vurdering av om skriftlighetskravet kan lempes. Som nevnt i del 2 forutsetter fravikelse fra skriftlighetskravet at det er klart at partene har ment å forplikte seg tariffrettslig og hva avtalen skal gå ut på. Skriftlighetskravet

---

<sup>100</sup> Arbeidstvistloven § 5 første ledd.

<sup>101</sup> Sundet, s. 42 (2014).

<sup>102</sup> Evju, s. 114 (2005).

skal i første rekke sikre klarhet om disse punkt. At partenes har hatt til hensikt å binde seg tariffrettslig, får tilsynelatende kun betydning for skriftlighetskravet derhvor det ikke foreligger et signert skriftlig dokument. Det lempede skriftlighetskravet kan tenkes å ha ført til en sammenblanding av avtalekravet og skriftlighetskravet i de ovenfor nevnte dommer. Min oppfatning er at «tariffviljen» er et moment som hører under avtalekravet, og således ikke er å anse som et selvstendig vilkår i vurderingen av om det foreligger tariffavtale.

Avtalekravet vil neppe by på større utfordring i et atypisk arbeidsforhold mellom en mottakervirksomhet i Norge og utsendte arbeidstakere enn hva det ellers vil være.

#### 4.2 Lønns- og arbeidsvilkår og andre arbeidsforhold

Lovens definisjon av tariffavtalebegrepet innebærer to materielle elementer. For det første må avtalen inneholde bestemmelser med nærmere bestemt innhold. For det andre må disse avtalens bestemmelser være av generell, normativ karakter. I dette avsnittet vil jeg gjennomgå det første kriteriet. Generalitetskravet behandles under punkt 4.3.

Etter legaldefinisjonen av tariffavtaler i arbeidstvistloven § 1 bokstav e, må avtalen omhandle «*lønns- og arbeidsvilkår eller andre arbeidsforhold*» for å være en tariffavtale. Ordlyden er meget omfattende og vil tilsynelatende dekke alle arbeidsrelaterte forhold det kan inngås avtale om mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Etter forarbeidene til den tidligere arbeidstvistloven fra 1915 var ordlyden ment å omfatte «*alt det som en fagforening og en arbeidsgiverforening i det hele kan tvistes om*».<sup>103</sup> Gisle hevder imidlertid at dette er å trekke begrepet for langt.<sup>104</sup>

Ordlyden «*og andre arbeidsforhold*» ble tilføyd ved arbeidstvistloven 1927, og er tolket såpass vidt at det trolig vil omfatte det aller meste tariffpartene kan tvistes om. Eksempelvis har Arbeidsretten lagt til grunn at avtale om at det skal betales avgifter til opplysnings- og utviklingsfond innfrir kravet, jf. ARD-1977-51. Ordlyden vil også omfatte disposisjoner som

---

<sup>103</sup> Tillegg til dok. Nr. 57 (1912), jf. Indst. O. XXI (1912) s. 7, Ot.prp.nr. 11 (1913) og Ot.prp. nr. 23 (1913), jf. Gisle, Jon ved Rettsdata.no. Kommentar til arbeidstvistloven, note 12 . Jf. også Sundet, s. 47 (2014).

<sup>104</sup> Gisle, Jon ved rettsdata.no. Kommentarer til arbeidstvistloven, note 12.

fastsetter rettigheter og plikter i forholdet mellom tariffpartene, uten at det får direkte betydning for det individuelle arbeidsforholdet.<sup>105</sup>

At avtalen må gjelde «*lønns- og arbeidsvilkår og andre arbeidsforhold*» forutsetter at det må gjelde et arbeidsforhold etter loven<sup>106</sup>. I dette ligger at bestemmelsen må gjelde for arbeidstakere, jf. ARD-1991-140. Retten uttaler: «*Det må – som et alminnelig utgangspunkt – legges til grunn at en avtale, for å være en tariffavtale i lovens forstand, må gi bestemmelser som nevnt med anvendelse for forhold som materielt sett kan vurderes som arbeidstagerforhold [...] Dersom en avtale gir bestemmelser som – innholdsmessig og med hensyn til hvem de gjelder for- etter sin art faller inn under arbeidstvistlovens regler, er avtalen også en tariffavtale i lovens forstand. Dens rettslige karakter endres i denne henseende ikke selv om avtalen dessuten måtte inneholde bestemmelser av annen art. Hvis en avtale først er en tariffavtale, vil dens parter også ha en adgang til å regulere nærmere hvem som skal omfattes av den, således også hvem som skal regnes som arbeidstagere i tariffavtalens forstand.*»<sup>107</sup>

Retten uttalelse kan tolkes dithen at en avtale som begrenser hvem som er arbeidstaker etter avtalen, eksempelvis ved å angi en nærmere kategorisering av omfattede stillinger, vil være en tariffavtale. Det kan derimot ikke reguleres ved tariffavtale at personer, som etter loven ikke faller inn under arbeidstakerbegrepet, skal være arbeidstakere etter den bestemte tariffavtalen. Avtalen vil i så fall ikke regulere arbeidsforhold i lovens forstand og dermed heller ikke være en tariffavtale.

Denne forståelsen underbygges av Sundet, som kommenterer retten uttalelse i ARD-1991-140 på følgende måte: «*Arbeidsretten er her også inne på en begrensning av avtalens personelle omfang som ikke har betydning for om disposisjonen er en tariffavtale: Så fremt forholdet mellom partene i ansettelsesforholdet er slik at det er et arbeidsforhold, vil avtalen være en tariffavtale selv om den skulle ha bestemmelser som begrenser det personelle omfanget. Dette kan for eksempel være bestemmelser om at avtalen bare gjelder for*

---

<sup>105</sup> Sundet, s. 47 (2014).

<sup>106</sup> Sundet, s. 47 (2014).

<sup>107</sup> ARD-1991-140 s. 169-170.

*bestemte stillinger eller for bestemte arbeidsoppgaver».*<sup>108</sup> At en avtale mellom partene kun regulerer lønns- og arbeidsvilkår for nærmere angitte stillingsgrupper, medfører dermed ikke at avtalen mister sin karakter av å være en tariffrettslig forpliktelse.

I relasjon til de utsendte arbeidstakerne vil en slik forståelse gjøre det praktisk mulig for mottakerbedriften å inngå tariffrettslige reguleringer, da reguleringene kan begrenses til å kun gjelde de utsendte arbeidstakerne. Et krav om at samtlige arbeidstakere i virksomheten skulle være omfattet ville fort kunne by på utfordringer.

Bestemmelser som gjelder individuelle arbeidstakere er ikke tariffbestemmelser. At slike bestemmelser er å finne i en avtale, medfører imidlertid ikke at avtalen i sin helhet mister status som tariffavtale<sup>109</sup>. Evju formulerer det slik at arbeidstvistslovens formulering «*tar sikte på å favne både bestemmelser som skal gjelde i individuelle arbeidsforhold og slike som bare skal gjelde mellom tariffavtalens parter*» og at det «*ikke nødvendig at tariffavtalen inneholder en helhetlig regulering*»<sup>110</sup>. Videre påpekes det at det prinsipielt vil være tilstrekkelig at det foreligger en bestemmelse av den ene eller annen type, for at avtalen skal være en tariffavtale etter loven. ARD-1988-151 er et eksempel hvor Arbeidsretten har konkludert med at det foreligger tariffavtale, selv om avtalen inneholder både generelle og individuelle reguleringer. Tariffrettens materielle og prosessuelle regler får kun anvendelse for de tariffrettslige sider ved slike avtaler.<sup>111</sup>

Dersom man i det atypiske arbeidsforholdet åpner for tariffrettslig regulering hos mottakervirksomheten kan det oppstå spørsmål om motstrid med reguleringer hos den formelle arbeidsgiver i utsendingsforetaket. Etter mitt syn vil dette neppe by på rettslige utfordringer. Grunnet den vide ordlyden og tolkningen av kravet til innhold, vil også reguleringer som kunne vært kalt næringsreguleringer kunne være reguleringer av «*arbeidsforhold*», jf. arbeidstvistsloven § 1 bokstav e. Regulering hos den formelle arbeidsgiver vil neppe være til hinder for tariffrettslig regulering i Norge. Det stilles ikke krav

---

<sup>108</sup> Sundet, s. 47-48 (2014).

<sup>109</sup> Sundet, s. 48 (2014).

<sup>110</sup> Evju, mfl. s. 249 (1990).

<sup>111</sup> Sundet, s. 48 (2014).

om at alle aspekter i arbeidsforholdet er regulert ved tariffavtalen. Det må være tilstrekkelig at en avtale kun regulerer arbeidstakers utstasjonering til bedriften selv. Eventuelle utstasjoneringer til andre virksomheter vil ikke være regulert ved avtalen.

#### 4.3 Generalitetskravet

Bestemmelsene om «*lønns- og arbeidsvilkår og andre arbeidsforhold*»<sup>112</sup> må videre være en generell regulering for å falle inn under tariffavtalebegrepet. Et krav om at tariffavtalen må gjelde normativt kommer ikke til uttrykk i arbeidstvistloven § 1 e, men er lagt til grunn i en rekke dommer fra Arbeidsretten. Kriteriet blir gjerne omtalt som generalitetskravet.

Kravet kom til uttrykk i rettspraksis allerede ved Arbeidsrettens dom i ARD-1935-15, med andre ord kort tid etter vedtakelsen av arbeidstvistloven av 1927. Dommen gjaldt en avtale mellom City Hotell, Oslo og Norsk Hotell- og Restaurantarbeiderforbund om å ta inn det tidligere personellet ved City Hotell. Spørsmålet ved Arbeidsretten var hvorvidt avtalen var en tariffavtale. Arbeidsretten besvarte spørsmålet benektende. I dommens premisser ble det lagt til grunn at det her foreligger en avtale om at arbeidsgiver skal la sine tidligere ansatte få gjeninntre i sine tidligere individuelle arbeidsavtaler, og at dette er noe helt annet enn «*at hotellet og forbundet seg imellom skulle ha ment å tariffeste visse alminnelige arbeids- og lønnsvilkår for personalet ved hotellet for en tid av 3 år fremover*». At bestemmelsene må være «*alminnelige*» tolkes dithen at det må være generelle reguleringer om arbeids- og lønnsvilkår, ikke bestemmelser som gjelder individuelt for en enkeltstående arbeidstaker.

Jakhelln formulerer kravet slik; «*For å være en tariffavtale må den inngåtte avtale regulere lønns- og arbeidsvilkår for ubestemte arbeidstakere, og ikke bare for bestemte arbeidstakere*».<sup>113</sup> I dette ligger at tariffbestemmelser må ha en normativ funksjon; bestemmelsene må regulere lønns- og arbeidsvilkår for en ubestemt krets arbeidstakere.

---

<sup>112</sup> Arbeidstvistloven § 1 e.

<sup>113</sup> Andersen, s. 97 (1955).



Når det gjelder spørsmålet om avtalen inneholder reguleringer for en ubestemt krets, har Arbeidsretten lagt til grunn at det ikke utelukker at det er en tariffavtale om de omfattede arbeidstakerne er identifiserbare på avtaletidspunktet.<sup>114</sup> Dette så fremt avtalen er ment å gjelde generelt, herunder at fremtidige tilsatte i den aktuelle stillingsgruppe vil omfattes.<sup>115</sup> Dersom avtalen er ment å gjelde også for arbeidstakere som senere er tilsatt, kan den ikke sies å kun regulere individuelle, navngitte arbeidstakere. Forutsatt at reguleringene gjelder arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold, vil kravet til generalitet være innfridd på tross av at gruppen tariffavtalen skal gjelde for er identifiserbare.

I det atypiske arbeidsforholdet vil generalitetskravet typisk oppfylles ved at avtalen skal gjelde for en bestemt stillingsgruppe, her eksempelvis utsendte arbeidstakere som utfører prosjektbasert arbeid. En eventuell tariffavtale vil da gjelde de organiserte arbeidstakere innen denne stillingsgruppen, herunder også nye tilsatte. Kravet byr dermed ikke på særskilte utfordringer i relasjon til partene i det atypiske arbeidsforholdet.

---

<sup>114</sup> Jf. ARD-2006-38 og ARD-2005-173.

<sup>115</sup> ARD-2006-38 og ARD-2005-173.

## 5 Sluttvurdering

Etter mitt syn kan spørsmålet om tariffavtalen er anvendelig som reguleringsinstrument i det atypiske arbeidsforhold ikke besvares generelt. Adgang til tariffrettslig regulering i et slikt arbeidsforhold er i tråd med den grunnleggende tanke om kollektive forhandlinger og utjevning av styrkeforholdet mellom en arbeidsgiver og arbeidstaker. Dersom arbeidstakere i det atypiske arbeidsforhold har rett til å kreve tariffrettslig regulering overfor mottakervirksomheten i Norge, innebærer det at arbeidskamp kan iverksettes mot virksomheten som tilsynelatende utøver sentrale arbeidsgiverfunksjoner. I motsatt fall vil det kunne undergrave arbeidskamp som kollektivrettslig forhandlingsmiddel.

Vurderingen av om en regulering mellom partene kan anses som en tariffavtale vil i første rekke bero på om det rettslig sett kan etableres et arbeidsforhold mellom mottakervirksomheten og utsendte arbeidstakere, og om en sammenslutning av slike arbeidstakere kan utgjøre en fagforening etter arbeidstvistloven. Etter gjeldende rett kan bruken av arbeidskraft medføre arbeidsgiveransvar. Samtidig kan det å underordne seg en annens ledelse og kontroll medføre at relasjonen mellom partene naturlig må karakteriseres som et arbeidstakerforhold. Dette må også gjelde i et atypisk arbeidsforhold.

I denne oppgaven er det pekt på de momenter og vurderinger som etter mitt syn kan få betydning for vurderingen av om tariffrettslig regulering kan avtales mellom partene. Når det gjelder de formelle begreper som inngår i arbeidsforholdet kan det stilles spørsmål om disse bør tillegges en videre tolkning i arbeidstvistloven enn hva som er lagt til grunn for arbeidsmiljøloven. Dette er i liten grad blitt rettslig behandlet, og spørsmålet må anses uavklart. De nærmere momenter som er lagt til grunn for grensedragningen for arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep synes å være treffende også i kollektivrettslig sammenheng. Vurderingen vil trolig medføre at det kan oppstilles et arbeidsforhold der tilknytningen mellom partene, samt det underordningsforhold som foreligger skaper et særlig behov for regulering og adgang til kollektive virkemidler. De øvrige krav for fagforeningsbegrepet lar seg, etter mitt syn, forene med et atypisk arbeidsforhold.

Tilsvarende som for arbeidstakerbegrepet kan det, i tråd med kollektivrettslige hensyn spørres om arbeidstvistens arbeidsgiverbegrep bør tillegges en videre tolkning. Lovgiver har

ved utredningen i NOU 1996:6 vurdert hvorvidt økt bruk av konsernstrukturer medfører behov for en utvidelse av arbeidsgiverbegrepet etter arbeidsmiljøloven. Gitt flertallets merknader sammenholdt med rettspraksis foreligger, skal det trolig meget til før det tillates utvidelser av de formelle begreper som inngår i arbeidsforholdet. Det må dermed være opp til lovgiver hvorvidt det nå er behov for en endring av det tradisjonelle arbeidsforholdet. Slik tilpasning er tilsynelatende ikke vurdert i forbindelse med et kollektivt arbeidsgiverbegrep, og det kan tenkes at behovet for endring er et noe annet.

Myndighet til utøvelse av sentrale arbeidsgiverfunksjoner kan medføre arbeidsgiveransvar etter den ulovfestede læren om arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag. Etter Norwegian Air-saken kan det virke læren er anvendelig også i forbindelse med spørsmål om tariffreguleringer. Arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet må også ses som to motparter i arbeidsforholdet. Dersom forholdet mellom dem er naturlig å karakterisere som et arbeidsforhold etter de nevnte rettslige vurderinger, må det trolig innebære at begge parter faller inn under de formelle begreper. Dette underbygges av at vurderingene i stor grad knytter seg til de samme momenter.

At en tariffavtale i det foreskrevne arbeidsforhold ville dekket et reguleringsbehov og et behov for vern for en særlig utsatt gruppe arbeidstakere, er etter mitt syn utvilsomt. Hvor effektivt vern det ville gitt de utsendte arbeidstakerne er imidlertid usikkert. En tariffavtale ville her også kunne medføre et høyere lønnsnivå til arbeidstakerne, noe som igjen kunne bidratt til en mer rettferdig konkurranse overfor nasjonale arbeidstakere i de berørte bransjer.

## 6 Kildeliste

### Litteratur

- Andersen, Kristen (1955). Arbeidsretten og organisasjonene: Arbeidstvistloven tariffavtalebegrep. Tanum. Oslo.
- [Av] Tore Sigeman, Arnmundur Backman, Ole Hasselbalch, Stein Evju, Antti Suviranta (1990) Arbetsrätten i Norden. GOTAB. Stockholm.
- Evju, Stein (2005) Tariffavtalebegrepet – prosessuelt og materielt. Arbeidsrett og arbeidsliv. Hefte 1. s. 112-123.
- Evju, Stein (2011) Plassoppsigelse og fagforeningsbegrep: Arbeidsretten på nye stier?. Arbeidsrett og arbeidsliv Bind 5.
- Jakhelln, Henning [Rev.] (2003). Knophs oversikt over Norges rett – Arbeidsretten. NKS-forlaget. 2. utgave.
- [Av] Torgeir Aarvaag Stokke, Stein Evju og Hans Otto Frøland (2003) Det kollektive arbeidslivet: organisasjoner, tariffavtaler, lønnsoppgjør og inntektspolitikk. Universitetsforlaget. Oslo
- [Av] Torgeir Aarvaag Stokke, Kristine Nergaard og Stein Evju (2013). Det kollektive arbeidslivet: Organisasjoner, tariffavtaler og lønnsoppgjør. Universitetsforlaget. 2. utgave.
- Sundet, Tron Løkken (2014) Tariffavtalen- utvalgte emner. Fagbokforlaget. Bergen.

### Lovregister

- Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814
- Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62
- Lov om arbeidstvister av 27. januar 2012 nr. 9

### Lovforarbeider

- Ot. Prp. nr. 29 (1912) Om utfærdigelse av en lov om arbeidstvister. Justis og Politidepartementets indstilling av 10 mai 1912, som er bifaldt ved kongelig resolution av samme dag.
- Ot.prp. nr. 54 (1925) Lov om forandringer i lov om arbeidstvister av 6. august 1915.

- Innst. O. III (1926) Innstilling fra socialkomiteen om forandringer i lov om arbeidstvister av 6. august 1915 (Ot.prp. nr. 54 for 1925).
- Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- NOU 1996:6 Arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v.
- NOU 1998:15 Arbeidsformidling og arbeidsleie.
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
- Meld. St. 29 (2010-2011) Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv.
- Prop. 134 L (2010-2011) Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemndloven i arbeidstvister (lønnsnemndloven) m.m.
- Innst. 91 L (2011-2012) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) m.m.
- NOU 2017: 4 Delingsøkonomien - muligheter og utfordringer

#### Domsregister

##### Dommer fra Norges Høyesterett

Rt. 1990 s. 1126 Wärtsilä

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2007 s. 1458

Rt. 2008 s. 858

Rt. 2012 s. 938 (Stena Drilling)

Rt. 2013 s. 354

Hr-2018-2371-A Norwegian Air-saken

##### Dommer fra Arbeidsretten

ARD 1918 s. 76

ARD 1922 s. 22

ARD 1922 s. 38

ARD 1922 s. 50

ARD 1930 s. 155

ARD 1953 s. 81

ARD 1956 s. 261

ARD 1958 s. 78  
ARD 1960 s. 154  
ARD 1972 s. 107  
ARD 1978 s. 98  
ARD 1991 s. 140  
ARD 1998 s. 946  
ARD 2001 s. 107  
ARD 2005 s. 173  
ARD 2005 s. 198  
ARD 2010 s. 19 Auditorium  
ARD 2011 s. 14

#### Artikler og avhandlinger

Evju, Stein (2012). «Trepartsrelasjoner» i arbeidsretten? Om trekkanter og triangulering i ulike konstellasjoner. Arbeidsrettsgruppen. UIO Det juridiske fakultet.

Jakhelln, Henning (2013). Arbeidstakerbegrepet – oppdragstaker eller arbeidstaker. Jussens venner 2013 s. 329-266. Universitetsforlaget.

Thorkildsen, Tajei (1996). Notat til Arbeidsrettsrådet om enkelte spørsmål vedrørende organisasjonsmønsteret i norsk arbeidsliv, tariffavtalesystemet, tariffavtalers ufravikelighet og fredsplikt. Vedlegg 1 til NOU 1996:14.

#### Annet

Arbeidsrett.no

Lovdata.no

Rettsdata.no

LO.no (lest: 18.03.2019) <https://www.lo.no/hvem-vi-er/>