

Virksomhetsoverdragelse, tariffavtale og kollektiv arbeidsrett.

2.51 Virksomhetsoverdragelse – virkeområde

Oppgaveteksten er hentet fra Rt. 1997 s. 1954 (Løtendommen). Det avgjørende i oppgaven er hvorvidt reglene om virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse eller ikke – det avgjøres ut fra en tolking av aml. § 16-1. Tilsvarende regler som i dagens nye arbeidsmiljølov var også gjeldende rett da Høyesterett avgjorde denne saken i 1997. Følgende er hentet fra denne dommen. Høyesterett fastslo at uenigheten mellom partene gjaldt spørsmålet om denne virksomheten kunne sies å være en overdragelse til kommunen. Sentralt sto spørsmålet «om virksomheten fremstår som i det vesentlige den samme også etter overføringen». Førstvoterende påpeker at det ikke legges særlig vekt på at Østvang Fritid overlot en del løsøre og innbo til kommunen, og at det heller ikke tillegges vekt i arbeidstakernes disfavør at det var et opphold på en måned.

Spørsmålet om identitet ble i denne saken først og fremst knyttet til omstendighetene rundt virksomhetens innhold, og svaret måtte gis ut fra en sammenligning mellom den virksomhet som ble drevet av Østvang Fritid, og den virksomhet som senere fant sted i kommunal regi. Førstvoterende påpeker at «i begge tilfelle ble virksomheten drevet i de samme lokaler og med barnefamiliene i skolekretsen som målgruppe. Så langt er det naturlig å oppfatte den kommunale ordningen som en fortsettelse av Østvang Fritids virksomhet. Når jeg likevel har kommet til at virksomheten ikke beholdt sin identitet ved overføringen til kommunen, har det sin årsak i at jeg legger avgjørende vekt både på de sider ved virksomheten som kan knyttes til de ansattes kvalifikasjoner, og på innholdet i det tilbud som ble gitt de barna som var omfattet av ordningen.»

Domspremissene vektlegger at kommunen oppfattet situasjonen slik at de sto fritt til å bestemme hvem som skulle ansettes, og hvilke faglige kvalifikasjoner personalet skulle ha. Sammensetningen av personalet gjenspeilte intensjonene kommunen hadde med virksomheten, som gikk ut på å høste erfaringer i forkant av den generelle 6-årsreformen i norsk skole. De to førskolelærerne som ble tilsatt skulle fungere som klassestyrere i klasse O. Dette mente Høyesterett skilte seg fra ordningen ved Østvang Fritid, hvor tilbudet til 6-åringene i større grad falt sammen med tilbudet under skolefritidsordningen.

Høyesterett mente derfor at kommunens virksomhet skilte seg fra Østvang Fritids avsluttede

virksomhet på en slik måte at man ikke hadde å gjøre med en overdragelse av virksomhet, og at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven om virksomhetsoverdragelse derfor ikke kom til anvendelse.

2.52 Rt. 2000 s. 2047 – «Lovisenbergsaken»

Stikkord til løsning:

Klar hovedregel: Når hele eller en klart selvstendig del overføres til ny innehaver, gir dette plikt til overgang til ny arbeidsgiver.

Unntak: dersom overgang medfører inngripende, negative endringer i arbeidssituasjonen.

Konkrete momenter vurdert i denne saken:

- Lønnsvilkår / tariffestede vilkår

vurdering: ikke sannsynliggjort framtidige negative endringer – jf. også aml. § 73B nr. 2 (tilsvarer aml. § 16-2 (2) tredje og fjerde setning i loven av 2005)

- Overdragelse fra offentlig til privat virksomhet

vurdering: ingen selvstendig vekt – avgjørende om regimeskiftet konkret/praktisk medfører inngripende endringer i denne overgangen

- Bedre kommunalt avtaleverk, f.eks. overtallighetsavtale

vurdering: teoretisk problemstilling her – konstant underskudd på arbeidskraft innenfor pleie- og omsorgsykker / psykiatrien

- Likestilling og bedre avtaleverk i Oslo kommune

vurdering: mannlige pleiere uansett godt etterspurt på kvinnedominert arbeidsplass

- Bedre etter-/videreutdanningsmuligheter i Oslo kommune

vurdering: ikke sannsynliggjort, privat arbeidsgiver viste vilje til å utjevne negativ forskjell – pensjonsrettigheter

vurdering: aml. § 73 B nr. 3 gir ikke rett til overføring – forskjell ikke større enn hva han må finne seg i (loven av 2005 inneholder en ny regel på dette punkt – se aml. § 16-2 (3))

- Kristent verdigrunnlag

vurdering: selv om humanetiker, har det ingen praktisk betydning for pasientbehandling,

arbeidssituasjon etc. i dette tilfellet

Konklusjon: Momenter begrunner ikke valgtrett verken enkeltvis eller samlet.

2.53 Rt. 2000 s. 2058 – «Miljøtransportsaken»

Klar hovedregel: Når hele eller en klart selvstendig del overføres til ny innehaver, gir dette plikt til overgang til ny arbeidsgiver.

Unntak: dersom overgang medfører inngrepene, negative endringer i arbeidssituasjonen.

Høyesterettsdommer Aarbakke:	- Høyesterettsdommer Coward:
- Overgang fra offentlig til privat sektor taler i seg selv ikke for å bruke unntaket – må se på de reelle virkningene av overdragelsen.	
- Forhold til alminnelig lovgiving og til tariffavtalesystemet. Vurdering: begrunner her ikke valgtrett.	
- Trygghet i arbeidsforholdet. Vurdering: noe større trygghet i Oslo kommune enn hos Miljøtransport A/S i en overtallighetssituasjon – driver en langt mer omfattende virksomhet (jf. aml. § 15-7 andre ledd som gir rett til annet passende arbeid), dog er Miljøtransport A/S en ikke ubetydelig enhet.	- Trygghet i arbeidsforholdet. Vurdering: usikkerhet i forhold til overtallighetssituasjonen tillegges utslagsgivende effekt: dreier seg om et meget konkurranseutsatt område. Rasjonaliseringer/bemanningsreduksjoner nærliggende følge.
- Overgang hadde tilslutning.	- Fare arbeidstakerne hadde forutsett / prøvd å gardere seg imot.
- Knepne anbudstap.	
- Fått andre oppdrag.	
- A/S som sådant gått med overskudd.	

- Risiko for overtallighet ikke realisert seg.	- At overtallighet ikke har realisert seg, henger bl.a. sammen med at Oslo kommune tok ansvar for en rekke av arbeidstakerne i 1997 (overtallighetskrise).
-Forskjell i trygghet tillegges ikke avgjørende betydning.	- Lite tvilsomt at faktiske muligheter for omplassering er langt bedre hos den store arbeidsgiver Oslo kommune enn hos Miljøtransport A/S.
Konklusjon: Arbeidstakerne hadde ikke valgrett.	Konklusjon: Arbeidstakerne hadde en valgrett ved tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen (1996). Disse premissene fikk flertall i dommen.

2.54 Tariffavtale

Eksempel på besvarelse

En del uorganiserte tjenestemenn i Mellomvik kommune besluttet å forhandle samlet med kommunen om sine lønns- og arbeidsvilkår, da de mente at gjeldende tariffavtale ikke var dekkende for deres stillinger og arbeidsforhold. De besluttet å kalle seg ITfronten og kreve forhandlinger med kommunen om en toårig tariffavtale. I utgangspunktet er en tariffavtale ikke bindende for uorganiserte, og de uorganiserte kan heller ikke kreve lønn etter tariffavtalen. Kommunen nektet imidlertid å forhandle, da den mente ITfronten ikke var noen fagforening etter arbeidstvistloven. Forhandlingene om tariffavtale skal skje gjennom arbeidstakernes organisasjoner og arbeidsgiveren, da det framgår av *arbtvl. § 1 e*) at tariffavtale er en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår. Et av vilkårene blir derfor at ITfronten kan anses som en fagforening.

Ifølge *arbtvl. § 1 c* er en fagforening enhver sammenslutning av arbeidere eller av arbeideres foreninger, når sammenslutningen har det formål å vareta arbeidernes interesser overfor arbeidsgivere. ITfronten er en sammenslutning av arbeidere. Vilåret for sammenslutningen er at

den har til formål å varetta arbeidernes interesser overfor arbeidsgiveren. Formålet med ITfronten var å forhandle med kommunen om lønns- og arbeidsforholdene, som de mente ikke kunne bedres gjennom eksisterende foreninger. Arbeidstvistlovens vilkår om formålet med sammenslutningen må dermed kunne sies å være oppfylt, da det gjaldt å ivareta arbeidstakeres spesielle interesser overfor arbeidsgiveren. Det står ikke noe i arbtvl. om styre og statutter eller organisering – det står derimot «enhver» sammenslutning. Selv om styre etc. er en vanlig organisasjonsmåte, må ITfronten kunne betraktes som en sammenslutning av arbeidstakere med spesielle stillinger og et spesielt arbeidsområde, og dermed være en fagforening for disse. Ut fra denne definisjonen skulle ITfronten da være en fagforening.

Selv om ITfronten ble å anse som en fagforening, ville kommunen ikke forhandle. Retten til å forhandle med arbeidsgiveren om lønns- og arbeidsvilkår, altså inngå tariffavtale, er lovfestet for statsansatte, men for kommunale og private arbeidstakere er den ikke lovhjemlet, men anerkjent i praksis. At forhandlingsretten i kommunen ikke er lovfestet, betyr egentlig at det er opp til den enkelte kommune om den vil forhandle seg fram til avtale om lønns- og arbeidsvilkår, og med hvilke arbeidstakerorganisasjoner (maktspørsmål). *Arbtvl. § 3 har regler om spørsmålet som fører til samme resultat.*

Ut fra ovenstående vil jeg derfor konkludere med at kommunen ikke har noen plikt til å forhandle med ITfronten selv om denne blir å anse som en fagforening.

ITfronten sier opp sine arbeidsavtaler og går til streik, men kommunen hevder at streiken er ulovlig. Streik er ifølge arbtvl. § 1 f et kampmiddel i en interesseløstvist. For at streik skal kunne brukes lovlig, må det først fastsettes om det er en interesseløstvist det dreier seg om. Arbtvl. § 1 j definerer interesseløstvist som en tvist mellom en fagforening om ordningen av arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold som ikke omfattes av en tariffavtale. Forutsetningen er at det er en fagforening med i bildet, jf. tidligere drøftelse av ITfronten. Forholdet mellom kommunen og ITfronten dreier seg om arbeids- og lønnsvilkår, og det foreligger ingen tariffavtale (de var jo fra før av uorganiserte). Vilkårene for en interesseløstvist skulle dermed være til stede.

For å bruke streik må imidlertid visse vilkår være til stede: a) Eksisterende tariffavtale må være brakt til opphør. Regler for opphør framgår av *arbtvl. § 5* og avtalen selv. I vårt tilfelle eksisterer det ingen tariffavtale, og reglene for opphør kommer derfor ikke til anvendelse.

b) Den individuelle arbeidsavtalen må være brakt til opphør. Reglene for dette finnes i *arbtvl. § 8 andre ledd* hvor det framgår at arbeidsnedleggelse ikke kan skje før fristene i *arbtvl. § 18* og *§ 25* er utløpt. Ifølge *arbtvl. § 18* må oppsigelsesfristen være utløpt før arbeidsnedleggelse kan skje. Oppsigelsesfristen for medlemmene av ITfronten er ifølge oppgaveteksten utløpt.

Arbtvl. § 16 første ledd krever at det skal sendes melding til Riksmekleren om at forhandlingene ikke er kommet i gang. Det framgår av *arbtvl. § 18* at arbeidsnedleggelse ikke i noe tilfelle kan skje før fire virkedager etter at melding til *Riksmekleren* er innkommet. Dette skyldes at *Riksmekleren* skal få tid til å oppfylle kravet i *arbtvl. § 19 1. ledd* om å forby arbeidsstans inntil mekling er avsluttet, dersom arbeidsstansen kan medføre skade på allmenne interesser. Dette betyr at mekling må være foretatt før streik settes i verk, dersom *Riksmekleren* nedlegger et slikt midlertidig forbud mot streik. Siden oppsigelsesfristen på 14 dager er utløpt (jf. foran), må man også anta at denne firedagersfristen fra melding kom til *Riksmekleren* er utløpt. Oppgaveteksten opplyser at det ikke ble tatt initiativ fra noe hold til å løse konflikten – jeg antar derfor at det ikke er innkalt til mekling og sendt forbud mot arbeidsstans. Fristene i *arbtvl. § 25* ved tvungen mekling er derfor ikke aktuelle i denne saken. Jeg konkluderer derfor med at streiken er lovlig.

2.55 Uorganisert

Stikkord til løsning:

- Ulovfestet, men det eksisterer en grunnleggende organisasjonsrett/organisasjonsfrihet i Norge. Se også EMK art. 11 og høyesterettsdommer.

- Forskjellsbehandling ut fra organisasjonstilknytning er derfor ikke holdbart. Også i strid med aml. § 13-1 første ledd om forbud mot å vektlegge medlemskap i arbeidstakerorganisasjon.

Konklusjon: Den uorganiserte kan gis og skal gis lønn i samsvar med tariffen.

2.56 *Ulovlig streik*

Stikkord til løsning:

- Spørsmålet er om dette er å betrakte som a) individuelle, reelle oppsigelser eller som b) en kollektiv/samordnet/planlagt aksjon. Dersom a) er til stede, er det fullt lovlig og intet tariffbrudd fra noe hold. Dersom b) er til stede, eksisterer fredsplikt, jf. arbtvl. § 8, og KS kan få medhold i sine påstander. Domstolen må få klarlagt bl.a. hva som er hensikten med oppsigelsene – er de reelle eller bare et pressmiddel, er oppsigelsene likelydende eller har de ulike begrunnelser, har jordmødrene muligheter for nytt arbeid / har de søkt dette / eventuelt takket ja til tilbud, hva har foregått i forkant i form av fagforeningsmøter, planer etc., hvilken rolle har Jordmorforbundet inntatt i forhold til oppsigelsene i forkant?
- Saken hører under særdomstolen Arbeidsretten (KS – arbeidsgiverorganisasjonen – går til sak med tema tariffbrudd).