

Kommentar

Tvungen lønnsnemnd – finnes det alternativer?

Av Kristin Alsos*

1 Innledning	123
2 Folkerettslige forpliktelser knyttet til streikeretten	125
2.1 ILO-konvensjonene nr. 87 og 98	126
2.11 Begrensninger i streikeretten	126
2.12 Minimumsbemanning	129
2.2 Den europeiske sosialpakt	131
2.3 Norsk rett sett i forhold til ILO-konvensjonene nr. 87 og 98 og ESP	134
3. Konvensjonenes stilling og betydning i norsk rett	138
4. Alternative måter å begrense arbeidskamp	141
5 Ordninger i andre land	144
5.1 Italia	144
5.2 Finland	148
6 Utsikter	152

1 Innledning

Tvungen lønnsnemnd er et kontroversielt tema sett i forhold til folkerettens vern av retten til å bruke arbeidskamp. «Tvungen lønnsnemnd» innebærer at en interessetvist om inngåelse eller revisjon av en tariffavtale skal løses ved avgjørelse av et voldgiftsorgan uten adgang til å bruke arbeidskamp.¹ Det eksisterer ingen permanent lovgivning i Norge som påbyr at interessetvister skal avgjøres ved tvungen voldgift – det gripes inn i konkrete arbeids-

* Kristin Alsos (f. 1975), cand. jur. 2000 (UiB), er forsker ved Forskningsstiftelsen Fafo, Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning, fra 2006.

¹ T. Aa. Stokke, S. Evju og H. O. Frøland, *Det kollektive arbeidslivet : Organisasjoner, tariffavtaler, lønnsoppgjør og inntektspolitikk*. Oslo: Universitetsforlaget, 2003, s. 115.

konflikter.² Inngrepene har innebåret at det nedlegges forbud mot arbeidskamp samtidig som den aktuelle interesseløstvisten blir henvist til Rikslønnsnemnda for avgjørelse. Rikslønnsnemndas avgjørelse har samme virkning som en tariffavtale, jf. lønnsnemndsloven³ § 1 fjerde ledd.

Norge har ved en rekke anledninger fått kritikk fra internasjonale organer for bruk av tvungen lønnsnemnd. Kritikken har gått ut på at inngrepene norske myndigheter har gjort, ikke har vært i tråd med forpliktelser som er nedfelt i konvensjoner som Norge har ratifisert. Inngrep i form av tvungen lønnsnemnd er ikke uvanlig i norske lønnsoppgjør. I perioden 1952 til 2008 ble det vedtatt i overkant av 100 lover og provisoriske anordninger som innebar bruk av tvungen lønnsnemnd.⁴ Et av de siste inngrepene – i en varslet arbeidskonflikt mellom Finansforbundet og Finansnæringens Arbeidsgiverforening i forbindelse med tariffoppgjøret våren 2006 – ble klaget inn for ILO, som konkluderte med at det var i strid med ILOs konvensjoner nr 87 (1948) og nr. 98 (1949).⁵

² Med unntak for enkelte arbeidstakergrupper og avtalespørsmål i henhold til tjenestetvistloven. Se T. Aa. Stokke og Å. A. Seip, «Collective Dispute Resolution in the Public Sector: The Nordic Countries Compared», (2008) 50 *Journal of Industrial Relations* s. 560-577 (564).

³ Lov 19. desember 1952 nr. 7 om lønnsnemnd i arbeidstvister.

⁴ For en detaljert oversikt 1952-1995 se T. Aa. Stokke, *Lønnsforhandlinger og konfliktløsning : Norge i et skandinavisk perspektiv*. Oslo: Fafo, 1998, vedlegg 1. I T. Aa. Stokke, S. Evju og H. O. Frøland (note 2), s. 173, dekkes hele perioden fra 1952-2002. Fra 2003 til og med 2009 har det blitt vedtatt syv inngrep i arbeidskonflikter i form av tvungen lønnsnemnd.

⁵ Se Committee on Freedom of Association (CFA) sak nr. 2545. Dette gjelder konvensjon nr. 87 om foreningsfriheten og vern av organisasjonsretten og konvensjon nr. 98 om organisasjonsretten og retten til å føre kollektive forhandlinger. Finansforbundet klaget statens inngrep i arbeidskonflikten inn for ILO og vant frem med sitt syn om at inngrepet var et brudd på konvensjonene. Det har vært gjort inngrep to ganger siden 2006. I en konflikt i Norsk Luftambulanseløstvist mellom NHO Luftfart og Norsk Flygerforbund høsten 2009 varslet Regjeringen at den ville fremsette forslag om tvungen lønnsnemnd idet streiken var et faktum, og lov om lønnsnemndsbehandling ble vedtatt 4. desember 2009 (lov nr. 111). I konflikten mellom Spekter og YS-forbundene Delta, Parat og Bibliotekarforbundet sommeren 2010 ble en provisorisk

Alternativer til bruk av tvungen lønnsnemnd har vært diskutert ved flere anledninger, se særlig Arbeidsrettsrådets innstilling NOU 1996: 14 *Prinsipper for ny arbeidstvistlov* og Stabel-utvalgets innstilling NOU 2001: 14 *Vårens vakreste eventyr ...?*, men uten at det har blitt foreslått endringer. I den siste av disse utredningene mente utvalget blant annet at det måtte være partenes ansvar å sørge for at arbeidskampen ikke blir så omfattende at bruk av tvungen lønnsnemnd er nødvendig. Spørsmålet er imidlertid hva en gjør når partene ikke klarer (eller ønsker) å forhindre at konflikten får slike konsekvenser. I det følgende vil jeg peke på alternative måter å løse dette spørsmålet på. Først vil jeg imidlertid gi en kort oversikt over hvilke begrensninger internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, legger på inngrep i arbeidskamp.

2 Folkerettslige forpliktelser knyttet til streikeretten

Retten til streik er en grunnleggende rettighet som er beskyttet av flere konvensjoner som Norge har ratifisert. De mest sentrale i denne sammenheng er ILO-konvensjonene nr. 87 (1948) og nr. 98 (1949), samt Den europeiske sosialpakt (ESP) fra 1961 og Den reviderte europeiske sosialpakt fra 1996 (RevESP).⁶ I tillegg finnes det bestemmelser som berører streikeretten i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) fra 1950 og i FNs konvensjoner om

anordning om tvungen lønnsnemnd varslet 13. juli 2010. Disse sakene er hittil ikke vurdert av folkerettslige organer.

⁶ ESP = European Treaty Series (ETS) nr. 35; RevESP = ETS nr. 163. ESP ble ratifisert av Norge i 1962 og RevESP i 2001. RevESP er en utvidet og alternativ versjon av ESP. Pr. 1. september 2010 har 30 stater ratifisert RevESP, 13 stater har fortsatt bare ratifisert ESP, dvs. at av Europarådets 47 medlemsstater har i alt 43 en av de to konvensjonene. Der artiklene er like lydende, vil konvensjonene i det følgende omtales under ett med referansen ESP. Ved ulikheter gis referanser både til ESP og RevESP. For en oversikt over ESP/RevESP se D. Harris and J. Darcy, *The European Social Charter*. 2nd ed. Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2001, og S. Evju, «The European Social Charter – Instruments and Procedures», *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter* 25 (2008) s. 58-64. For en utfyllende bibliografi se http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/Bibliography_en.asp.

økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og om sivile og politiske rettigheter (SP), begge fra 1966. Det er først og fremst i relasjon til ILO-konvensjonene og ESP at det har blitt hevdet at den norske stats inngrep i arbeidskamper ikke har vært i tråd med folkeretten. Jeg vil derfor begrense gjennomgåelsen til disse konvensjonene.

2.1 ILO-konvensjonene nr. 87 og 98

2.11 Begrensninger i streikeretten

Verken ILO-konvensjon nr. 87 eller konvensjon nr. 98 beskytter etter sin ordlyd retten til å streike. De organer som er satt til å overvåke konvensjonene, har imidlertid gjennom fortolkning av konvensjonene kommet til at streikeretten må anses som en grunnleggende del av organisasjonsfriheten, og at den dermed er beskyttet av konvensjonene.

ILO har etablert en rekke ulike metoder for å overvåke sine konvensjoner. Nettopp dette omfanget av mangfoldige overvåkningsprosedyrer har vært fremhevet som en av styrkene ved ILOs kontroll.⁷ ILO har tre hovedorganer: Den internasjonale arbeidskonferansen, Styret og Det internasjonale arbeidsbyrået. Under ILOs styre er det etablert seks komiteer som fungerer som utrednings- og rådgivningsorganer, herunder Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (Ekspertkomiteen) og Committee on Freedom of Association. Medlemsstatene skal årlig rapportere til ILO om hvordan statene har oppfylt ratifiserte konvensjoner og rekommandasjoner.⁸ Landrapportene blir gjennomgått av Ekspertkomiteen som legger frem sin vurdering for den årlige Arbeidskonferansen. Der gjennomgås rapportene av Arbeidskonferansens komité for gjennomføring av konvensjoner og rekommandasjoner (Gjennomføringskomiteen), hvor statene får mulighet til å forklare avvik mellom konvensjonene og nasjonal rett. Komiteen avgjør og publiserer så brudd på

⁷ Se T. Novitz, *International and European Protection of the Right to Strike : A Comparative Study of Standards Set by the International Labour Organization, the Council of Europe and the European Union*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2003.

⁸ ILOs konstitusjon artikkel 22. Siden 1995 har statene også vært forpliktet til å rapportere på enkelte grunnleggende konvensjoner, uavhengig av om statene har ratifisert disse, jf. artikkel 19(5)(e). Dette gjelder blant annet konvensjon nr. 87 og 98, se T. Novitz (note 7) s. 187. Tvister som omhandler ILOs konstitusjon, kan bringes inn for Den internasjonale domstolen i Haag, men det hører til sjeldenhetene at det blir gjort.

konvensjonene. I tillegg til den overvåking ILOs organer utfører, kan arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner fremme klager til ILOs styre eller en granskningskomité.⁹

Konvensjon nr. 87 og 98 blir i tillegg til de øvrige prosedyrene håndhevet av Committee on Freedom of Association (CFA). CFA behandler klager fra organisasjoner som mener at en stat har krenket prinsippene for organisasjonsfriheten eller forpliktelsene etter konvensjon nr. 87 og 98. Når en sak kommer inn til CFA, vurderer komiteen om saken skal sendes til Fact-Finding and Conciliation Commission on Freedom of Association (FFCC).¹⁰ FFCC undersøker i så fall saken og sender den tilbake til CFA som konkluderer og fastsetter anbefalinger. CFAs avgjørelser sendes deretter til styret og eventuelt videre til Ekspertkomiteen for oppfølging. Det er særlig i CFAs behandling av klagesaker og i Ekspertkomiteens uttalelser at kritikken mot Norge har fremkommet.

Streikeretten er ikke absolutt, men er undergitt enkelte materielle begrensninger. Konvensjonene gir åpning både for å forby streik og for å legge restriksjoner på streikeretten. Bakgrunnen er at retten til å streike må balanseres mot andre konvensjonsbeskyttede rettigheter. En vid adgang til å streike kan innebære inngrep i fundamentale rettigheter i strid med andre av ILOs konvensjoner. I henhold til praksis fra CFA kan mulige begrensninger deles inn i tre kategorier.

Streik kan for det første underlegges *personelle* begrensninger ved at visse arbeidstakergrupper bare har begrenset streikerett. CFA har lagt til grunn at offentlige tjenestemenn som utøver forvaltningsmyndighet, kan være underlagt forbud mot streik eller begrensninger i streikeretten.¹¹ For det andre kan arbeidstakere som normalt har rett

⁹ Også stater, styret og delegater til Arbeidskonferansen har klagerett, se ILOs konstitusjon artiklene 24 og 26.

¹⁰ FFCC kan også få sendt saker fra styret til behandling i denne komiteen. Tilsvarende kan saker også sendes til *ad hoc* Commissions of Inquiry, se T. Novitz (note 7) s. 189 og D. Tajzman og K. Curtis, *Freedom of Association: A user's guide : Standards, principles and procedures of the International Labour Organization*. Geneva: International Labour Office, 2000.

¹¹ «Public servants exercising authority in the name of the State» (se *Freedom of Association : Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*. Geneva:

til å streike, få denne retten begrenset der det oppstår en akutt nasjonal krisesituasjon.¹² Den tredje kategorien, og den vesentligste i denne sammenheng, gjelder begrensninger i samfunnsvesentlige tjenester («essential services»)¹³ Retten til streik i slike tjenester kan etter CFAs praksis forbys eller begrenses. I den grad inngrep ved tvungen lønnsnemnd skal kunne sies å være i tråd med CFAs praksis, og det ikke gjelder offentlige tjenestemenn eller inngrep i en nasjonal krisesituasjon, er det unntaket for samfunnsvesentlige tjenester som eventuelt kan rettferdiggjøre inngrepet.

Grensene for hva som skal anses som «samfunnsvesentlige tjenester», er trukket opp gjennom CFAs praksis.¹⁴ Komiteen skiller mellom samfunnsvesentlige tjenester i snever forstand og andre samfunnsvesentlige tjenester. Det er kun i førstnevnte tilfelle at retten til å streike kan begrenses. Med samfunnsvesentlige tjenester i snever forstand menes tjenester som ved forstyrrelser vil kunne sette liv, personlig sikkerhet eller helse i fare for hele eller deler av befolkningen.

CFA har godtatt følgende typer av tjenester som samfunnsvesentlige: sykehussektoren, elektrisitetssektoren, vannforsyning, telekommunikasjon, politi og militært personell, brannvesen, fengselsvesen, matforsyning til og rengjøring av skoler, og luftfartskontroll.¹⁵ Om disse tjenestene faller inn under begrepets *snevre* forståelse, avhenger av en konkret vurdering. Her ser en på forholdene i den enkelte stat og omstendighetene rundt den aktuelle arbeidskonflikten. En tjeneste som ved konflikten begynnelsen ikke kan sies å være samfunnsvesentlig, kan bli det dersom streiken får en viss utbredelse eller varighet. Tjenester som oljesektoren, banktjenester, kjøpesentre og fornøylesparker, varetransport, tog,

International Labour Office, 2006 (heretter ILO Digest 2006), avsnitt 575). ILO Digest oppsummerer de prinsipper som CFA har lagt til grunn i sine avgjørelser, og er kommet ut med mellomrom. Siste utgave er fra 2006.

¹² Se ILO Digest 2006, avsnitt 570.

¹³ Jeg har her oversatt «essential services» med «samfunnsvesentlige tjenester». En alternativ oversettelse er «samfunnsmessig nødvendig virksomhet», se S. Evju, *Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik*. Oslo: Universitetsforlaget, 1982, s. 56.

¹⁴ Se ILO Digest 2006 avsnitt 581 flg. med henvisning til CFAs avgjørelser.

¹⁵ ILO Digest 2006 avsnitt 585.

posttjenester, renovasjon, hotelltjenester, bygg og undervisningssektoren har ut fra de konkrete forhold vært vurdert til å falle utenfor den snevre forståelsen av samfunnsvesentlige tjenester.¹⁶ Ekspertkomiteen har imidlertid uttalt at blant annet oljesektoren kan anses som en samfunnsvesentlig tjeneste dersom arbeidskonflikten er langvarig og omfattende.¹⁷ For oljesektoren innebærer dette at et generelt lovforbud ikke er innenfor konvensjonenes grenser, men at statene – ut fra en konkret vurdering av hvordan streiken utvikler seg – kan ha rett til å gripe inn for å begrense konflikten.

Det er imidlertid ikke nok at streiken berører en samfunnsvesentlig tjeneste. For at et inngrep skal være tillatt etter ILO-konvensjon nr. 87, må trusselen være klar og nært forestående.¹⁸ Med dette kreves det ikke at den enkelte stat foretar en konkret vurdering av den aktuelle arbeidskonflikten. Statene kan også lovfeste et forbud begrunnet i en antakelse om at slike skadevirkninger vil inntre dersom en spesiell tjeneste blir lammet av streik.¹⁹ Avgjørende er om streiken har utviklet seg slik at liv, sikkerhet og helse for hele eller deler av befolkningen er satt på spill.

2.12 Minimumsbemanning

Der et forbud mot streik eller et vesentlig inngrep i streikeretten ikke kan rettferdiggjøres under konvensjonene, har ILOs organer pekt på muligheten for å etablere ordninger med minimumsbemanning. Dette innebærer at streiken ikke forbyes som sådan, men at retten til å streike begrenses ved at den ikke kan omfatte alle arbeidstakerne i den aktu-

¹⁶ Listen er ikke uttømmende. Se ILO Digest 2006 avsnitt 587 for en fullstendig liste.

¹⁷ K. Uggerud, *Arbeidstvistlov og menneskerettigheter*. Oslo: Institutt for offentlig rett, Skriftserie nr. 4, 1997, på s. 176.

¹⁸ ILO Digest 2006, avsnitt 581.

¹⁹ Ekspertkomiteens uttalelse til ILO-konvensjon nr. 87 (*Application of conventions and recommendations : Comments made by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (from 1990), Freedom of Association and Protection of the right to Organise Convention, 1948 (No. 87)*). 2006, ad Norge.). Se også ILO Digest 1996 s.112. Tilsvarende uttalelser er gitt i forhold til renovasjon, se ILO Digest 2006, avsnitt 591.

elle tjenesten. Arbeidstakerne vil da være forpliktet til å opprettholde tjenesten i et visst omfang. På denne måten kan en ivareta streikeretten samtidig som borgernes fundamentale rettigheter beskyttes.

Minimumsbemanning kan for det første kreves ved streik i samfunnsvesentlige tjenester i begrepets snevre forstand. Kravet må imidlertid ikke gå lenger enn å omfatte gjøremål som er strengt nødvendige for å unngå å sette liv, personlig sikkerhet og helse til hele eller deler av befolkningen i fare. CFA har også akseptert krav til minimumsbemanning der streikens omfang og varighet medfører at det oppstår en akutt nasjonal krise som setter befolkningens vanlige levevilkår i fare, og i offentlige tjenester av grunnleggende viktighet.²⁰ Det å betjene et fergesamband utgjør for eksempel ikke en samfunnsvesentlig tjeneste, men av hensyn til vanskelighetene for befolkningen som er avhengig av fergene, kan det stilles krav om minimumsbemanning. Tilsvarende avgjørelser har CFA fattet i relasjon til havnetjenester, kollektivtransport og transport av varer, posttjenester, oljesektoren og for banktjenester.²¹

I praksis stilles det også krav til prosedyrer knyttet til utforming av ordninger med minimumsbemanning. Organisasjonene på arbeidstaker- og arbeidsgiversiden skal gis mulighet til å være med på å definere hva som skal anses å utgjøre en minimumsbemanning.²² Formålet med å involvere partene er å få et best mulig faktumgrunnlag for å avgjøre hva som kan anses som nødvendig bemanning. Hvis kravene til minimumsbemanning settes for høyt, vil streiken bli virkningsløs. Uenighet mellom partene bør i henhold til uttalelser fra ILOs organer avgjøres av en uavhengig instans, og ikke av offentlige forvaltningsmyndigheter.

For at bestemmelser om minimumsbemanning skal være i tråd med konvensjonene, kreves det videre at de er klare, praktiseres

²⁰ ILO Digest 2006, avsnitt 606.

²¹ Se ILO Digest 2006 avsnitt 615 flg.

²² Ekspertkomiteens uttalelse til ILO-konvensjon nr. 87 (*Application of conventions and recommendations : Comments made by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (from 1990), Freedom of Association and Protection of the right to Organise Convention, 1948 (No. 87). 1992 ad Norge*).

strengt og at de som berøres, har fått informasjon om bestemmelsene.²³

2.2 Den europeiske sosialpakt²⁴

Retten til streik reguleres av ESP artikkel 6 nr. 4, hvor det heter at partene «anerkjenner ... arbeidstakernes og arbeidsgivernes rett til kollektive aksjoner i interessekonflikter, herunder retten til å streike, med de innskrenkninger som følger av tidligere inngåtte tariffavtaler».

Artikkel 6 lyder i sin helhet:

«For å sikre den effektive utførelsen av retten til å føre kollektive forhandlinger forplikter partene seg til:

- 1) å fremme felles konsultasjoner mellom arbeidstakere, og arbeidsgivere,
- 2) å fremme ordninger for frivillige forhandlinger mellom arbeidsgivere eller arbeidsgiverorganisasjoner og arbeidstakerorganisasjoner om fastsetting av lønns- og arbeidsvilkår ved tariffavtaler, når det er nødvendig og egnet.
- 3) å arbeide for å gjøre bruk av egnede instanser for mekling og frivillig voldgift for å løse arbeidstvister, og å anerkjenne
- 4) arbeidstakernes og arbeidsgivernes rett til kollektive aksjoner i interessekonflikter, herunder retten til streik, med de innskrenkninger som følger av tidligere inngåtte tariffavtaler.»

Utgangspunktet er altså at statene ikke har anledning til å legge restriksjoner på streikeretten.²⁵ I ESP artikkel 31 (RevESP artikkel G) fremgår det imidlertid at restriksjoner kan pålegges dersom det gjøres ved lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn for å beskytte

²³ ILO Digest 1996 s. 115.

²⁴ For en gjennomgående analyse av Sosialpakten, se D. Harris og J. Darcy (note 6). Se også Sosialpaktens hjemmesider: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/Bibliography_en.asp for en omfattende bibliografi. Artikkel 6(4) og retten til arbeidskamp er blant annet behandlet i T. Novitz (note 7) og S. Evju «Sosialpakt og arbeidskamp – Arbeidskampretten etter Europarådets sosiale charter», i *Tidskrift utgiven af Juridiska föreningen i Finland* 2008 s. 174-196.

²⁵ Partene kan imidlertid avtale innskrenkninger ved tariffavtale, og slike er tillatelige selv om de ellers ikke ville vært forenlige med artikkel 6(4). Jfr. S. Evju (note 24) s. 186.

andres rettigheter og frihet, eller for å beskytte offentlige interesser, nasjonal sikkerhet, helse eller moral i samfunnet.²⁶

Statene skal jevnlig avgi rapporter om hvordan konvensjonen er implementert. Rapporteringen er nå inndelt i fire temaområder, og det rapporteres på ett temaområde årlig. Dette innebærer at det rapporteres hvert fjerde år på den enkelte artikkel.²⁷ Ut fra disse rapportene vil European Committee of Social Rights (ECSR) vurdere om nasjonal lovgivning er i tråd med konvensjonen. ECSRs vurderinger ("Conclusions") publiseres årlig.²⁸ På bakgrunn av ECSRs vurderinger vil «Regjeringskomiteen» (Governmental Committee) utarbeide en rapport til Ministerkomiteen (Committee of Ministers). Denne kan så vedta en rekommandasjon til enkeltstater for å påvirke statene til å endre sin lovgivning, slik at den blir i tråd med konvensjonen. En tilleggsprotokoll tiltrådt av Norge i 1997 (i kraft 1998) gir også enkelte organisasjoner, herunder arbeidslivets parter (internasjonale, europeiske og nasjonale), adgang til å klage brudd på konvensjonen inn for ECSR.²⁹ Komiteen vurderer saken og fatter et

²⁶ «... except such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society for the protection of the rights and freedoms of others or for the protection of public interest, national security, public health, or morals.» I tillegg er det innfortolket et krav om at restriksjonen skal «serve a legitimate purpose», se Conclusions X-1 Norway. Dette kravet vil alltid være oppfylt dersom det dreier seg om inngrep i samfunnsvesentlige tjenester, se *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*. Strasbourg: European Committee of Social Rights, 2008 (heretter ECSR Digest 2008), s. 56.

²⁷ Gjeldende rapporteringsordning ble iverksatt 31. Oktober 2007, se *New system for the presentation of reports on the application of the European Social Charter : Proposal of the Governmental Committee* (963rd Meeting) (CM(2006)53E).

²⁸ Disse gjengis her som Conclusions etterfulgt av romertall som angir kontrollrunde (årstall for RevESP).

²⁹ *Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints*, ETS Nr. 158. En mer inngående oversikt over kontrollsystemet finnes i S. Evju «Instrument med nye tangenter : Organisasjonsklageadgang under Den Europeiske Sosialpakt» i: *Stat, politikk og folkestyre : Festskrift til Per Stavang på 70-årsdagen 19. februar 1998* (red. av D. R. Doublet, K. Krüger, A. Strandbakken). Bergen: Alma Mater Forlag, 1998, s. 405-419, og S. Evju, «The European Social Charter – Instruments and pro-

vedtak («Decision») som oversendes Ministerkomiteen. Ministerkomiteen kan på denne bakgrunn utferdige en resolusjon om at vedkommende stat bør iverksette tiltak for å bringe nasjonal rett i tråd med konvensjonen.

I likhet med ILOs konvensjoner åpner også ESP for visse personelle innskrenkninger i streikeretten. ESP tillater ikke et generelt forbud mot streik blant offentlige tjenestemenn, men restriksjoner kan gjelde for enkelte kategorier, herunder polititjenestemenn, militære tjenestemenn, dommere og embetsmenn. I tillegg til dette kan det også foretas materielle inngrep, herunder i sektorer som er særlig viktige for samfunnet («essential to the community») (i det følgende også kalt «samfunnsvesentlige tjenester».³⁰

Som nevnt stilles det i ESP artikkel 31 (RevESP artikkel G) krav om at restriksjonene må være nedfelt i lov, ha et rettmessig formål, og være nødvendige i et demokratisk samfunn. Kriteriene er skjønnsmessige, og konkrete vurderinger er dermed nødvendige. Lovligheten vil blant annet avhenge av i hvilken grad samfunnet er avhengig av den tjenesten som ytes, noe som kan falle ulikt ut i de ulike land.³¹ Kravet til nødvendighet innebærer videre at restriksjonen må være proporsjonal i forhold til det formålet som skal ivaretas.³² ECSR har godkjent inngrep i sykehussektoren, elektrisitetssektoren, transport, leveranser av vann og mat, renovasjon, kommunikasjon og luftfartskontroll.³³ Et generelt forbud mot streik i samfunnsvesentlige tjenester, for eksempel helsesektoren, vil imidlertid være for omfattende til at det kan anses som proporsjonalt og dermed lovlig. Mindre inngripende restriksjoner, som krav til minimumsbemanning, kan til

cedures», *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter* 25 (2007) s. 58-64, og i D. Harris and J. Darcy (note 6).

³⁰ Council of Europe, *The right to organise and to bargain collectively*. Social Charter Monographs No. 5, 2. ed. Strasbourg: Council of Europe Publishing 2001, s. 68 flg.

³¹ Conclusions I, s. 38.

³² Council of Europe, *Doc. 10546: The right to strike in essential services: economic implications*. Report from the Committee on Economic Affairs and Development, Parliamentary Assembly, Strasbourg: Council of Europe Publishing 2005.

³³ Council of Europe (note 32).

gjengjeld aksepteres dersom gitte vilkår er oppfylt.³⁴ Vilkårene omfatter krav til at minimumsbemanning innføres i samfunnsvesentlige tjenester i begrepets snevre forstand (det vil si tjenester hvor restriksjoner kan rettferdiggjøres i henhold til ESP artikkel 31 (RevESP artikkel G)), at nivået for minimumsbemanningen skal fastlegges etter forhandlinger mellom offentlige myndigheter og fagforbundene, og at inngrepet kan prøves for domstolene.³⁵

2.3 Norsk rett sett i forhold til ILO-konvensjonene nr. 87 og 98 og ESP

I norsk sammenheng er det spesielt de lovpålagte forbudene mot arbeidskamp med tilhørende tvungen voldgift som har skapt diskusjoner. Norge har ingen permanent lovgivning som avskjærer adgangen til å gå til arbeidskamp, men med bakgrunn i ulovfestet rett er det antatt at verken embetsmenn eller militære tjenestemenn kan omfattes av streik eller lockout.³⁶ I tilknytning til enkelte varslede og pågående konflikter har det dessuten blitt grepet inn med lov for å stanse konfliktene. Dette har skjedd ved at Stortinget (eller regjeringen når Stortinget ikke har vært samlet) har vedtatt en lov (eller provisorisk anordning) om tvungen lønnsnemnd. Lovinngrepene innebærer at partene blir pålagt et konfliktforbud samtidig som løsning på interesse- tvisten har blitt henvist til avgjørelse i en nemnd. Etter ILO-konvensjonene og ESP er dette en begrensning av streikeretten (og, for ESPs del, retten til lockout) som kan være i strid med konvensjonenes bestemmelser.

ILOs CFA har behandlet totalt elleve klagesaker mot Norge.³⁷ Hovedvekten av sakene stammer fra 1980-tallet og begynnelsen av

³⁴ ECSR Digest 2008, s. 56.

³⁵ Council of Europe (note 32). Se også Conclusions XIII-5 181 Portugal.

³⁶ S. Evju, «Norge» i: T. Sigeman, A. Backman, S. Evju, O. Hasselbalch, A. Suviranta, *Arbetsrätten i Norden*, Stockholm: Nordisk Ministerråd, Nord 1990:42 på s. 253.

³⁷ Se NOU 1996: 14 s. 45 for en gjennomgåelse av klagesakene fram til 1996. I tillegg kommer CFAs sak 317 (1962, avgjort 1963), som gjaldt en klage fra Norges Farmasøytiske Forening. Etter 1996 har to saker mot Norge vært oppe til behandling. Dette gjelder EL&It-forbundets klage fra 2006 om en

1990-tallet, og alle gjelder bruk av tvungen lønnsnemnd. I ni av sakene har Norge blitt kritisert for lønnsnemndinngrepet. Kritikken retter seg mot at det er blitt foretatt inngrep i streikeretten der samfunnsvesentlige tjenester ikke har vært berørt av arbeidskampen. CFA har blant annet pekt på at problemene som en konflikt har skapt for samfunnet for øvrig, heller kunne vært løst hjelp av et system for minimumsbemanning. Som eksempel kan nevnes sak 1680 fra 1992. Den gjaldt en klage fra Det norske maskinistforbund over bruk av tvungen lønnsnemnd i en arbeidskonflikt mellom forbundet og Rederienes Landsforening. Konflikten medførte at flere ferger var tatt ut av drift for andre gang på kort tid, noe som etter regjeringens mening skapte store ulemper for befolkningen og industrien. CFA uttalte i den forbindelse at fergetrafikk ikke var å regne som en samfunnsvesentlig tjeneste. De problemer som lokalbefolkningen ble påført, kunne etter CFAs oppfatning løses på andre måter enn ved å forby streiken. CFA henviste til at det i denne situasjonen var mulig å unngå problemene ved at partene, eventuelt med myndighetenes hjelp, inngikk en avtale om minimumsbemanning. Et annet eksempel er streiken innenfor heissektoren i forbindelse med tariffrevisjonen i 2004, der Stortinget vedtok lov om tvungen lønnsnemnd nesten seks måneder etter at streiken begynte. CFA uttaler at heissektoren ikke kan ses på som en samfunnsvesentlig tjeneste, og at problemer for funksjonshemmede, eldre med videre kunne vært løst ved hjelp av en ordning med minimumsbemanning.³⁸ Norge har fått tilsvarende kritikk i flere av de sakene som har vært brakt inn for ILO.³⁹

Gjennomgåelsen ovenfor av ILOs fortolkninger av konvensjonene viser at rent økonomisk begrunnede inngrep sjelden aksepteres. I praksis har økonomiske konsekvenser i norsk rett blitt tillagt vekt særlig i forbindelse med bruk av tvungen lønnsnemnd innenfor oljesektoren. Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS) har klaget Norge inn for ILO tre ganger og har fått medhold hver gang. Norges

tvungen lønnsnemnd innenfor heissektoren i februar 2005 (sak 2484), samt Finansforbundet klage fra 2007 (sak 2545).

³⁸ CFA sak 2484 fra 2007 (El&It).

³⁹ Se f. eks sak 1576 fra 1991 (OFS), sak 1763 fra 1994 (FO) og sak 2545 fra 2008 (Finansforbundet).

praksis har også blitt kritisert i ILOs Ekspertkomité's generelle uttalelser om norsk rett. De økonomiske konsekvensene for Norge har med andre ord ikke vært alvorlige nok til at inngrep i streikeretten har kunnet rettferdiggjøres.⁴⁰

Kontrollorganet for ESP, ECSR, har siden 1994 behandlet 19 lønnsnemndinngrep. Syv av disse er ansett konvensjonsstridige, og ni er ansett for å være forenlige med ESP.⁴¹ ECSR har flere ganger fremført kritikk mot Norge for inngrep i konflikter i oljesektoren. Blant andre gjelder det et inngrep ved provisorisk anordning i forbindelse med arbeidskonflikten i oljesektoren i 1994. ECSR pekte på at anordningen ble vedtatt mindre enn 24 timer etter at streiken var et faktum. Komiteen aksepterte at de økonomiske konsekvenser av arbeidskampen⁴² ville bli betydelige for så vidt gjaldt tap av inntekter («in terms of the loss of revenue»), men bemerket at inntektstapet ikke nødvendigvis ville ha vært permanent. Komiteen anså ikke at situasjonen var så alvorlig at inngrepet var nødvendig for å beskytte allmenne interesser («necessary for the protection of the public interest»), og det falt dermed ikke inn under ESP artikkel 31. Anordningen ble derfor ansett for å være i strid med ESP artikkel 6(4).⁴³

⁴⁰ For et tilfelle med et mer komplekst saksforhold og en annen konklusjon på *Sosialpaktens* område, se Conclusions XV-1 (2000), Iceland Article 6(4).

⁴¹ Tre inngrep er det ikke tatt endelig stilling til, men disse er heller ikke forfulgt med tanke på sluttvurdering. Tre av de inngrepene som er blitt akseptert, er ut fra en ny tilnærming i ECSR's praksis vurdert som *prima facie* forenlig med konvensjonen. For en oversikt se T. Stokke, S. Evju og H. O. Frøland (note 1), note 112, for perioden 1994-2000. En database over ECSR's praksis finnes på <http://hudoc.esc.coe.int/esc2008/query.asp?language=en>.

⁴² Det var ikke bare tale om streik. Mens 156 arbeidere ble tatt ut i streik, ble 3 600 tatt ut i lockout, og det var varslet lockout av ytterligere 821.

⁴³ Conclusions XIV-1 (1998), Norway Article 6(4) (ad rapportperioden 1994-1996). Inngrepet ble også vurdert av både Høyesterett og Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD). Høyesterett (Rt. 1997 s. 580) konkluderte med at inngrepet ikke var i strid med Norges folkerettslige forpliktelser, og anså inngrepet som lovlig. Også EMD aksepterte inngrepet og avviste saken. Domstolen bemerket at ikke ethvert inngrep i saker som kan ha økonomiske konsekvenser, kan anses som proporsjonalt, men under henvisning til statens «margin of appreciation» ble det konkrete inngrepet

Norske inngrep i streik i undervisningssektoren og luftfarten har også blitt kritisert fra ECSRs side. Komiteen anså ikke at hensynet til opptaksfrister til høyere utdanning eller kanselleringer i flytrafikken og forsinket post ga tilstrekkelig begrunnelse for tvungen lønnsnemnd i 1998.⁴⁴ ECSR pekte på at søknadsfristen for opptak på høyere utdanning hadde blitt flyttet, slik at forsinkelse i eksamensavviklingen ikke ville påvirke elevenes muligheter til å søke. Innenfor luftfarten var det gjort unntak for nødvendige ambulansetransporter, militære flygninger og for redningstjenester. Lønnsnemnden omfattet også 196 sykepleiere på Rikshospitalet. Selv om inngrepet kunne sies å beskytte offentlige interesser, hadde Helsetilsynet ikke konkludert med at det var fare for liv og helse. Komiteen viste til dette og fant at heller ikke for denne gruppen kunne inngrepet anses forenlig med konvensjonen.⁴⁵ En tvungen lønnsnemnd som berørte en konflikt i Telenor i 1998, ble imidlertid akseptert av hensyn til faren for at nødnumrene ikke skulle fungere.⁴⁶

I vurderingene av de norske lovinngrepene har ECSR ikke pekt på at situasjonen heller kunne vært løst ved hjelp av ordninger med minimumsbemanning. Ut fra komiteens fortolkning av ESP kan en imidlertid legge til grunn at restriksjoner i form av minimumsbeman-

ansett forenlig med EMK artikkel 11. Domstolen viste til at inngrepet ikke kun var økonomisk begrunnet, og at det forelå spesielle omstendigheter («the strike was likely to have serious implications beyond the mere loss of revenue», og «In the view of the Court, specific and exceptional circumstances existed in the present case, ...»). EMD overprøvde imidlertid ikke de opplysningene som forelå i saken og norske myndigheters vurdering av disse. (Application no. 38190/97, Decision 27. juni 2002; REF00023295). For mer om dommene se K. Uggerud (note 17) og S. Evju, «NORWAY Supreme Court, Rt. 1997 p. 580», 17 *International Labour Law Reports* (1999) s. 109-124.

⁴⁴ Se Ot.prp. nr. 81 (1997-1998) Om lov om lønnsnemndsbehandling av arbeidstvisten mellom Akademikernes Fellesorganisasjon og staten v/ Arbeids- og administrasjonsdepartementet i forbindelse med tariffrevisjonen pr 1 mai 1998 om bakgrunnen for inngrepet.

⁴⁵ Conclusions XV-1 (2000), Norway Article 6(4), Act No. 50 of 26 June 1998.

⁴⁶ Conclusions XV-1 (2000), Norway Article 6(4), Provisional Ordinance of 26 June 1998.

ning lettere ville kunne blitt akseptert enn de totale forbudene mot arbeidskamp som et påbud om tvungen lønnsnemnd m.v. medfører.⁴⁷

3. Konvensjonenes stilling og betydning i norsk rett

EMK, FN-SP og FN-ØSK har alle blitt inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven.⁴⁸ Bestemmelsene i disse konvensjonene kan dermed påberopes av det enkelte individ overfor norske domstoler, og ved motstrid skal konvensjonsbestemmelsen gå foran internrettslige regler, jf. menneskerettsloven § 3. Konvensjoner som ikke er gjennomført i norsk rett, vil som utgangspunkt måtte stå tilbake for motstridende interne regler. Norsk rett vil imidlertid som utgangspunkt presumeres å være i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser.⁴⁹ Ikke-inkorporerte konvensjoner vil også kunne ha en indirekte betydning som rettskildefaktorer ved tolkning av norsk rett.⁵⁰

I odelstingsproposisjonene om tvungen lønnsnemnd har det siden begynnelsen av 1990-tallet vært uttrykkelig vurdert om inngrepet er forenlig med ILO-konvensjonene og ESP.⁵¹ Vurderingene slik de fremkommer i proposisjonene, har aldri vært særlig inngående, og de siste årene har en repetert den samme konklusjonen:

⁴⁷ Se tolkningsuttalelsen i Conclusions I s. 38 hvor det heter: «Legislation denying the right to strike to persons employed in essential public services may, by virtue of Article 31, be compatible with the Charter whether such restriction be total or partial. Whether or not in a given case it is so compatible depends on the extent to which the life of the community depends on the service involved.»

⁴⁸ Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Norge tok ved sin ratifikasjon av FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter forbehold når det gjelder artikkel 8 (d) om retten til å streike.

⁴⁹ Se Rt. 2000 s. 1811 (Finanger).

⁵⁰ Se Rt. 2001 s. 413 (Norsk Folkehjelp). Konvensjonene kan også få en mer direkte betydning ved at de brukes ved tolkningen av konvensjoner som er inkorporert i norsk rett, se NOU 2001: 14 *Vårens vakreste eventyr...?* s. 36.

⁵¹ For oljesektoren finnes også eldre eksempler på dette, se Ot.prp. nr. 59 (1985-1986) Lov om lønnsnemndsbehandling av arbeidstvistene på de faste produksjonsplattformene i Nordsjøen i forbindelse med tariffrevisjonen pr. 1. april 1986.

«... departementet er av den oppfatning at et vedtak om tvungen lønnsnemnd i den omhandlede arbeidskonflikten er innenfor rammen av de konvensjoner Norge har ratifisert. Dersom det skulle påvises motstrid mellom internasjonale konvensjoner og Norges bruk av tvungen lønnsnemnd, mener departementet at det uansett er nødvendig å gripe inn i konflikten.»⁵² Formuleringen synes å basere seg på et rent dualistisk prinsipp, der folkeretten må vike dersom den skulle være i strid med nasjonal rett. Lovgivers standpunkt vil kunne tillegges vekt dersom saken skulle komme på spissen.⁵³

Der konvensjonene skal tillegges vekt, blir så spørsmålet hvordan en skal forholde seg til overvåkningsorganenes praksis. Disse har til dels beveget seg langt fra konvensjonens ordlyd i sine fortolkninger. Det er bare avgjørelsene fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol som er direkte bindende for partene. Uttalelser fra de øvrige organene er ikke formelt bindende enten disse er resultat av kontrollkomiteenes eget arbeid eller avgitt som følge av at individuelle klageprosedyrer er tatt i bruk. Hvilken relevans og eventuell vekt uttalelsene fra disse organene skal ha, er ikke avklart i norsk rett verken i forhold til ILO-konvensjonene eller ESP. ILO-organenes tolkning av konvensjonene ble ikke ansett relevant av Høyesterett i OFS-saken, men senere avgjørelser fra Høyesterett må sies å ha fraveket denne tilnærmingen.⁵⁴

I dommen i Rt. 2008 s. 1601 (Tariffavgift) tilla Høyesterett ECSRs praksis en viss vekt ved fortolkningen av ESP artikkel 5. I drøftelsen av om tariffavgiften i Nordisk NIS-avtale var i strid med organisasjonsfrihetsprinsippet, uttalte førstvoterende at han «blant annet [har] tatt sikte på å imøtekomme de krav som Sosialrettskomiteen stilte ...». ⁵⁵ Førstvoterende la imidlertid ikke avgjørende

⁵² Denne formuleringen endret seg noe ved årtusenskiftet. Frem til 2000 formulerte en dette som at det «uansett ville ha vært uforsvarlig ikke å gripe inn», se for eksempel Ot.prp. nr. 66 (1994-1995) Lov om lønnsnemndbehandling av enkelte arbeidstvister i offentlig sektor i forbindelse med tariffrevisjonen pr 1. mai 1995.

⁵³ Se Rt. 1997. 580 (OFS).

⁵⁴ Jf. H. P. Graver, «Internasjonale konvensjoner som rettskilde», *Lov og Rett* 2003 s. 468-469 på s. 477.

⁵⁵ Se dommens avsnitt 55.

vekt på dette, da han la til grunn at de vilkårene han oppstilte for at avgiften skulle være lovlig, uansett fulgte av det ulovfestede norske organisasjonsfrihetsprinsipp.⁵⁶

Hensynet til å sikre en ensartet praksis i de ulike land kan tale for at uttalelsene bør anses relevante og tillegges vekt i nasjonale retts-systemer.⁵⁷ Dette gjelder i særlig grad der organenes saksbehandling etterlever grunnleggende prosessuelle prinsipper. ILO-organet CFA er sammensatt av uavhengige personer med høy kompetanse. Uttalelsene er for en stor del basert på fast og ensartet praksis. Avgjørelsene bygger videre på en kontradiktorisk behandling av tvistespørsmålet, noe som taler i retning av at disse bør ha en viss rettskildemessig vekt.⁵⁸ Også ECSRs uttalelser i tilknytning til ESP er avgitt av uavhengige personer med betydelig faglig kompetanse. Saker som følger tilleggsprotokollen fra 1996 om organisasjoners klageadgang, er dessuten undergitt kontradiktorisk behandling, noe som tilsier at disse bør ha tilsvarende vekt som CFAs avgjørelse på ILOs område.⁵⁹

Høyesteretts uttalelser i Rt. 2008 s. 1601 kan sammen med hensynet til en ensartet praksis tale for at en også etter norsk rett skal vektlegge uttalelsene fra ILO-organet CFA og ESP-organet ECSR.⁶⁰ Praksisen fra de folkerettslige organene synes imidlertid ikke så langt

⁵⁶ Se også S. Evju, «Organisasjonsfrihet, ”tariffavgift”, nordisk NIS-avtale – Høyesteretts dom 24. november 2008 (HR-2008-2036-A)», *Nytt i privatretten* nr. 1, 2009, s. 6-7. På s. 7 heter det: «Det synes klart at førstvoterende, og for såvidt flertallet, har lagt adskillig vekt på ESP art. 5 og kontrollorganets praksis knyttet til denne bestemmelsen.»

⁵⁷ K. Uggerud (note 17) s. 31.

⁵⁸ E. Nykaas, *Retten til streik i folkerettslig belysning*. Oslo: Institutt for offentlig rett, Skriftserie nr. 9, 2004, s. 32 flg.

⁵⁹ ECSRs saksbehandling for øvrig er ikke undergitt et strengt kontradiktorisk prinsipp, men baseres på mer eller mindre fullstendige rapporteringer fra medlemsstatene. Nasjonale organisasjoner har imidlertid full adgang til å inngi kommentarer eller «skyggerapporter». Det gjøres likevel sjelden. Det kan derfor hevdes at en må være noe mer forsiktig når det gjelder den rettskildemessige vurderingen; slik E. Nykaas (note 58) s. 30.

⁶⁰ Det kan likevel være grunn til å skille mellom praksis fra organer med kompetanse til å treffe bindende avgjørelser for medlemsstatene og organer med rådgivende kompetanse, se H. P. Graver (note 53) s. 477.

å ha hatt noen direkte betydning for den norske bruken av tvungen lønnsnemnd.

4. Alternative måter å begrense arbeidskamp på

Selv om ordninger med minimumsbemanning i all hovedsak er fraværende i Norge, eksisterer det andre typer instrumenter som skal motvirke at arbeidskonflikter får for store konsekvenser for tredjeparter.⁶¹ For det første kan det gjøres avtaler om begrensninger under fredsplikt. Tariffpartene kan for eksempel bli enige om å unnta visse kategorier ansatte fra arbeidskonflikten. Permanente unntak er ikke utbredt i Norge. Slike gjelder kun ledende personell.⁶² De dominerende hovedavtalene i privat og offentlig sektor inneholder imidlertid bestemmelser om at de lokale parter i løpet av tariffperioden skal inngå avtaler om arbeid som er nødvendig for å avverge fare for liv og helse eller betydelig materiell skade.⁶³ Inngåelse av slike forhåndsavtaler synes imidlertid ikke å være vanlig.⁶⁴

Under selve konflikten kan den enkelte avtalepart ensidig begrense omfanget av konflikten ved å begrense streike- eller lockout-

⁶¹ Innenfor oljesektoren gjelder krav om at partene skal inngå avtale om sikkerhetsbemanning i forbindelse med arbeidskonflikt, se forskrift av 31. august 2008 nr. 1016 om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten (rammeforskriften) § 31.

⁶² T. Aa. Stokke og Å. A. Seip (note 2). Annerledes for eksempel i Sverige der hovedavtalen for staten inneholder en detaljert liste på over 10 000 funksjoner som ikke kan tas ut i konflikt.

⁶³ Se for eksempel hovedavtalen LO-NHO (arbeidere) § 3-3 nr. 1, hovedavtalen LO-HSH § 13 nr. 1, hovedavtalen LO-Spekter § 10 første ledd, hovedavtalen for KS § 5-1-2 og hovedavtalen for staten § 44 nr. 2.

⁶⁴ I forbindelse med revisjon av hovedavtalen mellom Finansforbundet og Finansnæringens Arbeidsgiverorganisasjon i februar 2008 inngikk partene en egen (revidert) avtale om begrensninger i adgangen til arbeidskamp i næringen. Denne fastlegger hvilke funksjoner som skal ivaretas under en arbeidskonflikt. De funksjonene dette gjelder, omfatter drift og nødvendig vedlikehold av forretningsmessige tjenester. I tillegg har avtalen bestemmelser om hvilke funksjoner som skal stenges ned i forbindelse med en konflikt. Formålet med avtalen er å forhindre at konflikten får et unødvendig skadelig omfang, og samtidig sikre at konflikten blir effektiv.

uttakene slik at samfunnsvesentlige tjenester ikke blir berørt. Avtalepartene kan også inngå avtaler om dispensasjoner, det vil si at enkelte arbeidstakere ikke skal tas ut eller skal tas inn i arbeid til tross for at vedkommende i utgangspunktet var tatt ut i konflikt. Beslutning om dispensasjon skal gis, avgjøres av arbeidsgiver- og arbeidstakersiden i fellesskap. Hvorvidt dispensasjonsforhandlingene foregår sentralt eller lokalt, varierer mellom de ulike tariffområdene.⁶⁵ I hovedavtalen i staten § 44 nr. 3 heter det at «arbeidsgiver ... [kan] søke hovedsammenslutningene om dispensasjon for arbeidstakere som på grunn av slike hensyn som nevnt i nr. 2, eller andre særegne forhold, må være til stede eller tas inn igjen i arbeid». Hensynene som er nevnt i nr. 2 er «fare for liv og helse eller hindre at eiendom, materiell, utstyr mv. blir ødelagt eller går tapt». Hvorvidt dispensasjoner skal gis, avgjøres imidlertid under konflikten, når partene står steilt mot hverandre. Og partene, både lokalt og sentralt må i praksis være enige for at en dispensasjonssøknad skal kunne innvilges. Dette innebærer at ordningen ikke er noen garanti for at borgernes minimumsbehov for leveranser av samfunnsvesentlige tjenester faktisk ivaretas. Ordningen kan derimot benyttes som en del av organisasjonenes strategi i en arbeidskonflikt. Det kan for eksempel tenkes at en av partene er svært restriktiv med å godta dispensasjoner, og på denne måte tvinge frem en situasjon der regjeringen ser seg nødt til å gripe inn med tvungen lønnsnemnd.

Som nevnt innledningsvis ble alternativer til bruk av tvungen lønnsnemnd diskutert både i Arbeidsrettsrådet og i Stabel-utvalget. Mens en ordning med minimumsbemanning ikke ble nærmere drøftet i Arbeidsrettsrådets innstilling, konkluderte Stabel-utvalget med at det ikke ønsket å lovfeste en slik ordning. Verken forhåndsavtaler, partenes praksis med uttak ved streik eller lockout eller muligheten for å gi dispensasjoner har så langt vært tilstrekkelig for å unngå at konflikter har fått slike konsekvenser at regjeringen har vurdert det som nødvendig å gripe inn og forby videre konflikt. Eksisterende systemer synes derfor ikke å være i stand til å ivareta behovet for en minimums-

⁶⁵ Se Å. A. Seip og T. Aa. Stokke, *Aspekter ved arbeidskamp*. Oslo: Fafo, 2002, s. 15 flg. om nivå for dispensasjonsforhandlinger.

bemanning innenfor samfunnsvesentlige tjenester, og det synes derfor å være et behov for på nytt å se på alternative løsninger.⁶⁶

Hvordan adgangen til å benytte arbeidskamp i offentlig sektor og andre deler av arbeidslivet som er viktige for samfunnet, skal reguleres, er ikke et særskilt norsk problem. Det er grovt sett tre ulike måter å angripe dette problemet på.⁶⁷

Ett ytterpunkt er modeller der lovgiver helt avstår fra inngrep og der konfliktløsningen er overlatt til partenes selvregulering. En slik modell finnes i Sverige.⁶⁸ Det andre ytterpunktet omfatter modeller der streik ikke er tillatt eller der interessetvister er gjenstand for tvungen voldgift. I denne kategorien finner vi Norge, Danmark og Tyskland.⁶⁹ Mellom disse ytterpunktene finnes det modeller der lovgiver gjør delvise inngrep i streikeretten. Innenfor denne kategorien kan en igjen skille mellom tre typer av inngrep.

En kategori omfatter personelle begrensninger i form av begrensninger på hvilke arbeidstakergrupper som kan gå til streik, for eksempel ved at det er forbud mot å benytte arbeidskamp for politi, fengselsvesenet, militære, med mer.

For det andre kan det være begrensninger i utøvelsen av streiken, for eksempel ved at streiken må annonseres et visst antall dager i forveien.

Den tredje typen inngrep stiller krav til at samfunnsvesentlige tjenester skal opprettholdes på et visst minimumsnivå.⁷⁰ Dette innebærer at ikke alle arbeidstakerne på det tariffområdet som konflikten gjelder, kan tas ut i arbeidskamp. Uttaket kan ikke være større enn at de samfunnsvesentlige tjenestene kan opprettholdes.

⁶⁶ NOU 2001: 14 s.149.

⁶⁷ J. B. Rose, «Regulating and Resolving Public Sector Disputes in Canada», (2008) 50 *Journal of Industrial Relations* s. 545-559 (546).

⁶⁸ Også etter finsk rett kan partene fastsette egne prosedyrer for konfliktløsning, men dette har ikke like stor betydning som i Sverige, se T. Aa. Stokke og Å. A. Seip (note 2) på s. 569.

⁶⁹ Se T. Aa. Stokke og Å. A. Seip (note 2), s. 569 og A. Jacobs, «The Law of Strikes and Lockouts», i: R. Blanpain og C. Engels (red.) *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 2007, s. 633-687 (659 flg.).

⁷⁰ A. Jacobs (note 69) s. 661 flg.

En modell hvor minimumsbemanning ivaretar enkelte tjenester, kan enten ligge fast som en del av arbeidskampinstituttet, eller vedtas i tilknytning til den enkelte arbeidskonflikt. Eksempler på slike modeller kan finnes i en rekke europeiske land. Jeg har valgt å beskrive hvordan minimumsbemanning søkes sikret i Italia og Finland. Italia har innført en permanent ordning, der det i utgangspunktet legges til rette for at arbeidslivets parter selv skal utforme omfanget av minimumsbemanningen.⁷¹ Finland har derimot ingen permanent lovgivning om minimumsbemanning, men har tilnærmet seg behovet for slik bemanning i form av konkrete lovhjemler om beordring av arbeidstakere i enkeltkonflikter.⁷² Italia og Finland kan dermed illustrere ulike alternativer til bruken av tvungen lønnsnemnd.

5 Ordninger i andre land

5.1 Italia

I 1948 ble retten til å streike grunnlovsfestet i Italia.⁷³ Streikeretten har dermed den samme grunnlovsmessige beskyttelsen som retten til liv, helse, sikkerhet, utdanning med mer, noe som i etterkrigstiden var særegent i Europa.⁷⁴ I et forsøk på å balansere disse rettighetene har det i rettspraksis utviklet seg prinsipper som innebærer at befolkningens grunnleggende interesser i enkelte tilfeller vil gå foran streikeretten, og dermed innskrenke denne.⁷⁵ Disse domstolsskapte reglene

⁷¹ Lovgivning som skal sikre minimumsbemanning i samfunnsvesentlige tjenester finnes også i Spania, Portugal, Litauen, Romania og Hellas. Tilsvarende følger også av rettspraksis i Frankrike, se A. Jacobs (note 69) s. 662-663.

⁷² Lovhjemmel til å foreta beordringer finnes blant annet i Frankrike, Belgia, Storbritannia, og Portugal, se A. Jacobs (note 69) s. 663.

⁷³ Se A. Jacobs (note 69) s. 634.

⁷⁴ L. Dickens og L. Bordogna, «Public Service Dispute Management — Pertinence of Comparative Study», (2008) 50 *Journal of Industrial Relations* s. 539-544 (542 flg.). I Frankrike ble streikeretten grunnlovsfestet i 1946. På 1970-tallet fulgte Portugal, Spania og Hellas etter, og senere har også Sverige (1974) og Sveits (1998) grunnlovsfestet denne retten, jf. A. Jacobs (note 69) s. 634 flg..

⁷⁵ I tillegg finnes det enkelte andre lovregulerte restriksjoner. Streikeretten er begrenset for ansatte i atomkraftverk, flyveledere og for politiet; se T. Treu,

ble i 1990 avløst av en lov om streik i samfunnsvesentlige tjenester.⁷⁶ Loven ble revidert i 2000.⁷⁷

Formålet med loven er å sikre befolkningen leveranse av nødvendige varer og tjenester under en arbeidskonflikt. I det følgende er det lovens bestemmelser om minimumsbemanning under en arbeidskonflikt i samfunnsvesentlige tjenester som blir behandlet.

Loven fastsetter at det innenfor samfunnsvesentlige bransjer skal inngås avtaler mellom arbeidslivets parter. Avtalene skal fastsette hvilke funksjoner som er uunnværlige under en arbeidskonflikt, og som derfor ikke kan berøres av konflikten. Både offentlig og privat sektor er omfattet, og plikten gjelder så vel arbeidsgivere som selvstendig næringsdrivende uten ansatte. Alle funksjoner som ivaretar grunnlovsbeskyttede rettigheter for borgerne, anses som uunnværlige og omfattes av loven. Dette er funksjoner som ivaretar liv, helse og sikkerhet, frihet, rett til fri bevegelse, til sosial trygghet og støtteordninger, til utdanning og til yringsfrihet. En rekke bransjer er uttrykkelig nevnt i loven. Det gjelder energiproduksjon og –distribusjon, transport, helsetjenester, undervisning, kringkasting, rettsvesen, offentlig administrasjon, renovasjon, banker og telekommunikasjon. Listen er imidlertid ikke uttømmende. Kravet til minimumsbemanning gjelder ikke bransjene i sin helhet, men kun de funksjoner i disse bransjene som er nødvendige for å ivareta befolkningens grunnleggende rettigheter – de såkalte uunnværlige funksjonene.⁷⁸

Ved lovendringen i 2000 ble det gitt mer detaljerte regler for hvilke materielle bestemmelser disse avtalene kan inneholde. Avtalene kan omfatte bestemmelser om at opp til 50 % av tjenestene skal leveres og opp til en tredel av de ansatte innenfor tjenesten skal utføre arbeid. I tillegg kan avtalene ha bestemmelser om tidsperioder

Labour Law and Industrial Relations in Italy. Haag/Boston: Kluwer Law International, 1998, s. 212.

⁷⁶ Lov (Legge) nr. 146/1990.

⁷⁷ Lov nr. 83/2000.

⁷⁸ J. Bernier (red.), *Grèves et services essentiels*. Sainte-Foy: Les Presses de l'Université Laval, 1994, s. 176, og L. Bordogna «Dispute Regulation in Essential Public Services in Italy: Strengths and Weaknesses of a 'Pluralist Approach'», (2008) 50 *Journal of Industrial Relations* s. 595-611 (598).

eller områder hvor streik ikke kan gjennomføres, men hvor tjenesten må opprettholdes som normalt. Dette kan for eksempel gjelde kollektivtransport i rushtiden eller i forbindelse med store utfartsdager som i julen, eller for undervisningssektoren i eksamensperioden. Loven inneholder dessuten et forbud mot å gjennomføre to streiker etter hverandre uten at det er opphold mellom dem. Dette gjelder selv om det er ulike arbeidstakerorganisasjoner som initierer streikene, jf. lov nr. 146/1990, artikkel 2.

En parlamentsoppnevnt kommisjon, Commissione di Garanzia (Garantikommisjonen) overvåker avtalene. Den er sammensatt av ni eksperter og kontrollerer om partene faktisk inngår de avtalene loven forplikter dem til, og om avtalene i tilstrekkelig grad ivaretar samfunnets behov for leveranser. Dersom partene ikke blir enige om en avtale, eller avtalen ikke sikrer en tilstrekkelig minimumsbemanning, kan Garantikommisjonen foreslå, og i siste omgang vedta, bestemmelser om minimumsbemanning for den aktuelle sektoren. Garantikommisjonens vedtak er midlertidig og vil gjelde frem til partene selv har forhandlet frem en avtale som kommisjonen aksepterer. Vedtaket kan overprøves av et administrativt tribunal. Brudd på Garantikommisjonens vedtak kan sanksjoneres ved at arbeidstakerne kan ilegges bøter og gis disiplinære reaksjoner (men ikke oppsigelse/avskjed). Arbeidsgivere kan også ilegges bøter, og arbeidstakerorganisasjoner kan miste sin økonomiske støtte.⁷⁹

Dersom bestemmelsene om minimumsbemanning brytes, kan regjeringen eller lokale myndigheter utstede en forordning som legger restriksjoner på streikeretten. Restriksjonene kan innebære en utsettelse av streiken, begrense streikens varighet eller iverksette bestemmelser om minimumsbemanning.⁸⁰ Forutsetningen er at det er en reell og umiddelbar fare for alvorlige inngrep i grunnlovsbeskyttede personlige rettigheter.

⁷⁹ Se P. Fairbrother, D. Hall, S. Davies, N. Hammer og E. Lobina, *The right to strike in the electricity sector in EU countries*. <http://www.psir.org/reports/2002-05-RTS-en.pdf>, s.21, M. Grandi «Extra-judicial resolution of collective disputes in Italy», http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/disputeresolution_italy_en.pdf, s. 8, og J. Bernier (note 78) s. 177.

⁸⁰ T. Treu (note 75) s. 215.

Italia har ikke blitt klaget inn for ILO i relasjon til denne lovreguleringen, og fra ILOs side har det heller ikke vært påpekt noe brudd på konvensjon nr. 87 og 98 i denne sammenheng.

ESP-organet ECSR har derimot vurdert den italienske ordningen. Vurderingen er basert på den nasjonale rapporteringen. ECSR har i en rekke av sine avgjørelser etterlyst mer informasjon om den italienske ordningen. For perioden 1989-1990 omfattet dette informasjon om omfang og innhold av avtalene om minimumsbemanning, hvem som vedtar sanksjoner, mulighetene for å påklage vedtak om sanksjoner, og informasjon om Garantikommisjonens arbeid.⁸¹ Informasjon om de samme områder ble etterlyst i Conclusions XIII-1 (1993), der komiteen også uttalte at det ikke var mulig å konkludere om loven fra 1990 var forenlig med ESP. Den ba derfor også om informasjon om streiker i samfunnsvesentlige tjenester og detaljer om minimumsbemanningen. Dette ble igjen gjentatt i Conclusions XIII-3 (1995) hvor komiteen utsatte konklusjonen på grunn av mangel på informasjon. Tilsvarende gjentok seg i Conclusions XIV-I (1998) og XV-I (2000) og likeledes i Conclusions 2002. Komiteen holdt åpent for at vedtak kunne ligge innenfor rammen av RevESP artikkel 6(4) jf. artikkel G, men manglet grunnlag for å konkludere:

«Consequently, the Committee considers that the situation is in conformity with Article 6§4 in so far as the ordinances in question relate to essential services in the strict sense of the term, i.e. services which are essential for guaranteeing the rights and freedoms of others or for the protection of public interest, national security, public health, or morals. However, the report does not contain information on specific cases in which ordinances have been adopted. Therefore, the Committee is unable to assess the situation and it requests that the next report contain information on any ordinances adopted specifying the services concerned and the circumstances pertaining.»

I Conclusions 2006 etterlyser komiteen igjen informasjon, og i mangel på slik uttalte den:

«Meanwhile, it considers that nothing establishes that the restrictions to the right to strike following from the Government's power to define minimum services in essential public services fall within the limits of Article G of the Revised Charter.»

⁸¹ Conclusions XII-2 (1992), Italy Article 6(4).

ECSR konkluderte dermed med at det ikke er godtgjort at den italienske ordningen er forenlig med RevESP artikkel 6(4), men altså uten å ha kunnet ta et realitetsstandpunkt til ordningen.

Hvorvidt det italienske systemet er forenlig med ESP, kan avhenge av hvordan det praktiseres av myndighetene. ECSR har imidlertid tidligere lagt til grunn at for vide fullmakter i seg selv kan være et brudd på konvensjonen.⁸² Komiteen har også pekt på at opplistingen av samfunnsvesentlige bransjer virker omfattende.⁸³ Modellen, om enn i en slankere utgave, synes imidlertid på flere punkter å oppfylle de kravene som i praksis er stilt til ordninger med minimumsbemanning. Det omfatter blant annet momenter som at inngrepet er lovfestet og (i utgangspunktet) skal beskytte samfunnsvesentlige tjenester, samt at nivået skal fastsettes gjennom forhandlinger mellom partene, eventuelt også offentlige myndigheter.

5.2 *Finland*

Etter finsk rett går det et skille mellom offentlige tjenestemenn og andre typer ansatte. For offentlige tjenestemenn er adgangen til å bruke arbeidskonflikt begrenset. Disse har kun anledning til å bruke streik.⁸⁴ Finske myndigheter har ut over dette ingen tradisjon for å gripe inn og stanse konflikter ved bruk av lov.⁸⁵ For offentlig sektor eksisterer det imidlertid særskilte lovbestemmelser som fastsetter at en varslet eller pågående arbeidskamp kan behandles i en nemnd hvis skadevirkningene antas å alvorlig forstyrre viktige samfunnsfunksjoner. Nemnda kan rette en oppfordring til partene om å avstå fra en eventuell samfunnsskadelig arbeidskamp, men avgjørelsene er ikke bindende for partene.⁸⁶

⁸² Se Conclusions XVI-1 (2003), Denmark Article 6(3).

⁸³ Conclusions XIV-1 (1998), Italy Article 6(4).

⁸⁴ Streik er etter finsk rett kun én av flere lovlige typer arbeidskamp. Arbeidskamp kan for eksempel finne sted ved at en sekretær ikke vil ta utgående telefonsamtaler, men kan ta imot inngående telefonsamtaler, se T. Aa. Stokke og Å. A. Seip (note 2) s. 564.

⁸⁵ NOU 2001: 14 s. 80.

⁸⁶ Se lag om statens tjenstekollektivavtal 6.11.1970/664 §§ 12 flg. og lag om kommunala tjenstekollektivavtal 6.11.1970/669 §§ 13 flg.

I forbindelse med en arbeidskonflikt i helsevesenet i 2007 så imidlertid den finske regjeringen det som nødvendig å gripe inn for å sikre pasientenes sikkerhet. Bakgrunnen var en konflikt mellom fagforeningen Tehy, som organiserer sykepleiere, og Kommunale arbeidsmarknadsverket (KA) om revisjon av deres tariffavtale. Plassoppgivelsen omfattet nesten 13 000 personer innenfor det kommunale sosial- og helsevesenet. Gjennom en proposisjon av 9. november 2007 til Riksdagen fremmet den finske regjeringen et forslag om å vedta en midlertidig lov som skulle ha til formål å ivareta pasientsikkerheten under arbeidskonflikten.⁸⁷ Bakgrunnen var at en fryktet at arbeidskonflikten ville rasere flere kritiske funksjoner og i enkelte tilfeller innebære at tjenestene måtte opphøre. De kritiske funksjonene omfattet funksjoner som forutsetter spesialkompetanse hos de ansatte, og der det ikke uten videre var mulig å erstatte arbeidskraften. Eksempler var intensivsykepleie, jordmorarbeid og akutt kreftbehandling. Regjeringen fryktet at konflikten ville sette pasienters liv og helse i fare og med stor sannsynlighet lede til tap av menneskeliv eller alvorlige skader allerede fra første dag. Loven ble vedtatt av Riksdagen 16. november 2007 og gjaldt fra og med 17. november 2007 til og med 31. mars 2008.⁸⁸ Loven ble imidlertid aldri prøvd ut i praksis; to dager etter vedtakelsen kom partene i arbeidstvisten til enighet, og streiken ble aldri iverksatt.

Formålet med loven var i henhold til dens § 1 å ivareta pasientsikkerheten der en arbeidskonflikt medfører en overhengende fare for livet til pasientene eller for alvorlige skader. Etter § 2 skulle et minstenivå av tjenester sikres gjennom tvungen minimumsbemanning blant personer med relevant utdanning. Minimumsbemanning skulle sikres i form av beordring av enkeltpersoner eller ved fravik fra gjeldende arbeidstidsbestemmelser. Vilklårene for beordring var regulert i lovens § 3. Forutsetningen for en beordring var at kommunene som følge av arbeidskonflikten ikke klarte å stille til rådighet nødvendig

⁸⁷ RP 153/2007 rd Regeringens proposition til Riksdagen med förslag till lag om säkerställande av patientsäkerheten vid arbetskonflikt inom hälso- och sjukvården.

⁸⁸ Lag om säkerställande av patientsäkerheten vid arbetskonflikt inom hälso- och sjukvården 16.11.2007/1027.

pleie for å ivareta pasienters liv eller forhindre varige, alvorlige skader. En beordring kunne bare vedtas av «länsstyrelsen», som er en statlig regional myndighet, og skulle som hovedregel skje blant de personene som var tatt ut i konflikt. Loven åpnet imidlertid for at også personer som arbeidet i funksjoner/virksomheter som ikke var berørt av konflikten eller ikke lenger hadde fast arbeid i tråd med denne utdannelsen, skulle kunne beordres. Kommuner som mente at det var umiddelbar fare for helse og liv, skulle redegjøre for hva de hadde gjort for å unngå situasjonen, samt hvorfor tiltak som kunne iverksettes etter ordinær lovgivning, ikke var tilstrekkelig. Kommunene måtte også informere om hvilke oppgaver, tidsperiode og utstrekning de ønsket beordring for. Den lokale fagforeningen skulle få anledning til å gi sitt syn på saken, og denne uttalelsen skulle sendes sammen med kommunens dokumentasjon til länsstyrelsen.⁸⁹ Også den som skulle beordres, måtte gis anledning til å bli hørt. Beordring kunne skje for maksimalt én uke av gangen og ikke fornyes mer enn fire ganger. Loven listet også opp uttrykkelig hvilke arbeidsoppgaver som en beordring kunne omfatte, samt nedfelte betalingsbestemmelser for de som ble beordret. Et vedtak om beordring kunne påklages i henhold til den finske forvaltningsloven (förvaltningsprocesslagen 586/1996), men en klage fikk i utgangspunktet ikke oppsettende virkning.⁹⁰

Rundt 10-20 % av de som var tatt ut i konflikt, kunne bli berørt av den midlertidige loven.⁹¹ Regjeringen mente at omfanget dermed ikke ville være så stort at det ville sette selve formålet med arbeidskonflikten ut av spill.

Et tilsvarende inngrep ble foreslått to år tidligere i forbindelse med verdensmesterskapet i friidrett i Helsingfors. En streik blant grensevaktene truet blant annet grensekontrollen på Vantaa flyplass i Helsingfors. For å motvirke problemene med en slik streik, foreslo regjeringen at det skulle vedtas en midlertidig lov som skulle gjelde

⁸⁹ Se § 4.

⁹⁰ Jf. § 8.

⁹¹ RP 153/2007 rd s. 13

frem til avslutningen av verdensmesterskapet.⁹² Lovforslaget gikk ut på å pålegge tjenestemenn som ikke var omfattet av arbeidskonflikten, å utføre arbeidsoppgaver som var pålagt grensekontrollen og som ble forstyrret som følge av den pågående arbeidskampen. Pålegget var begrenset til de oppgaver som var nødvendige for å ivareta Finlands sikkerhet og for å oppfylle de forpliktelser som følger av Finlands medlemskap i EU. Lovforslaget ble imidlertid nedstemt i Riksdagen.

Selv om ingen av disse lovforslagene ble prøvd ut i praksis, gir de eksempler på hvordan arbeidskonflikter kan gjennomføres samtidig som hensynet til borgernes fundamentale rettigheter eller viktige samfunnsmessige interesser ivaretas. Dette gjelder særlig lovforslaget fra 2007, hvor det i forarbeidene også foretas en gjennomgåelse av Finlands folkerettslige forpliktelser når det gjelder arbeidskamp. En rekke av de elementer som må til for at et inngrep i streikeretten skal være lovlig etter de fortolkninger som er gjort i relasjon til ESP, gjenfinnes i dette lovforslaget. Dette omfatter at innskrenkingen er gjort ved lov og er tilstrekkelig presis, tilgjengelig og forutberegnelig, at den ivaretar et legitimt formål (sikrer andres rettigheter og ivaretar offentlig helse), og er nødvendig i et demokratisk samfunn (den er proporsjonal, det vil si egnet og ikke for vidtgående for å oppnå det legitime formålet). Det kan imidlertid settes spørsmålsteget ved om kravet til at nivået på minimumsbemanningen skal fastsettes i forhandlinger med fagforbundene, var ivaretatt, da disse kun hadde uttalelsesrett.

Helsesektoren er videre ansett som en samfunnsvesentlig bransje etter ILO-konvensjonene nr. 87 og 98, slik at inngrep i streikeretten på dette området i utgangspunktet kan aksepteres. Etter praksis i CFA er det adgang til beordring i de samme tilfeller hvor en minimumsbemanning ville vært lovlig.⁹³ Det kan også argumenteres for at vilkåret om at inngrepet relaterer seg til gjøremål som er strengt

⁹² RP 83/2005 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om tryggande av gränsbevakningsväsendets uppgifter under tiden mellan den 10 juli och den 14 augusti 2005.

⁹³ R. Ben-Israel, *International Labour Standards: The Case of Freedom to Strike*. Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York: Kluwer Law, 1988, s. 116.

nødvendige for å unngå å sette liv og helse til deler av befolkningen i fare, var oppfylt i det finske tilfellet. Partene klarte tilsynelatende ikke selv å komme til enighet om en begrensning i konflikten som kunne ivareta de behov som loven skulle ivareta, hvilket kunne gjøre det legitimt for regjeringen å gripe inn. Arbeidstakerne hadde dessuten mulighet til å få prøve beordringsvedtakene ved at vedtakene kunne påklages i henhold til förvaltningsprocesslagen. CFAs krav til at overprøving skal skje av et uavhengig organ, og ikke av myndighetene, var imidlertid ikke ivaretatt.

6 Utsikter

Den italienske og den finske modellen søker på ulike måter å finne balansen mellom borgernes fundamentale rettigheter og streikeretten. I den italienske modellen er det nærmere innholdet av minimumsreguleringene i utgangspunktet overlatt til arbeidslivets parter, mens det i de finske eksemplene er regjeringen som har utformet reguleringen. I Italia er lovgivningen permanent, noe som sikrer forutberegnelighet for partene. Finlands lovforslag kan minne mer om den tilnærmingen som er vanlig i Norge – en griper inn i de konkrete konflikter hvor viktige samfunnsinteresser er truet. Den finske tilnærmingen går imidlertid noe videre enn det som er vanlig i Norge, ved at beordringer også kan omfatte personer som ikke er omfattet av arbeidskonflikten.

Kritikken fra de folkerettslige organene taler for at en i Norge bør se på alternative modeller til bruk av tvungen lønnsnemnd. Det er imidlertid ikke uten videre lett å låne modeller tilsvarende de som finnes i italiensk og finsk rett. Selv om en endring av den norske praksisen vil kunne løse problemene knyttet til de folkerettslige forpliktelsene, er det en rekke andre faktorer ved det norske systemet som gjør at innføringen av en ny modell vil kunne få mer vidtrekkende konsekvenser. Dette knytter seg til andre funksjoner som ordningen med tvungen lønnsnemnd ivaretar, ut over det å beskytte viktige samfunnsmessige interesser. Jeg vil kort peke på noen momenter av betydning.

Organisasjonene – både på arbeidsgiver- og på arbeidstakersiden – kan (i alle fall innenfor enkelte bransjer) bruke sannsynligheten for

at det gripes inn med tvungen lønnsnemnd, som et ledd i sine strategier.⁹⁴ Dette gjelder både i forhold til hvor mange som tas ut i arbeidskamp og i forhold til hvilke funksjoner som tas ut. På denne måten har arbeidsgiversiden mulighet for å få en rask avslutning av arbeidskonflikten, mens arbeidstakersiden kan få avsluttet en streik med æren i behold.

I Norge er de samfunnsmessige konsekvensene av en arbeidskamp vel så mye knyttet til retten til lockout som til retten til å streike. Spesielt de siste årene har det vært tilfeller hvor bruk av lockout for å rette opp konkurranseskjevheter har eskalert arbeidskonflikter i en slik grad at regjeringen har sett seg nødt til å gripe inn med tvungen lønnsnemnd. I slike tilfeller har det vært snakk om passiv lockout, altså lockoutvarsel som svar på en varslet eller igangsatt streik. En kunne derfor tenkt seg at det ble lagt restriksjoner på adgangen til å bruke lockout. Retten til å ta i bruk lockout er beskyttet av ESP, og et slikt inngrep kan – avhengig av utforming – være i strid med traktaten. En slik endring vil uansett være et så sterkt brudd på norske tradisjoner at det neppe er en farbar vei.

Tilsvarende kan begge parter, som nevnt ovenfor, bruke dispensasjonsinstituttet for å tvinge frem en tvungen lønnsnemnd. Disse strategiene vil ikke være gjennomførbare i et system med minimumsbemanning. Skadevirkningene av en konflikt vil dermed for partene kunne fremstå som mer usikre enn der en kan prøve å styre mot en tvungen lønnsnemnd, ved at konflikten kan bli mer langvarig. Det kan påvirke partenes villighet til å finne frem til en løsning både før og under arbeidskonflikten. Ved en tvungen lønnsnemnd vil arbeidsgiversiden sjelden risikere mye – voldgiftsavgjørelsen vil uansett bygge på resultatet i allerede avsluttede tariffrevisjoner med sterkt normgivende karakter (frontfag). Det kan dermed fremstå som mer attraktivt å ta i bruk passiv lockout i et system med tvungen lønnsnemnd, enn i et system med minimumsbemanning. Et system med minimumsbemanning vil innebære at arbeidstakersiden kan gjennomføre langvarige streiker uten at samfunnsvesentlige tjenester trues. Minimumsbemanning vil innenfor privat sektor derfor kunne styrke streikeretten. Innenfor offentlig sektor er situasjonen en annen – her vil ikke en langvarig streik ha like store økonomiske konsekvenser for arbeidsgiversiden som i privat sektor.

⁹⁴ Se T. Aa. Stokke og Å. A. Seip (note 2) s. 570.

Tvungen lønnsnemnd har også hatt en funksjon for myndighetene. En avslutning av arbeidskonflikten ved at interesselvisten henvises til Rikslønnsnemnda, har vært brukt for å legge bånd på frittstående organisasjoner og tvinge disse til å følge frontfagsmodellen.⁹⁵ Dette vil ikke være mulig gjennom et system med minimumsbemanning.

Så langt synes det ikke som presset fra de folkerettslige organene har vært opplevd som sterkt nok til at partene og regjeringen er villige til å vurdere andre alternativer. Situasjonen kan imidlertid snu dersom myndighetene føler mer ubehag ved den kritikken som har kommet og eventuelt kommer fra de folkerettslige organene, eller ved at partenes forventning om at regjeringen griper inn i enda større grad utnyttes i kampen om å få gjennomslag for sine standpunkt.

⁹⁵ T. Stokke, S. Evju og H. O. Frøland (note 2) s. 173 og S. Evju, *Aspects of Norwegian Labour Law : Reports and Annotations 1981 – 1991*. Oslo: Institutt for offentlig rett, Skriftserie nr. 8, 1991, s. 136.