Faglige organisationers konfliktret overfor enkeltarbejdsgivere

Faglige organisationers konfliktret overfor enkeltarbejdsgivere

Udgivet af Kristelig Arbejdsgiverforening
Layout og tryk: Bogtrykkergården as, Struer
ISBN 87-988799-0-1

FORORD

Den enkeltes frihed har fået voksende betydning i de senere år. Derfor har der været sat fokus på rimeligheden af eksklusivaftaler - lønmodtagernes ret til frit at vælge fagforening. Der er imidlertid også i stigende grad kommet fokus på den enkelte arbejdsgivers organisations- og aftalefrihed.

Igennem mange år har fagforeninger frit kunne anvende kollektive kampskridt med henblik på at opnå overenskomst med virksomheder. Det sker selvom virksomheden allerede er overenskomstdækket, f.eks. i kraft af medlemskab af en arbejdsgiverforening. For arbejdsgivere betyder det en risiko for virksomhedens eksistensgrundlag, hvis de vælger at være dækket af en anden overenskomst end med de traditionelle fagforeninger. Denne vidtgående konfliktret betyder reelt, at aftalefriheden for denne gruppe af arbejdsgivere er sat ud af kraft.

Der findes i dag ikke et regelgrundlag, der regulerer dette forhold. Spørgsmålet er hvordan beskyttes den enkelte arbejdsgivers organisations- og aftalefrihed, således at der sættes rimelige grænser for fagforeningers anvendelse af magtmidler for at opnå overenskomst.

Kristelig Arbejdsgiverforening har anmodet professor, dr. jur. Jens Kristiansen, Københavns Universitet, om at belyse problemstillingen og anvise løsningsmuligheder med respekt af Danmarks internationale forpligtelser. Rapporten giver et historisk rids over udviklingen, gennemgår den gældende retspraksis om kollektive kampskridt, undersøger de internationale forpligtelser, overvejer forskellige muligheder for at regulere området og de konsekvenser en sådan regulering kan få i forhold til den danske model.

Efter aftale med Jens Kristiansen har vi besluttet at udgive rapporten, så en bredere kreds af interesserede kan få nytte af den. Vi håber hermed at bidrage til en konstruktiv og kvalificeret debat om, hvorledes der skabes en større organisations- og aftalefrihed på arbejdsmarkedet til glæde for alle parter og det danske samfund.

Randers, november 2001

Karsten Høgild Pedersen
Direktør

Indhold

Kapitel 1 Indledning 7

Kapitel 2 Generelt om retsgrundlaget 9

2.1 Retsgrundlaget for kollektive arbejdskonflikter 9
A) Den grundlæggende lovgivning 9
B) Hovedaftalernes særlige rolle 10
C) Uskrevne retsgrundsætninger 11
2.2 Arbejdskonflikters processuelle behandling 12
A) Den oprindelige kompetencedeling 12
B) Arbejdsrettens eksklusive kompetence 13

Kapitel 3 Almene krav til arbejdskonflikter 15

3.1 Konfliktret i interessetvister 15
3.2 Konfliktens formål 16
A) Organisationens naturlige faglige område 16
B) Særligt beskyttede interesser 18
3.3 De anvendte kampmidler 19
A) Strejke og blokade 19
B) Sympatikonflikt 20
C) Fysisk blokade og kundeboykot 21
3.4 Konfliktens omfang og virkninger 22
A) Indenfor hovedaftaleområderne 22
B) Udenfor hovedaftaleområderne 23

Kapitel 4 Konfliktret ved konkurrerende overenskomstkrav 26

4.1 Generelt om konkurrencesituationen 26
4.2 Indenfor samme hovedorganisation 27
A) Hovedregel om ingen konfliktret 27
B) Konfliktret under særlige omstændigheder 28
4.3 Andre konfliktsituationer 30
A) Konkret interesseafvejning 30
B) Hovedkriterier i afvejningen 31

Kapitel 5 Grundloven og internationale forpligtelser 34

5.1 Generelt om grundlæggende rettigheder 34
5.2 Konfliktrettens beskyttelse 34
A) Grundloven 34
B) ILO-konventioner 35
C) Den europæiske menneskeretskonvention 38
D) EU-chartre 39
5.3 Konfliktret contra negativ organisationsfrihed 40
A) Den negative organisationsfrihed 40
B) Betydning ved arbejdskonflikter 41

Kapitel 6 Overvejelser om retstilstanden 44

6.1 Gældende ret og reformbehov 44
A) Den gældende retstilstand 44
B) Vurdering af retstilstanden 45
6.2 Generelle begrænsninger i konfliktretten 47
A) Valg af retsgrundlag 47
B) Afvejning af interesser 48
6.3 Særlige begrænsninger ved konkurrerende overenskomstkrav 49
A) Beslutningsforslaget om faglige blokader 49
B) Vurdering af beslutningsforslaget 51
6.4 Utilsigtede virkninger på aftalemodellen 53

1 Indledning

Kristelig Arbejdsgiverforening har bedt mig om at redegøre for grænserne for faglige organisationers iværksættelse af kollektive kampskridt til støtte for overenskomstkrav overfor enkeltarbejdsgivere, der allerede har kollektiv overenskomst for det omtvistede arbejde.

Foreningen ønsker en oversigt over den historiske udvikling og en redegørelse for den aktuelle retspraksis på området. Derudover vil foreningen gerne have en redegørelse for de internationale forpligtelser på området, især de forpligtelser som måtte følge af Den europæiske Menneskeretskonvention og ILO-konventionerne 87 og 98. I den forbindelse ønskes det belyst, om den danske retspraksis er i overensstemmelse med de internationale forpligtelser. Foreningen ønsker endelig en vurdering af retstilstanden samt overvejelser om mulige retlige begrænsninger i adgangen til at konflikte til støtte for overenskomstkrav overfor virksomheder der allerede har overenskomst for det pågældende arbejde. I disse overvejelser skal tillige indgå en vurdering af de mulige virkninger en eventuel lovgivning om emnet kan have i forhold til den danske aftalemodel.

I det følgende gives først en oversigt over retsgrundlaget for konfliktretten på det danske arbejdsmarked. Det er en velkendt sag, at der er lovgivet meget lidt om de grundlæggende spilleregler på det danske arbejdsmarked sammenlignet med andre lande. I dette afsnit behandles de forskellige retsgrundlag: Lovgivning, hovedaftaler og uskrevne retsgrundsætninger, som alle har betydning for kollektive arbejdskonflikter. Det sker til dels i et historisk perspektiv, herunder med inddragelse af nogle af de lovinitiativer, der har været undervejs i udviklingen, men som ikke har sat sig spor i det gældende retsgrundlag. De processuelle aspekter behandles tillige, da retssager om arbejdskonflikters lovlighed har skiftet forum fra de almindelige domstole til Arbejdsretten i nyere tid (afsnit 2).

Efter den indledende oversigt over retsgrundlaget redegøres for de almene betingelser for at anvende kollektive kampskridt til støtte for overenskomstkrav. Spørgsmålet om særlige restriktioner i faglige organisationers konfliktret overfor virksomheder med bestående overenskomst må ses i det bredere perspektiv, som de almene konfliktbetingelser sætter. De almene konfliktbetingelser vedrører i første række karakteren af den faglige interesse, som organisationen skal varetage, de kampmidler som må benyttes samt eventuelle grænser for omfanget og virkningerne af kollektive arbejdskonflikter (afsnit 3).

Herefter følger en specifik redegørelse for retspraksis om faglige organisationers konfliktret overfor virksomheder, der allerede har overenskomst med en anden organisation om det samme arbejde. Der har fundet en udvikling sted i retspraksis på dette punkt, og afsnittet redegør for både den stedfundne udvikling og den aktuelle retspraksis. I gældende praksis spiller det en central rolle, om de konkurrerende faglige organisationer er indenfor eller udenfor samme hovedorganisation. Der redegøres derfor for begge situationer (afsnit 4).

I forlængelse af redegørelsen for den nationale praksis følger en gennemgang af de forpligtelser som er fastslået i bl.a. ILO-konventionerne 87 og 98 samt den europæiske menneskeretskonvention med hensyn til brugen af kollektiv arbejdskonflikt. Internationalt set er spørgsmålet om konfliktret nært forbundet med spørgsmålet om organisationsret. I ILO-systemet er der fokus på konfliktretten som integreret led i den positive organisationsret, mens menneskeretskonventionen er meget forsigtig på dette område. Til gengæld går menneskeretskonventionen væsentligt videre end ILO-konventionerne med hensyn til at anerkende en negativ organisationsret, herunder at den negative organisationsret for arbejdsgivere kan have betydning i forbindelse med kollektive arbejdskonflikter. Begge aspekter behandles i redegørelsen (afsnit 5).

Redegørelsen afsluttes med en vurdering af den nationale retstilstand og overvejelser om eventuelle ændringer heraf. Der overvejes i forbindelse hermed to forskellige muligheder for en begrænsning af konfliktretten. Den ene model tager specifikt sigte på at begrænse konfliktretten i dobbeltoverenskomstsituationen, den anden på en almen styrkelse af proportionalitetsprincippet i forbindelse med kollektive arbejdskonflikter overfor enkeltarbejdsgivere. Det vurderes tillige, hvilke virkninger en eventuel lovgivning om emnet kan få i forhold til den eksisterende aftalemodel på det danske arbejdsmarked (afsnit 6).

2 Generelt om retsgrundlaget

2.1 Retsgrundlaget for kollektive arbejdskonflikter

A) Den grundlæggende lovgivning

Der blev allerede i 1910 lovgivet om det kollektive overenskomstforhold i Danmark. Rigsdagen vedtog dette år lovgivning om henholdsvis Den faste Voldgiftsret og en forligsinstitution.[1] Lovgivningen indskrænkede sig imidlertid i det væsentlige til at oprette to statslige organer på arbejdsmarkedet til håndtering af kollektive arbejdskonflikter.

Lovgivningen fra 1910 var særegen derved, at dens indhold reelt var fastlagt af de to hovedorganisationer, DA og LO. Det udvalg, som forberedte lovgivningen, bestod af daværende overretsassessor Carl Ussing som formand og derudover udelukkende af repræsentanter for henholdsvis DA og LO.[2]

Udvalgets medlemmer var grundlæggende enige om, at konflikter om gældende overenskomster skal løses ad retlig vej og ikke ved arbejdskonflikt, sådan som ellers var ganske almindeligt på dette tidspunkt. Indgåelse af en kollektiv overenskomst skulle derfor være forbundet med fredspligt for parterne i hele overenskomstperioden, og eventuelle konflikter søges løst ad retlig vej.

For udvalget var der til gengæld ingen tvivl om, at konflikter i forbindelse med indgåelse af kollektive overenskomster måtte løses gennem kollektiv arbejdskonflikt. Udvalgets beretning byggede på en principielt set fri konfliktret og afviste statslig tvang i form af bl.a. tvungen voldgift. Formanden og LO's medlemmer af udvalget kunne dog støtte oprettelsen af en forligsinstitution med den begrænsede opgave at bistå parterne i forbindelse med overenskomstforhandlinger.

Konfliktretten blev af udvalget - og ikke mindst udvalgets juridiske formand, Carl Ussing - opfattet som et naturligt udslag af det generelle kontraktsfrihedsprincip. Parterne gør ikke andet end at holde deres ydelser tilbage ved uenighed om de vilkår som skal gælde, og en sådan købslåen om arbejdskraftens løn- og arbejdsvilkår må ses som en integreret del af det kollektive forhandlingssystem.

Det ligger for så vidt i naturlig forlængelse heraf, at konfliktretten ikke blev fastslået direkte i lovgivningen, men blot forudsattes at eksistere på linie med den almindelige kontraktsfrihed. For de faglige organisationer var det imidlertid et vigtigt principielt skridt at få en anerkendelse af konfliktretten som et retmæssigt kollektivt tvangsmiddel i overenskomstforhandlinger. En kollektiv aftale indgået som følge af en kollektiv tvang i form af strejke er aftaleretligt fuldt gyldig, og hverken organisationen eller medlemmerne kan pålægges erstatningsansvar for de økonomiske tab som konflikten eventuelt har påført modparten.

Lovgivningen fra 1910 er løbende blevet ændret, men den hviler grundlæggende på de samme hovedprincipper, som den blev skabt med. De to statslige organer har dog løbende fået styrket deres position, herunder ved at deres kompetence er blevet udvidet til at omfatte hele arbejdsmarkedet. Den større pondus træder også frem i de to institutioners nuværende betegnelser, henholdsvis Arbejdsretten og Statens Forligsinstitution.[3]

[1]. Lov nr. 81 af 12. april 1910 om oprettelsen af Den faste Voldgiftsret og lov nr. 82 af 12. april 1910 om udnævnelse af en forligsmand i arbejdsstridigheder.

[2]. Udvalgets beretning med et omfattende bilagsmateriale er trykt i Rigsdagstidende 1909/10, tillæg A, sp. 2927ff.

[3]. Se henholdsvis lov nr. 183 af 12. marts 1997 om Arbejdsretten og lov nr. 192 af 6. marts 1997 om mægling i arbejdsstridigheder.

B) Hovedaftalernes særlige rolle

Lovgivningen fra 1910 fastsatte alene nogle spilleregler af institutionel og processuel karakter for kollektive arbejdskonflikter, men overlod i øvrigt de grundlæggende regler for de kollektive aftalerelationer til organisationerne. Det skal ses i sammenhæng med, at DA og LO allerede i 1899 havde indgået en hovedaftale - Septemberforliget - med en række grundlæggende principper for deres og medlemsorganisationernes indbyrdes forhold. En af de centrale regler i denne aftale var § 2 om iværksættelse af kollektiv arbejdskonflikt. Bestemmelsen pålagde bl.a. organisationerne at varsle arbejdskonflikter.

Med denne opgavedeling mellem staten og hovedorganisationerne fik den kollektive arbejdsret i Danmark på et ganske tidligt tidspunkt en retskildemæssigt set unik position. Lovgivningen afstod tidligt fra at fastlægge selve de materielle grundprincipper for det kollektive overenskomstforhold, men overlod i stedet spørgsmålet til parterne selv. Set i et internationalt perspektiv er det bemærkelsesværdigt, at Rigsdagen og senere Folketinget på det nærmeste har afstået fra at regulere selve det materielle grundlag for arbejdskonflikter. Selv de øvrige nordiske lande fik tidligt en generel lovramme for det kollektive overenskomstforhold, og har løbende foretaget en stadig udbygning af denne lovgivnings indhold.[4]

Spørgsmålet om et samlet retsgrundlag for de kollektive overenskomstforhold var oppe til mere principiel behandling ved det seneste egentlige kommissionsarbejde på kollektivarbejdsrettens område. Kommissionen blev nedsat i 1956 i kølvandet af en arbejdsmarkedskonflikt, og den afgav betænkninger i henholdsvis 1957 om nogle hastende spørgsmål og i 1963 om nogle mere vidtrækkende spørgsmål.

I kommissoriet blev spørgsmålet om et ensartet retsgrundlag rejst med henvisning til de øvrige nordiske landes love om kollektivaftaler. Kommissionen bemærkede indledningsvis om dette emne, at der ikke i de øvrige nordiske lande har været en tilsvarende generel aftale som Septemberforliget, og at Septemberforliget indeholder samme type regler som dem, man finder i de kollektive aftalelove i de andre nordiske lande. Kommissionen anførte videre, at Septemberforliget var blevet afløst - og moderniseret - af Hovedaftalen af 1960, og at organisationerne på andre områder i vidt omfang havde indgået tilsvarende hovedaftaler. Herefter fandt kommissionen ikke, »at der på nuværende tidspunkt er tilstrækkelig anledning til her i landet ad lovgivningens vej at søge tilvejebragt et ensartet arbejdsretligt grundlag for samtlige arbejdsmarkedets parter.«[5]

Ved Kommissionsarbejdet i 1956-63 fik hovedorganisationerne reelt cementeret deres centrale position på det kollektivarbejdsretlige område. Folketingets praksis har herefter i udpræget grad været baseret på et princip om, at reglerne for det kollektive aftaleforhold er »organisationernes eget ansvar«. Folketinget har nærmest kun vedtaget regler - herunder ændringer af regler - på dette område, når hovedorganisationerne, i praksis DA og LO, har anmodet om det i fællesskab.

Hovedaftalerne på de forskellige overenskomstområder har betydelige fællestræk, selv om der forekommer visse variationer. Det er også et fælles karakteristika for hovedaftalerne, at der er tale om forholdsvis få bestemmelser med en ret åben karakter. Fastlæggelsen af det nærmere indhold er derfor i vidt omfang overladt til den praktiske retsanvendelse. Retspraksis spiller i forlængelse heraf en betydelig rolle for spørgsmålet om arbejdskonflikters lovlighed.

[4]. Se generelt herom Niklas Bruun m.fl., Den nordiske modellen, 1990, og Kent Källström og Tore Sigeman, Komparativ nordisk arbejdsrätt i huvuddrag, Nord 1990: 43, Nordisk Ministerråd 1990.

[5]. 2. betænkning afgivet af arbejdsretskommissionen af 1956 (betænkning 336/1963), s. 15f.

C) Uskrevne retsgrundsætninger

Septemberforliget - og senere hovedaftalerne - tog alene sigte på hovedorganisationerne selv og deres medlemsorganisationer. En række arbejdskonflikter er derfor ikke omfattet af reglerne i disse aftaler. Det gælder navnlig for de praktisk hyppigt forekommende konflikter mellem fagforeninger og uorganiserede enkeltarbejdsgivere.

Sådanne arbejdskonflikter må reguleres gennem lovgivning eller uskrevne retsgrundsætninger. Den retlige bedømmelse af arbejdskonflikter mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere var et særdeles ophedet politisk emne i 1920'erne, der var præget af en lang række uforsonlige arbejdskonflikter. Det gav anledning til både principielle domme og vedtagelse af en særlig lovgivning.

Højesteret afsagde allerede i 1926 to domme i de såkaldte Kolindsund-sager, henholdsvis U26/643H og U26/649H, af stor principiel betydning for bedømmelsen af arbejdskonflikter mellem parter, der ikke i forvejen er bundet af kollektive overenskomster (hovedaftaler). Der var i begge tilfælde tale om en arbejdskonflikt mellem Landarbejderforbundet og Dansk Arbejdsmandsforbund på den ene side og en række gårdejere på den anden side. Arbejdskonflikten blev tillige støttet af en række sympatikonflikter gennem De samvirkende Fagforbund (LO). I forbindelse med konflikten truede de faglige organisationer tillige nogle af gårdejernes forretningsforbindelser med strejke og blokade. Højesteret statuerede i begge sager, at arbejdskonflikten var »retsstridig« under hensyn til den måde, som de faglige organisationer var gået frem på overfor gårdejerne. Retten lagde herved bl.a. vægt på, at organisationerne reelt - især ved henvendelserne til gårdmændenes forretningsforbindelser - havde tilsigtet at afskære gårdejernes afsætning af produkter m.v.

Samtidig med disse dommes afsigelse verserede et lovforslag for Rigsdagen om værn for erhvervs- og arbejdsfriheden. Lovforslaget mødte betydelig faglig og politisk modstand. fagforeningerne og Socialdemokratiet så lovforslaget som et angreb på den frie konfliktret, og DA henviste til, at Højesteret med sine domme allerede havde fastlagt de fornødne indskrænkninger i aktionsfriheden på dette område. Et flertal af partierne i Rigsdagen vedtog imidlertid loven i 1929.[6]

Lovens § 1 statuerede, at »Kollektive Aftaler, som på uberettiget Maade begrænser den enkeltes frie Adgang til erhverv eller Arbejde, kan ikke tillægges Retsvirkning ved Domstolene.« Den mest kontroversielle bestemmelse var imidlertid lovens § 3, hvorefter »Enhver Art af økonomisk eller personlig Forfølgelse - derunder Boykotning -, som tilsigter på uberettiget Maade at begrænse den enkeltes frie Adgang til Erhverv eller Arbejde eller hans (hendes) Ret til at være Medlem af eller staa udenfor en Organisation, er ulovlig og paadrager foruden Erstatning for den Skade, nævnte Forfølgelse har tilføjet vedkommende, Bøder af indtil 100.000 Kr. eller simpelt Fængsel.« Navnlig adgangen til at idømme fængselsstraf var en en stærk anstødssten i faglige kredse, hvor loven gik under betegnelsen »tugthusloven«.

Loven blev ophævet i 1937 uden at have haft nævneværdig betydning for det praktiske retsliv. Loven kan ses som en forløber for den efterfølgende konkurrence- og priskontrollovgivning, der for alvor begyndte at se dagens lys fra midten af 1930'erne. Denne lovgivning har imidlertid konsekvent undtaget løn- og arbejdsforhold fra de konkurrenceretlige principper, jf. den gældende konkurrencelovs § 3.

[6]. Lov nr. 70 af 27. marts 1929 om værn for erhvervs- og arbejdsfriheden.

Den udtrykkelige undtagelse af løn- og arbejdsforhold fra de konkurrenceretlige love skal ses i sammenhæng med de særlige sociale hensyn som gør sig gældende på arbejdsmarkedet. Det har imidlertid uden tvivl også haft betydning, at Højesterets domme i Kolindsund-sagerne i U26/643H og 649H fastlagde nogle indskrænkninger i konfliktretten. Den linie fortsatte domstolene de følgende år, jf. først og fremmest Højesterets dom i den såkaldte Læsø Uldspinderi-sag i U52/541H, der byggede på de samme retningslinier som 1926-dommene.

Der har heller ikke efterfølgende for alvor været overvejelser fremme om lovgivning om de særlige aspekter som knytter sig til retsforholdet mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere. Arbejdsretskommissionen af 1956 fokuserede i sin betænkning fra 1963 på forholdene indenfor det etablerede organisations- og aftalesystems rammer. Dens hovedsynspunkt om, at den danske praksis med hovedaftaler kan sidestilles med andre landes lovgivning om det kollektive aftaleforhold var dog ikke helt rammende for denne type konflikter. De er netop karakteriserede ved at falde udenfor de hovedaftaler som regulerer hovedparten af arbejdsmarkedet.

2.2 Arbejdskonflikters processuelle behandling

A) Den oprindelige kompetencedeling

Det udvalg, som forberedte lovgivningen fra 1910, indtog det grundlæggende standpunkt, at de almindelige domstole var uegnede til at håndtere sager om kollektive arbejdskonflikter og kollektive overenskomster. Behandling af sådanne retssager ved domstolene var både »for langsomt et retsmiddel« og »udfaldet paa grund af domstolenes ufaglige sammensætning for usikkert«.[7]

Udvalget anbefalede i konsekvens heraf, at der blev etableret et særligt processystem til behandling af retskonflikter. Den faste Voldgiftsrets centrale - lovbestemte funktioner - var at pådømme brud på Septemberforliget og kollektive overenskomster med bod som sanktion og tage stilling til lovligheden af kollektive kampskridt. I alle tilfælde forudsatte rettens kompetence imidlertid, at der bestod overenskomst mellem parterne.

Den faste Voldgiftsret (senere Arbejdsretten) havde således i sin oprindelige udformning ikke generel kompetence på det kollektivarbejdsretlige område. Der var tale om en kompetencedeling mellem de fagretlige organer og de almindelige domstole. Voldgiftsretten var bl.a. ikke kompetent til at behandle sager om lovligheden af en arbejdskonflikt mellem en fagforening og en enkeltarbejdsgiver, når der ikke bestod overenskomst mellem parterne. Sådanne konflikter hørte under de almindelige domstole, og det er på linie hermed domstolene der har afsagt en række af de første domme på dette specifikke område, herunder dommene i Kolindsund-sagerne fra 1926 og Læsø Uldspinderi-sagen fra 1952.

Der er næppe tvivl om, at de involverede arbejdsgivere har opfattet det som en retssikkerhedsgaranti, at deres sager blev behandlet ved de almindelige domstole frem for Den faste Voldgiftsret/Arbejdsretten. Det sikrede en bedømmelse som var uafhængig af det stærke faglige dommerelement i Voldgiftsretten - udpeget af de toneangivende organisationer på arbejdsmarkedet - som de tildels var i opposition til.

[7]. Beretning fra Fællesudvalget af 1908, Rigsdagstidende 1909/10, sp. 2927ff.

Kompetencedelingen viste sig imidlertid også at have problematiske sider i praksis. Det kunne navnlig være et problem i de tilfælde, hvor hovedkonflikten hørte under de almindelige domstole (fordi parterne ikke havde overenskomst), men sympatikonflikterne under Arbejdsretten (fordi der mellem parterne i selve sympatikonflikten bestod overenskomst).

Problemet var højaktuelt i forbindelse med den omfattende fiskerikonflikt i 1970 og førte til, at de involverede parter i enighed besluttede sig for at lade konflikternes retsmæssighed afgøre ved en almindelig voldgift med udvidet formandskab, jf. kendelsen i U70/943. Sagen førte til et ændret kompetenceforhold mellem domstolene og Arbejdsretten med vedtagelsen af en ny arbejdsretslov i 1973.[8]

B) Arbejdsrettens eksklusive kompetence

Ved reformen i 1973 blev der indført et ensartet processuelt grundlag for behandlingen af retskonflikter på den kollektive arbejdsrets område. Arbejdsretten fik udvidet sit kompetenceområde i forhold til de almindelige domstole, dels ved at retten blev kompetent indenfor hele det kollektive overenskomstområde, herunder det offentlige område, dels ved at flere sagstyper blev henlagt under retten. Arbejdsretten fik bl.a. kompetence til at behandle sager om lovligheden af kollektive kampskridt på områder, hvor der ikke er overenskomst mellem de konfliktende parter, jf. den gældende arbejdsretslovs § 9, stk. 1, nr. 5.

Udvalget overvejede »det principielle spørgsmål, om lovgivningsmagten bør udelukke en uorganiseret arbejdsgiver fra at anlægge sag ved de almindelige domstole«. Overvejelserne faldt ud til fordel for Arbejdsretten med henvisning til, »at arbejdsrettens dommerkollegium må forudsættes at besidde større sagkundskab på området end de almindelige domstole«, og at det er »betydningsfuldt, at uoverensstemmelser af denne art undergives en hurtigere behandling, end det er muligt ved de almindelige domstole«.[9]

Efter denne principielt meget vigtige lovreform i 1973 har Arbejdsretten afgjort alle sager om lovligheden af kollektive arbejdskonflikter. Arbejdsretten har i lighed med de almindelige domstole opstillet en række almene grænser for arbejdskonflikters lovlighed, jf. fx. Arbejdsrettens dom af 10. februar 2000 (AT 2000/66, sag 99.735) i sagen mellem SID og Brørup Maskinstation.

Allerede ved lovreformen i 1973 blev der rejst spørgsmål om Arbejdsrettens habilitet i forhold til udenforstående arbejdsgivere og lønmodtagere. Chaufførernes Fagforbund, der kort for inden var brudt ud af SID (og dermed LO), ønskede adgang for Arbejdsretten til at udpege ad hoc dommere i deres sager. Udvalgets medlemmer var enige om at afvise forslaget om ad hoc dommere, bl.a. fordi det ville være uheldigt at give den enkelte organisation, der optræder som part i sagen, adgang til at udpege egne dommere. Arbejdsretten tilstræber at undgå dommere med tilknytning til sagens parter i den enkelte sag.[10]

Spørgsmålet kom på ny frem i forbindelse med en konkret sag i Arbejdsretten i 1995, hvor en uorganiseret arbejdsgiver anfægtede Arbejdsrettens habilitet med henvisning til, at kun nogle hovedorganisationer har indflydelse på udpegningen af de faglige med-

[8]. Se nærmere herom Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret 1994, s. 425f.

[9]. Betænkning 685/1973 afgivet af det af Arbejdsministeriet i oktober 1970 nedsatte udvalg om arbejdsretten, s. 23ff.

[10]. Se Betænkning nr. 685/1973, s. 25 ff, og bilag 2.

dommere. Arbejdsretten fandt i sin dom af 15. februar 1995 (AT 1995/65, sag 94.176), at den var habil med vægt på bl.a., at »ingen af Arbejdsrettens medlemmer er undergivet instruktionsbeføjelser fra udenforstående med hensyn til udøvelsen af deres konkrete afgørelsesmyndighed«, og at de indstillende hovedorganisationer »dækker langt den største del af det danske arbejdsmarked«.

Den uorganiserede arbejdsgiver indbragte imidlertid sagen for de almindelige domstole med påstand om at have krav på at få sagen afgjort her. I en dom fra 1996 gav Østre Landsret (med dommerstemmerne 2-1) arbejdsgiveren medhold med henvisning til menneskeretskonventionens art. 6 om retfærdig rettergang (U98/141Ø).

Sagen førte sammen med nogle andre spørgsmål til nedsættelsen af et udvalg under Arbejdsministeriet. Udvalget fremkom i 1996 med et forslag til en ny arbejdsretslov, der blev vedtaget af Folketinget i 1997. Hovedorganisationerne bevarede deres særlige rolle i forbindelse med udpegningen af dommere, men der blev i § 8, stk. 2, givet Arbejdsretten adgang til - efter anmodning fra en part der ikke selv er med til at udpege faglige dommere - at lade sager behandle uden medvirken af faglige dommere. Den ordning er benyttet i en række sager med enkeltarbejdsgivere, fx. i den førnævnte dom af 10. februar 2000 i Brørup-sagen.[11]

[11]. Den særlige ordning er nærmere beskrevet i Betænkning 1318/1996 om revision af lov om Arbejdsretten, s. 18ff, 28ff og 41f.

3 Almene krav til arbejdskonflikter

3.1 Konfliktret i interessetvister

Formålet med kollektive arbejdskonflikter er at lægge pres på modparten for at få denne til at imødekomme fremsatte krav. Det følger af konfliktrettens anerkendelse, at sådan kollektiv tvang ikke er retstridig, hvis den udøves i forbindelse med en såkaldt interessetvist, dvs ved indgåelse eller fornyelse af en overenskomst. Både arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationerne har reelt opnået »immunitet« overfor det almindelige forbud mod at fremkalde aftaler ved tvang.

Ifølge aftalelovens § 29 er en aftale ikke bindende for modparten (den tvungne), hvis aftaleparten selv har udøvet tvangen eller har indset eller burde indse, at aftalen retstridigt er fremkaldt ved tvang. Den kollektive arbejdskonflikt er imidlertid ikke en retstridig tvang, så længe den holder sig indenfor de grænser, som det arbejdsretlige system sætter, jf. senest Arbejdsrettens dom af 28.3.2001 i den såkaldte Ikadan-sag.

Sagen vedrørte en konflikt mellem SID og en virksomhed, der var medlem af Kristelig Arbejdsgiverforening. Arbejdsretten havde i en dom af 6. maj 1999 (AT 1999/53, sag 98.632 og 98.702) statueret, at konflikten var lovlig. Konflikten resulterede i, at virksomheden indgik en overenskomst med SID, men den tog udtrykkeligt forbehold for overenskomstens gyldighed. Ifølge virksomheden var overenskomsten udelukkende indgået som følge af det betydelige økonomiske pres, som konflikten påførte den. Virksomheden var af den opfattelse, at konflikten var ulovlig og overenskomsten ugyldig.

Arbejdsretten nåede til det resultat, at konflikten - trods dens udvidelse efter den første dom - stadig var lovlig. Heraf fulgte samtidig, at overenskomsten var gyldigt indgået, da konfliktens virkninger ifølge klageren var afgørende for, at virksomheden indgik tiltrædelsesoverenskomst med SID.

Hvis konflikten derimod er ulovlig efter en arbejdsretlig vurdering, vil en overenskomst være ugyldig efter aftalelovens § 29, hvis aftalen er indgået som følge af konflikten. Det gælder både når en principielt lovlig interessekonflikt går udover grænserne for det lovlige, og når konflikten er i strid med en overenskomstmæssig fredspligt, jf. AT 1997/65 (96.217). I sagen havde et rederi indgået overenskomst med Metal Søfart som følge af en overenskomststridig konflikt mod rederiet. Arbejdsretten tilsidesatte overenskomsten med bl.a. følgende præmisser:

> »På baggrund af dette begivenhedsforløb finder retten det ubetænkeligt at lægge til grund, at den erkendt overenskomststridige arbejdsnedlæggelse blandt de havnearbejdere, der var beskæftiget med lastning af skibet, var eneste årsag til, at man fra rederiets side accepterede at underskrive den omtvistede overenskomst. Uanset om initiativet til arbejdsnedlæggelsen er taget af John Jacobsen, eller om denne alene har udnyttet den retsstridige tvangssituation, som arbejdsnedlæggelsen også synligt for ham indebar, må der derfor gives rederiet medhold i, at overenskomsten er ugyldig i medfør af bestemmelsen i den danske aftalelovs § 29.«

En lovlig arbejdskonflikt vil heller ikke pådrage parten et økonomisk ansvar overfor modparten, selv om denne har lidt betydelig økonomisk skade ved konflikten. Den konfliktende part vil til gengæld kunne være bodsansvarlig (overenskomst mellem parterne) eller erstatningspligtig (andre tilfælde), når konflikten går udover grænserne for det lovlige, jf. Højesterets dom af 12. juni 2001.

I denne dom blev Sømændenes Forbund pålagt at betale en erstatning på 7.815.000 kr. til Scandlines for det økonomiske tab, som rederiet havde lidt som følge af en ulovlig arbejdskonflikt. Selve spørgsmålet om arbejdskonfliktens lovlighed blev afgjort af Arbejdsretten, mens erstatningsspørgsmålet blev afgjort af Højesteret, da Arbejdsretten kun har hjemmel i arbejdsretsloven til at idømme bod for overenskomstbrud, og der var ikke overenskomst mellem parterne i denne sag.

Det grundlæggende spørgsmål er således i alle tilfælde, hvilke krav til konfliktrettens udøvelse, der stilles i det arbejdsretlige system. Det er et spørgsmål, som i dag afgøres af Arbejdsretten. I det følgende behandles tre forskellige betingelser af en materiel karakter, der er redegørelsens hovedgenstand. De tre betingelser vedrører de faglige formål der er legitime, de kampmidler som må tages i anvendelse samt de indskrænkninger der gælder med hensyn til konfliktens omfang og virkninger.

3.2 Konfliktens formål

A) Organisationens naturlige faglige område

Det er en grundlæggende betingelse for en lovlig arbejdskonflikt, at organisationen forfølger et rimeligt fagligt formål.[12] Det gælder for konflikter mellem både organisationer indbyrdes og fagforeninger og enkeltarbejdsgivere, jf. fx. Arbejdsrettens dom af 16. november 1981 (AT 1981/137, sag 9405):

> »Det må anses som en almindelig anerkendt arbejdsretlig regel, at lovligheden af et kampskridt er betinget af, at dette forfølger et rimeligt fagligt formål, uanset om det er et kampskridt inden for hovedaftaleområdet eller uden for dette, og uanset om det er et område, der er dækket af overenskomst.«

I dette krav ligger i første række, at arbejdskonflikten tager sigte på at opnå en kollektiv overenskomst for arbejde, som hører under organisationens naturlige faglige område. En konflikt til støtte for overenskomstkrav udenfor det naturlige faglige område vil være ulovlig, uanset de involverede kampmidler i sig selv er lovlige.

Udgangspunktet for vurderingen af det naturlige faglige område er, hvorledes organisationen selv afgrænser sit område i vedtægter og foreningspraksis. Men den interne afgrænsning binder ikke Arbejdsrettens vurdering af, om overenskomstkravet ligger indenfor organisationens naturlige faglige område, jf. fx. Arbejdsrettens dom af 4. februar 1982 (AT 1982/21, sag 9419). I denne sag fandt Arbejdsretten, at det lå udenfor SID's naturlige faglige område at varetage de overenskomstmæssige interesser for veterinærsygeplejersker på dyrehospitaler, selv om forbundet havde optaget enkelte veterinærsygeplejersker på dyrehospitaler som medlemmer.

På tilsvarende måde kan to faglige organisationer heller ikke binde arbejdsgiveren ved i en grænseaftale at fastlægge, hvilken af de to organisationer der organiserer bestemte lønmodtagergrupper. En grænseaftale spiller i almindelighed ikke nogen rolle for arbejdsgiverparten, der har en selvstændig interesse i at forhandle overenskomst med

[12]. Se generelt om formålets betydning Knud Illum, Den kollektive arbejdsret, 3. udg. 1964, s. 241ff og 357ff, Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 5. udg. 1994, s. 280ff, og Ole Hasselbalch, Kollektivarbejdsretten, 2. udg. 1999, s. 76ff og 622ff.

den relevante modpart uafhængig af organisationernes egne afgrænsninger. Noget andet er, at arbejdsgiveren formentlig i et vist omfang vil kunne påberåbe sig den afgrænsning, som organisationerne rent faktisk har foretaget.

Det er ifølge Arbejdsrettens praksis ikke noget krav, at organisationen har medlemmer på den konfliktramte virksomhed. En organisation har ifølge praksis en selvstændig interesse i at have en overenskomst med alle virksomheder indenfor sit faglige område. Det beror på, at enhver virksomhed potentielt kan komme til at beskæftige medlemmer af foreningen.

Grundsynspunktet om fagforeningers selvstændige overenskomstinteresse er fastslået i en række nyere domme, jf. bl.a. Arbejdsrettens dom af 29. april 1986 (AT 1986/29, sag 10.490). Her var der tale om en konflikt, som Typografforbundet havde iværksat med henblik på at opnå kollektiv overenskomst for trykkearbejde i et forsikringsselskabs interne trykkeri. Arbejdsretten udtalte bl.a.:

> »Ved afgørelsen heraf lægger Arbejdsretten til grund, at trykkeriets produktion i ikke uvæsentligt omfang svarer til, hvad der fremstilles i trykkerivirksomheder, der beskæftiger medlemmer af det indklagede forbund. At virksomheden ikke aktuelt har ansat medlemmer af forbundet, men har valgt at ansætte afdelingens medarbejdere på funktionærvilkår, findes under disse omstændigheder ikke at kunne bevirke, at forbundet skulle savne den fornødne interesse i nu at søge at opnå overenskomstdækning for arbejdet på de vilkår, som man måtte kunne forhandle sig til enighed om. (...)«

Det legitime faglige formål er således ikke afhængig af specifikke medlemsinteresser på det berørte område. Det tillægges således heller ikke nogen betydning, om medlemmer på virksomheden direkte frabeder sig organisationens bistand og eventuelt melder sig ud, jf. fx. Arbejdsrettens dom af 26. marts 1999 (AT 1999/35, sag 98.337) om en familiedrevet tapetfabrik, hvor SID-medlemmerne først frabad sig forbundets assistance og efterfølgende meldte sig ud.

Det er i naturlig forlængelse heraf heller ikke nogen betingelse, at der er et behov for en kollektiv overenskomst for personalet, fx. som følge af dokumenterede ringe løn- og arbejdsvilkår eller problemer med håndhævelsen af reglerne. Det kommer ganske tydeligt til udtryk i bl.a. Arbejdsrettens dom af 14. oktober 1993 (AT 1993/87, sag 92.256).

I denne sag fremsatte SID overenskomstkrav for buskørsel af børnehavebørn (udflytterbørnehaver) i Odense kommune. Buskørslen blev foretaget af pædagoger, og deres arbejde var i almindelighed reguleret af en overerenskomst. SID havde ikke selv medlemmer, der forestod denne buskørsel, men var af den opfattelse, at buskørsel i almindelighed hørte under forbundets naturlige faglige område. Arbejdsretten var enig heri og kendte konflikten lovlig med bl.a. følgende præmisser:

> »Det pågældende arbejde er ubestrideligt et område, som henhører under Specialarbejderforbundet i Danmark. (...) Uanset at kørslen alene varer ca. 2 x 25 minutter dagligt, må kørslen betragtes som en egentlig transportopgave, som ikke kan siges at være et accessorium til pædagogernes andre opgaver. Selv om der ikke er beskæftiget medlemmer af Specialarbejderforbundet i Danmark ved de pågældende opgaver i dag, finder Arbejdsretten, at Specialarbejderforbundet i Danmark forfølger et lovligt, fagligt formål med de afgivne strejkevarsler.«

De krav, der stilles efter disse domme til det rimelige faglige formål, er således af ganske beskeden karakter. I praksis er en faglig organisation alene afskåret fra at gå på strandhugst på andre faglige områder. Det er tydeligt, at spørgsmålet om den fornødne faglige interesse anskues ud fra den faglige organisations synsvinkel. Modstående hensyn til den involverede arbejdsgiver og de ansatte i virksomheden, som også bliver berørt af konflikten, spiller principielt ikke nogen rolle for selve anerkendelsen af den faglige interesse.

Der er en enkelt nyere dom som sætter spørgsmål ved de faglige organisationers meget vide adgang til at iværksætte konflikt uden medlemsstøtte, og det er Arbejdsrettens dom af 10. december 1993 (AT 1993/152, sag 93.412). Der var tale om en uorganiseret gårdejer med to uorganiserede medhjælpere. SID iværksatte blokade overfor gårdejeren efter forgæves overenskomstforhandlinger mellem parterne. SID iværksatte tillige sympatikonflikter, idet forbundets medlemmer - ansat i mejerivirksomheder - blev pålagt ikke at aflevere og afhente mælk og mejeriprodukter hos gårdejeren. Arbejdsretten fandt ikke, at SID's interesse i overenskomstindgåelse havde den fornødne styrke og aktualitet til at benytte kollektive kampskridt. Der blev herved »ikke lagt vægt på, at de to hos klager ansatte medhjælpere ikke er medlem af indklagede, men på at det må lægges til grund, at det er almindeligt, at gårdejere, der kun har brug for en eller to medhjælpere, ansætter unge medhjælpere for en aftalt periode, og at det er sjældent, at sådanne gårdejere og medhjælpere er organiserede«.

Dommens resultat og præmisser er ganske bemærkelsesværdige, men antyder ikke en mere principiel reservation i forhold til konflikter overfor mindre uorganiserede arbejdsgivere. Den skal snarere ses i lyset af en særlig og langvarig tradition på medhjælperområdet indenfor landbruget.

B) Særligt beskyttede interesser

En faglig organisation kan ikke lovligt anvende kollektiv arbejdskonflikt til at presse modparten til at afstå fra interesser som nyder retsbeskyttelse. Det er ikke et lovligt fagligt formål med en konflikt.

Det betyder i første række, at faglige organisationer ikke ved konflikt må fremme et formål som strider mod lovgivningen. Faglige organisationer er ligesom alle andre forpligtede af lovgivningen, og en konflikt må derfor ikke reelt tage sigte på - helt eller delvist - at opnå en retstilstand som er uforenelig med en lovbaseret ordning, jf. fx. Arbejdsrettens dom af 26. januar 1977 (AT 1977/58, sag 7976) der blev afsagt med udvidet formandskab.

I denne sag havde Dansk Kommunal Arbejderforbund iværksat strejke og blokade overfor Københavns Kommune med henblik på at opnå overenskomst for pædagogmedhjælpere. Kommunen afviste overenskomstkravet og senere konfliktens lovlighed med henvisning til, at lønniveauet for gruppen af 15-20 årige pædagodmedhjælpere ville ligge betragteligt over det niveau som fulgte af den lov der året før havde forlænget en række overenskomster på nærmere fastsatte løn- og arbejdsvilkår. Den pågældende gruppes løn- og arbejdsforhold var ikke reguleret ved en overenskomst, men derimod af et cirkulære, som dog tillige var omfattet af forlængelseslovens regler. Arbejdsretten erklærede konflikten ulovlig med bl.a. følgende præmisser:

»Det indklagede forbund har varslet og senere iværksat kampskridt for at opnå en overenskomst, der ville give de 15-20 årige pædagogmedhjælpere generelle lønforbedringer, der går betydeligt ud over det efter forlæmngelsesloven tilladte. Formålet med kampskridtene er således at opnå et resultat, der ville være ulovligt efter forlængelseslovens regler.«

Overenskomstkrav må heller ikke stride mod de forpligtelser som følger af hovedaftaler og tilsvarende retsgrundlag. I praksis har det navnlig betydning for spørgsmålet om indskrænkninger i ledelsesretten. En konflikt må ikke tage sigte på indskrænkninger i ledelsesretten, forudsat denne er fastslået i en hovedaftale eller anden tilsvarende aftale. Afslutningen af en konflikt må fx. ikke betinges af, at arbejdsgiversiden accepterer en eksklusivklausul, jf. Arbejdsrettens dom af 17. september 1993 (AT 93/102, sag 92.318).

Det antages i almindelighed, at en fagforening derimod vil være berettiget til at konflikte for indskrænkninger i ledelsesretten, herunder for en eksklusivaftale, hvis parterne ikke er undergivet en hovedaftale. Det synspunkt er dog tvivlsomt efter Den europæiske Menneskeretsdomstol har indfortolket den negative organisationsfrihed i menneskerets-konventionens art. 11, jf. nærmere herom i afsnit 5. Spørgsmålet var fremme i forbindelse med Arbejdsrettens dom af 26. marts 1999 (AT 1999/35, sag 98.337) om en familiedrevet tapetfabrik, men Arbejdsretten tog ikke stilling til spørgsmålet, da SID havde frafaldet kravet om eksklusivaftale i forbindelse med forhandlingerne. Det er i praksis ganske normalt, at fagforeningerne frafalder eksklusivkravet, når sagen sættes på spidsen, og det er som nævnt også særdeles tvivlsomt, om det i dag vil være lovligt at konflikte for et sådant krav.

3.3 De anvendte kampmidler

A) Strejke og blokade

Det er en almindelig arbejdsretlig grundsætning, at lønmodtagerside må anvende både strejke og blokade og arbejdsgiverside både lockout og boykot som led i kollektive arbejdskonflikter. Det følger forudsætningsvis af fx. § 2, stk. 1 smh. med stk. 2, i DA's og LO's hovedaftale, men gælder tilsvarende for alle andre parter med eller uden hovedaftalepligter.[13]

En strejke består i, at organisationen pålægger sine medlemmer at ophøre med at arbejde, og en blokade i at medlemmerne skal undlade at tage arbejde hos de konfliktberørte arbejdsgivere. De to konfliktformer går således ud på at presse arbejdsgiveren ved henholdsvis at fjerne eksisterende arbejdskraft og afskære tilgang af anden arbejdskraft.

En lockout består i, at arbejdsgiveren nægter at lade lønmodtagerne fortsætte arbejdet, og en boykot i, at lønmodtagere nægtes ansættelse hos de konfliktramte arbejdsgivere. På arbejdsgiverside er det især lockout'en der spiller en praktisk rolle, og det primære formål er at lægge et økonomisk pres på lønmodtagerne ved at afskære dem fra lønindkomst.

[13]. Se generelt om lovlige og ulovlige kampmidler Knud Illum, Den kollektive arbejdsret, 3. udg. 1964, s. 217ff og 344ff, Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 5. udg. 1994, s. 292ff, og Ole Hasselbalch, Kollektivarbejdsretten, 2. udg. 1999, s. 42ff og 600ff.

En faglig organisation kan ikke frit vælge mellem de anførte kampmidler. Det er således ikke lovligt kun at anvende blokade, hvis organisationen har medlemmer på virksomheden som kan pålægges at gå i strejke. En organisation må påtage sig den (økonomiske) risiko der ligger i at sende egne medlemmer på det konfliktberørte område i konflikt (strejke), og ikke blot indskrænke sig til den mere riskofrie pression der ligger i at afskære arbejdsgivere fra at ansætte ny arbejdskraft (blokade).

I praksis vil organisationen normalt have en stærk interesse i at anvende både strejke og blokade, hvis det er muligt, da det gør konflikten mest effektiv. I praksis kan organisationens mulighed imidlertid være indskrænket til at iværksætte blokade overfor (mindre) enkeltarbejdsgivere, da der ofte ikke er medlemmer på virksomheden.

Strejke og blokade er i første række effektive kampmidler, når den involverede arbejdsgiver beskæftiger mange medlemmer af den konfliktende organisation. I så fald kan en strejke i sig selv have meget følelige virkninger for arbejdsgiverparten. Disse kampmidler er derimod ikke særligt effektive, når den involverede arbejdsgiver ikke beskæftiger (ret mange) medlemmer af organisationen. I så fald fortsætter produktionen ofte nærmest uforstyrret ved anden arbejdskraft, herunder eventuelt ved ansatte, der er medlemmer af konkurrerende organisationer.

B) Sympatikonflikt

I forlængelse af strejkens og blokadens begrænsede virkninger i tilfælde, hvor arbejdsgiveren ikke beskæftiger (ret mange) medlemmer af organisationen, spiller det en central rolle, om der tillige må gøres brug af sympatikonflikter. I dansk arbejdsret er der en ganske vid anerkendelse af retten til at anvende sympatikonflikter. Det er grundlæggende tilstrækkeligt for at benytte sympatikonflikter, at der er iværksat en blokade af en virksomhed.

En sympatikonflikt kan på lønmodtagerside bestå både i en sympatistrejke og en sympatiblokade.

Ved en sympatistrejke nedlægger andre lønmodtagere - helt eller delvist - arbejdet i sympati med de strejkende i hovedkonflikten. En sympatistrejke har normalt en partiel karakter, idet fagforeningen pålægger sine medlemmer indenfor bestemte områder ikke at udføre arbejde der vedrører den konfliktramte virksomhed. På linie med hovedstrejken afskærer sympatistrejken således virksomheden fra at få organiseret arbejdskraft til at udføre arbejde for sig. Her blot ikke ansatte i direkte ansættelsesforhold med virksomheden, men i ansættelsesforhold hos andre virksomheder, der er forretningsforbindelser eller serviceydere på den ene eller anden måde i forhold til den konfliktramte virksomhed.

Ved en sympatiblokade pålægger andre fagforeninger deres medlemmer ikke at tage arbejde for virksomheden eller virksomhederne i hovedkonflikten. Sympatiblokaden tilsigter at gøre det endnu vanskeligere for arbejdsgiveren at skaffe sig (organiseret) arbejdskraft. Denne sympatiaktionsform spiller imidlertid ikke nær samme praktiske rolle som sympatistrejken.

En sympatikonfliktret påvirker ikke blot arbejdsgiveren i selve hovedkonflikten, men også de arbejdsgivere, der beskæftiger lønmodtagerne i sympatikonflikten. På det punkt adskiller sympatikonflikten sig radikalt fra strejken og blokaden der retter sig direkte mod arbejdsgiverparten i hovedkonflikten.

De lønmodtagere, som skal sympatikonflikte i forbindelse med konflikter overfor

enkeltarbejdsgivere, vil ofte være undergivet en overenskomstmæssig fredspligt. Det typiske for konflikter mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere er, at de foregår udenfor de normale overenskomstforhandlinger på arbejdsmarkedet (overenskomstfornyelsessituationen). De sympatikonfliktende vil derfor ofte være beskæftiget på virksomheder, der har overenskomst, og dermed underlagt fredspligt.

Hovedaftalerne fastslår udtrykkeligt, at fredspligten brydes af organisationernes ret til at iværksætte sympatikonflikt, jf. f.eks. § 2, stk. 1, i DA's og LO's hovedaftale. Adgangen til at iværksætte sympatikonflikt på tværs af fredspligten antages imidlertid at gælde i alle overenskomstforhold, da den følger af Normens § 11, der er almengyldig i medfør af arbejdsretslovens § 22.

Der stilles visse krav for at acceptere en sympatikonflikt på tværs af fredspligten. Det er grundlæggende et krav, at hovedkonflikten er lovlig, dvs. opfylder de almindelige krav til iværksættelse af en konflikt. Hovedkonflikten skal ligeledes være iværksat på det tidspunkt, sympatikonflikten iværksættes. Det er til gengæld nok for at iværksætte sympatikonflikter, at hovedkonflikten blot består af en blokade, fordi organisationen ikke har nogle medlemmer på virksomheden og dermed ikke kan pålægge nogle lønmodtagere at nedlægge arbejdet.

Derudover skal der være et interessefællesskab mellem lønmodtagerne i hoved- og sympatikonflikten. Det er uden tvivl nok for at statuere interessefællesskab, at lønmodtagerne er organiserede indenfor samme organisation. Ifølge retspraksis vil der formentlig i almindelighed også foreligge det fornødne interessefællesskab, når lønmodtagerne er medlemmer af organisationer indenfor samme hovedorganisation. Det gælder i hvert fald på DA's og LO's område.

Sympatikonflikten skal endelig være egnet til at påvirke hovedkonflikten. En sympatikonflikt vil i almindelighed være egnet til at påvirke hovedkonflikten, hvis den afskærer arbejdsgiverparten i hovedkonflikten fra at få leverancer eller afsætte produkter. Der skal generelt ikke meget til i retspraksis for at statuere, at en sympatikonflikt er egnet til at påvirke hovedkonflikten. Hvis begge parter i sympatikonflikten er bundet af den samme hovedaftale, synes det at være op til arbejdsgiverparten at godtgøre, at en sympatikonflikt ikke vil være egnet til at påvirke hovedkonflikten, jf. Arbejdsrettens dom af 30. marts 1989 (AT 1989/130, sag 89.058).

C) Fysisk blokade og kundeboykot

Strejke, blokade og sympatikonflikt har det til fælles, at den involverede faglige organisation forsøger at presse arbejdsgiveren økonomisk ved - direkte eller indirekte - at afskære denne fra at få arbejde udført ved organiseret arbejdskraft. Heroverfor står en række kampmidler som i højere grad virker gennem direkte truende adfærd af fysisk eller økonomisk karakter. Sådanne kampmidler er i vidt omfang ikke legitime, omend grænserne synes at være noget flydende i praksis.

Det er lovligt at anvende almindelig observation (strejkeposter) og demonstrere foran en konfliktramt virksomhed. I retspraksis er det imidlertid fastslået, at der er grænser for karakteren af den tvang som kan udøves i forbindelse med demonstrationer af denne type. Arbejdsretten fastslog således i en dom af 21. april 1976 (AT 1976/40, sag 7601) med udvidet formandskab, at en i øvrigt lovlig arbejdskonflikt ikke giver »ret til at hindre personer, der er beskæftigede i virksomheden, leverandører til virksomheden, kunder eller andre i frit at færdes til og fra virksomheden«.

Højesteret fastslog ligeledes i U80/896H, at der ikke består nogen hævdvunden ret til at anvende fysiske blokader i arbejdskonflikter. Deltagerne i en fysisk blokade, der afspærrede til- og frakørsel til en virksomhed blev straffet for overtrædelse af politivedtægtens § 3. Strafansvaret for deltagerne i den fysiske blokade stred ikke mod den grundlovsfæstede forsamlingsfrihed.

Ifølge gældende ret er der generelt intet til hinder for, at en konfliktende part informerer offentligheden om en verserende konflikt. Offentlighed om en konflikt er ofte ligefrem nødvendigt for den konfliktende part for at sikre en effektiv blokade af virksomheden. Fagforeninger orienterer således normalt sine medlemmer om en blokade ved at meddele det i medlemsblade og indrykke annoncer i dagspressen.

Der er heller intet til hinder for, at der fremsættes offentlig kritik af modparten, herunder af enkeltarbejdsgivere. Det følger for så vidt af den almindelig adgang for borgerne til at ytre sig frit om egne og samfundets forhold. Grænsen går i disse tilfælde ved direkte opfordringer til boykot af den konfliktramte virksomhed

I retspraksis er det fastslået, at faglige organisationer ikke må rette henvendelser til virksomhedens forretningsforbindelser, og slet ikke i en truende form. Det er ikke mindst denne form for kampskridt, som har givet anledning til at erklære en række arbejdskonflikter overfor enkeltvirksomheder for ulovlige, jf. allerede U 26/643H og U26/649H om Kolindsund-sagerne samt U52/541H om Læsø Uldspinderi-sagen.

Af nyere retspraksis kan især henvises til Arbejdsrettens dom i Brørup-sagen. I en dom af 6. maj 1999 (AT 1999/53, sag 98.632 og 98.702) accepterede Arbejdsretten, at SID iværksatte strejke, blokade og sympatistrejker overfor en mindre maskinstation. I en efterfølgende dom af 10. februar 2000 (AT 2000/66, sag 1999.735) erklærede Arbejdsretten derimod en udvidelse af konflikten for ulovlig. SID havde skriftligt opfordret en række af maskinstationens kunder til at afstå fra at bruge stationen med trussel om i modsat fald selv at blive udsat for kollektive sanktioner. Arbejdsretten statuerede, at SID herved havde »iværksat en sådan kundeboykotaktion, at - hvis den blev gennemført med succes - ville berøve Brørup Maskinstation enhver eksistensmulighed«. Dette kampskridt var i sig selv ulovligt.

3.4 Konfliktens omfang og virkninger

A) Indenfor hovedaftaleområderne

I den kollektivarbejdsretlige teori er der enighed om, at en konflikt skal varetage en overenskomstinteresse af en passende styrke og aktualitet. I modsætning til de tidligere nævnte materielle betingelser tager denne betingelse i første række sigte på konflikter mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere udenfor hovedaftaleområderne.[14]

Den faste Voldgiftsret indtog allerede ved en kendelse af 16. oktober 1934 (AT 1935/25, sag 2027) det standpunkt ved bedømmelsen af arbejdskonflikters lovlighed, at der ikke »ad Rettens Vej vil kunne fastsættes Grænser for dens Omfang«. Konfliktens omfang »er ved Septemberforliget lagt i Parternes egen Haand, og garantien mod, at der gives Konflikten et Urimeligt Omfang, ligger i vedkommende Parts egen Interesse i ikke at

[14]. Se Knud Illum, Den kollektive arbejdsret, 3. udg. 1964, s. 374ff, Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 5. udg. 1994, s. 227f og 291f, og Ole Hasselbalch, Kollektivarbejdsretten, 2. udg. 1999, s. 90ff.

paadrage sine Medlemmer større Tab end nødvendigt«. Sagen drejede sig om bedømmelsen af en storlockout, som DA havde varslet overfor samtlige LO's medlemmer, i anledning af en iværksat strejke overfor en enkeltvirksomhed i forbindelse med en forhandling af en akkordaftale.

På hovedaftaleområderne er det således op til parterne selv at håndtere dette problem. Det må ses i sammenhæng med, at de store arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer afbalancerer hinanden på passende måde.

De store arbejdsmarkedskonflikter håndteres ydermere indenfor de rammer som forligsmandsloven sætter. Det er normalt indbygget i organisationernes egne forhandlingsregler (»køreplaner«), at der rettes henvendelse til Statens Forligsinstitution, hvis parterne ikke selv har forhandlet et forlig indenfor en nærmere bestemt frist. De videre forhandlinger med forligsmandens bistand vil normalt resultere i fremsættelsen af et mæglingsforslag.

Er parterne imidlertid ikke i stand til selv at håndtere konflikten, herunder ved forhandlinger i Statens Forligsinstitution, har Folketinget selv den praksis at foretage et lovindgreb, hvis konflikten rammer vitale samfundsmæssige interesser. Sådanne lovindgreb er foretaget i en lang række tilfælde, både ved storkonflikter og ved mere begrænsede sektorkonflikter. Spørgsmålet om proportionalitet er i disse tilfælde et politisk - og ikke et retligt - stridsspørgsmål.

B) Udenfor hovedaftaleområderne

Statens Forligsinstitution og Folketingets lovindgreb spiller ikke nogen praktisk rolle i konflikter mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere. På dette område er proportionalitet derfor reelt et retligt anliggende.

De almindelige domstole satte tidligt visse grænser for konfliktrettens udøvelse, jf. navnlig U26/643H og U26/649H (Kolindsund) og U52/541H (Læsø Uldspinderi). Det karakteristiske for disse sager er dog, at de faglige organisationer fremmede deres interesser ved (tillige) at lægge pres på de konfliktramte virksomheders forretningsforbindelser. Det er med andre ord ikke konfliktens omfang og virkninger isoleret set, men især de anvendte midler (kundeboykot), som domstolene tager afstand fra i disse sager. Tilsvarende gælder Arbejdsrettens dom af 10. februar 2000 i sagen mellem SID og Brørup Maskinstation (AT 2000/66, sag 99.735).

Det er mere tvivlsomt, om en arbejdskonflikt med en i øvrigt lovlig brug af kampmidler kan erklæres ulovlig alene som følge af dens omfang og virkninger. I realiteten drejer dette spørgsmål sig om grænserne for det pres, der må lægges via sympatikonflikter. Der er en meget lang og stærk tradition på det danske arbejdsmarked for at anerkende sympatikonfliktretten som et legitimt kampmiddel, jf. afsnit 3.3.

Der er på linie hermed flere afgørelser, der viser, at grænserne er meget vide for brugen af sympatikonflikter. Det gælder ikke mindst, når sympatikonflikterne kun involverer den konfliktende organisations egne medlemmer, jf. således voldgiftskendelse af 19. oktober 1970 (U70/943) i fiskerikonflikten og Arbejdsrettens dom af 26. april 1983 (AT 1983/70, sag 9873) i Citibank-sagen.

I Arbejdsrettens dom var der tale om en konflikt mellem Danske Bankfunktionærers Landsforening og Citibank. Banken havde 50 ansatte, hvoraf 15 var medlemmer af Landsforeningen. Landsforeningen måtte imidlertid ekskludere samtlige 15 medlemmer, da de ikke ville efterkomme et pålæg om at deponere deres opsigelser (strejke).

Landsforeningen varslede tillige sympatikonflikt i form af pålæg til samtlige sine medlemmer i andre banker og pengeinstitutter om ikke at foretage ekspeditioner af nogen art med forbindelse til Citibank. Under sagen anførte banken, at den ville blive nødt til at lukke, hvis sympatikonflikterne blev iværksat. Arbejdsretten udtalte bl.a. følgende i sagen:

> »Den af de indklagede varslede hovedkonflikt har alene til formål at tvinge klageren til at indlede forhandlinger om en overenskomst med de indklagede. Selv om der efter eksklusionen ikke for tiden er beskæftiget medlemmer af DBL i banken, har organisationen, som har mere end 90% af de i bankerne ansatte medarbejdere som medlemmer, dog en åbenbar interesse i at opnå en overenskomst, da der uanset den for tiden etablerede blokade er en nærliggende mulighed for, at banken vil komme til at beskæftige medlemmer af organisationen. Der må herefter gives de indklagede medhold i, at hovedkonflikten har et sagligt formål. (...)
> (...) Sympatikonflikten, som alene består i et pålæg til egne medlemmer om ikke at foretage ekspeditioner i forbindelse med klagerens forretninger, findes under hensyn til de indklagedes interesse i også at opnå overenskomst med klageren ikke at gå ud over det rimelige. Herefter findes heller ikke den varslede sympatikonflikt ulovlig i forhold til klageren.«

Den »interesse« som Arbejdsretten henviser til er den »nærliggende mulighed for, at banken vil komme til at beskæftige medlemmer af organisationen«. Det er bemærkelsesværdigt, at denne interesse i sig selv kan bære så omfattende sympatikonflikter, at banken formentlig måtte lukke, hvis konflikterne blev realiserede. Det synes efter præmisserne at dømme at have spillet en afgørende rolle, at sympatikonflikterne kun involverede organisationens egne medlemmer. Organisationens meget store medlemstal i banksektoren og Citibanks afhængighed af sameksistens med andre banker betød imidlertid i praksis, at indskrænkningen til egne medlemmer ikke havde nogen praktisk betydning.

I nyere retspraksis anvender Arbejdsretten i flere domme en proportionalitets terminologi (rimeligt forhold mellem mål og midler). I disse sager når Arbejdsretten imidlertid til samme konkrete resultat som i Citibank-sagen, og med præmisser som ligeledes antyder et særdeles vidt spillerum, sålænge konflikten holder sig til egne medlemmer.

Spørgsmålet var fremme i dom af 26. marts 1999 (AT 1999/35, sag 98.337) om en SID konflikt overfor en fondsejet tapetfabrik, hvor stifternes familiemedlemmer udgjorde mere end halvdelen af medarbejderne (16 voksne familiemedlemmer og 8 børn). Blandt virksomhedens andre ansatte var 3 medlemmer af SID, men de meldte sig ud i forbindelse med konflikten. Efter forgæves overenskomstforhandlinger iværksatte SID blokade af fabrikken, der blev suppleret med sympatikonflikter med bl.a. det formål at afskære til- og frakørsel af varer, produkter og affald samt vanskeliggøre trykning af materiale. Arbejdsretten konstaterer forholdsvis kortfattet, at overenskomstkravet »faldt inden for SID's naturlige fagområde, at SID's interesse i at opnå overenskomst har haft den fornødne styrke og aktualitet«, og at der »ikke er anvendt kampskridt, der er uden proportionalitet i forhold til det, der ønskes opnået«.

I en dom af 6. maj 1999 (AT 1999/53, sag 98.632 og 98.702) accepterede Arbejdsretten ligeledes, at SID iværksatte strejke, blokade og sympatistrejker overfor en mindre produktionsvirksomhed (Ikadan) med et mindre antal ansatte, hvoraf kun nogle få var medlem af forbundet. Sympatiaktionerne omfattede alene SID's egne medlemmer og Arbejdsretten udtalte følgende om sympatikonfliktretten:

»En sympatikonflikt til understøttelse af en lovlig hovedkonflikt må ikke i omfang og virkning overskride grænsen for det rimelige under hensyn til vægten af de interesser, som konflikten tilsigter at tjene og lovligt kan tjene. Den sympatikonflikt, som Specialarbejderforbundet i Danmark har iværksat til understøttelse af hovedkonflikten over for Ikadan Plast, må anses for iværksat alene i det lovlige øjemed at opnå overenskomst - ikke med den hensigt at afskære Ikadan Plast fra udøvelse af sin virksomhed. Sympatikonflikten omfatter alene SiD's egne medlemmer, og det er - som sagen er forelagt - uklart, hvilke virkninger dette skridt i sig selv må antages at have for Ikadan Plast, og udokumenteret, at det vil være en uundgåelig konsekvens heraf, at Ikadan Plast tvinges til lukning. På denne baggrund - og under hensyn til vægten af SiD's interesse i at opnå overenskomst - finder Arbejdsretten, at der ikke er grundlag for at fastslå, at sympatikonflikten vedrørende Ikadan Plast overskrider grænsen for det tilladelige«.

Der er efter præmisserne at dømme ingen tvivl om, at sympatikonfliktretten principielt er underkastet en proportionalitetsvurdering. Tilsvarende opstiller den kollektivarbejdsretlige teori et proportionalitetskrav.[15]

Men det er meget uklart, hvor langt denne proportionalitetsvurdering rækker i praksis. Det synes generelt ikke at spille nogen rolle for vurderingen, om organisationen har medlemmer på den konfliktramte virksomhed. Dette forhold er således ikke blot uden betydning ved bedømmelsen af, om der foreligger den fornødne faglige interesse, men har tilsyneladende heller ikke betydning for det omfang og de virkninger, som en konflikt må have i forhold til modparten. Det er nærliggende, at proportionalitetsvurderingen først og fremmest vil sætte grænser for omfanget og virkningerne af sympatikonflikter, som iværksættes af andre organisationer (med det fornødne interessefællesskab) end den konfliktende organisation selv.

Så længe organisationen indskrænker sig til at sympatikonflikte med egne medlemmer synes der ikke at være væsentlige grænser for konfliktomfanget eller de virkninger, som det samlede konfliktomfang må påføre arbejdsgiverparten. I praksis spiller indskrænkningen til egne medlemmer en meget forskellig rolle på grund af organisationernes forskellige karakter og størrelse. For store, bredt dækkende organisationer som fx. SID synes indskrænkningen ikke at have nævneværdig betydning.

[15]. Se således Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 5. udg. 1994, s. 291f og Ole Hasselbalch, Kollektivarbejdsretten, 2. udg. 1999, s. 90ff.

4 Konfliktret ved konkurrerende overenskomstkrav

4.1 Generelt om konkurrencesituationen

Spørgsmålet om fagforeningers konfliktret til støtte for konkurrerende overenskomstkrav hører til blandt de centrale kollektivarbejdsretlige problemstillinger. Det almindelige udgangspunkt er, at en arbejdsgiver ikke er afskåret fra at indgå overenskomster med forskellige fagforeninger for det samme arbejde. Det betyder imidlertid ikke, at arbejdsgiveren også skal kunne tvinges til at indgå dobbeltoverenskomster.

Det er bemærkelsesværdigt, at spørgsmålet ikke har givet anledning til ret mange retssager, og at retspraksis først har opstillet egentlige arbejdsretlige grundsætninger ret sent. I tidligere teori og retspraksis blev de forskellige spørgsmål, der opstår i forbindelse med konfliktret ved konkurrerende overenskomstkrav, behandlet på et forholdsvis konkret grundlag.[16]

Den faste Voldgiftsret havde i lang tid ikke nogen klar praksis med hensyn til den vægt, som en eventuel eksisterende overenskomst spiller for lovligheden af en konflikt. Voldgiftsretten tog principielt udgangspunkt i, om den faglige organisation havde en legitim interesse i en kollektiv overenskomst.Voldgiftsretten forudsætter, at en konflikt til støtte for konkurrerende overenskomstkrav kan være ulovlig. Men ofte ender Voldgiftsretten med at statuere, at konflikten - efter en konkret vurdering - må anses for lovlig, jf. bl.a. kendelser af 13. maj 1952 (AT 1952/99, sag 4495) og 18. februar 1954 (AT 1954/57, sag 4693).

Det er på denne baggrund meget rammende, når Arbejdsretten i sin dom af 22. december 1969 (AT 1969/65, sag 6393) udtaler, at der er tale om »et spørgsmål, der i retspraksis næppe kan siges at være fuldt afklaret«. Denne dom bibragte heller ikke selv større principiel klarhed om spørgsmålet og endte med at statuere konfliktret. Det er først med Arbejdsrettens dom af 17. januar 1974 (AT 1973/122, sag 7184) - med udvidet formandskab - at der tages mere principiel stilling til spørgsmålet om konfliktret ved konkurrrende overenskomstkrav. Arbejdsretten udtaler generelt herom:

> »(...) Det har vel - med støtte i Septemberforliget og Hovedaftalen af 18. november 1960 § 2 - været antaget at gælde som en arbejdsretlig grundsætning, at det kunne være ulovligt, såfremt et forbund i overenskomstperioden aktionerer for at opnår overenskomst om et arbejdsområde, der allerede er dækket af en overenskomst med et andet forbund. Det må imidlertid antages, at denne arbejdsretlige grundsætning i særlig grad kan gøres gældende, hvis begge forbund er organiseret under samme hovedorganisation. Arbejdsgiverne må navnlig her have et - for så vidt angår det traditionelle arbejdsmarked på Septemberforliget og Hovedaftalens forudsætninger støttet - rimeligt krav på, at den ro og stabilitet i arbejds- og lønforholdene, som den nævnte grundsætning medfører, er tilsikret dem, og at de således ikke, når de har afsluttet overenskomst med et forbund under den pågældende hovedorganisation, kommer ud for krav om overenskomst med et andet forbund under samme hovedorganisation og eventuelt udsættes for at blive offer for forbundenes indbyrdes stridigheder«.

[16]. For så vidt angår teorien se især Knud Illum, Den kollektive arbejdsret, 3. udg. 1964, s. 241ff og 360f.

Det synes at være noget af en tilsnigelse, når Arbejdsretten ligefrem udtaler, at det har været antaget at gælde som »en arbejdsretlig grundsætning«, at der kunne være tale om en indskrænket konfliktret ved konkurrerende overenskomstkrav. Indtil dette tidspunkt har først Voldgiftsretten og derefter Arbejdsretten taget stilling til lovligheden med udgangspunkt i de almene betingelser for konflikters lovlighed. Hensynet til det bestående overenskomstforhold - og især arbejdsgiverparten i overenskomstforholdet - var et blandt flere momenter, der efter en konkret vurdering kunne føre til, at en faglig organisation ikke havde nogen rimelig faglig interesse i en konflikt.

Først med dommen i 1974 opstiller Arbejdsretten en arbejdsretlig grundsætning om indskrænket konfliktret i disse tilfælde. Men Arbejdsretten foretager samtidig en meget vigtig sondring mellem de tilfælde, hvor de faglige organisationer henholdsvis er indenfor eller udenfor samme hovedorganisation. Begrundelsen for denne sondring er - som det også fremgår af præmisserne - at arbejdsgiverparten må have en særlig beskyttet forventning om ikke at blive offer for indbyrdes stridigheder eller grænsedragningsproblemer på lønmodtagerside, når organisationerne er medlemmer af samme hovedorganisation og dermed har mulighed for at ordne disse spørgsmål i deres eget interne foreningsretlige system.

Der er ikke tvivl om, at nyere teori og retspraksis tager udgangspunkt i, at der gælder en indskrænket konfliktret ved konkurrerende overenskomstkrav. Det er dog samtidig klart, at sondringen mellem de to hovedtilfælde tillige spiller en betydelig rolle på såvel principielt som konkret plan.[17] I det følgende redegøres først for de tilfælde, hvor de faglige organisationer er medlemmer af samme hovedorganisation. Derefter for de tilfælde, hvor de ikke er medlemmer af samme hovedorganisation.

4.2 Indenfor samme hovedorganisation

A) Hovedregel om ingen konfliktret

Den faste Voldgiftsret tillagde det ikke afgørende betydning i sin tidlige praksis, om der var tale om en konflikt til støtte for overenskomstkrav på et område, hvor der allerede var overenskomst med en anden faglig organisation indenfor samme hovedorganisation, jf. fx. kendelse af 13. maj 1952 (AT 1952/99, sag 4495). Den forudsatte, at en eksisterende overenskomst efter en konkret vurdering kunne føre til, at den faglige organisation ikke havde den førnødne faglige interesse i at konflikte til støtte for egen overenskomst.

I de senere år er der imidlertid foregået en markant udvikling i retspraksis med hensyn til konfliktret til støtte for konkurrerende overenskomstkrav, når organisationerne er medlemmer af samme hovedorganisation. Allerede Arbejdsrettens dom af 17. januar 1974 (AT 1974/122, sag 7184) forudsatte, at dette forhold havde væsentlig betydning, men Arbejdsretten synes løbende at have skærpet sin praksis på området.

Det er tydeligt, at Arbejdsrettens nyere praksis er baseret på en ganske håndfast retsgrundsætning om, at der ikke kan konfliktes til støtte for overenskomstkrav, når arbejdet

[17]. Se således Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 5. udg. 1994, s. 285ff og Ole Hasselbalch, Kollektivarbejdsretten, 2. udg. 1999, s. 80f og 624ff.

allerede er overenskomstdækket med en anden fagforening indenfor samme hovedorganisation. Det generelle udgangspunkt udtrykkes således i Arbejdsrettens dom af 9. december 1999 (AT 1999/72, sag 99.470), der blev afsagt med udvidet formandskab:

> »Det er en arbejdsretlig grundsætning, at et fagforbund ikke lovligt kan etablere konflikt over for en arbejdsgiver med henblik på at opnå overenskomst om et arbejdsområde, der allerede er dækket af en overenskomst med et andet forbund, når de konkurrerende organisationer begge er medlemmer af Landsorganisationen i Danmark. En fravigelse fra denne grundsætning må i hvert fald kræve meget stærke grunde.«

Som det fremgår af dommens præmisser er det klare udgangspunkt, at der ikke er konfliktret i disse situationer, men alene når der foreligger »meget stærke grunde«. Det beror formentlig i alle tilfælde på en vurdering af ganske konkret karakter, om der foreligger de fornødne »meget stærke grunde« til at fravige hovedreglen. Det er op til den konkurrerende organisation at godtgøre, at det er tilfældet i den konkrete sag.

Det fremgår tydeligt af retspraksis, at det ikke udgør de fornødne stærke grunde, at det omtvistede arbejde klart ligger indenfor organisationens naturlige faglige område, jf. fx. Arbejdsrettens dom af 18. august 1986 (AT 1986/120, sag 10.964). I sagen afviste Arbejdsretten - med ganske generelle bemærkninger - at Dansk EL-Forbund havde konfliktret overfor KTAS til støtte for et overenskomstkrav om elektrikerarbejde, da dette arbejde allerede var omfattet af en overenskomst med Teleforbundet. Af denne sag fremgår det i øvrigt tillige, at det er nok for den skærpede vurdering, at de to organisationer er medlemmer af samme hovedorganisation, de behøver ikke tillige at være omfattet af (den samme) hovedaftale med arbejdsgiveren.

Det er således hævet over al tvivl, at det almindelige udgangspunkt om en rimelig faglig interesse (afsnit 3.2) ikke gælder ved konflikter i disse tilfælde. Det er ikke udelukket at konflikte, men næppe muligt at pege på generelle forhold som med sikkerhed giver en organisation adgang til at konflikte. Der er i praksis kun enkelte eksempler på, at konfliktret er blevet accepteret ud fra en konkret vurdering.

B) Konfliktret under særlige omstændigheder

Det er accepteret, at en organisation kan iværksætte en allerede varslet konflikt eller fortsætte en verserende konflikt, selv om arbejdsgiveren indgår overenskomst med en anden organisation indenfor samme hovedorganisation. En sådan undtagelse kan begrundes i såvel rimeligheds- som omgåelsessynspunkter, jf. Arbejdsrettens dom af 14. august 1998 (AT 1998/58, sag 98.289) om konkurrerende overenskomstkrav mellem SID og FOA (sidstnævnte indgik overenskomst med arbejdsgiveren).

I dette tilfælde er der i realiteten tale om, at de to organisationer har en lige adgang til at fremsætte overenskomstkrav. Det forhold, at arbejdsgiveren vælger at indgå overenskomst med det ene af forbundene afskærer ikke uden videre det andet forbund fra at iværksætte en varslet eller fortsætte en iværksat konflikt. Det gælder ikke mindst, hvis de konkrete omstændigheder kan pege i retning af, at arbejdsgiveren reelt blot har søgt ly for overenskomstkravet ved at indgå overenskomst med en anden - og måske mindre nærliggende - organisation.

Det er langt mere tvivlsomt, om en organisation også har konfliktret i de tilfælde, hvor der allerede foreligger overenskomst til anden side, men organisationen ønsker at fast-

holde sin egen overenskomstposition. Problemet har foreligget i forskellige varianter i nogle nyere sager.

I den ene sag var spørgsmålet, om SID kunne konflikte til støtte for et traditionelt SID-arbejde på et kraftværk, som også var omfattet af industriens overenskomst mellem Industriens Arbejdsgivere (nu Dansk Industri) og CO-industri. Industriens overenskomst gælder i princippet for alt det faglærte og ufaglærte arbejde der udføres på virksomheder som er medlemmer af arbejdsgiverorganisationen. Det pågældende kraftværk var medlem af Industriens Arbejdsgivere, og Arbejdsretten anså derfor arbejdet for omfattet af overenskomsten, jf. Arbejdsrettens dom af 3. september 1992 (AT 1992/167, sag 92.058).

Det specifikke arbejde vedrørte kullempning og oprensning i forbindelse med losning af kulskibe ved kraftværket. SID mente ikke, at arbejdet var omfattet af overenskomsten, da det udtrykkeligt var reguleret af forbundets overenskomst (for ufaglært arbejde) med en anden arbejdsgiverorganisation under DA. Heri fik forbundet som nævnt ikke medhold af Arbejdsretten, der mente, at overenskomsten »vil kunne omfatte også det arbejde med kullempning og oprensning, som nu udføres af de havnearbejdere, der hidtil er blevet mønstret hertil gennem Esdan Stevedoring ApS i Esbjerg.«

Arbejdsretten accepterede imidlertid i sin efterfølgende dom af 28. januar 1993 (AT 1993/90, sag 92.297), at SID lovligt kunne etablere konflikt, da kraftværket hidtil havde anvendt havnearbejdere til arbejdet. Arbejdsretten statuerede, at SID havde bevisbyrden for, at forbundet havde en tilstrækkelig stærk faglig interesse i at overenskomstdække området, da arbejdet allerede var overenskomstdækket med et andet LO-forbund. Arbejdsretten fandt, at denne bevisbyrde var løftet, da »de kraftværker, der ligger ved trafikhavne, hvor der er havnearbejdere, hidtil har anvendt havnearbejdere ved udførelsen af det pågældende arbejde«.

Denne dom kunne antyde en vis adgang for faglige organisationer til at konflikte, når konflikten reelt blot tager sigte på at fastholde allerede etablerede positioner. En nyere dom viser imidlertid, at en så vidtgående undtagelse ikke gælder.

I denne nyere sag var spørgsmålet aktuelt i forbindelse med en privatisering (udlicitering) af nogle offentlige busruter. Den offentlige buskørsel var dækket af en overenskomst med Forbundet af Offentligt Ansatte. Det private selskab, Liniebus, som overtog busruterne havde imidlertid overenskomst med SID. Til støtte for konfliktret henviste FOA til, at man reelt blot søgte at forsvare etablerede positioner i et allerede etableret overenskomstforhold. Forbundet henviste i den sammenhæng til, at det havde organiseret de ansatte siden 1897 og overenskomstdækket området siden 1899. Arbejdsretten fandt imidlertid ikke i sin dom af 9. december 1999 (AT 1999/72, sag 1999.470), at forbundet havde løftet bevisbyrden for de fornødne stærke grunde til at anerkende konfliktret:

> »Arbejdsretten finder, at indklagede ikke har påvist, at der af hensyn til de ansatte er et sådant særligt behov, at dette kan begrunde en fravigelse fra den nævnte grundsætning. Det kan heller ikke anses som en særlig omstændighed, der kan føre til accept af en konfliktret til bevarelse af det gamle overenskomstområde, at udviklingen i lovgivningen har medført, at transportområder, der hidtil traditionelt var anset som offentlige, ved udlicitering er overgået til privat drift med den følge, at et overenskomstområde, der historisk har henhørt under Forbundet af Offentligt Ansatte gradvist er blevet udhulet.«

Dommen synes ifølge sine præmisser at bygge på det synspunkt, at der kun vil være konfliktret i disse tilfælde, hvis »der af hensyn til de ansatte er et sådant særligt behov«. Det er ikke i sig selv nok, at organisationen har langt hovedparten af medlemmerne på

det specifikke område og en betydelig andel medlemmer beskæftiget med området i almindelighed.

Det er bemærkelsesværdigt, at Arbejdsretten knytter en eventuel konfliktret sammen med særlige behov blandt de ansatte på området. Arbejdsretten har generelt set fuldstændig bort fra den type hensyn i forbindelse med bedømmelse af arbejdskonflikter, jf. generelt herom afsnit 3. Det er i øvrigt næppe sansynligt, at der vil kunne dokumenteres et særligt behov blandt de ansatte i ret mange tilfælde, da virksomhedsoverdragelsesloven sikrer de ansatte en - ganske vist individuel - retsbeskyttelse af hidtidige løn- og arbejdsvilkår i forbindelse med udliciteringer og anden virksomhedsoverdragelse.

4.3 Andre konfliktsituationer

A) Konkret interesseafvejning

Arbejdsrettens dom af 17. januar 1974 foretager som nævnt en principiel sondring mellem de tilfælde, hvor de konkurrerende organisationer er indenfor eller udenfor samme hovedorganisation. I den konkrete sag ville PROSA konflikte overfor Finansministeriet til støtte for et krav om overenskomst for en række edb-funktioner, som efter ministeriets opfattelse allerede var dækket af den særlige edb-aftale med HK. De to faglige organisationer var ikke medlemmer af samme hovedorganisation, og dommen anerkendte en konfliktret overfor arbejdsgiveren med henvisning til, at PROSA »lige siden denne organisation kom til eksistens, har protesteret mod, at dens medlemmer skulle blive bundet af en eventuel aftale mellem Staten og HK«, og at »organisationen har et meget betydeligt antal medlemmer inden for statens forsknings- og uddannelsessektor«.

Dommen gav ikke noget direkte svar på, om der gælder en retsgrundsætning om indskrænket konfliktret, når de konkurrerende organisationer ikke er medlemmer af samme hovedorganisation. Den konkrete afgørelse i sagen viser imidlertid, at det reelle udgangspunkt er et ganske andet end når organisationerne er medlemmer af samme hovedorganisation. Det udgangspunkt er der ikke ændret afgørende ved i den senere retspraksis, men Arbejdsretten har dog i nogle tilfælde erklæret en konflikt ulovlig med henvisning til, at arbejdet allerede er overenskomstdækket.

På det generelle plan udtalte Arbejdsretten allerede med sin dom af 16. november 1981 (AT 1981/137, sag 9405) - på ny med udvidet formandskab - at der principielt er tale om en skærpet vurdering af konfliktretten i disse tilfælde:

> »Som det er udtalt i flere tidligere sager, således i Arbejdsrettens dom af 17. januar 1974 i sag. nr. 7184, kan spørgsmålet om, hvorvidt et forbund kan kræve overenskomst med et andet forbund, ikke antages at være fuldt afklaret i retspraksis, og en sådan afklaring kan næppe heller siges senere at have fundet sted.
>
> Den omstændighed, at de to i sagen omhandlede faglige foreninger ikke hører under samme hovedorganisation, kan ikke i sig selv medføre, at FED står frit med hensyn til at gennemføre kampskridt for også at opnå en overenskomst«.

Som det fremgår af præmisserne, henviser dommen til den tidligere afgørelse fra 1974, men med en klarere markering af, at der er tale om en skærpet vurdering. Dommen opstiller imidlertid ikke en egentlig retsgrundsætning om indskrænket konfliktret, men

statuerer i realiteten blot, at der er tale om en skærpet efterprøvelse af det generelle krav om en faglig interesse i at konflikte. Efterprøvelsen foregår således indenfor de almene konfliktbetingelsers rammer.

I modsætning til sagen fra 1974 når Arbejdsretten imidlertid ud fra en konkret interesseafvejning i sagen fra 1981 frem til, at det er ulovligt at konflikte til støtte for det konkurrerende overenskomstkrav. Arbejdsretten lægger vægt på, at det omtvistede tasteassistentarbejde på virksomheden gennem længere tid havde været organiseret og overenskomstdækket af en anden organisation, at denne organisation stadig havde en betydelig andel af medarbejderne som medlemmer, selv om en del havde meldt sig ind i den konkurrerende organisation (lokalforening under PROSA), og at den konkurrerende organisation på landsbasis kun havde en ubetydelig del af det samlede antal organiserede tasteassistenter som medlemmer.

B) Hovedkriterier i afvejningen

Det er efter de to principielle domme fra 1974 og 1981 ikke ganske klart, hvilke kriterier der er afgørende for anerkendelse af en konfliktret i disse tilfælde, omend dommene i hvert fald peger i retning af, at foreningen skal repræsentere en række medlemmer. I en dom af 27. august 1986 (AT 1986/145, sag 86.079) kommer Arbejdsretten mere generelt ind på de kriterier, der lægges vægt på i disse tilfælde.

Der var tale om en konflikt mellem PROSA og Bikuben om overenskomstdækning af programmørarbejde, som allerede var omfattet af den generelle sparekasseoverenskomst mellem Sparekassernes Forhandlingsorganisation (SFO) og Danske Sparekassefunktionærers Landsforening (DSfL). Arbejdsretten udtaler bl.a. følgende om de generelle kriterier:

> »Hvorvidt en organisation i en sådan situation forfølger et lovligt fagligt formål ved at aktionere for også at få overenskomst på området må afhænge af, hvorvidt organisationen repræsenterer et rimeligt antal medlemmer på det område, der ønskes overenskomstdækket, dels absolut og dels i forhold til det antal, der er overenskomstdækket i den »konkurrerende« organisation«.

Det afgørende er således, hvilke medlemsforhold den konkurrerende organisation har absolut såvel som relativt. I den konkrete sag førte de generelle kriterier til, at PROSA ikke havde konfliktret for det omhandlede programmørarbejde. Det fremgår udtrykkeligt af dommens præmisser, at sammenligningsgrundlaget i dette tilfælde var Sparekassefunktionærernes samlede medlemstal, da denne organisation er opbygget efter et såkaldt »industriforbundsprincip«, dvs alle personalegrupper er i princippet organiseret i samme forening.

Denne sammenligning mellem de to organisationers medlemsforhold faldt ud til, at PROSA's medlemsandel - såvel absolut som relativt - var så beskeden, at der ikke var konfliktret. Ifølge Arbejdsrettens præmisser var der tale om, at PROSA havde 28 medlemmer på det specifikke område mod DSfL's godt 12.000 medlemmer. Antallet af DSfL's medlemmer i Bikuben var ikke oplyst, men Arbejdsretten fandt, at PROSA's andel også var ganske ubetydelig i den relation.

Dommens præmisser tillægger det tillige betydning - som tidligere praksis - at PROSA gennem længere tid havde affundet sig med, at dens medlemmer blev aflønnet efter den eksisterende overenskomst. Der forelå derfor en form for passivitet i forhold til spørgsmålet om egen overenskomst, der kom PROSA til skade.

De generelle kriterier, som opstilles i dommen fra 1986, betyder at anerkendelsen af konfliktret normalt forudsætter, at den konfliktende organisation har et passende medlemsgrundlag, og at dette grundlag ikke er ubetydeligt sammenlignet med den organisation der allerede har overenskomst for det pågældende arbejde.

Der er ikke tvivl om, at medlemsforholdene på landsbasis (området i almindelighed) spiller den afgørende rolle ved konflikter mellem organisationer om fag- og brancheoverenskomster, jf. Arbejdsrettens dom af 17. januar 1974 (AT 1973/122, sag 7184) om PROSA's adgang til at konflikte for en overenskomst om edb-arbejde i den statslige forsknings- og undervisningssektor og dom af 17. januar 1985 (AT 1985/8, sag 10.106) om Erhvervssprogligt Forbunds adgang til at konflikte for en overenskomst om korrespondentarbejde på statens område. I begge tilfælde var det afgørende forhold, at organisationerne havde et betydeligt antal af lønmodtagerne på området som medlemmer.

Der synes heller ikke at være tvivl om, at Arbejdsretten også tillægger medlemsforholdene på landsbasis en afgørende rolle ved konflikter mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere, jf. Arbejdsrettens dom af 23. juni 1983 (AT 1983/56, sag 9823) om en konflikt mellem PROSA og Kommunedata og dom af 6. maj 1999 (AT 1999/53, sag 98.632 og 98.792) om SID's konflikt overfor henholdsvis Ikadan og Brørup Maskinstation.

Begge domme efterlader det klare indtryk, at for større veletablerede organisationer med en solid medlemsbasis på landsplan er det ikke nødvendigt tillige at have et passende antal medlemmer på den specifikke virksomhed. I Arbejdsrettens dom af 6. maj 1999 var de to virksomheders primære argument mod at indgå en kollektiv overenskomst med SID, at arbejdet allerede var dækket af overenskomst mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Kristelig Fagforening. Det fremgik tillige af sagens omstændigheder, at Specialarbejderforbundet stod meget svagt medlemsmæssigt på især den ene virksomhed. Arbejdsretten udtalte følgende om konfliktretten:

> »Den almindelige regel i dansk arbejdsret er, at en fagforenings adgang til at anvende kollektive kampskridt med henblik på opnåelse af overenskomst alene er betinget af en faglig interesse, som har en passende styrke og aktualitet. Arbejdsretten finder det utvivlsomt, at konflikten i såvel Brørup-sagen som Ikadan-sagen alene har til formål at sikre Specialarbejderforbundet i Danmark overenskomster inden for forbundets naturlige fagområde, og at SID's interesse i at opnå overenskomst med virksomhederne under hensyn til dette forbunds position og medlemstal samt ansættelsesforholdene i de to virksomheder har den fornødne styrke og aktualitet. Arbejdsretten finder endvidere, at det ved bedømmelsen heraf er uden betydning, at det arbejde, der søges overenskomstdækket, er dækket af overenskomster indgået med Kristelig Fagforening. Det bemærkes herved, at Kristelig Fagforening med hensyn til medlemmer og overenskomstdækning står i et frit konkurrenceforhold til Specialarbejderforbundet i Danmark, og at denne konkurrence ikke er underlagt de begrænsninger, som kan følge af tilslutning til en fælles hovedorganisation. Det er derfor også uden betydning, om overenskomsterne mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Kristelig Fagforening er kollektive overenskomster i arbejdsretslovens forstand.«

Som det fremgår af præmisserne, inddrager Arbejdsretten ikke spørgsmålet om SID's medlemsbasis på de konfliktramte virksomheder. Det afgørende er SID's almindelige »position og medlemstal« og »ansættelsesforholdene i de to virksomheder«. Bemærkningen om ansættelsesforholdene er noget kryptisk, men tager øjensynligt ikke sigte på medlemsforholdene.

Dommens præmisser er ganske bemærkelsesværdige ved den stærke betoning af det frie konkurrenceforhold mellem de to faglige organisationer, SID og Kristelig Fagforening. Hensynet til virksomhedernes interesse i at undgå dobbeltoverenskomster for samme arbejde nævnes overhovedet ikke.

Det er efter Arbejdsrettens praksis ikke udelukket at lægge vægt på medlemsforholdene i den specifikke virksomhed, jf. dom af 16. november 1981 (AT 1981/137, sag 9405) om en konflikt mellem PROSA og Datacentralen og dom af 27. august 1986 (AT 1986/145, sag 86.079) om en konflikt mellem PROSA og Bikuben. Medlemsforholdene på den specifikke virksomhed inddrages imidlertid ikke med henblik på af afskære en eventuel konfliktret, men for eventuelt at begrunde en konfliktret. I begge sager havde PROSA således ikke nogen betydelig medlemsandel på landsbasis og de virksomhedsspecifikke forhold inddrages i realiteten alene med henblik på at vurdere, om de i sig selv kan understøtte en konfliktret ad denne vej. De lokale medlemsforhold førte imidlertid ikke til anerkendelse af konfliktret i de to sager.

Sammenfattende synes Arbejdsrettens praksis således at bygge på en ganske vidtgående konfliktret, når de faglige organisationer ikke er medlemmer af samme hovedorganisation. En faglig organisation har ifølge praksis konfliktret, hvis den repræsenterer et betydeligt antal medlemmer såvel absolut som relativt på landsbasis. Den har muligvis også konfliktret overfor enkeltarbejdsgivere, hvis den står stærkt medlemsmæssigt på den specifikke virksomhed, selv om den ikke har et betydeligt antal medlemmer på landsbasis.

5 Grundloven og internationale forpligtelser

5.1 Generelt om de grundlæggende rettigheder

Spørgsmålet om indskrænkninger i konfliktretten kan ikke udelukkende anskues ud fra en snæver arbejdsretlig synsvinkel. Konfliktretten hører til blandt de såkaldte grundlæggende rettigheder. Den er ikke fastslået i grundloven, men Danmark har derimod ratificeret en række internationale konventioner som i større eller mindre udstrækning beskytter konfliktretten.

Grundlæggende rettigheder spiller en stigende rolle for både Folketingets politiske vedtagelser og domstolenes retlige afgørelser. Folketinget tilstræber i almindelighed at efterleve de internationale forpligtelser i forbindelse med vedtagelse af lovgivning. Tilsvarende tager domstolene hensyn til de grundlæggende retsprincipper, som de bl.a. kommer til udtryk i internationale konventioner, i forbindelse med afgørelse af konkrete retssager. Det er dog samtidig tydeligt, at nogle forpligtelser og konventioner tillægges større betydning end andre.

I det følgende behandles grundlovens § 78 og en række af de mest centrale internationale konventionspligter på dette område. De behandles ud fra to forskellige hovedindfaldsvinkler.

Den ene drejer sig om de grænser som grundloven og internationale forpligtelser sætter for indskrænkninger i konfliktretten. Denne indfaldsvinkel har som sit primære formål at fastslå, om konfliktretten nyder beskyttelse ifølge grundloven og forskellige internationale konventioner, og hvilken betydning det har for spørgsmålet om indskrænkninger i konfliktretten, herunder i tilfælde, hvor arbejdsgiveren allerede har overenskomst til anden side for det konfliktramte arbejde.

Den anden drejer sig om sammenstødet mellem konfliktretten og den negative organisationsfrihed. Der er stadig større fokus på den enkeltes ret til at stå udenfor en forening, og det foreliggende spørgsmål vedrører indirekte (nogle) arbejdsgiveres ret til at stå uden for (bestemte) arbejdsgiverforeninger. Hovedspørgsmålene er dels, om den negative organisationsfrihed nyder beskyttelse efter grundloven og internationale konventioner, dels om kollektive arbejdskonflikter overfor enkeltarbejdsgivere kan være i strid med den negative organisationsfrihed.

5.2 Konfliktrettens beskyttelse

A) Grundloven

Konfliktretten hører ikke til blandt de rettigheder som er direkte fastslået i grundlovens katalog over grundlæggende frihedsrettigheder. Det hænger til dels sammen med, at hovedparten af disse rettigheder går tilbage til den oprindelige grundlov af 1849, men en beskyttelse af konfliktretten var dog heller ikke på tale i forbindelse med grundlovsrevisionen i 1953.

Grundlovens § 78 sikrer foreninger en ret til at indrette sig uden statslig indblanding. Bestemmelsen omfatter faglige organisationer, men fremhæver i modsætning til en række af de internationale konventioner ikke fagforeningsfriheden som en særlig beskyttet kategori.

Det er den almindelige teoretiske antagelse, at bestemmelsen i § 78 i første række beskytter foreninger mod krav om forudgående godkendelse. Det er dog også anført i den statsretlige teori, at begrænsninger i foreningers virke, herunder regler om ledelsesmæssige forhold og medindflydelse, ikke må lægge for væsentlige bånd på foreningens handlefrihed.[18]

Der synes derimod at være enighed om, at bestemmelsen ikke giver organisationer bestemte rettigheder, uanset sådanne videregående rettigheder kan være en betingelse for foreningens praktiske virke.[19] Det følger fx. ikke af foreningsfriheden, at faglige organisationer har en ret til at fremme deres og medlemmernes interesser gennem strejke. Folketinget kan fastsætte generelle grænser for strejkerettens udøvelse og kan gribe ind i (forbyde) strejke i konkrete sammenhænge uden at komme i konflikt med grundlovens § 78.

Bestemmelsen giver heller ikke foreninger et krav på ligebehandling. Det offentlige kan give nogle foreninger en særlig status sammenlignet med andre, sådan som det fx. er tilfældet for tjenestemændenes centralorganisationer i tjenestemandslovens §§ 45 og 49 om forhandling af kollektive tjenestemandsaftaler. Det er heller ikke grundlovsstridigt, at arbejdsretslovens § 3 kun giver nogle hovedorganisationer på arbejdsgiver- og lønmodtagerside indstillingsret vedrørende faglige dommere i Arbejdsretten.

B) ILO-konventioner

Den internationale Arbejdsorganisation (ILO) spiller en fremtrædende rolle på det internationale plan, da den er en specialorganisation under FN for arbejdsmarkedsmæssige forhold. Blandt de centrale ILO-konventioner hører konvention 87 fra 1947 om retten til at organisere sig og ILO-konvention 98 fra 1949 om retten til at organisere sig og føre kollektive aftaleforhandlinger (herefter henholdsvis ILO 87 og ILO 98).

ILO 87 beskytter organisationsfriheden i sin klassiske form med vægt på frihedsaspektet i forhold til staten. Konventionen sikrer dels dannelsen og tilslutningen til faglige organisationer uden forudgående offentlig anerkendelse, dels organisationernes virke uden statslig indblanding. ILO 98 supplerer ved at pålægge staten visse positive pligter i forbindelse med sikringen af organisationsfrihed på arbejdsmarkedet. Staten har pligt til dels at sikre en beskyttelse af især lønmodtagersiden mod indblanding fra arbejdsgiversiden, dels at oprette organer med henblik på at fremme frivillige kollektive aftaleforhandlinger mellem parterne.

Der er oprettet et særligt klagesystem til at behandle klager fra organisationer over statslige brud på disse konventioner. Organisationsfrihedskomitéen (The Governing Body Committee on Freedom of Association) består af 9 medlemmer med 3 repræsentanter for henholdsvis staten, arbejdsgiverne og lønmodtagerne. Udtalelserne i de konkrete sager er ikke juridisk bindende, da alene Domstolen i Haag kan træffe bindende afgørelser i tvister indenfor ILO-systemet, jf. statuttens art. 37. Organisationsfrihedskomitéens

[18]. Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret, 1954, s. 681.

[19]. Max Sørensen, Dansk statsforfatningsret, 2. udg. ved Peter Germer, 1973, s. 385f.

omfattende praksis spiller imidlertid en væsentlig rolle for ILO's eget syn på konventionernes indhold, da rekommendationerne i de enkelte sager træffes af medlemmerne i enighed.

Konfliktretten er ikke fastslået direkte i konventionerne, men er indfortolket i ILO 87. Organisationsfrihedskomitéen udtalte allerede i 1952, at konfliktretten er et »essential (element) of trade union rights«.[20] Dette synspunkt støtter sig i første række på en fortolkning af ILO 87 art. 3 om organisationernes selvstyre, der har følgende ordlyd:

> »1. Arbejder- og arbejdsgiverorganisationer er berettiget til selv at udarbejde deres love og bestemmelser, til i fuld frihed at vælge deres repræsentanter, til at ordne deres administration og virksomhed samt til at udforme deres programmer.
> 2. De offentlige myndigheder skal afholde sig fra enhver indblanding, som kan begrænse denne ret, eller som kan hæmme organisationerne i deres lovlige udøvelse heraf.«

Som det fremgår heraf, nævner bestemmelsen ikke direkte konfliktretten, men fortolkningen støtter sig især på organisationernes ret »til at udforme deres programmer«. En faglig organisation har som altovervejende regel det formål (program) at indgå overenskomster med modparten og om nødvendigt at fremme denne interesse gennem anvendelse af kollektiv konflikt. ILO's klageorganer anerkender dog samtidig, at konfliktretten kan undergives restriktioner:

> »(...) the Comittee confirms its basic position that the right to strike is an intrinsic corollary of the right to organize protected by Convention No. 87. That being said, the Comittee emphasizes that the right to strike cannot be considered as an absolute right: not only may it be subject to a general prohibition in exceptional circumstances, but it may be governed by provisions laying down conditions for, or restrictions on, the exercise of this fundamental right«.[21]

Der vil især være adgang til at fastsætte generelle krav til udøvelsen af konfliktretten. Direkte indgreb i verserende arbejdskonflikter eller forbud mod sådanne vil derimod ofte stride mod ILO-praksis.

ILO 98, art 4, indeholder ligeledes en bestemmelse som har betydning for spørgsmålet om organisationers overenskomstmæssige position. Bestemmelsen er sålydende:

> »Der skal om nødvendigt træffes foranstaltninger, tilpasset efter forholdene i det enkelte land, til at opmuntre og fremme fuld udvikling og benyttelse af et organ for frivillige forhandlinger mellem arbejdsgivere eller arbejdsgiverorganisationer og arbejderorganisationer med henblik på regulering af arbejdsvilkårene gennem kollektive overenskomster«.

Bestemmelsen fastslår to grundlæggende principper, dels statens pligt til aktivt at fremme brugen af kollektive aftaleforhandlinger, dels forhandlingernes frivillige og autonome karakter. Organisationsfrihedskomiteens praksis bygger på det udgangspunkt, at der skal være en lige adgang for faglige organisationer til at føre kollektive aftaleforhandlinger på deres medlemmers vegne. Der kan dog gives den »mest repræsentative« organisation særlige forhandlingsbeføjelser, men der bør i så fald fastsættes en betryggende procedure til afgørelse af, hvilken organisation der er den mest omfattende. En organisation, der enten er eller hen ad vejen udvikler sig til at være den mest omfattende organi-

[20]. ILO, Freedom of association and collective bargaining, 1994, pkt. 146ff.
[21]. ILO, Freedom of association and collective bargaining, 1994, pkt. 151.

sation, kan ikke afskæres fra at føre kollektive aftaleforhandlinger med henvisning til, at arbejdsgiveren allerede har indgået overenskomst med en anden organisation.

Spørgsmålet om faglige organisationers ret til kollektive aftaleforhandlinger med arbejdsgivere, der allerede har overenskomst til anden side, har været fremme i en nyere klagesag mod den danske stat (klagesag 1861). Anledningen til klagen var en konkret uoverensstemmelse mellem Foreningen af Kliniske Diætister og en hospitalsdirektør om foreningens adgang til at føre selvstændige forhandlinger for en række af dens medlemmer. Diætistforeningen var for nogle år siden brudt ud af Økonomaforeningen, som imidlertid stadig havde overenskomsterne med de offentlige arbejdsgiverparter, selv om Diætistforeningen repræsenterer langt hovedparten af de kliniske diætister. De offentlige arbejdsgivere afviste generelt at forhandle en selvstændig overenskomst med Diætistforeningen, da de allerede havde overenskomst med Økonomaforeningen for det samme arbejde.

Organisationsfrihedskomiteen udtalte bl.a. følgende om Diætistforeningens adgang til at forhandle kollektivt på vegne af sine medlemmer:

> »Since dietitians, as a category of workers, appear to be represented by the ADCD yet not recognized by the hospital director, the Committee would recall the principle according to which employers, including governmental authorities, should recognize for collective bargaining purposes the organizations representative of the workers employed by them. The competent authorities should, in all cases, have the power to proceed to an objective verification of any claim by a union that it represents the majority of the workers in an undertaking, provided that such a claim appears to be plausible. If the union concerned is found to be the majority union, the authorities should take appropriate conciliatory measures to obtain the employers' recognition of that union for collective bargaining purposes. (See Digest, op. cit., paras. 821 and 824.) The Committee therefore requests the Government to ask the competent authorities to take the necessary measures to ensure that the ADCD is not discriminated against by the employer in relation to collective bargaining, particularly as the hospital director himself has admitted that it is the most representative organization«.

Arbejdsministeriet anmodede i juni 1997 Amtsrådsforeningen om på passende måde at sikre, at Diætistforeningen ikke bliver diskrimineret af arbejdsgiveren med hensyn til overenskomstforhandlinger. Amtsrådsforeningen fastholdt imidlertid sit standpunkt, og Diætistforeningen indbragte sagen for domstolene. Højesteret afsagde dom i sagen i 1999 (U2000/321H).

Under sagen påstod Diætistforeningen, at Amtsrådsforeningen efter både forvaltningsretlige og folkeretlige regler var forpligtet til at indlede overenskomstforhandlinger. Amtsrådsforeningen modsatte sig med henvisning til bl.a. sit generelle standpunkt om, at arbejdet allerede er dækket af en overenskomst med Økonomaforeningen.

Til støtte for det folkeretlige synspunkt henviste foreningen til, at det var i strid med ILO konventionerne 87 og 98 at nægte at forhandle med Diætistforeningen med den begrundelse, at der allerede er overenskomst til anden side. Foreningen henviste til den konkrete klagesag 1861 fra ILO's Organisationsfrihedskomité.

Højesteret gik tilsyneladende ikke ind i en nærmere efterprøvelse af - og i hvert fald ikke i en nærmere argumentation om - ILO konvention 87 og den specifikke henstilling. Retten fastslog blot kortfattet: »Heller ikke de påberåbte bestemmelser i ILO-konventionerne nr. 87 og 98 eller indstillingen fra ILO's Organisationsfrihedskomité kan føre til, at der foreligger forhandlingsret for appellanten«.

Med sin dom har Højesteret ikke taget stilling til, om Diætistforeningen lovligt kan støtte sit krav om kollektiv overenskomst med Amtsrådsforeningen med iværksættelse af kollektive kampskridt. Højesteret har for så vidt heller ikke taget stilling til, hvilken betydning ILO-praksis - herunder den konkrete klagesag - spiller i den forbindelse. Det vil imidlerid ikke stemme godt overens med den foreliggende ILO-praksis, om en organisation med en betydelig medlemsandel ikke har konfliktret i tilfælde, hvor en eksisterende overenskomst ikke er indgået af en organisation, der må anses for »den mest repræsentative«. Der synes derimod ikke at være noget til hinder for at knytte betingelsen om repræsentativitet til medarbejderne på den specifikke virksomhed, når konflikten retter sig mod en enkeltarbejdsgiver.

C) Den europæiske menneskeretskonvention

En anden central international konvention er den europæiske menneskerettighedskonvention fra 1950 (herefter EMRK). Konventionen spiller en meget vigtig rolle for såvel den politiske som retlige virksomhed i Danmark. Den er på linie hermed gennemført i dansk ret ved lov i 1992.[22]

Konventionen indeholder ikke udtrykkelige regler om konfliktret, hvilket skal ses i sammenhæng med, at konventionen primært beskytter de klassiske borgerlige og politiske frihedsrettigheder. Den beskytter derimod foreningsfriheden i art. 11, stk. 1, der har følgende ordlyd:

> »Stk. 1. Enhver har ret til frit at deltage i fredelige forsamlinger og til foreningsfrihed, herunder ret til at oprette og slutte sig til fagforeninger for at beskytte sine interesser«.

Bestemmelsen minder om den danske grundlovs § 78, men adskiller sig fra denne ved at fremhæve fagforeninger som en særlig beskyttet foreningskategori. Dens beskyttelse af fagforeningers virksomhed går muligvis videre end grundloven, men giver dog ikke foreninger særlige rettigheder.[23]

Det følger således af Menneskeretsdomstolens dom af 6.2.1976 (Case Schmidt and Dahlström, Vol. 21, pkt. 34 og 36), at fagforeninger ikke kan støtte faglige (kollektive) rettigheder på art. 11. Det gælder også for konfliktrettens vedkommende (pkt. 36):

> »The Court recalls that the Convention safeguards freedom to protect the occupational interests of trade union members by trade union action, the conduct and development of which the Contracting States must both permit and make possible (...). Article 11 para. 1 (art. 11-1) nevertheless leaves each State a free choice of the means to be used towards this end. The grant of a right to strike represents without any doubt one of the most important of these means, but there are others. Such a right, which is not expressly enshrined in Article 11 (art. 11), may be subject under national law to regulation of a kind that limits its exercise in certain instances. (...)«

Konfliktretten er således ikke en beskyttet del af fagforeningsfriheden i EMRK i modsætning til ILO 87. Kollektive arbejdskonflikter anerkendes dog på den anden side som et

[22]. Se nu lovbekendtgørelse nr. 750 af 19.10.1998 om Den europæiske Menneskerettighedskonvention.

[23]. Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier, Den europæiske Menneskerettigheds konvention med kommentarer, 1994, s. 289.

blandt flere legitime midler i fagforeningers varetagelse af medlemmernes interesser. Menneskeretsdomstolen har fastholdt disse synspunkter i senere praksis, jf. navnlig dens dom af 25.4.1996 (Case of Gustafsson v. Sweden), pkt. 45. Dommen behandles i afsnit 5.3.

Menneskeretsdomstolen har fastslået, at staten har pligt til at behandle fagforeninger ligeværdigt. Det støttes på en fortolkning af EMRK art. 11 i sammenhæng med art. 14. Ifølge art. 14 skal konventionens rettigheder (foreningsfriheden i art. 11) sikres uden forskelsbehandling af nogen art.

Bestemmelsen i art. 11 udelukker dog ikke, at to fagforeninger behandles forskelligt, hvis det er begrundet i objektive og saglige forhold. Domstolen har direkte fastslået, at der kan være saglige grunde til, at en (statslig) arbejdsgiver ikke ønsker at indgå kollektive overenskomster for det samme arbejde med flere fagforeninger. Arbejdsgivere har en legitim interesse i kun at forhandle overenskomst med én faglig organisation for det samme arbejde, jf. dom af 27.10.1975 (Case of the National Union of Belgian Police) og dom af 6.2.1976 (Case of the Swedish Engine Drivers' Union). I begge domme frifandt Domstolen staten for en krænkelse af art. 11 og art. 14 ved at have vægret sig over for at forhandle og indgå kollektiv overenskomst med fagforeninger udenfor de etablerede hovedorganisationers område.

Menneskeretsdomstolens praksis er således på dette område mere liberal end ILO-organernes klagepraksis. Højesterets dom i U2000/321H i sagen om Diætistforeningens forhandlingsret er således uden tvivl i overensstemmelse med Menneskeretsdomstolens praksis.

D) EU-chartre

EU spiller generelt en voksende rolle for de arbejdsmarkedsmæssige relationer, men har ikke vedtaget bindende regler om konfliktret. Traktatens art. 137 fastslår tværtimod udtrykkeligt, at EU ikke har kompetence for så vidt angår bl.a. konfliktret.

I en erklæring fra december 1989 om »Fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder« (det sociale charter) er der bestemmelser om både organisationsret og konfliktret. Ifølge pkt. 13 er der ret »til at iværksætte kollektive aktioner i tilfælde af interessekonflikter (...) med forbehold af de forpligtelser, der følger af national lovgivning og kollektive overenskomster«. Det sociale charter er ikke retligt bindende.

Ved gennemførelsen af Amsterdamtraktaten i 1997 blev der - i programerklæringen i art. 136 - indsat en henvisning til det sociale charter. Heraf følger dog ikke selvstændige forpligtelser for medlemsstaterne, herunder en pligt til at sikre konfliktretten i national ret. Bestemmelsen i art. 136 kan dog have betydning i forbindelse med fortolkning af andre EU-regler.

I en »højtidelig proklamation« fra december 2000 om »Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder« anerkender Unionen en række forskellige grundrettigheder. I art. 28 beskyttes forhandlingsretten og retten til kollektive skridt. Bestemmelsen har følgende indhold:

> »Arbejdstagere og arbejdsgivere eller deres respektive organisationer har i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen og national lovgivning og praksis ret til at forhandle og indgå kollektive overenskomster på passende niveauer og i tilfælde af interessekonflikter ret til kollektive skridt, herunder strejke, for at forsvare deres interesser«.

Dette charter har ligesom det sociale charter fra 1989 karakter af et politisk dokument og medfører derfor ikke selvstændige retlige forpligtelser for medlemsstaterne. Som det fremgår af bestemmelsen, forudsætter den ydermere, at konfliktretten kan undergives indskrænkninger i medfør af national lovgivning.

5.3 Konfliktret contra negativ organisationsfrihed

A) Den negative organisationsfrihed

Den negative organisationsfriheds beskyttelse har i praksis navnlig været diskuteret i forbindelse med spørgsmålet om eksklusivklausulers lovlighed. Spørgsmålet om den negative organisationsfrihed er imidlertid ikke kun relevant på lønmodtagerside. Et tilsvarende spørgsmål kan rejses i forhold til arbejdsgivere, der kan stå overfor samme tvang til reelt at melde sig ind i en arbejdsgiverorganisation. Meget omfattende konflikter - og navnlig sympatikonflikter - kan nærmest afskære arbejdsgiveren fra at drive sin virksomhed og derigennem lægge indirekte pres på denne til at søge beskyttelse gennem medlemskab af en arbejdsgiverorganisation.

Grundlovens § 78 beskytter efter sin ordlyd kun den positive organisationsfrihed. At grundlovens § 78 ikke beskytter borgerne mod foreningstvang, har tillige en vis støtte i forarbejderne til den revision, der fandt sted i 1953. Der blev i forfatningskommissionen stillet forslag om et forbud mod diskrimination som følge af bl.a. organisationsmæssigt tilhørsforhold, men det vandt ikke tilslutning. Højesteret har i nyere domme afvist at anvende grundlovens § 78 i forbindelse med sager om eksklusivklausuler og anden fortrinsbehandling af organiserede, jfr. U86.898H og U97/1508H. Det fremgår af en kommentar til U 86/898H, at Højesteret tillagde forarbejderne i forbindelse med 1953-revisionen betydelig vægt i sin fortolkning af grundloven.[24]

ILO-konvention 87 beskytter efter ordlyden heller ikke den negative organisationsfrihed. Spørgsmålet om den negative organisationsfrihed var et meget kontroversielt spørgsmål i forbindelse med konventionernes vedtagelse. Nogle lande ønskede den negative organisationsfrihed beskyttet fuldt ud, fordi det var tilfældet i FN's verdenserklæring fra 1948. En række andre lande modsatte sig imidlertid kategorisk en sådan beskyttelse, og resultatet blev, at spørgsmålet blev overladt til de enkelte lande. Kontrolorganerne har efterfølgende konsekvent fastholdt dette oprindelige synspunkt.

Menneskeretskonventionens art. 11 beskytter hverken efter ordlyden eller forarbejderne retten til at stå udenfor en organisation. Spørgsmålet om beskyttelse af den negative foreningsfrihed var også et kontroversielt emne i forbindelse med menneskeretskonventionens vedtagelse. Forarbejderne indeholdt forslag om en beskyttelse af retten til at stå udenfor en organisation, men det modsatte bl.a. de nordiske lande sig. I forlængelse heraf kom konventionens art. 11 alene til at fastlægge den positive organisationsfrihed.

Menneskeretsdomstolen har imidlertid indfortolket den negative organisationsfrihed i bestemmelsen. Det skete første gang, da domstolen fastslog, at det var i strid med konventionen, at Storbritannien ikke gav retsbeskyttelse mod, at British Rail afskedigede tre medarbejdere, fordi de nægtede at melde sig ind i en bestemt fagforening, jfr. dom af 13.8.1981 (Case of Young, James and Webster, Publications Vol. 44, pkt. 50ff). Dommen

[24]. Se Erik Riis i U87/B53ff i en kommentar til U86.898H (HT-konflikten).

gav anledning til vedtagelsen af foreningsfrihedsloven i 1982, der i § 2 delvist forbyder afskedigelse som følge af manglende medlemskab af en (bestemt) organisation.

Menneskeretsdomstolen har efterfølgende i en dom af 30.6.1993 i Sigujonsson- sagen fra Island (Case Sigurjonsson, Publications Vol. 264, pkt. 35) udtalt følgende mere generelle syn på spørgsmålet om konventionens beskyttelse af den negative organisationsfrihed:

> »In this connection, it should be recalled that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (...). Accordingly, Article 11 must be viewed as encompassing a negative right of association. It is not necessary for the Court to determine in this instance whether this right is to be considered on an equal footing with the positive right«.

Højesteret har i en dom fra 1999 (U99/1316H) udtalt, at der ikke er det fornødne grundlag for at antage, at dommen eller andre senere domme fra Menneskeretsdomstolen går videre i beskyttelsen af den negative foreningsfrihed end den oprindelige dom fra 1981 i British Rail sagen. Sagen vedrørte spørgsmålet om eksklusivaftalers lovlighed.[25]

På EU-plan er der ikke vedtaget bindende regler om organisationsfrihed, og det følger af traktatens art. 137, at EU heller ikke har kompetence til at vedtage regler herom. Retten til organisationsfrihed er derimod indeholdt i både det sociale charter fra 1989 og chartret om borgernes grundlæggende rettigheder fra 2000.

I det sociale charter fra 1989 følger det af pkt. 11, at arbejdsgivere og arbejdstager har frihed til oprette organisationer, og at »enhver arbejdsgiver og lønmodtager har frihed til at melde sig ind i sådanne organisationer eller til at undlade at gøre dette, uden at det må komme den pågældende personligt eller erhvervsmæssigt til skade«. I modsætning til de fleste andre internationale dokumenter nævner chartret således direkte den negative foreningsfrihed. Chartret er som nævnt i afsnit 5.2 ikke retligt bindende, men kan spille en rolle i forbindelse med fortolkning af andre regler. Menneskeretsdomstolen henviste således til denne bestemmelse i Sigurjonsson-dommen fra 1993 til støtte for det generelle synspunkt om, at EMRK art. 11 (nu) også beskytter det negative aspekt af foreningsfriheden.

I chartret om borgernes grundlæggende rettigheder fra 2000 er det i art. 12 fastslået, at »enhver har ret til (...) foreningsfrihed på alle niveauer, navnlig i forbindelse med politiske og faglige sammenslutninger og medborgersammenslutninger«. Bestemmelsen beskytter efter ordlyden alene det positive aspekt af foreningsfriheden og afviger dermed fra det sociale charter fra 1989. Det udelukker naturligvis ikke, at det vil blive fortolket på samme måde som EMRK art. 11 som bestemmelsen ligger tæt op ad. Chartret er som tidligere nævnt ikke retligt bindende.

B) Betydning ved arbejdskonflikter

Som det fremgår af det foregående afsnit, er det et gennemgående træk, at de internationale konventioner - ligesom grundlovens § 78 - beskytter den positive organisationsfrihed. Det negative aspekt af organisationsfriheden er som hovedregel ikke direkte nævnt, men indfortolkes derimod i et vist - og varierende - omfang i bestemmelserne. Den mest interessante konventionsbestemmelse i denne sammenhæng er uden tvivl EMRK art. 11.

[25]. Se for en nyere gennemgang af domspraksis Jonas Christoffersen, Mere om negativ foreningsfrihed, U2001/B446-53.

Menneskeretsdomstolen har behandlet spørgsmålet om den negative foreningsfrihed i en række sager, der dog altovervejende har drejet sig om medlemskab af fagforeninger. I en dom fra 1996 har Domstolen imidlertid også taget stilling til spørgsmålet om arbejdsgiveres negative organisationsfrihed i forbindelse med en svensk sag om en arbejdskonflikt mellem en fagforening og enkeltarbejdsgiver.

Sagen vedrørte en uorganiseret svensk restauratør, der blev mødt med krav om at indgå overenskomst (tiltrædelsesoverenskomst) fra den faglige organisation på området. Han nægtede at imødekomme kravet med henvisning til, at han principielt var imod det kollektive organisations- og aftalesystem, og at hans ansatte havde bedre løn- og arbejdsvilkår end der fulgte af overenskomsten. Organisationen iværksatte konflikt og andre organisationer iværksatte sympatikonflikter. Adgangen til at konflikte er meget vid i svensk arbejdsret, og den svenske Arbetsdomstol ville derfor heller ikke erklære konflikten ulovlig. Gustafsson solgte på et senere tidspunkt sin restaurant som følge af økonomiske problemer der bl.a. var en følge af den langvarige konflikt med de faglige organisationer.

Menneskeretskommissionen anså med13 stemmer for og 4 imod arbejdsgiverens negative organisationsfrihed for krænket, jf. Kommissionens afgørelse af 10.1.1995 (Case of Gustafsson v. Sveden, pkt. 55 ff). Kommissionen mener, at sagen vedrører arbejdsgiverens organisationsfrihed, fordi fagforeningens krav reelt går ud på at få arbejdsgiveren til enten at melde sig ind i den arbejdsgiverorganisation, den har overenskomst med, eller følge denne overenskomst ved en »tiltrædelsesoverenskomst« direkte med fagforeningen. Den svenske stat har dernæst krænket sine forpligtelser efter art. 11 til at beskytte arbejdsgiveren mod det »misbrug« af magtmidler, som fagforeningen iværksatte for at opnå overenskomst. Kommissionen lagde herved vægt på, at de iværksatte kampskridt var »uproportionale«, fordi fagforeningen kun havde et enkelt medlem hos arbejdsgiveren og de ansattes løn- og arbejdsvilkår var bedre end overenskomstens.

I sin dom af 25.4.1996 foretager Menneskeretsdomstolen en ganske grundig gennemgang af sagens forskellige aspekter. Efter Domstolens opfattelse forpligter konventionens art. 11 også staten til at yde private en vis beskyttelse mod andre privates organisationstvang:

> »(...) Although the essential object of Article 11 is to protect the individual against arbitrary interferences by the public authorities with his or her exercise of the rights protected, there may in addition be positive obligations to secure the effective enjoyment of these rights. (...)
> It follows that national authorities may, in certain circumstances, be obliged to intervene in the relationships between private individuals by taking reasonable and appropriate measures to secure the effective enjoyment of the negative right to freedom of association (...)«.

Der er således ikke tvivl om, at staten efter Menneskeretsdomstolens opfattelse har pligt til i et vist omfang at modvirke organisationstvang mellem private. Det gælder principielt også forholdet mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere, hvis der igennem fx. kollektive konflikter kan lægges et så stort pres på arbejdsgiveren, at denne reelt kan blive tvunget til at melde sig ind i en arbejdsgiverorganisation.

Domstolen erindrer imidlertid om, at spørgsmålet om beskyttelse af den negative organisationsfrihed i dette tilfælde må ses i nær sammenhæng med, at konfliktretten er et legitimt middel for fagforeninger til varetagelsen af deres medlemmers interesser. Menneskeretsdomstolen udtaler følgende herom (pkt. 45):

> »At the same time it should be recalled that, although Article 11 does not secure any particular treatment of the trade unions, or their members, by the State, such as a right to conclude any given collective agreement, the words »for the protection of (their) interests« in Article 11 § 1 show that the Convention safeguards freedom to protect the occupational interests of trade union members by trade union action. In this respect the State has a choice as to the means to be used and the Court has recognised that the concluding of collective agreements may be one of these (see, for instance, the Swedish Engine Driver's Union vs. Sweden judgment of 6 February 1976, Series A no. 20, pp. 15-16, §§ 39-40)«.

Domstolen frifinder Sverige for en krænkelse af artikel 11 med fremhævelse af især to forhold. For det første lægges vægt på, at der var tale om en indirekte organisationstvang af behersket intensitet, da arbejdsgiveren kunne have valgt at indgå en tiltrædelsesoverenskomst (med visse separate vilkår) frem for at melde sig ind i en arbejdsgiverorganisation. Der var således ikke tale om en pression overfor den enkelte som lå i kernen af den negative foreningsfrihed. For det andet fremhæves, at arbejdsgiveren ikke (efter nye oplysninger i sagen) havde dokumenteret, at han allerede gav de ansatte bedre vilkår end overenskomsten i givet fald ville pålægge ham. I sidstnævnte forbindelse fremhæver Domstolen, at den ikke har noget grundlag for at betvivle, at organisationen forfulgte legitime interesser, og at retten til at føre kollektive aftaleforhandlinger er anerkendt i en række forskellige internationale dokumenter.

I den konkrete sag var der tale om en uorganiseret arbejdsgiver der ikke havde overenskomst til anden side for det konfliktberørte arbejde. Der kan derfor stilles spørgsmål ved, om dommens resultat ville være blevet det samme, hvis arbejdsgiveren havde haft overenskomst med en anden faglig organisation. Det er næppe muligt at vurdere med sikkerhed, men det er i hvert fald ikke på forhånd udelukket, at det kan gøre en forskel.

Domstolen støtter bl.a. sit resultat på det synspunkt, at arbejdsgiveren ikke havde dokumenteret, at han allerede gav sine medarbejdere samme vilkår som fulgte af overenskomsten. Arbejdsgiveren ville have stået bedre i denne henseende, hvis han rent faktisk havde haft en anden overenskomst at henvise til. Om det i sig selv er tilstrækkeligt til at ændre ved resultatet er ikke sikkert, da dommen også henviser til det forhold, at pressionen ikke ligger i kernen af den negative organisationsbeskyttelse. Det forhold ændres der ikke ved, selv om arbejdsgiveren allerede har overenskomst.

6 Overvejelser om retstilstanden

6.1 Gældende ret og reformbehov

A) Den gældende retstilstand

Dansk arbejdsret er særegen i både nordisk og europæisk sammenhæng ved ikke at have lovgivning om det kollektive aftaleforhold som sådan, herunder konfliktretten og dens udøvelse. Lovgivningen indskrænker sig i realiteten til de rent institutionelle og processuelle regler om Arbejdsretten og Statens Forligsinstitution.

Det er bemærkelsesværdigt, at der ikke er gennemført lovgivning for de kollektive relationer mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere. Disse relationer er i modsætning til de kollektive relationer mellem arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer ikke reguleret - og kan ikke reguleres - gennem de særlige hovedaftaler som er indgået mellem bl.a. DA og LO.

Arbejdskonflikter mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere er i realiteten et anliggende for enten lovgivning eller uskrevne retsgrundsætninger (domspraksis). Dansk arbejdsret indtager her den særegne position at overlade området fuldt ud til uskrevne retsgrundsætninger. Der har kun i en kort periode mellem 1929 og 1937 været lovgivet om spørgsmålet (loven om erhvervs- og arbejdsfrihed).

De generelle betingelser for iværksættelse af arbejdskonflikt til støtte for overenskomstkrav er grundlæggende præget af en ganske vid konfliktret. Det gælder ikke blot i det indbyrdes forhold mellem organisationerne, men også i forholdet mellem faglige organisationer og enkeltarbejdsgivere.

Som situationen ser ud i dag har de faglige organisationer en meget vidtgående konfliktret - og især sympatikonfliktret - overfor enkeltarbejdsgivere. Der stilles ikke krav om, at organisationen skal have berørte medlemmer på virksomheden for at have et lovligt fagligt formål med konflikten. Det spiller tilsyneladende heller ikke nogen rolle for konfliktens omfang - det vil i praksis sige anvendelse af sympatikonflikter - om organisationen har medlemmer på den konfliktramte virksomhed. Grænserne overskrides i første række ved brugen af illegitime kampmidler som fysisk blokade og opfordring til kundeboykot.

Det spiller en rolle, om arbejdsgiveren allerede har overenskomst for det samme arbejde med en anden faglig organisation. Det er imidlertid iøjnefaldende, at der i praksis er meget stor forskel på, om arbejdsgiveren har overenskomst med et forbund indenfor samme hovedorganisation eller med et konkurrerende forbund. Arbejdsgiverens interesse i at undgå dobbeltoverenskomster - som generelt er anerkendt i praksis - nyder i realiteten kun retsbeskyttelse, når der er tale om to forbund indenfor samme hovedorganisation. Her er beskyttelsen til gengæld ganske vidtgående efter nyere praksis.

I tilfælde, hvor den eksisterende overenskomst er indgået med en organisation, der ikke hører under samme hovedorganisation, skærpes kravene ikke på tilsvarende måde. Her vil en organisation have konfliktret, hvis den repræsenterer et betydeligt antal medlemmer såvel absolut som relativt på landsbasis. Den behøver således ikke at have medlemmer på virksomheden, men den har muligvis også konfliktret overfor enkeltarbejdsgivere, hvis den står stærkt medlemsmæssigt på den specifikke virksomhed, selv om den ikke har et betydeligt antal medlemmer på landsbasis.

Den vidtgående konfliktret overfor enkeltarbejdsgivere er ikke i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Der kan i første række rejses spørgsmål i forhold til den euro-

pæiske menneskeretskonvention. Menneskeretsdomstolen har i sin dom fra 1996 i den såkaldte Gustafsson-sag udtrykt en vis betænkelighed i relation til denne negative organisationsfrihed ved en retstilstand, der tillader meget omfattende arbejdskonflikter overfor enkeltarbejdsgivere. Domstolen indtog imidlertid det standpunkt, at afvejningen af de konfliktende interesser er overladt til den enkelte medlemsstat indenfor meget vide skønsmæssige rammer. Dommen vedrører dog en situation, hvor arbejdsgiveren ikke havde overenskomst i forvejen for det berørte arbejde.

Den eksisterende retstilstand om iværksættelse af arbejdskonflikter er på den anden side heller ikke nødvendig for at leve op til de internationale forpligtelser, herunder ILO-konventionerne 87 og 98. Der er efter konventionsteksterne og til dels også efter klageorganernes praksis overladt et vist spillerum til den enkelte medlemsstat. Det er derfor muligt indenfor rammerne af de internationale konventioner at fastsætte forskellige krav til konfliktrettens udøvelse som led i en generel ordning med sigte på at varetage legitime, modstående interesser.

B) Vurdering af retstilstanden

Konfliktretten overfor enkeltarbejdsgivere er bl.a. legitimeret i et generelt samfundsmæssigt ønske om den størst mulige udbredelse af kollektive overenskomster på arbejdsmarkedet. Det danske arbejdsretssystem er stadig baseret på en vidtstrakt præference for kollektive aftaler fremfor lovgivning, og systemets legitimitet og funktionsduelighed afhænger derfor i høj grad af, at mange arbejdsgivere og lønmodtagere er omfattede af en kollektiv aftale.

De landsdækkende overenskomster mellem arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationerne indenfor de enkelte fag og brancher dækker langt fra samtlige arbejdsgivere og lønmodtagere. Der er dog betydelige variationer mellem de enkelte områder, især mellem det offentlige og det private område. Det hører derfor til blandt de grundlæggende spørgsmål, hvorledes man giver de kollektive overenskomster på især det private arbejdsmarked en videre udbredelse.

I en række europæiske lande er dette problem løst ved en overvejende retlig mekanisme, idet løn- og arbejdsvilkårene i fag- og brancheoverenskomster udstrækkes til udenforstående arbejdsgivere og lønmodtagere gennem lovgivning eller administrative forskrifter. Ordningerne varierer i de enkelte lande, men det er et fælles karakteristika, at der opnås en meget høj dækningsgrad, fordi reglerne via lov eller bekendtgørelse kommer til at gælde for andre end de direkte berørte. Sådanne »almengyldige overenskomster« er der ikke tradition for i Danmark, omend modellen netop er anvendt ved gennemførelsen af EU's direktiv om deltidsarbejde.[26]

I Danmark er problemet med fag- og brancheoverenskomsternes begrænsede anvendelsesområde i det væsentlige håndteret ved at give de faglige organisationer samme frie konfliktret overfor enkeltarbejdsgivere som overfor hinanden. Udstrækningen af de kollektive overenskomster til udenforstående arbejdsgivere er dermed i realiteten overladt til de frie organisations- og markedskræfter. Det er op til de faglige organisationer at sikre den fornødne udbredelse, og retssystemet støtter de faglige bestræbelser ved en udstrakt anerkendelse af kollektiv tvang overfor enkeltarbejdsgivere.

[26]. Se generelt om de forskellige ordninger Kerstin Ahlberg & Niklas Bruun, Kollektivavtal i EU. Om allmängiltiga avtal och social dumping, Stockholm 1996.

Den vidtgående konfliktret skal ses i nær sammenhæng med den dominerende rolle kollektive overenskomster traditionelt har spillet på det danske arbejdsmarked. Kollektive overenskomster har længe været lønmodtagernes primære retsbeskyttelse i ansættelsesforholdet. I takt med, at både arbejds- og socialretlig lovgivning i stigende grad giver alle lønmodtagere et sikkerhedsnet har overenskomsten imidlertid ikke samme fundamentale beskyttelsesfunktion som tidligere.

Konfliktretten må tillige afvejes overfor de modstående interesser som gør sig gældende. Det drejer sig ikke blot om den involverede arbejdsgiver, men også om de ansatte i virksomheden og det øvrige samfund. Formålet med arbejdskonflikter er, at de skal lægge et økonomisk pres på modparten for at få denne til at bevæge sig i forhandlingerne. På dagens arbejdsmarked kan en arbejdskonflikt - og især sympatikonflikter - imidlertid have særdeles følelige virkninger for både arbejdsgiveren og andre berørte.

Den eksisterende retstilstand på konfliktrettens område hviler på en fundamental forestilling om parternes jævnbyrdighed og egnethed til at håndtere egne arbejdskonflikter. Denne forestilling har meget for sig indenfor det etablerede overenskomstsystems rammer, idet organisationerne på begge sider afbalancerer hinanden på rimelig måde. Det primære problem i disse organisationskonflikter er hensynet til eksterne interesser (samfundshensyn), men både Statens Forligsinstitution og Folketinget (lovindgreb) sætter en formel ramme om forhandlingerne og konflikterne.

Der er ikke den samme jævnbyrdighed i konflikter mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere og heller ikke de samme formelle spilleregler, for hverken Statens Forligsinstitution eller Folketinget (lovindgreb) spiller nogen reel rolle ved denne type konflikter. De almindelige forhandlings- og forligsmekanismer er så at sige sat ud af kraft. Håndteringen af arbejdskonflikter er i disse tilfælde helt og holdent et spørgsmål for Arbejdsretten. De retlige restriktioner for konfliktrettens udøvelse er i praksis det eneste bolværk som en enkeltarbejdsgiver har at ty til overfor et meget betydeligt organisationspres.

Der kan af de anførte grunde sættes spørgsmål ved, om de generelle spilleregler for arbejdskonflikter mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere på dagens arbejdsmarked i alle henseender er lige rimelige og hensigtsmæssige. Det gælder ikke mindst med hensyn til konflikter, hvor arbejdsgiveren allerede har overenskomst til anden side. I disse tilfælde taler de almene hensyn til overenskomstsystemets udbredelse ikke med samme kraft for en ganske fri konfliktret som når arbejdsgiveren er uden overenskomst. Hensynet til andre berørte interesser gør sig ligeledes typisk gældende med større styrke i disse tilfælde.

Spørgsmålet om eventuelle opstramninger af den eksisterende retstilstand kan grundlæggende anskues ud fra to forskellige synsvinkler. Den ene mulighed er at overveje en opstramning af de generelle betingelser for iværksærksættelse af arbejdskonflikt overfor enkeltarbejdsgivere, især gennem en styrkelse af proportionalitetsvurderingens betydning. Den anden mulighed er at overveje en specifik opstramning af betingelserne for anvendelse af konflikt til støtte for konkurrerende overenskomstkrav. De to muligheder udelukker ikke hinanden, men vurderes hver for sig i det følgende.

6.2 Generelle begrænsninger i konfliktretten

A) Valg af retsgrundlag

Den gældende retstilstand er altovervejende baseret på uskrevne retsgrundsætninger. Der er intet til hinder for, at retspraksis løbende udvikler en anden målestok for vurderingen af kollektive arbejdskonflikter overfor enkeltarbejdsgivere. Der er en række fordele ved en domsbaseret retsudvikling. Udviklingen kan sikre en løbende tilpasning af gældende retsprincipper til nye og ændrede samfundsforhold. Den sker med udgangspunkt i aktuelle problemstillinger i konkrete sager.[27]

Der har foregået en vis udvikling i retspraksis indenfor de senere år med hensyn til konfliktende overenskomstkrav. Den har dog i det væsentlige været begrænset til de situationer, hvor de konkurrerende organisationer har været medlemmer af samme hovedorganisation. Der er ikke foregået nogen nævneværdig udvikling, når organisationerne ikke er medlemmer af samme hovedorganisation. Og heller ikke for så vidt angår de almene konfliktbetingelser, herunder spørgsmålet om proportionalitet.

Det er nok ikke realistisk at forvente, at der vil ske en markant udvikling på de anførte punkter indenfor de kommende år. Arbejdsrettens praksis på disse områder synes at have en ganske fast karakter, og de nyere domme læner sig - i hvert fald resultatsmæssigt - tæt op ad denne praksis.

Spørgsmålet om fagforeningers konfliktret overfor enkeltarbejdsgivere kan som tidligere nævnt ikke løses ved aftaler mellem arbejdsmarkedets parter. De konflikter, der her er tale om er karakteriserede ved, at parterne ikke er underlagt overenskomstmæssige bindinger i forvejen. Den er den kategori af arbejdskonflikter som er omfattet af arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 5.

Organisationernes selvregulering (aftaler) vil heller ikke være betryggende i lige præcis denne sammenhæng, hvor der er tale om konflikter mellem fagforeninger og arbejdsgivere udenfor organisationerne. Organisationerne på lønmodtagerside vil af indlysende grunde alene varetage deres egne faglige interesser. Organisationerne på arbejdsgiverside har imidlertid heller ikke nogen særlig interesse i at indskrænke konfliktmulighederne overfor (uorganiserede) enkeltarbejdsgivere, da en vidtgående konfliktret er med til at fremme overenskomstindgåelse og dermed lige konkurrencevilkår. Dertil kommer, at det formentlig også tilskynder nogle arbejdsgivere til at melde sig ind i de traditionelle arbejdsgiverforeninger.

Den særegne situation, der gør sig gældende indenfor det kollektive overenskomstsystem for (uorganiserede) enkeltarbejdsgivere, blev i 1997 anerkendt på et processuelt plan. Ved en ændring af arbejdsretsloven dette år blev der givet bl.a. uorganiserede arbejdsgivere adgang til at bede sig fritaget for de organisationsudpegede dommeres medvirken i deres sager i Arbejdsretten. Hovedsynspunktet var, at en uorganiseret arbejdsgiver ikke kan have tillid til, at de faglige meddommere vil varetage deres interesser på betryggende måde.

En eventuel regulering af arbejdskonflikter mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere forudsætter lovgivning. En generel lov kan i hvert fald begrundes i to forskellige hovedhensyn.

[27]. Se således Jens Kristiansen, Lønmodtagerbeskyttelse i dansk arbejdsret, 1997, s. 309ff.

Det ene er at foretage en opstramning af den gældende retspraksis. Det kan ske ved, at loven fastlægger en række regler af såvel processuel som materiel karakter. Det er de materielle krav som er i fokus i denne redegørelse, men spørgsmålet om varsling af arbejdskonflikten spiller også en vigtig rolle i praksis.

Det andet er at skabe større klarhed om retsgrundlaget i denne type konflikter. En større klarhed vil ikke mindst have betydning for de involverede arbejdsgivere, der ofte står uden organisationsmæssig bistand i sagen og derfor ofte vil have vanskeligheder med at overskue sin retsposition. Det gælder i såvel processuel som materiel henseende.

B) Afvejning af interesser

Der gør sig en række forskellige legitime interesser gældende på dette område. Det er en legitim faglig interesse at søge arbejdsgivere overenskomstdækket. Spørgsmålet er imidlertid, hvorledes denne legitime faglige interesse i overenskomstindgåelse skal afvejes overfor modstående hensyn til bl.a. den involverede arbejdsgiver og eventuelt involverede lønmodtagere på arbejdspladsen. På samme måde som arbejdsgiveren kan have sin virksomhed på spil, kan lønmodtagerne på arbejdspladsen have deres job på spil i en konflikt.

Den konfliktende faglige organisation behøver efter retspraksis ikke at have medlemmer på virksomheden, men kan nøjes med at iværksætte en konflikt gennem pålæg til sine medlemmer om ikke at tage arbejde på virksomheden (blokade). Herefter kan det reelle - og langt mere risikofrie - pres lægges gennem sympatikonflikter, hvor organisationens medlemmer ofte ikke behøver at nedlægge arbejdet som sådan, men kan indskrænke sig til at undlade at udføre arbejde i forhold til den konfliktramte virksomhed.

Ved denne meget forskellige konfliktrisiko for parterne adskiller denne type konflikt sig på afgørende måde fra de traditionelle konflikter mellem arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationerne. Afvejningen af interesser må derfor foregå på en anden måde end ved de konflikter, hvor der står to (større) organisationer overfor hinanden i en arbejdskonflikt.

De retlige regler for arbejdskonflikter mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere må tage sigte på at opnå et nogenlunde jævnbyrdigt forhold mellem parterne, herunder med hensyn til parternes konfliktrisiko. Jo større konfliktrisiko den faglige organisation selv har, jo mere legitim vil en konflikt alt andet lige være. Er der derimod tale om en meget lav konfliktrisiko, vil der i højere grad kunne være tale om misbrug af organisationsmagt.

På det generelle plan samler interessen sig derfor i første række om en styrkelse af proportionalitetsprincippet, der generelt tager sigte på at modvirke misbrug af en dominerende position. Porportionalitetsprincippet har den generelle fordel, at det er af ganske fleksibel karakter med hensyn til både de kriterier som kan inddrages og afvejningen af de enkelte kriterier overfor hinanden.[28]

En øget vægtning af proportionalitetshensynet ligger for så vidt i naturlig forlængelse af de generelle synspunkter, som Menneskeretsdomstolen var inde på i Gustafsson-sagen om den negative organisationsfrihed. Menneskeretskommissionen baserede direkte sin argumentatuon for et konventionsbrud i den foreliggende sag på proportionalitetsbetragtninger.

[28]. Se således Jens Kristiansen, Arbejdsretlig lærebog, 1999, s. 174f, og samme, Konfliktret som grundrettighed - og dens konflikt med andre grundlæggende interesser, i Retsvidenskabeligt Institut B, Grundrettigheder, 2000, s. 225-37, særligt s. 234ff.

Anvendelse af et proportionalitetsprincip vil ikke stride mod den positive organisationsfrihed, som den bl.a. kommer til udtryk indenfor ILO-systemet. Der er intet til hinder for i den enkelte sag at foretage en konkret afvejning af de faglige organisationers legitime interesse i at støtte overenskomstkrav med kollektiv arbejdskonflikt overfor andre modstående hensyn af væsentlig karakter, herunder hensynet til mindre arbejdsgivere og de ansatte på virksomheden. Det gælder ikke mindst, når der er tale om en konkret afvejning af de involverede interesser.

Proportionalitetsprincippet er anerkendt i en række nyere domme fra Arbejdsretten, men det tillægges reelt ikke betydning ved afgørelsen af den konkrete sag. Der er kun enkeltstående eksempler på, at dets anvendelse har ført til at kende en konflikt ulovlig. Ved den nuværende anvendelse af proportionalitetsprincippet tages fx. ikke hensyn til, om konflikten involverer en større eller mindre arbejdsgiver, om organisationen har mange, få eller ingen medlemmer, om der er specifikke behov for overenskomstindgåelse, om virksomheden har en meget udsat eller stabil produktion eller om virksomheden allerede har overenskomst for det pågældende arbejde.

Det er dog samtidig væsentligt at erkende, at en øget vægtning af proportionalitetsprincippet vil skabe øget usikkerhed på den måde, at det på forhånd bliver vanskeligere at vurdere, om en konflikt er lovlig eller ulovlig. Navnlig for de faglige organisationer vil det betyde øget usikkerhed, da det faste udgangspunkt i dag er, at konflikten er lovlig, hvis blot overenskomstkravet ligger indenfor organisationens naturlige faglige område og der ikke anvendes ulovlige kampskridt (fysisk blokade, kundeboykotaktioner m.v.).

En øget vægtning af proportionalitetsprincippet betyder, at organisationen udsætter sig for en større risiko for at pådrage sig et erstatningsansvar ved at tage navnlig sympatikonflikter i brug. I praksis kan det betyde, at fagforeningen må afstå fra at iværksætte sympatikonflikterne - og dermed effektivisere konflikten - før lovligheden heraf er afgjort af Arbejdsretten. For en dels vedkommende vil det imidlertid ikke være muligt at foretage en fuldstændig forhåndsbedømmelse, da proportionalitetshensynet også kan vedrøre de faktiske virkninger af kampmidler. Den faglige organisation må derfor i praksis leve med en vis usikkerhed, som formentlig i nogle tilfælde kan virke konfliktbegrænsende.

6.3 Særlige begrænsninger ved konkurrerende overenskomstkrav

A) Beslutningsforslaget om faglige blokader

En anden overvejelse kan være at rette en eventuel opstramning direkte mod den situation, hvor arbejdsgiveren allerede har overenskomst til anden side for det berørte arbejde. Det er ud fra denne synsvinkel spørgsmålet har været behandlet politisk indenfor den seneste tid.

I folketingssamlingen 1999/2000 og 2000/2001 behandlede Folketinget et beslutningsforslag (henholdsvis B18 og B 11) der ifølge forslagsstillerne fra Venstre, Det Konservative Folkeparti og Kristeligt Folkeparti skulle pålægge regeringen »at fremsætte et lovforslag, der indsnævrer retsgrundlaget for iværksættelse af faglige blokader på arbejdsmarkedet«. Beslutningsforslaget blev fremsat pány i folketingssamlingen 2001/2002, men bortfaldt p.g.a. valget. Lovforslaget udarbejdes efter følgende retningslinier:

> »Lovforslaget skal indebære, at det ikke vil være lovligt for en faglig organisation, der kun har et mindretal af medarbejderne på en virksomhed som medlemmer, at etablere en faglig blokade mod den pågældende virksomhed, såfremt virksomheden har indgået kollektiv overenskomst med en anden faglig organisation med et indhold, der sikrer medarbejdere løn- og arbejdsvilkår, der generelt ikke afviger væsentligt fra det niveau, som normalt er gældende for tilsvarende arbejde i den del af landet, hvor virksomheden er beliggende«.

Forslagsstillerne begrunder beslutningsforslaget med, at der »i de senere år har været en tendens til at iværksætte blokader, hvor det primære formål ikke har været at forbedre medarbejdernes løn- og arbejdsvilkår på den blokaderamte virksomhed, men i stedet at sikre en monopollignende status for den pågældende faglige organisation i forhold til konkurrerende faglige organisationer, også selv om den blokerende faglige organisation kun har haft en stærkt begrænset andel af medarbejderne på virksomheden som medlemmer«. Som eksempler herpå henviser forslagsstillerne til de arbejdskonflikter mellem SID og henholdsvis Ikadan og Brørup Maskinstation, som er nærmere omtalt i afsnit 3.

Beslutningsforslaget tager efter sin titel sigte på »faglige blokader på arbejdsmarkedet«, men i realiteten alene sigte på faglige blokader overfor enkeltarbejdsgivere. Det fremgår tillige, at lovforslaget alene skal skærpe konfliktbetingelserne, når arbejdsgiveren allerede har overenskomst til anden side. Beslutningsforslaget berører dermed ikke umiddelbart de generelle betingelser for at iværksætte konflikt overfor enkeltarbejdsgivere, herunder proportionalitetsprincippet.

Det fremgår ikke af hverken beslutningsforslaget eller bemærkningerne, hvad der nærmere sigtes til med begrebet »faglige blokader«. Men det er nærliggende, at der med faglige blokader sigtes til enhver form for kollektiv arbejdskonflikt ovefor virksomheder. Det er således ikke blot en omfattende brug af sympatikonflikter, som afskæres i disse tilfælde, men arbejdskonflikt vil i det hele taget være ulovlig.

En arbejdskonflikt overfor en enkeltarbejdsgiver, der allerede har overenskomst, skal ifølge forslaget være ulovlig, når to betingelser er opfyldt: (1) den konfliktende faglige organisation skal have et mindretal af medarbejderne på virksomheden som medlemmer, og (2) den bestående overenskomst skal ikke sikre medarbejderne løn- og arbejdsvilkår på et niveau der svarer til det sædvanlige i lokalområdet.

Beslutningsforslaget sondrer derimod ikke mellem de tilfælde, hvor de konfliktende organisationer er indenfor henholdsvis udenfor samme hovedorganisation. Det er som tidligere nævnt en central sondring i den gældende retspraksis ved Arbejdsretten, jf. afsnit 4.

De anvendte kriterier i beslutningsforslaget må på nogle punkter anses for lempeligere end den eksisterende retspraksis vedrørende organisationer indenfor samme hovedorganisation. Efter retspraksis har en konkurrerende organisation indenfor samme hovedorganisation ikke konfliktret blot den repræsenterer et flertal af de ansatte i virksomheden, jf. Arbejdsrettens dom af 9. december 1999 (AT 1999/72, sag 1999.470) om udliciteringen af offentlige busruter. Det er imidlertid næppe denne situation, som beslutningsforslaget tager sigte på.

Beslutningsforslaget synes efter bemærkningerne at dømme i første række at tage sigte på de tilfælde, hvor der er tale om konkurrerende organisationer udenfor samme hovedorganisation. Det er også i disse tilfælde, at der er et praktisk behov for at overveje opstramninger, og der er ikke tvivl om, at beslutningsforslaget vil indebære markante skærpelser i forhold til den eksisterende retspraksis.

Det er ifølge retspraksis ikke nogen betingelse for, at faglige organisationer kan iværksætte konflikt overfor en virksomhed for arbejde, der allerede er overenskomstdækket, at

organisationen selv har medlemmer på virksomheden. Det spiller alene en rolle, om organisationen generelt har en passende andel af de ansatte på det berørte overenskomstområde som medlemmer. Arbejdsretten lagde således ikke i sin dom af 6. maj 1999 vægt på, at SID kun havde enkelte medlemmer på Brørup Maskinstation, men alene på forbundets almene styrke og position på arbejdsmarkedet.

Det er ifølge retspraksis heller ikke nogen betingelse, at den faglige organisation kan godtgøre et reelt behov for en yderligere overenskomst. Organisationen har en selvstændig overenskomstinteresse, der ikke forudsætter en konkret vurdering af lønmodtagernes behov for (yderligere) kollektiv aftalebeskyttelse. Et sådant krav stilles i hvert fald alene, når der er tale om konflikt til støtte for overenskomstkrav indenfor samme hovedorganisation, jf. den før nævnte dom af 9. december 1999.

På det generelle plan vil beslutningsforslaget således flytte fokus fra en vurdering af de konfliktende organisationers generelle styrkeforhold til en konkret vurdering af forholdene på den specifikke virksomhed. Det afgørende er ikke, om organisationen i almindelighed besidder den fornødne styrke - absolut som relativt - men om den gør det i forhold til medlemmerne på den konkrete virksomhed, og om disse medlemmer har et reelt behov for yderligere overenskomstbeskyttelse.

B) Vurdering af beslutningsforslaget

Det flere gange fremsatte - men ikke vedtagne - beslutningsforslag om faglige blokader bygger på den grundlæggende pointe, at vurderingen af lovligheden af arbejdskonflikter overfor enkeltarbejdsgivere må skærpes, når arbejdsgiveren allerede har overenskomst for det pågældende arbejde. Denne skærpelse må ske ved i langt højere grad at lægge vægt på medlemsforholdene på den specifikke virksomed, som arbejdskonflikten retter sig imod.

Denne fokusering på de mere virksomhedsspecifikke forhold falder for så vidt i tråd med de synspunkter som var fremme i Gustafsson-sagen ved Menneskeretskomissionen og Menneskeretsdomstolen. Den konkrete afgørelse fra Menneskeretsdomstolen endte med at frikende Sverige for konventionsbrud, men arbejdsgiveren havde ikke i denne sag overenskomst til anden side. Det er et åbent spørgsmål, om Menneskeretsdomstolen ville have set anderledes på en konflikt, hvor arbejdsgiveren har overenskomst i forvejen. Menneskeretsdomstolen lagde således i sin dom vægt på, at Gustafsson ikke havde godtgjort, at han allerede gav de ansatte lige så gode vilkår, som dem fagforeningen tilstræbte med sin tiltrædelsesoverenskomst.

Beslutningsforslaget imødekommer dermed generelt de hensyn som kan tale for en opstramning af retspraksis ved konflikter overfor enkeltarbejdsgivere med overenskomst. Det kan diskuteres, om en så forholdsvis snæver afgrænsning af problemsstillingen vedrørende fagforeningers konfliktret overfor enkeltarbejdsgivere er hensigtsmæssig. Problemstillingen med dobbeltoverenskomster kan udmærket anskues og behandles isoleret, men den hænger i praksis nært sammen med de generelle spørgsmål, der er behandlet i afsnit 6.2. Der er imidlertid ikke tvivl om, at sagen sættes på spidsen, når arbejdsgiveren allerede har overenskomst til anden side.

Forslaget bygger på en ret firkantet regelmodel med en meget skarp sondring mellem de tilfælde, hvor den faglige organisation repræsenterer henholdsvis et flertal (konfliktret) og et mindretal (ikke konfliktret) af de ansatte på virksomheden. I den foreliggende form vil forslaget kunne give resultater som i en række tilfælde vil være både urimelige

og på kollisionskurs med den positive organisationsfrihed, således som i hvert fald ILO-organerne fortolker den i praksis (der dog ikke er retligt bindende).

På det overordnede plan skabes en forholdsvis klar og enkel retstilstand, hvor det primære hensyn bag den positive organisationsfrihed er tilgodeset. Organisationer som repræsenterer et flertal af medarbejderne har således den sædvanlige adgang til at iværksætte arbejdskonflikt, selv om arbejdsgiveren i forvejen har overenskomst for det pågældende arbejde.

I konkrete tilfælde kan situationen imidlertid meget vel være den, at en organisation, der repræsenterer et mindretal af medarbejderne, reelt er den mest repræsentative organisation på virksomheden. Det kan i første række være tilfældet, hvis den konfliktende organisation er ene om at have medlemmer på virksomheden, mens de øvrige medarbejdere er uorganiserede. I dette tilfælde er den konfliktende organisation ene om at repræsentere konkrete medarbejdere på virksomheden, men kan alligevel godt repræsentere et mindretal af medarbejderne, da hovedparten er uorganiserede. Det vil også kunne være tilfældet i de situationer, hvor flertallet af medarbejdere er uorganiserede, og den konkurrerende organisation har flere medlemmer end den overenskomstbærende organisation. I så fald kan det godt være, at organisationen repræsenterer et mindretal af medarbejderne, men den er alligevel den mest repræsentative af de to organisationer.

ILO-praksis bygger på det hovedsynspunkt, at faglige organisationer bør have lige adgang til at få overenskomst - og dermed konflikte - i tilfælde, hvor ingen af organisationerne kan siges at være den mest repræsentative. Det stemmer derfor ikke helt godt med denne praksis at indføre en regel, der automatisk afskærer en organisations konfliktret, blot fordi den ikke repræsenterer et flertal af medarbejderne. Det vil stemme bedre overens med ILO-praksis, hvis en afskæring af eller begrænsning i konfliktretten i højere grad beror på en vurdering af de konkrete forhold.

Dertil kommer, at den faglige organisations interesse i en overenskomstindgåelse i en række tilfælde synes at må veje tungere end arbejdsgiverens interesse i at undgå konflikt, selv om organisationen kun repræsenterer et mindre antal ansatte i virksomheden. Det kan fx. være tilfældet, hvis fagforeningens medlemmer direkte klager til fagforeningen over forholdene på virksomheden, og den overenskomstbærende organisation ikke gør noget for at sikre ordnede forhold, herunder håndhæve overenskomstens regler. I sådanne situationer kan selv et beskedent antal medarbejdere have et reelt behov for egen overenskomst. Herved får deres faglige organisation tillige adgang til selvstændig påtale af overenskomstbrud og dermed forholdene på den specifikke arbejdsplads. En konfliktret vil i sådanne tilfælde ikke være begrundet i de ideologiske kampe mellem organisationerne, som beslutningsforslaget med rette pointerer ikke bør være arbejdsgiverens problem.

Rent lovteknisk må det i øvrigt bemærkes, at mens kravet om et vist antal medarbejdere er forholdsvis klart udtrykt, har betingelsen om de eksisterende løn- og arbejdsvilkår et meget uklart indhold. Overenskomsten skal have et »indhold, der sikrer medarbejderne løn- og arbejdsvilkår, der generelt ikke afviger væsentligt fra det niveau, som normalt er gældende for tilsvarende arbejde i den del af landet, hvor virksomheden er beliggende«. Det er uklart, hvorledes man afgør, hvad der er det normale niveau i et lokalområde. Dertil kommer, at der er flere forbehold indbygget, da niveauet blot ikke »generelt« må afvige »væsentligt« fra det niveau, som »normalt« er gældende i lokalområdet. Betingelsen synes ikke umiddelbart at have reel betydning ved siden af repræsentationskravet.

6.4 Utilsigtede virkninger på aftalemodellen

En eventuel lovgivning om konfliktrettens udøvelse vil bryde med en langvarig tradition på det danske arbejdsmarked. Disse spørgsmål er i almindelighed overladt til arbejdsmarkedets parter og til Arbejdsrettens praksis. Forslagsstillerne til beslutningsforslaget om faglige blokader fremhæver selv aftalemodellens generelle fortrin, og de tilstræber på linie hermed at begrænse beslutningsforslagets område mest muligt.

Spørgsmålet er, om en eventuel lovgivning med selv et begrænset indhold er forenelig med aftalemodellen eller om den kan have utilsigtede negative virkninger i forhold til aftalemodellen. Det spørgsmål kan rejses i forhold til lovgivning af den karakter som er behandlet i både afsnit 6.2 og 6.3.

Der er efter min opfattelse ikke tvivl om, at en udvikling af de eksisterende principper vil give anledning til færrest problemer i forhold til den eksisterende model, hvis den foregår i retspraksis. Den løbende opstramning af betingelserne for at konflikte til støtte for konkurrerende overenskomstkrav indenfor samme hovedorganisation har ikke givet anledning til nævneværdige problemer. Det er almindelig accepteret, at Arbejdsretten løbende må tilpasse de retlige principper til den samfundsmæssige udvikling.

Problemet i det foreliggende tilfælde er, at der ikke er klare tegn på, at Arbejdsretten vil foretage en opstramning, når arbejdsgiveren har overenskomst med en organisation, der ikke er medlem af samme hovedorganisation som den konfliktende fagforening. I disse tilfælde er der meget der tyder på, at en eventuel opstramning må foregå gennem vedtagelse af lovgivning, sådan som der også er lagt op til med beslutningsforslaget om faglige blokader. Som anført i de foregående afsnit kan - og bør - fagforeningers konfliktret overfor (uorganiserede) enkeltarbejdsgivere ikke håndteres af organisationerne i særlige aftaler. I den forstand vil en lovgivning på dette specifikke område derfor heller ikke være et principielt opgør med den danske aftalemodel.

Det kan imidlertid ikke udelukkes, at en lovgivning kan have utilsigtede virkninger af både teknisk-juridisk og faglig-politisk karakter. Det er nok navnlig de sidstnævnte som kan udgøre et reelt problem.[29]

Det er principielt ikke noget teknisk-juridisk problem at vedtage en lovgivning om arbejdskonflikter mellem fagforeninger og enkeltarbejdsgivere. Det gælder, hvadenten den sigter bredt mod en opstramning af de generelle konfliktbetingelser eller specifikt mod en opstramning i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren allerede har overenskomst til anden side. En sådan lovgivning vil ikke direkte berøre det kollektive aftalesystem, da den retter sig mod de tilfælde, hvor der ikke består noget overenskomstforhold mellem parterne. Det er et område, der indtil 1973 var overladt til de almindelige domstole, men som derefter har hørt under Arbejdsretten i medfør af § 9, stk. 1, nr. 5. Der er imidlertid fortsat tale om en særlig - og ganske velafgrænset - gruppe af sager indenfor det fagretlige system. I den forstand vil de juridisk-tekniske påvirkninger af den danske aftalemodel være af en behersket karakter.

De teknisk-juridiske problemer, som kan knytte sig til en sådan lovgivning, vil ganske afhænge af, hvilket indhold en eventuel lovgivning vil få. Den skal i givet fald balancere mellem en så klar og enkel retstilstand som muligt på den ene side og konkret rimelige resultater på den anden side. De potentielle problemer knytter sig efter min opfattelse i første række til en lovgivning som kommer til at bygge på en meget forenklet regelmodel

[29]. Se for en generel analyse af lovgivnings potentielle virkninger på overenskomstsystemet Jens Kristiansen, Lønmodtagerbeskyttelse i dansk arbejdsret, 1997, s. 302ff.

med en for firkantet opfattelse af, hvornår en arbejdskonflikt er ulovlig. En sådan regel vil med stor sandsynlighed ikke komme til at tage tilstrækkelig højde for den brogede situation på arbejdsmarkedet og vil dermed kunne føre til resultater som ikke vil opleves som rimelige. Jeg har fremhævet forskellige aspekter i afsnit 6.3.

Det er vanskeligt at vurdere, hvilke faglige-politiske virkninger en lovgivning kan have, men man kan i hvert fald ikke se bort fra, at der vil være sådanne, og at de kan have utilsigtede negative virkninger. Retten til at iværksætte kollektiv arbejdskonflikt er præget af meget stærke faglige traditioner og symboler. En lov, der indskrænker denne ret, vil formentlig af nogle faglige organisationer blive opfattet som et ideologisk begrundet angreb på disse traditioner og symboler. Det er også muligt, at en række arbejdsgiverorganisationer vil opfatte en lovgivning om disse spørgsmål som et opgør med den danske tradition for at overlade området til organisationerne. Det gælder ikke mindst, hvis den gennemføres af et snævert politisk flertal uden forudgående enighed blandt de toneangivende organisationer som er normalt for denne type lovgivning.

Det er en problemstilling som bl.a. kendes fra foreningsfrihedsloven af 1982. Problemstillingen vedrørte eksklusivaftaler, og den kan i nogen grad ses som en pendant til den foreliggende problemstilling med faglige blokader på arbejdsmarkedet. Fælles for de to problemstillinger er, at lovgivningen retter sig mod en adfærd hos de faglige organisationer, som tvinger andre til at affinde sig med bestemte ordninger, der kan have negativ betydning for deres situation. Loven sigter således mod en retsbeskyttelse af udenforstående lønmodtagere og arbejdsgivere.[30]

Foreningsfrihedsloven blev gennemført i 1982 med det stærkt begrænsede formål at sikre, at dansk ret lever op til den europæiske menneskeretskonvention. Den konkrete anledning var en dom fra Menneskeretsdomstolen i den såkaldte British Rail-sag. Dommen indskrænkede eksklusivaftalers praktiske anvendelighed, omend på en forholdsvis behersket måde. Loven fulgte for så vidt blot dommens resultat, men kom til at berøre stærke faglige traditioner og symboler. Den blev tillige gennemført af et snævert borgerligt flertal i Folketinget.

Loven har ikke givet anledning til markante teknisk-juridiske problemer i forhold til den eksisterende aftalemodel, omend den kunne have været udformet på en mere klar måde. De primære virkninger har været af faglig-politisk karakter, idet den mødte betydelig modstand hos en række faglige organisationer. Det viste sig også i forbindelse med en række hårde og langvarige konflikter i 1980'erne og 1990'erne foranlediget af, at medlemmer af visse organisationer ikke ville arbejde sammen med lønmodtagere, som enten var uorganiserede eller medlemmer af »gule« fagforeninger. Konflikterne førte til en række skærpelser af loven, der i nogle tilfælde brød med almene arbejdsretlige principper. Loven bygger fx. i dag på det særegne princip, at en offentlig arbejdsgiver har pligt til at lade en uberettiget afskediget lønmodtaget genindtræde i sit arbejde, uanset de modstående hensyn som måtte gøre sig gældende.

Det er ikke muligt på forhånd at foretage en sikker vurdering af, hvilke virkninger en eventuel lovgivning om faglige blokader vil have i forhold til aftalemodellen. Meget afhænger både af lovens indhold, og den måde loven i givet fald vil blive gennemført på. Der er dog næppe tvivl om, at en gennemførelse af lovgivning af denne type rummer en vis risiko for et mere konfrontationspræget klima på nogle områder af arbejdsmarkedet og dermed en negativ påvirkning af aftalemodellens generelle funktionsduelighed.

[30]. Se nu lovbekendtgørelse nr. 443 af 13.6.1990 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold. Loven med tilhørende retspraksis er nærmere behandlet hos bl.a. Ole Hasselbalch, Ansættelsesretten, 2. udg. 1997, s. 259ff.