

Henrik Karl Nielsen
Lars Adam Rehof

International Arbejdsret



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
1998

International Arbejdsret

1. udgave

© 1998 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Tryk: Narayana Press, Gylling
Indbinding: Damms Bogbinderi, Randers
Printed in Denmark 1998
ISBN 87-574-7400-1

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 133
Box 2126
1015 København K
Tlf: 33 95 97 00
Fax: 33 95 99 97
e-mail: fl@djoef.dk

Homepage-adresse: <http://www.djoef.dk/flhome.htm>

Indholdsfortegnelse

| | |
|---|---|
| Forord | 1 |
| Indledning | 3 |
| 1. International arbejdsret | 3 |
| 2. »Den danske model« og international arbejdsret | 4 |
| 3. EUs »sociale dimension« og den internationale arbejdsret | 5 |
| 4. International arbejdsret og dansk arbejdsret | 6 |
| 5. Retskilder | 7 |
| 6. Betydningen af retspraksis | 8 |

DEL I

| | |
|--|----------|
| Kapitel 1. Forholdet mellem international og national ret | 9 |
| 1. Folkerettens forpligtende karakter | 9 |
| 2. Den internationale arbejdsret og den danske grundlov | 11 |
| 2.1. Grundlovens § 19 | 11 |
| 2.2. Særligt om gennemførelsen af EU-retten | 13 |
| 2.3. Særligt om gennemførelsen af folkeretlige regler | 14 |
| 3. Gennemførelsen i praksis af EU-arbejdsret | 15 |
| 4. Information af Folketinget | 19 |
| 5. Domstolenes rolle | 20 |
| 5.1. Påberåbelse af international arbejdsret ved danske domstole .. | 22 |
| 6. Dansk gennemførelseslovgivning | 23 |
| 7. Anden lovgivning | 24 |
| 8. Forvaltningsretlige sager | 24 |
| 9. International arbejdsrets betydning i privatretten | 25 |
| 10. Drittwirkung | 26 |
| 10.1. Drittwirkung som begreb | 26 |
| 10.2. Drittwirkung i EU-retten | 27 |
| 10.3. Drittwirkung i EMRK | 28 |
| 10.4. Drittwirkung i ILO-retten | 29 |
| 11. Dansk ret | 29 |
| 11.1. Særligt om anvendelse af international ret ved Arbejdsretten .. | 30 |

| | |
|---|----|
| Kapitel 2. Regelsæt og klageveje | 31 |
| 1. Oversigt | 31 |
| 2. FN | 33 |
| 2.1. ICCPR og ICESCR | 34 |
| 2.1.1. Statsklager | 35 |
| 2.1.2. Individuelle klager | 35 |
| 2.1.2.1. Klageberettigede | 36 |
| 2.1.2.2. Udtømning af nationale retsmidler | 36 |
| 2.1.2.3. Fjerdeinstansprincippet | 36 |
| 2.1.2.4. Klagefrist | 36 |
| 2.1.2.5. Litis pendens | 36 |
| 2.1.2.6. Erstatning | 36 |
| 2.2. ICERD | 37 |
| 2.2.1. Indgivelse af klager til FNs Race- | |
| diskriminationskomité | 37 |
| 2.2.1.1. Statsklager | 38 |
| 2.2.1.2. Individuelle klager | 38 |
| 2.2.1.2.1. Klageberettigede | 38 |
| 2.2.1.2.2. Udtømning af nationale retsmidler | 39 |
| 2.2.1.2.3. Fjerdeinstansprincippet | 39 |
| 2.2.1.2.4. Klagefrist | 40 |
| 2.2.1.2.5. Litis pendens | 40 |
| 2.2.1.2.6. Erstatning | 41 |
| 2.3. ICEDAW | 41 |
| 3. Specialiserede FN-organisationer | 42 |
| 3.1. Den Internationale Arbejdsorganisation ILO | 42 |
| 3.1.1. ILOs menneskeretskonventioner | 49 |
| 3.1.2. ILOs klagesystem | 49 |
| 3.1.2.1. Rapporteringssystemet | 50 |
| 3.1.2.2. Konsultationer med arbejdsmarkedets- | |
| hovedorganisationer | 51 |
| 3.1.3. Ekspertkomitéen | 51 |
| 3.1.4. Konferencekomitéen | 52 |
| 3.1.5. Klagesystemet i ILO | 52 |
| 3.1.5.1. Statsklager | 52 |
| 3.1.5.2. Klage til Ekspertkomitéen | 52 |
| 3.1.5.3. Artikel 24-klager | 53 |
| 3.1.5.4. Organisationsfrihedskomitéen | 54 |
| 3.1.5.6. The Fact Finding and Conciliation Commission ... | 55 |
| 3.1.6. Udtømning af nationale retsmidler | 56 |

| | | |
|------------|--|----|
| 3.1.7. | Fjerdeinstansprincippet | 56 |
| 3.1.8. | Klagefrister | 56 |
| 3.1.9. | Litis pendens | 56 |
| 3.1.10. | Erstatning | 56 |
| 3.1.11. | Reform af ILOs klagesystem | 57 |
| 3.2. | Verdenssundhedsorganisationen WHO | 58 |
| 3.3. | UNESCO | 60 |
| 3.4. | Europarådet | 61 |
| 3.4.1. | EMRK | 61 |
| 3.4.1.1. | Statsklager | 63 |
| 3.4.1.2. | Individuel klageadgang | 63 |
| 3.4.1.2.1. | Udtømmning af nationale retsmidler | 64 |
| 3.4.1.2.2. | Fjerdeinstansprincippet | 64 |
| 3.4.1.2.3. | Klagefrist | 65 |
| 3.4.1.2.4. | Litis pendens | 65 |
| 3.4.1.2.5. | Erstatning | 65 |
| 3.4.2. | Den Europæiske Socialpagt | 65 |
| 3.5. | EU-arbejdsret | 67 |
| 3.5.1. | Arbejdskraftens fri bevægelighed | 67 |
| 3.5.2. | Ligeløn | 69 |
| 3.5.3. | TEF og arbejdsretten | 69 |
| 3.5.3.1. | Direktivudstedelse efter TEF art. 100 og 235 | 70 |
| 3.5.3.2. | TEF art. 100A | 71 |
| 3.5.3.3. | TEF art. 118A | 72 |
| 3.5.4. | Det Sociale Charter fra 1989 | 73 |
| 3.5.4.1. | Chartrets juridiske status | 74 |
| 3.5.5. | Vedtagne direktiver siden 1990 | 76 |
| 3.5.6. | TEU Protokol nr. 14 | 77 |
| 3.5.6.1. | Direktivvedtagelse | 77 |
| 3.5.6.2. | Konsultation af »arbejdsmarkedets parter« | 78 |
| 3.5.6.3. | Implementering af direktiver ved kollektive overenskomster | 78 |
| 3.5.6.4. | »Overenskomstmæssige forbindelser« mellem »arbejdsmarkedets parter på fællesskabsplan« | 79 |
| 3.5.7. | Amsterdam Traktaten | 79 |
| 3.6. | EU-menneskeret | 81 |
| 3.6.1. | Amsterdam Traktaten | 83 |
| 3.6.2. | Fagforeningsrettigheder | 84 |
| 3.6.3. | Traktatfæstelse af sociale grundrettigheder? | 84 |

| | |
|--|-----|
| Kapitel 3. Individuelle vs. kollektive rettigheder | 87 |
| 1. EU-retten og dansk kollektiv arbejdsret | 87 |
| 2. Virksomhedsoverdragelsesloven | 88 |
| 2.1. Arbejdsrettens fortolkning af VOL | 89 |
| 2.1.1. Fedtpose-sagen | 90 |
| 2.1.2. PROSA-sagen | 91 |
| 2.1.3. Klarskovgaard-sagen | 93 |
| 2.2. Faglig voldgifts kendelse af 7. februar 1996 | 95 |
| 2.3. Sammenfattende vedrørende gældende ret | 100 |
| 3. Ansættelsesbeviser | 101 |
| | |
| Kapitel 4. Forholdet mellem EU-retten og ILO-konventioner | 103 |
| 1. TEF art. 234 | 103 |
| 2. Forholdet mellem EU-retten og ILO-retten | 104 |
| 3. ILO-ret som EU-retlige grundrettigheder | 104 |
| 3.1. Særligt om fagforeningsfriheden | 105 |
| 4. ILO-ret som fortolkningsfaktor i EU-retten | 106 |
| 4.1. Ligeløn, TEF art. 119 | 107 |
| 4.2. Kvantitative udførselsrestriktioner, TEF art. 34 | 107 |
| 4.3. Fri bevægelighed af tjenesteydelser, TEF art. 59 | 107 |
| 4.4. Rdir. 93/104 om arbejdstidens tilrettelæggelse | 109 |
| 5. Konflikttilfælde | 109 |
| 6. ILO-organernes stillingtagen | 110 |
| 6.1. Forelæggelse for nationale kompetente myndigheder – ILO-Statuttens art. 19 | 112 |
| 7. Sammenligning med EMKs fortolkning | 113 |
| 8. Mulig ændring i ILOs fortolkning | 115 |
| 9. Kompetencen til at ratificere ILO-konventioner | 116 |
| 10. Implementering i EU-retten | 117 |
| 10.1. Præjudiciel forelæggelse i h.t. TEF art. 177 | 117 |
| 10.2. Ingen almindelig individuel søgsmålsadgang til EF-domstolen | 118 |

DEL II

| | |
|---|-----|
| Kapitel 5. Fagforeningsfrihed | 121 |
| 1. Udviklingen i den menneskeretlige regulering | 121 |
| 2. Retten til at danne fagforeninger | 123 |
| 2.1. Foreningsbegrebet | 125 |

| | | |
|---|---|-----|
| 2.2. | Diskriminationsforbudet | 126 |
| 2.3. | Materiel foreningsfrihed | 127 |
| 3. | Beskyttelse mod organisationsfjendtlige handlinger | 129 |
| 4. | Negativ foreningsfrihed | 130 |
| 4.1. | EMD 44 Young, James & Webster mod UK | 131 |
| 4.2. | Den danske foreningsfrihedslov | 131 |
| 4.3. | Nyeste praksis fra EMD | 133 |
| 5. | ILO-ret og negativ foreningsfrihed | 136 |
| 5.1. | ILO-retten og uorganiseret arbejdskraft | 137 |
| 6. | Lovgivers favorisering af bestemte organisationer | 138 |
| 7. | Positive forpligtelser | 139 |
| 8. | Betingelser for indgreb i foreningsfriheden | 140 |
| 8.1. | Nødvendigt i et demokratisk samfund | 140 |
| 8.2. | Medlemmer af de væbnede styrker, politiet eller statsadministrationen | 140 |
| 8.3. | Lovlige begrænsninger | 141 |
| 9. | Oprejsning | 141 |
| 10. | Materiel fagforeningsfrihed | 143 |
| 11. | Beskyttelsen af tillidsrepræsentanter | 144 |
| Kapitel 6. Forsamlingsfrihed | | 149 |
| 1. | Afgrænsning af forsamlingsbegrebet | 149 |
| 2. | Materiel forsamlingsfrihed | 150 |
| 3. | Særligt om regulering af fysisk blokade i dansk ret | 151 |
| 3.1. | Fysisk blokade og ILO-ret | 154 |
| Kapitel 7. Retten til kollektive forhandlinger | | 155 |
| 1. | Individuel og kollektiv foreningsfrihed | 155 |
| 2. | Kollektiv forhandlingsret | 156 |
| 2.1. | Intet retskrav på overenskomst som forhandlingsresultat | 158 |
| 2.2. | Lovindgreb i kollektive overenskomster | 160 |
| 2.2.1. | Proceduren ved singulære love | 161 |
| 2.2.2. | Respekt for gyldigheden af kollektive overenskomster | 161 |
| 2.2.3. | ILO-rettens betingelser for indgreb i forhandlingsretten | 164 |
| 2.2.4. | Indgreb i dyrtidsreguleringen | 164 |
| 2.2.5. | Sag 1338 LO & FTF mod Danmark | 165 |
| 2.2.6. | DIS-loven | 167 |
| 2.2.6.1. | ILO-klagesag nr. 1470 | 169 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 2.2.6.2. | ILOs Ekspertkomités opfølgning på klagesag nr. 1470 | 170 |
| 2.2.6.3. | Opfølgning i Danmark på ILOs afgørelse i sag nr. 1470 | 171 |
| 2.2.6.4. | Arbejdsministeriets orientering af Folketinget | 171 |
| 2.2.6.5. | Betænkning nr. 1312/1996 | 172 |
| 2.2.6.6. | ESP | 173 |
| 2.2.6.7. | Grundloven | 173 |
| 2.2.7. | Indgreb i lønfastsættelsen som led i aktivering af ledige | 176 |
| 2.2.7.1. | Jobtilbud | 176 |
| 2.2.7.2. | Anvendeligheden af kollektive overenskomster i jobtilbud | 177 |
| 2.2.7.3. | Særligt om aktiveringsordninger m.v. | 178 |
| 2.2.7.4. | Funktionærretlige spørgsmål | 180 |
| 2.2.8. | Jobtræning | 181 |
| 2.2.8.1. | Lønloftet i offentlig jobtræning, Klagesag 1641 | 182 |
| 2.2.9. | Puljejobs | 182 |
| 2.2.9.1. | Jobpuljernes forhold til internationale arbejdsretlige regler | 184 |
| 2.2.9.2. | Særligt om jobpuljeordningen og ILO 87 og ILO 98 | 185 |
| 3. | Konfliktret | 186 |
| 3.1. | ILO-retten | 187 |
| 3.1.1. | ILO-praksis m.h.t. lovindgreb i lovlige konflikter | 189 |
| 3.1.2. | Indgreb i forhandlingsfriheden | 190 |
| 3.1.3. | ILO-rettens betingelser for indgreb i lovlige faglige konflikter | 191 |
| 3.1.4. | Civil servants, ILO 87 art. 6 | 191 |
| 3.1.5. | Begrænsninger i konfliktretten i »essential services« | 191 |
| 3.1.6. | Indgreb i forhandlingsretten | 194 |
| 3.1.7. | Undtagelsesvis foranstaltning | 194 |
| 3.1.8. | Nødvendighedskravet | 195 |
| 3.1.9. | Varighed ikke længere end rimeligt | 196 |
| 3.1.10. | Hurtigt, upartisk mæglings- og voldgiftsapparat | 196 |
| 3.1.11. | Nødsituationer | 198 |
| 3.2. | Strejkeretten under EMRK art. 11 | 198 |
| 3.2.1. | Individuelle garantier – sanktioner over for strejkende | 199 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 4. | Den danske regerings opfølgning på ILOs retspraksis | 201 |
| 4.1. | Forligsmandsloven | 202 |
| 4.1.1. | Ændring af forligsmandsloven i 1996 | 204 |
| 4.1.2. | Mæglingforslag | 204 |
| 4.1.3. | Sammenkædningsreglen | 204 |

DEL III

| | |
|--|-----|
| Kapitel 8. Diskrimination | 207 |
| 1. ICCPR | 208 |
| 2. ICERD | 208 |
| 3. ICEDAW | 209 |
| 4. ILO 111 | 209 |
| 5. EMRK art. 14 | 210 |
| 6. Diskriminationsforbud og EU-retten | 210 |
| 7. Diskriminationsbegrebet | 211 |
| 7.1. Det objektive element | 214 |
| 7.2. Diskriminationsgrunde | 214 |
| 7.2.1. Race og hudfarve | 215 |
| 7.2.2. Køn | 215 |
| 7.2.2.1. Kriterier relateret til personens fysik | 217 |
| 7.2.2.2. Deltid | 217 |
| 7.2.3. Religion | 218 |
| 7.2.4. Social herkomst | 218 |
| 7.2.5. Politisk anskuelse | 219 |
| 7.2.6. National oprindelse | 221 |
| 7.2.6.1. Dansk retspraksis og begrebet »national oprindelse« | 224 |
| 7.2.6.2. Racediskriminationskomitéens afgørelse i sag 2/1989 | 225 |
| 7.2.7. Supplerende diskriminationsgrunde, ILO 111 art. 1, stk. 1, litra b | 225 |
| 7.2.8. Forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i EU-retten | 226 |
| 7.2.9. Diskrimination på grundlag af handicap | 228 |
| 8. Effektkravet, direkte og indirekte diskrimination | 229 |
| 9. Lovlig forskelsbehandling | 231 |
| 9.1. Politisk anskuelse | 233 |
| 9.1.1. Klagesagen fra 1973 mod den chilenske militærjunta | 234 |

| | | |
|--|--|------------|
| 9.1.2. | Sagen om det tjekkiske Charta 77 Manifest | 234 |
| 9.1.3. | Sagen om de tyske Berufsverbote | 235 |
| 9.1.4. | Sagen om de post-kommunistiske beskæftigelsesforbud i Tjekkioslovakiet | 236 |
| 9.1.5. | Forskelsbehandling på grund af religion – sagen LO mod Norge | 237 |
| 10. | Dansk ret | 238 |
| 11. | Undtagelser fra ligebehandlingsprincippet i EU-retten | 239 |
| 12. | Aktiviteter, der bringer statens sikkerhed i fare – ILO 111 art. 4 | 241 |
| 13. | Gennemførelsen af ikke-diskrimineringsprincippet i ILO 111 | 242 |
| 13.1. | Gennemførelsen i Danmark | 244 |
| 14. | Ligestillingsloven | 245 |
| 15. | Gennemførelsen af diskriminationsregler ved kollektiv overenskomst | 246 |
| 16. | Selvstændige erhvervsdrivende | 246 |
| 17. | Positiv særbehandling | 247 |
| Kapitel 9. Løndiskrimination | | 249 |
| 1. | ICESCR | 249 |
| 2. | ILO 100 | 251 |
| 3. | Andre konventioner | 252 |
| 4. | EU-retten | 252 |
| 5. | Lige løn i Danmark | 253 |
| 6. | Lønbegrebet | 254 |
| 6.1. | Sociale sikringsordninger | 255 |
| 6.2. | Arbejde af samme værdi | 256 |
| 7. | Omvendt bevisbyrde i ligelønssager | 257 |
| Kapitel 10. Offentlige kontrakter | | 259 |
| 1. | Internationale krav til udbud af offentlige kontrakter | 259 |
| 2. | ILO 94 | 261 |
| 2.1. | Offentlige kontrakter omfattet af ILO 94 | 262 |
| 2.2. | Kontrakter med underentreprenører | 264 |
| 2.3. | Indholdet af arbejdsklausuler efter ILO 94 art. 2 | 264 |
| 2.4. | Retsvirkninger af overtrædelse af arbejdsklausuler | 265 |
| 3. | Nationale opfyldelsesskridt | 266 |
| 4. | Accessoriske pligter for staten i h.t. ILO 94 art. 4 | 268 |
| 5. | Forholdet mellem ILO 94 og EU-udbudsdirektiverne | 269 |
| 6. | Forholdet til EF-Traktatens regler om fri bevægelighed | 271 |

| | |
|---|-----|
| 7. EU-direktivforslag om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser | 273 |
|---|-----|

DEL IV

| | |
|---|------------|
| Kapitel 11. Retten til arbejde og erhverv | 275 |
| 1. Karakteren af retten til arbejde | 276 |
| 2. ILO 2 om Arbejdsløshed | 277 |
| 3. ILO 122 om Arbejdsløshedsbekæmpelse | 277 |
| 3.1. Det formelle krav: Erklæring af en fuld-beskæftigelses- politik | 278 |
| 3.2. Koordinationskravet | 279 |
| 3.3. Målene | 280 |
| 3.3.1. Fuld og produktiv beskæftigelse | 280 |
| 3.3.2. Frivillighed i valg af arbejde | 282 |
| 3.4. Midlerne | 283 |
| 3.5. Statens skønsmargin | 284 |
| 3.6. Forbudet mod diskrimination i ILO 122 | 286 |
| 3.7. Krav om trepartsforhandlinger | 288 |
| 4. Gennemførelsen af ILO 122 i Danmark | 289 |
| 4.1. Lønloftet i offentligt jobtilbud | 290 |
| 4.2. Puljejobs | 293 |
| 5. Erhvervsfriheden som afværgerettighed | 296 |
| 6. EU-retten | 296 |
| 6.1. Erhvervsbegrebet | 297 |
| 6.2. Indgreb i adgangen til et erhverv | 298 |
| 6.3. Indgreb i udøvelsen af et bestemt erhverv | 298 |
| 6.4. Indirekte indgreb | 298 |
| 6.5. Kausalitetskravet | 299 |
| 6.6. Afgrænsning over for ejendomsretten | 299 |
| 6.7. Lovlige indgreb | 299 |
| 6.7.1. Væsentlighedsbetingelsen | 299 |
| 6.7.2. Hvilke hensyn opfylder almenhedskravet | 300 |
| 6.8. Positive pligter | 301 |
| Kapitel 12. Ansættelsestryghed | 303 |
| 1. Den Europæiske Socialpakt | 304 |
| 2. ILO 158 om Afskedigelse | 304 |
| 2.1. Saglighedskravet i ILO 158 | 305 |

| | | |
|--------------------|--|------------|
| 2.2. | Fagforeningsaktiviteter | 305 |
| 2.3. | Tillidsrepræsentantstatus | 305 |
| 2.4. | Klager og søgsmål mod arbejdsgiveren | 306 |
| 2.5. | Race, hudfarve, køn m.v. | 306 |
| 2.6. | Barselsorlov | 307 |
| 2.7. | Sygefravær | 307 |
| 2.8. | Kontradiktion | 308 |
| 2.9. | Prøvelse | 308 |
| 2.10. | Opsigelsesvarsel | 309 |
| 2.11. | Fratrædelsesgodtgørelse og understøttelse | 309 |
| 2.12. | Konsultationer af tillidsrepræsentanter før afskedigelser | 309 |
| 2.13. | Notifikation til kompetent myndighed | 310 |
| 3. | Dansk ratifikation af ILO 158 | 310 |
| 4. | EU-regler om kollektive afskedigelser | 311 |
| 4.1. | Afskedigelser af større omfang | 312 |
| 4.2. | Pligt til forudgående information og konsultation af lønmodtagerne | 312 |
| 4.3. | Notifikation til Arbejdsmarkedsrådet | 312 |
| 4.4. | Afskedigelsesproceduren | 313 |
| 4.5. | Straf og godtgørelse | 313 |
| Kapitel 13. | Vandrende arbejdstagere | 315 |
| 1. | Arbejdskraftens fri bevægelighed i EU | 315 |
| 2. | Staternes skønsmargin | 316 |
| 3. | Horisontal virkning | 317 |
| 4. | Ansættelser i den offentlige administration | 318 |
| 5. | Forskelsbehandling på grundlag af national oprindelse | 319 |
| 6. | Rfo. 1612/68 | 320 |
| 7. | Folkeretlige regler om vandrende arbejdstagere | 320 |
| 8. | Den internationale privatret | 321 |
| 9. | Funktionærloven | 321 |
| 10. | Ferieloven | 322 |
| 11. | Kollektiv international arbejdsret | 322 |

DEL V

| | | |
|--------------------|---|------------|
| Kapitel 14. | Det arbejdsretlige processystem | 325 |
| 1. | Det danske arbejdsretlige processystem | 325 |
| 2. | Processystemet uden for overenskomstområderne | 325 |

| | | |
|------|---|-----|
| 3. | Processystemet på overenskomstområder | 326 |
| 4. | Procesmåden ved faglig voldgift | 326 |
| 5. | Procesmåden ved Arbejdsretten | 328 |
| 5.1. | Arbejdsrettens sammensætning, EMRK art. 6 | 328 |
| 5.2. | Procesmonopolet i Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt. | 329 |
| 5.3. | Arbejdsrettens praksis m.h.t. Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt. | 330 |
| 5.4. | Hovedorganisationernes partsbeføjelser | 330 |
| 5.5. | Procesmonopolets præceptivitet | 333 |
| 5.6. | Anvendelsen af procesmonopolet i sager efter Forligsmandslovens § 15, stk. 2 | 334 |
| 5.7. | Forholdet mellem Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt. og den materielle foreningsfrihed i ILO 87 art. 3 | 334 |
| 5.8. | De lege ferenda | 335 |
| 6. | Individuelt bodsansvar | 336 |

APPENDIX

Oversigt over danske klagesager i ILO

| | |
|--|-----|
| Oversigt | 339 |
| 1. Sag nr. 1338 <i>LO & FTF mod Danmark</i> | 340 |
| Suspensionen af dyrtidsreguleringen | 341 |
| Lovindgrebet i 1985- konflikten | 341 |
| Indgrebet i den igangværende konflikt | 341 |
| Indgreb i forhandlingsfriheden | 342 |
| Genoptagelse af sagen i 1986 | 343 |
| 2. Sag nr. 1418 <i>Sømændenes Forbund mod Danmark</i> | 343 |
| 3. Sag nr. 1421 <i>Foreningen af Yngre Læger mod Danmark</i> | 343 |
| Indgrebet i den igangværende konflikt | 344 |
| »Civil servants«, ILO 98 art. 6 | 344 |
| »Essential services« | 344 |
| Indgrebets tidsmæssige udstrækning | 344 |
| Hurtigt, upartisk mæglings- og voldgiftsapparat | 345 |
| 4. Sag 1443 <i>Prosa mod Danmark</i> | 345 |
| Indgrebet i den igangværende konflikt | 346 |
| »Civil servants«, ILO 98 art. 6 | 346 |
| »Essential services« | 346 |
| Nødsituationer | 346 |
| Hurtigt, upartisk mæglings- og voldgiftsapparat | 346 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 5. | Sag nr. 1470 <i>LO, Sømændenes Forbund m.fl. mod Danmark</i> | 346 |
| | Forudgående trepartskonsultationer | 347 |
| | Den individuelle foreningsfrihed | 347 |
| | Overenskomstindgreb og indgreb i forhandlingsretten | 347 |
| | Regeringens efterfølgende svar | 347 |
| | Regeringens argumentation i Konferencekomitéen i 1989 | 347 |
| | Konferencekomitéens konklusion | 348 |
| | Regeringens information til Folketinget | 348 |
| 6. | Sag nr. 1641 <i>Akademikernes Centralorganisation mod Danmark</i> | 348 |
| 7. | Sag nr. 1674 <i>Sømændenes Forbund m.fl. mod Danmark</i> | 349 |
| 8. | Sag nr. 1725 <i>Danmarks Journalistforbund mod Danmark</i> | 350 |
| 9. | Sag nr. 1841 <i>Foreningen af Kliniske Diætister mod Danmark</i> | 350 |
| 10. | Sag nr. 1882 <i>Dansk Sygeplejeråd mod Danmark</i> | 351 |
| | Liste over forkortelser | 353 |
| | Litteratur | 355 |
| | Regelregister | 361 |
| | Afgørelsesregister | 371 |
| | Stikordsregister | 379 |

Forord

International Arbejdsret er den første bog på dansk, som forsøger at give et samlet overblik over den righoldige folkeretlige regulering af arbejdsmarkedsforhold. I det omfang gældende EU-ret er relevant for forståelsen af samspillet mellem dansk ret og den folkeretlige regulering og den nationale implementering, er dette også medtaget.

Den Internationale Arbejdsorganisation (ILO) har siden mellemkrigstiden produceret et meget stort antal konventioner, som berører de fleste aspekter af arbejdsmarkedet, herunder organisationsretten, retten til at føre kollektive forhandlinger, ligeløn og forbud mod diskrimination. Mange af disse konventioner har været den væsentligste inspirationskilde for og er delvis gennemført i EU-rettens tilsvarende regelsæt.

Også FN, Europarådet og andre multilaterale internationale og regionale organisationer har vedtaget omfattende regelsæt, som skal implementeres i den nationale lovgivning og retspraksis.

Det er imidlertid ikke nok, at der eksisterer en mængde relevante internationale forpligtelser, som Danmark har tilsluttet sig. De skal også anvendes. Det er vores håb, at denne bog vil være et nyttigt redskab for praktikere i den offentlige sektor (centraladministrationen og kommunalforvaltningen) og i den private sektor (interesseorganisationer, fagforeninger, advokater og virksomheder) i de kommende års tilpasning af dansk ret til gældende internationale forpligtelser og mindstestandarder.

Af hensyn til den praktiske anvendelighed udgiver vi samtidig med denne bog et supplerende *Dokumentarbind* (redigeret af Christian Harlang samt undertegnede), som indeholder de væsentligste kilder til den internationale arbejdsret.

Vi vil gerne rette en varm tak til advokat (H) Christian Harlang og advokat (H), Ph.D. Jørgen Rønnow Bruun for deres kommentarer og vilje til diskussion og nytænkning. Bogen er på mange måder, ligesom en tidligere udgivelse vedrørende anti-diskriminationslovgivningen, udsprunget af det arbejdsretlige miljø, som ikke mindst Christian Harlang har bidraget til gennem de senere år ved at tage væsentlige principalsager op og ved stadige vitamintilskud til den faglige debat om arbejdsrettens indhold og udvikling. Jørgen Rønnow Bruun

Forord

var en af de første danske jurister, som påbegyndte behandlingen af ILO-retten i en dansk juridisk sammenhæng, herunder ved førelse af klagesager ved ILO.

En hjertelig tak rettes også til Inge Christiansen og Jytte Hvidsø samt stud. jur. Susanne Harms, alle medarbejdere ved Det Retsvidenskabelige Institut C, for deres støtte og bistand i forbindelse med denne bogs tilblivelse. Eventuelle bemærkninger til bogen modtages selvsagt gerne (e-mail: lars.adam.rehof@jur.ku.dk).

Retstilstanden er søgt ført a jour til juli 1997.

København, december 1997

Henrik Karl Nielsen

Lars Adam Rehof

Indledning

1. International arbejdsret

Retsudviklingen siden Den anden Verdenskrig har formentlig i de fleste lande særlig været præget af, at resultaterne af det arbejde, der foregår i internationale organisationer, er tillagt større vægt end tidligere.¹ Arbejdsretten er et hovedeksempel på et retsområde, der er præget af en omfattende og voksende international regulering. I kraft af medlemskabet af en række internationale organisationer har Danmark navnlig i efterkrigstiden påtaget sig ganske vidtrækkende forpligtelser inden for det arbejdsmarkedsmæssige område. Disse forpligtelser er opstået og udbygget gennem Danmarks medlemskab af globale internationale organisationer, herunder først og fremmest FN og ILO. Men også på regionalt europæisk plan har den internationale retsudvikling været præget af en tiltagende retlig regulering, herunder integrering og harmonisering af arbejdsmarkedsforhold såvel indenfor rammene af Europarådet som den Europæiske Union.

I de senere år er koblingen mellem international handelsret, bl.a. varetaget af WTO, og international arbejdsret, varetaget af ILO, blevet mere betydningsfuld. Diskussionen om en såkaldt »social klausul« i internationale handelsaftaler, som bl.a. skal forhindre »social dumping«, viser, at det på længere sigt ikke vil være muligt at betragte de to reguleringsområder som uafhængige af hinanden.

Også den såkaldte »politiske forbruger« og privatiseringen af pensionsordningerne i den vestlige verden vil få stor betydning for gennemslaget af international arbejdsret. Forbrugerne og pensionsopsparerne (som investorer i lønmodtagerfonde og pensionsforsikringsvirksomheder) vil i fremtiden nære stor interesse for virksomhedernes miljø- og menneskeretsmæssige forhold. ILO-retten frembyder et godt grundlag for opstilling af internationale mindstestandarder, når det gælder *menneskeretscertificering* af virksomheder.

1. Niels Madsen: Domstolens anvendelse af folkeret og EF-ret, Festskrift til Højesteret 1661-1986, særudgave af Ugeskrift for Retsvæsen, Kbh., 1986, s. 33.

2. »Den danske model« og international arbejdsret

Det danske arbejdsmarked antages traditionelt at hvile på en udstrakt aftalefrihed. Det er *organisationer* af lønmodtagere og arbejdsgivere, der indbyrdes på deres medlemmers vegne forhandler løn, arbejdstid m.v. i *kollektive overenskomster*. I overensstemmelse hermed savner dansk ret lovgivning om centrale arbejdsforhold. Dette er også en af de væsentligste grunde til, at Danmark har valgt ikke at ratificere et bemærkelsesværdigt stort antal ILO konventioner.² Det danske arbejdsretlige system – populært benævnt »den danske model« – er i disse år af betydelig aktualitet i den igangværende debat om implementeringen i dansk arbejdsret af EU's »sociale dimension«. »Den danske model« er dog ikke mere dansk end, at kollektive overenskomster også spiller en vigtig rolle ved fastlæggelsen af løn og andre vigtige arbejdsforhold i et meget stort antal lande verden over. »Den danske models« internationale dimension afspejles også i, at den internationale arbejdsret indeholder en beskyttelse af arbejdsmarkedets materielle aftalefrihed, af konfliktretten og af kravet på respekt af gyldigheden af indgåede overenskomster. Disse internationale regler har givet anledning til alvorlige problemer i Danmark i de seneste år. Dette skyldes bl.a., at lovgiver i en lang række tilfælde ved lov alligevel har grebet ind og forlænget opsagte overenskomster, hvor faglige konflikter af mere omfattende karakter er brudt ud.³

2. Se nærmere Vagn Dahl Pedersen: Danmark og de Internationale Arbejdskonventioner, Århus, 1974.
3. I de sidste ca. 20 år drejer det sig om følgende indgreb: Lov nr. 431 af 26. august 1977 om forlængelse af visse kollektive overenskomster på søfartsområdet; lov af 26. august 1977 om forlængelse af kollektive overenskomster mellem Ministeriet for Grønland og Radiotelegrafistforeningen af 1917; lov nr. 129 af 29. marts 1979 om forlængelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v.; lov nr. 526 af 30. oktober 1981 om forlængelse af overenskomster m.v. mellem Det offentlige Aftalenævn og Radiotelegrafistforeningen af 1917; lov nr. 194 af 5. maj 1981 om fornyelse af overenskomster og aftaler mellem Anders- og Privatslagteriernes Arbejdsgiverforeninger og Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet; lov nr. 435 af 31. august 1984 om forlængelse af kollektiv overenskomst mellem Det offentlige Aftalenævn og Maskinmestrenes Forening; lov nr. 123 af 31. marts 1985 om fornyelse og forlængelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v.; lov nr. 479 af 15. november 1985 for Grønland om forlængelse og fornyelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v. og om ændring af dyrtidsregulering; lov nr. 246 af 8. maj 1987 om ændring af arbejdstidstilrettelæggelsen m.v. for underordnede sygehuslæger og om fornyelse og forlængelse af overenskomster for underordnede sygehuslæger m.fl.; lov nr. 289 af 20. maj 1987 om forlængelse af overenskomster mellem Falcks Redningskorps A/S og henholdsvis Specialarbejderforbundet i Danmark og Chaufførernes Fagforening; lov nr. 542 af 20. august 1987 om fornyelse af visse overenskomster inden for edb-området (Prosa); lov nr. 657 af 15. oktober 1987 om forlængelse af overenskomst mellem

3. EUs »sociale dimension« og den internationale arbejdsret

Disse lovindgreb er inden for de seneste år i stigende omfang af de faglige organisationer blevet indbragt for ILO, hvor de overvejende er blevet underkendt som stridende mod den fri forhandlingsret og strejkeretten, men skiftende danske regeringer har ikke hidtil udvist vilje til at efterkomme ILOs afgørelser i disse klagesager. Tværtimod er »den danske model« af en ledende embedsmand i Arbejdsministeriet blevet anført som en faktor, der kan »fritage« Danmark for at leve op til ILOs afgørelser om grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige menneskerettigheder.⁴ Denne holdning har også afspejlet sig i den danske regerings mangelfulde opfølgning på ILOs afgørelser. I flere tilfælde er det udtrykkeligt over for Folketinget udtalt, at regeringen ikke vil efterkomme afgørelserne.⁵

3. EUs »sociale dimension« og den internationale arbejdsret

Den EU-retlige regulering af arbejdsretten er i højere grad end det danske arbejdsretlige system baseret på lovgivning frem for aftaleregulering. I EU-retlig sammenhæng er den internationale arbejdsret imidlertid også af betydelig relevans for realiseringen af EUs »sociale dimension« af det indre marked, hvis arbejdsretlige regulering i et vist omfang er inspireret af ILO konventioner.⁶ EU-arbejdsretten er indholdsmæssigt orienteret mod *individuelle* arbejdstagerrettigheder og vil formentlig i takt med dens implementering i dansk ret direkte eller indirekte svække betydningen af den *kollektive* arbejdsret, d.v.s. de kollektivarbejdsretlige normer, der er blevet til ved frie forhandlinger mellem overenskomtparterne. Årsagen til EU-reguleringens fokusering på individuelt prægede rettigheder er bl.a., at arbejdskraftens frie bevægelighed, d.v.s. retten for den enkelte til at bevæge sig på tværs af landegrænser, er en af de væsentligste inte-

statsvirksomheden Bornholmstrafikken og Sømændenes Forbund i Danmark; lov nr. 330 af 24. maj 1995 om forlængelse og fornyelse af overenskomster og aftaler for sygeplejersker, radiografer, sundhedsplejersker, hjemmesygeplejersker, hospitalslaboranter m.fl.

4. Einar Edelberg: Den danske regerings holdning til ILO samarbejdet, Indlæg fra et Seminar afholdt af Det Danske Center for Menneskerettigheder, Kbh., 1989, s. 53f.
5. Efter afgørelsen fra ILOs Organisationsfrihedskomiteé i sag 1338 *LO & FTF mod Danmark* udtalte arbejdsministeren i Folketinget, »at ILO ikke er en domstol« og »at det er den pågældende regering, der vurderer, om man er inden for rammerne af konventionen«, jf. FT 1986-86 F sp. 12165. I Justitsministeriets svar (j.nr. B-030-A-NC s. 2) på spm. nr. 68 af 30. november 1988 fra Folketingets Retsudvalg hedder det om sagerne 1338, 1418 og 1443 (i hvilke Danmark var blevet underkendt), at »Komiteen (...) ikke (er) et egentligt afgørelsesorgan«, men omvendt, at ILO-konventionerne »selvsagt (er) bindende for Danmark i overensstemmelse med deres indhold«.
6. Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh., 1992, s. 399f.

grationsmekanismer (en af de fundamentale såkaldte »fire friheder«) i EU. Heroverfor står ILO-reglerne, der i vidt omfang beskytter faglige organisationers *kollektive* rettigheder. ILO har endnu ikke direkte påtalt den stigende EU-arbejdsretlige regulering som et problem i relation til ILO-reglerne. Det er dog værd at bemærke en generel udtalelse fra ILOs Ekspertkomité i en rapport fra 1994 om fagforeningsfrihed og retten til kollektive forhandlinger:

»More generally, the Committee would like to express concern at (...) trends occurring in certain industrialized countries in particular, which have a negative impact on collective rights and hence on collective bargaining. (...) in several countries there has been a recent tendency for the legislature to give precedence to individual rights over collective rights in employment matters (...).⁷

Den parallelle EU-retlige og ILO-retlige regulering af arbejdsretten kan medføre regelkollisioner, når begge regelsæt skal implementeres i EU-medlemsstaternes interne retsorden. Allerede af denne grund er det af interesse at fastlægge indholdet af gældende ILO-ret. Der henvises til omtalen i kapitel 4.

4. International arbejdsret og dansk arbejdsret

Dansk ret har traditionelt været forholdsvis fjendtligt indstillet over for internationale retsregler. Det har været teoriens udgangspunkt, at traktater ikke skaber ret på nationalt plan, men kun på internationalt plan. Er en traktat ikke sat i kraft i dansk ret ved lov, kan den efter hidtidig opfattelse som hovedregel ikke påberåbes ved danske domstole. Der er dog ingen tvivl om, at dette længe har været en alt for unuanceret fremstilling af retsstillingen. Faktisk er det danske retssystem i et vist omfang gearret til at tillægge international ret betydning i kraft af *fortolkning* af dansk ret og som udfyldende regler i fravær af specifik dansk lovgivning. Denne udvikling er blevet forstærket i de seneste 5-10 år, hvor navnlig EMRK har fået stadig større gennemslagskraft for danske domstole, også *før* konventionen blev inkorporeret ved lov i 1992. Den internationale arbejdsret, herunder først og fremmest ILO-konventionerne er for de flestes vedkommende ikke inkorporeret i dansk ret, men reglerne kan meget vel få samme betydning for fortolkningen og anvendelsen af dansk arbejdsret, som EMRK havde før inkorporeringen. Forudsætningen herfor er dog, at retslivets

7. Freedom of Association, General Survey by the Committee of Experts, ILO, Genève, 1994, s. 107.

aktører som minimum har kendskab til de internationale arbejdsretlige regler og at parterne i rets- og voldgiftssager aktivt påberåber sig reglerne. Hidtil ses alene ILO-konvention nr. 98 om Organisationsret og Kollektive Forhandlinger at have været anvendt af en dansk domstol i en enkelt trykt afgørelse (U 1968.879V). Der kan dog ikke herske tvivl om, at ILO-konventionerne er af betydelig potentiel interesse for enhver, der beskæftiger sig med arbejds- og socialret samt EU-ret, og konventionerne bør fremover påberåbes for danske domstole i betydeligt større omfang end det er tilfældet idag.

5. Retskilder

Denne fremstilling tager sigte på den *materielle internationale arbejdsret*, d.v.s. de internationale regler, der regulerer arbejdsretlige forhold. Det er næppe hensigtsmæssigt ud fra en praktisk orienteret synsvinkel at fremstille de folkeretlige regler isoleret fra EU-retten. Omfattet af denne fremstilling er derfor såvel folkeretlige regler som EU-retlige regler. Uden for fremstillingen falder som udgangspunkt regler om lovvalg i arbejdsforhold. Lovvalgsregler inddrages dog i det omfang, de har berøringsflader med de materielle internationale arbejdsretlige regler, herunder navnlig reglerne om offentlige kontrakter og vandrende arbejdstagere. Uden for fremstillingen falder ligeledes den internationale tjenestemandret, d.v.s. de regler, der regulerer ansættelsesforhold i internationale organisationer, herunder i EUs institutioner. En gennemgang af samtlige internationale konventioner, EU-direktiver og forordninger af relevans for den internationale arbejdsret ville sprænge rammerne for nærværende fremstilling. Fremstillingen er derfor koncentreret om et antal særligt centrale og i praksis relevante områder og indeholder således ikke en udtømmende beskrivelse af den internationale arbejdsret. Ud over de specifikke arbejdsmarkedsretlige regler, der findes i det store antal ILO-konventioner og EU-direktiver og -forordninger, har et større antal bestemmelser i internationale menneskeretskonventioner betydning for arbejdsretten. Fremstillingen tager sigte på at beskrive gældende *global* og *regional* international arbejdsret. Blandt de globale instrumenter er det især FNs Konvention om Civile og Politiske Rettigheder (ICCPR), FNs Konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder (ICESCR), FNs Racediskriminationskonvention (ICERD), FNs Konvention om Afskaffelse af alle former for Diskrimination mod Kvinder (CEDAW) og et stort antal ILO-konventioner, der har relevans. Af regionale instrumenter behandles navnlig EMRK, Den Europæiske Socialpakt (ESP) og et stort antal EU-direktiver. Der tilsigtes ikke med fremstillingen en egentlig gennemgang af dansk arbejdsret. Dansk ret inddrages dog i forbindelse med

gennemgangen af de internationale retsregler for løbende at angive potentielle anvendelsesmuligheder for disse regler.

6. Betydningen af retspraksis

Til de internationale arbejdskonventioner er der knyttet forskellige kontrolorganer, der overvåger staternes opfølgning af de forpligtelser, de har påtaget sig ved ratifikation af det pågældende instrument. I nogle tilfælde består der en egentlig klageadgang for individer (ICCPR, ICERD, EMRK) eller kollektive enheder (ILO, ESP), mens der inden for andre konventionskomplekser alene er tale om, at det pågældende organ behandler rapporter, som staterne indsender med passende mellemrum (ICESCR, ICEDAW). Klagevejen inden for EMRK er uden tvivl den mest virkningsfulde, idet en klage til EMK kan føre frem mod en retligt bindende domstolsbehandling ved EMD. Blandt de øvrige folkeretlige systemer er det alene proceduren ved ILO-undersøgelseskommissioner efter ILO-Statuttens art. 26, der hjemler en folkeretlig forpligtende afgørelse. De EU-retlige normer håndhæves som udgangspunkt ved de nationale domstole med mulighed for præjudiciel forelæggelse for EF-domstolen efter TEF art. 177.

Uanset om det pågældende internationale instrument hjemler en egentlig klagebehandling, udvikles der under samtlige konventionskomplekser i større eller mindre grad en retspraksis m.h.t. fortolkningen af de pågældende normsæt. Den, der vil sætte sig dækkende ind i et givet område, skal således foretage betydelige studier af vanskeligt tilgængelig retspraksis, hvoraf det alene er EF-domstolens afgørelser, der foreligger på dansk. Denne fremstilling, der også ledsages af indgivelse af et *dokumentarbind*, tilsigter bl.a. at lette adgangen til det omfattende retskildemateriale.

International arbejdsret

KAPITEL 1

Forholdet mellem international og national ret

1. Folkerettens forpligtende karakter

Internationale retsregler (folkeret) skal efterleves af staterne i god tro. Dette følger af et hævdundent princip *pacta sunt servanda*, og er i dag i øvrigt kodificeret i Wienerkonventionen om Traktatretten art. 26. Som udgangspunkt kræver folkeretten ikke nogen bestemt form for opfyldelse, f.eks. at de internationale regler gennemføres ved lov, idet det er den samlede faktiske retstilstand i staten, der skal opfylde de internationale krav. Princippet *pacta sunt servanda* har fundet særskilt udtryk i størstedelen af de internationale konventioner, der behandles i denne fremstilling.

EMRK art. 1 forpligter de kontraherende parter til at sikre Konventionens rettigheder for »everyone within their jurisdiction«. Under ILOs statut art. 19, stk. 5, litra d, er ILO-medlemsstaterne efter ratifikation af en ILO-konvention forpligtet til at »take such action as may be necessary to make effective the provisions of such Convention«. Denne bestemmelse skal forstås på samme måde som EMRK art. 1, således at forpligtelsen gælder inden for statens juris-

diktion.¹ ICESCR art. 2, stk. 1, forpligter staterne til at »take steps« med henblik på at sikre den gradvise gennemførelse af de i konventionen anerkendte rettigheder, mens den tilsvarende forpligtelse i ICCPR art. 2, stk. 1, indebærer, at staterne skal »respect« og »ensure to all individuals« de rettigheder, der er nævnt i konventionen.²

Som udgangspunkt er det således op til staterne at vælge midler for gennemførelsen af de internationale retsregler. Der er naturligvis intet til hinder for, at en international retsregel udtrykkeligt selv kræver, at den gennemføres i staten ved lov, men sådane bestemmelser er undtagelsen. Når det gælder EMRK, er det i enkelte sager fastslået, at der gælder et krav om »abstrakt normopfyldelse« ved såkaldte »potential violations«. Flere ILO-konventioner angiver udtrykkeligt, at staterne kan vælge at gennemføre dem ved f.eks. lovgivning, administrative forskrifter og kollektive overenskomster eller en kombination heraf.³

Af de internationale konventioner, der behandles i denne fremstilling, er det for øjeblikket alene EMRK, der er gennemført i dansk ret ved en bloc inkorporering, mens konventioner som ILO 52 om Årlig Ferie med Løn og ILO 111 om Diskrimination i Beskæftigelse og Erhverv er gennemført ved omskrivning ved lov. Størstedelen af de internationale regler er ikke særskilt gennemført i dansk ret, jf. herom nedenfor. Inkorporeringsmodellen, der er anvendt ved EMRK, rummer den fordel, at der efter inkorporeringen ikke længere er tvivl om, at konventionen kan påberåbes med lovrang. Imidlertid er metoden ikke for alle konventioners vedkommende en tilstrækkelig effektiv måde at opfylde de internationale forpligtelser på. F.eks. har ILOs kontrolorganer udtalt, at en gennemførelse af ILO 111 om Diskrimination i Beskæftigelse og Erhverv kun er et blandt flere egnede opfyldesskridt.⁴ Gennemførelse ved lov er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at gennemføre ILO 111, idet policy-forpligtelsen i konventionens art. 2 er dynamisk. Ligebehandlingspolitikken skal således ikke alene fremgå af loven, men skal også udmøntes i praksis, jf. herom nærmere kapitel 8. Tilsvarende gælder f.eks. m.h.t. ILO 94 om Arbejdsklausuler i Offent-

1. Jf. forudsætningsvis Statuttens art. 24. Denne fortolkning er lagt til grund af ILO-kontrolorganerne, se f.eks. undersøgelseskommissionsberetning i sagen *Ghana v. Portugal*, ILO, Official Bulletin (OB), Vol. XLV, No. 2, April 1962, Supplement II, præmis 720. Se om EMRK art. 1 Lorenzen, Rehof og Trier, EMRK-Kommentar, Kbh. 1994, s. 63ff.
2. Om opfyldelseskravet i ICCPR art. 2 henvises til Rehof og Trier, Menneskeret, Kbh., 1990, s. 69ff.
3. Jf. f.eks. ILO 100 om Ligeløn art. 2, stk. 2, og ILO 158 om Afskedigelsesbeskyttelse art. 1. Se om abstrakt normopfyldelse under EMRK Lorenzen, Rehof og Trier, EMRK-Kommentar, Kbh., 1994, s. 28f.
4. I RCE 1993 s. 368 (Sudan) noterede Ekspertkomitéen sig med tilfredshed, at en foreslået ny arbejdsmarkedslovgivning indeholdt en bestemmelse, der gav internretlig virkning til ILO 111.

lige Kontrakter. Denne konvention kræver i overensstemmelse med almindelig folkeret ikke generelt gennemførelse ved lov. Tværtimod har ILOs Ekspertkomité påpeget, at en inkorporering af ILO 94 ved lov ikke i sig selv er et tilstrækkeligt opfyldesskridt, da konventionen ikke er »self executing«,⁵ se nærmere om ILO 94 kapitel 10.

Inkorporering en bloc er således normalt et egnet opfyldelsesmiddel, der sikrer, at de internationale regler gælder med lovkraft. Metoden fritager dog ikke danske myndigheder fra løbende at påse, om andre opfyldesskridt måtte være påkrævet som f.eks. ændringer i anden lovgivning, administrativ praksis m.v.

2. Den internationale arbejdsret og den danske grundlov

Det må antages, at regeringen er forpligtet til at indhente Folketingets samtykke forud for ratifikation af ILO konventioner og andre internationalarbejdsretlige instrumenter. Således vil ratifikationen enten kræve supplerende dansk gennemførelseslovgivning eller vil fiksere retstilstanden. Der er dermed tale om forpligtelser, til hvis opfyldelse Folketingets medvirken er nødvendig, eller som i øvrigt er af større betydning, jf. Grundlovens (GRL) § 19.⁶

2.1. Grundlovens § 19

Som følge af sondringer i GRL § 19 mellem indgåelse og opfyldelse af internationale forpligtelser har folkeretten efter traditionel hidtidig opfattelse i teorien ikke umiddelbart internretlige virkninger, medmindre lovgiver udtrykkeligt – typisk i form af en lov – har bestemt anderledes. Hvis denne hidtidige opfattelse lægges til grund, betyder det, at konventionerne eksisterer som en forpligtelse for offentlige myndigheder, men ikke umiddelbart – og efter deres hensigt – giver borgerne rettigheder, de kan påberåbe sig for danske administrative myndigheder og domstole. Gennem de såkaldte fortolknings-, formodnings- og instruktionsregler vil der dog være en vis mulighed for at gennemtvinge en retstilstand, som er i overensstemmelse med de internationale forpligtelser. Instruktionsreglen betegner her det forhold, at fortolknings- og formodningsreglerne også finder anvendelse ved administrative myndigheders afgørelser (normerende for fortolkning og skøn).⁷

5. RCE 1981 s. 132 (Guatemala).

6. Se Ole Espersen: Indgåelse og opfyldelse af traktater, Kbh., 1970, s. 73.

7. Jf. også Henrik Zahle: Dansk Forfatningsret, bd. 2, Kbh. 1989, s. 97ff. Synspunktet ses ikke nævnt 1996-udgaven. Se også Rehof og Trier: Menneskeret, Kbh., 1990, s. 65ff.

Flere forfattere har påvist, at fortolknings-, formodnings- og instruktionsreglerne ikke giver et dækkende billede af dansk rets åbning for folkeretten. Alligevel indtager reglerne stadigvæk en betydelig position i dansk retsteori.⁸ Såfremt traktater accepteres som led i fortolkningen af gældende ret, placeres de blandt de faktorer, der øver indflydelse på dommerens formulering af den regel, hvorpå pågældende baserer sin afgørelse. Derved er traktater retskilder og uden videre en del af intern gældende ret.⁹ Det er da også en kendsgerning, at det foreliggende domsmateriale fra danske domstole kan opdeles i sager, hvor domstolene har anvendt folkeretten som *fortolkningsbidrag*, og i sager, hvor det er mere retvisende at tale om en *direkte anvendelse* af folkeretten.¹⁰ Danske domstole er således givetvis villige til at tillægge ikke-inkorporeret folkeret gennemslagskraft, men det forudsætter, at reglerne aktivt inddrages i verserende sager og påberåbes af parterne.

Det har ikke hidtil været konsekvent dansk praksis at tage skridt til en direkte nationalretlig gennemførelse af påtagne konventionsforpligtelser. Man har typisk forladt sig på en såkaldt *løbende normopfyldelse*, hvorved forstås, at centraladministrationen angiveligt løbende vurderer den danske retstilstand i forhold til indholdet af påtagne konventionsforpligtelser. »Metoden« indebærer, at såfremt der konstateres manglende harmoni mellem den nationale retstilstand og de internationale krav, vil regeringen – efter indstilling fra centraladministrationen – tage initiativ til ændringer af retstilstanden, bl.a. ved forelæggelse af lovforslag for Folketinget. Generelt, herunder ikke mindst på menneskeretsområdet og inden for arbejderbeskyttelsen, må denne opfyldelsesmodel nu siges – hvis den overhovedet nogensinde har haft nogen praktisk betydning – at være principielt uacceptabel og i øvrigt utilstrækkelig. Når modellen er generelt uacceptabel, skyldes det to forhold: Dels at formålet med mange konventioner er at skabe effektive rettigheder for det enkelte individ. Det betyder, at individet bør kunne påberåbe sig rettighederne direkte for nationale myndigheder, hvilket atter betyder, at konventionerne udtrykkeligt bør gøres til en del af dansk ret. Dels at de internationale forpligtelser løbende udvides og forandres gennem den retspraksis, som udvikles ved kontrolorganer og andre regeludviklende organer. Dette indebærer, at retsudviklingen overlades til de primære interessenter, nemlig borgerne, og derved også til domstolene. Det er urealistisk at kræve, at centraladministrationen skal være i stand til løbende at vurdere den betydning,

8. Jf. Ruth Nielsen: *Retskilderne*, 4. udg., Kbh. 1995, s. 56ff. og Lars Adam Rehof i Børge Dahl, Torben Melchior, Lars Adam Rehof & Ditlev Tamm: *Danish Law in a European Perspective*, Kbh. 1996, s. 59f.

9. Jf. Ole Espersen: *Indgåelse og opfyldelse af traktater*, Kbh. 1970, s. 163.

10. Jf. Søren Stenderup Jensen: *Folkeretten som retskilde i dansk ret*, U1990 B 1ff. (s. 5).

ny retspraksis måtte have. Dertil kommer, at der ikke altid kan antages at være fuldstændigt kongruens mellem den synsvinkel, centraladministrationen kan tænkes at anlægge, og den synsvinkel, den enkelte borger kan tænkes at anlægge.

2.2. Særligt om gennemførelsen af EU-retten

EU-arbejdsrettens gennemslagskraft i dansk ret kan ikke uden videre blot sidestilles med gennemførelsen af anden international ret. Ved tiltrædelseslovens¹¹ § 2 er det hjemlet, at EU-institutionerne udøver beføjelser, der efter GRL tilkommer rigets myndigheder, jf. i øvrigt GRL § 20. Derved er bl.a. hjemlet, at forordninger tillægges den umiddelbare anvendelighed, de skal have i h.t. TEF art. 189. Bestemmelser i EUs grundlæggende traktater, der er umiddelbart anvendelige, inkorporeres i dansk ret ved lovens § 3, stk. 1. Lovens § 3, stk. 2, inkorporerer EU-retsakter, der er vedtaget inden Danmarks tiltrædelse, og som er offentliggjort i EU-Tidende.

Mens forordninger efter TEF art. 189 er umiddelbart anvendelige og kan pålægge borgerne pligter, er det for direktivers vedkommende alene målet, der er bindende, mens midlerne til deres gennemførelse er overladt til staterne. Direktiver er således som udgangspunkt ikke umiddelbart anvendelige. Det følger af definitionen af direktiver i TEF art. 189, at direktiver skal gennemføres i national ret, og i praksis fastsætter direktiver normalt selv en gennemførelsesfrist. På trods af ordlyden i TEF art. 189 har EF-domstolen fastslået, at direktivbestemmelser efter omstændighederne kan være umiddelbart anvendelige. Dette gælder ifølge EF-domstolen, hvor et direktiv ikke er gennemført inden for den fastsatte frist, eller hvor gennemførelsen er utilstrækkelig, og hvor direktivbestemmelsen i øvrigt er tilstrækkeligt ubetinget, klar og præcis til at kunne være umiddelbart anvendelig (»self executing«).¹² EF-domstolen har dog afvist, at den umiddelbare anvendelighed kan påberåbes over for private som pligtsbjekter.¹³ Den umiddelbare anvendelighed af direktiver kan således håndhæves over for statslige myndigheder og formentlig over for andre dele af det offentlige.¹⁴

11. Lov nr. 447 af 11. oktober 1972 om Danmarks tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber som ændret ved lov nr. 259 af 28. maj 1984, lov nr. 352 af 4. juni 1986 og lov nr. 281 af 28. april 1993.

12. Sag 51/76 *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, Saml. 1977.113 og sag 8/81 *Becker*, Saml. 1982.53.

13. Sag 152/84 *Marshall*, Saml. 1986.723 og sag C-91/92 *Dori*, Saml. 1994 I-3325.

14. Jf. Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh. 1995, s. 173, note 17.

2.3. Særligt om gennemførelsen af folkeretlige regler

Inden for de seneste år er der iværksat flere lovgivningsinitiativer, der har været begrundet i hensyn til gennemførelse af international arbejdsret i dansk ret. Disse initiativer har dog også afsløret en betydelig træghed i forhold til gennemførelsen af internationale forpligtelser i dansk arbejdsret herunder navnlig en modvilje mod løbende tilpasning af dansk ret til udviklingen i retspraksis ved internationale kontrolorganer.

I 1996 fremsatte arbejdsministeren forslag til lov om ændring af forligsmandsloven (se nu lov nr. 1194 af 27. december 1996). Lovændringen skulle først og fremmest ses i lyset af ILOs Organisationsfrihedskomité's afgørelser nr. 1418 *Søvmændenes Forbund mod Danmark* og 1725 *Dansk Journalistforbund mod Danmark*. I begge disse afgørelser underkendte ILOs Organisationsfrihedskomité den såkaldte »sammenkædningsregel« i lovens § 12. Der har imidlertid været modstand, tilsyneladende navnlig fra DAs side, mod en ændring af bestemmelsen.¹⁵ Den siddende arbejdsminister har ikke haft tilstrækkelig styrke til at skære igennem og fremsætte lovforslag, men derimod afventet konsensus mellem LO og DA. Grunden til den meget sene opfølgning på ILOs afgørelser i sagerne 1418 og 1725 er angiveligt, at arbejdsministeren har fundet, at det »er vigtigst, at LO og DA (er) enige om en ændring af loven«.¹⁶ Det er imidlertid regeringen, der har ansvaret for, at den danske lovgivning lever op til landets folkeretlige forpligtelser uanset uenighed blandt private interesseorganisationer. Attituden er i strid med folkeretten.

Hensynet til LO og DA har også været angivet som grunden til den sene fremsættelse i 1996 af forslag L 14 til lov om ændring af arbejdsretsloven (se nu lov nr. 183 af 12. marts 1997). Op gennem 1990'erne har der i pressen og den juridiske teori været fremsat ganske massiv kritik af procesmåden ved Arbejdsretten. Navnlig har det været anført, at Arbejdsrettens sammensætning med et flertal af såkaldte partsvalgte dommere i visse situationer strider mod EMRK art. 6.¹⁷ Også her er en – formentlig klart folkeretsstridig – retstilstand

15. Se f.eks. presseomtale i Det fri Aktuelt den 20. april 1996, s. 9: »DA har blankt modsat sig, at sammenkædningsreglerne lempes, så enkelte overenskomstområder får mulighed for at slippe uden om den store bunke-afstemning«.
16. Se f.eks. arbejdsministerens besvarelse af spørgsmål nr. 129 af 29. februar 1996 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.
17. Denne kritik har navnlig i sommeren 1995 udspillet sig i den offentlige debat på baggrund af den verserende klagesag ved EMK nr. 20005/92 *Prosa m.fl. mod Danmark*. Se også Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh., 1992, s. 242f., Christian Harlang: Retsvæsnets sorte får, Lov & Ret 1/1993, s. 27ff.; Lars Adam Rehof: Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning, U 1995 B 49ff. og Jens Kristiansen: For dårlig retssikkerhed i det fagretlige system, Lov & Ret 5/1995, s. 28ff.

opreholdt af hensyn til LO og DA.¹⁸ Ændringen af Arbejdsretsloven hvorved interationale minimumsrettigheder overholdes, er ganske usagligt blevet gjort til et spørgsmål om ændring af selve »den danske model«. Dette synspunkt er ikke kun blevet fremført fra politisk hold,¹⁹ men også med opbakning fra fremtrædende forskere.²⁰ Det kan næppe antages, at der i det danske aftalesystem ligger nogen bindende forudsætning om et retshåndhævelsesapparat, der ikke lever op til helt basale retsprincipper om uafhængighed og habilitet, og som i øvrigt gælder inden for alle andre dele af justitsvæsnets. Noget sådant ville i hvert fald uundgåeligt vise sig uholdbart, når den retlige internationalisering tages i betragtning.

3. Gennemførelsen i praksis af EU-arbejdsret

Når der ses bort fra området for arbejdskraftens fri bevægelighed, hvor der er udstedt et antal forordninger, er den EU-arbejdsretlige regulering udelukkende foretaget ved udstedelse af *direktiver* med hjemmel i forskellige bestemmelser i EUs grundlæggende traktater. Disse direktiver er for størstedelens vedkommende gennemført ved lovgivning, der har omskrevet direktivernes bestemmelser. Vedtagelsen af et stadigt stigende antal EU-direktiver har medført en gradvis beskæring af aftalefriheden på arbejdsmarkedet, idet områder, der førhen var overladt til overenskomstindgåelsen, gradvis er blevet reguleret af EU-direktiver og dansk gennemførelseslovgivning. Dette har ført til overvejelser om fremtiden for »den danske model«. Et forsøg på at forene dansk overenskomst-

18. Se f.eks. arbejdsminister Jytte Andersens indlæg: Giv LO og DA chancen for at finde en løsning, Berlingske Tidende 8. august 1995, s. 9.
19. I det i forrige note nævnte indlæg af arbejdsminister Jytte Andersen hedder det bl.a.: »Må jeg igen minde om, at det danske arbejdsretlige system er ikke noget, man bare uden videre kan skrotte«.
20. Se således f.eks. Jesper Due & Jørgen Steen Madsen: Arbejdsretten og Den Danske Model, Berlingske Tidende, 17. august 1995, s. 13: »Hvis vi vil bevare det aftalebaserede overenskomstsysteem (...) skal man ikke hovedløst angribe de institutioner, som udgør grundelementerne i Den Danske Model. Men måske er debatten om arbejdsretten et symptom på, at de danske arbejdsmarkedstraditioner under alle omstændigheder står for fald«.

tradition med EU-rettens lovgivningstradition har været gennemførelse af EU-direktiver ved kollektive overenskomster, jf. herom nedenfor.²¹

Gennemførelse af EU-direktiver ved kollektive overenskomster er dybest set et paradoks. Metoden indebærer, at overenskomsterparterne får et på forhånd politisk vedtaget resultat (EU-direktivet), som de efterfølgende selv skal »forhandle« sig frem til ved en kollektiv overenskomst (i princippet frivillig aftale). Medmindre direktivet er et rammedirektiv eller ligefrem er derogabelt, er der således ikke tale om reelle kollektive forhandlinger, men ikke desto mindre har denne aftalefiktion været foretrukket af flertallet af arbejdsmarkedets parter.

Gennemførelsen af EU-arbejdsretten i Danmark har i det væsentlige kunnet inddeles i tre modeller. For det *første* en ren lovgivningsmodel, hvor det pågældende EU-direktiv er gennemført ved lov. For det *andet* er forsøgt en kombineret lov og overenskomstmodel med lovprimat. Modellen gennemføres i praksis således, at loven som hovedregel gælder, men efter sit indhold viger, såfremt der på et område gælder kollektive overenskomster, der som minimum svarer til loven eller det til grund for loven liggende direktiv. Endelig er der for det *tredje* i 1996 forsøgt gennemførelse af EU-arbejdstidsdirektivet 93/104/EF alene ved kollektive overenskomster.

Den første model (*den rene lovmodel*) kendes f.eks. fra virksomhedsoverdragelsesloven. Selvom loven ikke udtrykkeligt hjemler overenskomstregulering af området, gælder der ingen begrænsninger i retten til at indgå kollektive overenskomster, der supplerer loven og således giver en bedre retsbeskyttelse end loven. Forekomsten af kollektive overenskomster bevirker dog ikke, at loven – dersom den overlapper en overenskomst – ikke anses som gældende.

Den *kombinerede model* er bl.a. anvendt ved gennemførelsen af direktiv 91/533 om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet. Efter § 1, stk. 3, i den danske gennemførelseslov²² fastslås det, at loven ikke finder anvendelse i det omfang, en pligt for arbejdsgiveren til at give lønmodtageren oplysning om ansættelsesforholdet følger af

21. Om aftaleimplementering af EU-direktiver se nærmere Adelina Adinolfi: The Implementation of Social Policy Directives through Collective Agreements? CMLR 1988. 291ff.; Christian Harlang: EF-Unionen & Dansk Arbejdsret, Kbh. 1993. s. 22ff., Nils Kjellegaard Jensen, Kaare Mønsted og Claus Ewald Madsen: Kollektiv overenskomst som (egnet) middel til implementering af EF-direktiver indenfor social- og arbejdsmarkedspolitikken, UfR 1995B s. 337ff. og Steen A. Rasmussen: Implementering af EU-direktiver indenfor arbejds- og ansættelsesretten, UfR 1996B, s. 1ff., Ruth Nielsen: Overenskomstradition i strid med EU-direktiver, Lov & Ret 5/1995 s. 30f. samt Henrik Karl Nielsen: EU-direktiver i strid med overenskomstradition? Lov & Ret 7/1995 s. 25f.

22. Lovbkg. nr. 385 af 11. maj 1994.

kollektiv overenskomst, og denne indeholder regler, der som minimum svarer til bestemmelserne i EU-direktiv 91/533. Hvor der forefindes kollektive overenskomster, der opfylder betingelserne i lovens § 1, stk. 3, gælder loven således ikke. Tvister skal i stedet pådømmes efter reglerne i den pågældende overenskomst, og rette forum for sådanne tvister er faglig voldgift eller Arbejdsretten. Modellen har den ulempe, at det ikke altid er entydigt, hvornår bestemmelserne i en kollektiv overenskomst »som minimum svarer til bestemmelserne« i Rdir. 91/533, jf. den danske lovs § 1, stk. 3. Visse overenskomster gennemfører alene de materielle krav i direktivet, men fastsætter ingen håndhævelsesregler, som det er påbudt i direktivets art. 8.²³ Håndhæves sådanne overenskomster fagretligt, vil håndhævelse normalt finde sted ved bodsreglen i Arbejdsretslovens § 12. Hvor en faglig organisation ikke ønsker at føre sagen ved Arbejdsretten, er det den enkelte lønmodtagers ret at rejse sag ved de almindelige domstole, jf. U1994.953H. Dette kan i realiteten vise sig umuligt, hvis den pågældende overenskomst ikke selv indeholder sanktionsbestemmelser. I så fald er der ikke i overenskomsten grundlag for rejsning af økonomiske krav mod arbejdsgiveren. Arbejdsmarkedets Ankenævn har i en afgørelse den 4. december 1996²⁴ udtalt, at en overenskomst, der på denne måde slet ikke kunne håndhæves af den individuelle lønmodtager, opfyldte betingelserne i lovens § 1, stk. 3. Denne retsstilling ville næppe holde ved en forelæggelse for EF-domstolen.

En model med *ren overenskomstimplementering* er anvendt ved gennemførelsen af Rdir. 93/104 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (arbejdstidsdirektivet). Direktivet skulle være gennemført i medlemsstaterne senest den 23. november 1996. Dele af direktivet er gennemført ved regler i arbejdsmiljøloven. Herudover indeholder direktivet visse bestemmelser af almindelig arbejdsretlig relevans. Arbejdsministeriet tilkendegav i et notat af 17. oktober 1996, at regeringen var indstillet på, at det blev meddelt Europa Kommissionen, at Danmark havde gennemført arbejdstidsdirektivet ved kollektive overenskomster. Det omhandlede notat fra Arbejdsministeriet konkluderer, at det offentlige arbejdsmarked var tilnærmelsesvist 100% dækket af kollektive overenskomster. Imidlertid kunne det konstateres, at der på det private arbejdsmarked formentlig alene var tale om en dækningsgrad på ca. 60%. Notatet konkluderer derfor, at der »er en risiko for, at der kommer en domstolssag, som Danmark taber«. Regeringen har således i notatet tilkendegivet at ville skride til lovgivningstiltag, hvis overenskomstindgåelsen ikke kan

23. I øvrigt kræver den almindelige EU-ret effektiv og afskrækkende sanktionering af EU-retten jf. sag 68/88 *Kommissionen mod Grækenland*, Saml. 1989 s. 2979, og sag C-326/88 *Hansen & Søn*, Saml. 1990-I s. 2911.
24. J.nr. 1996-5-87 HJ/AR.

leve op til EU-rettens krav. Det er formentlig kun et spørgsmål om tid, før denne implementeringsform – i hvert fald f.s.v.a. det private arbejdsmarked – underkendes ved EF-domstolen.²⁵

EF-domstolen har tidligere udtalt, at kollektive overenskomster ikke har været tilstrækkelige til at gennemføre EU-direktiver, fordi overenskomsterne ikke omfatter alle lønmodtagere.²⁶ I nogle lande som f.eks. Belgien kan kollektive overenskomster ved lov eller forvaltningsakt udvides til at gælde alle lønmodtagere. Sådanne ordninger kan udgøre en tilstrækkelig opfyldelse af EU-direktiver.²⁷ I forhold til disse domme er en opblødning muligvis på vej. F.eks. fremgår det af Rdir. 91/533 udtrykkeligt, at det kan gennemføres af »arbejdsmarkedets parter« – et begreb der dog ikke defineres nærmere.

Til TEU fra 1992 er knyttet en »Protokol om social- og arbejdsmarkedspolitikken«. Efter denne protokols art. 2, stk. 2, har Rådet kompetence til direktivudstedelse med enstemmighed jf. art. 2, stk. 3, inden for protokollens område. Protokollens art. 2, stk. 4, hjemler, at medlemsstaterne kan overlade det til »arbejdsmarkedets parter« efter en »fælles anmodning fra disse« at gennemføre direktiver udstedt i h.t. art. 2, stk. 2 og 3. Hvem der efter protokollen skal anerkendes som »arbejdsmarkedets parter«, der har det privilegium i fællesskab at kunne forlange aftaleimplementering af direktiver, defineres ikke nærmere, og må forventes at kunne give anledning til vanskeligheder i praksis, herunder i forhold til ILO-retlige forpligtelser.

Daværende EU-kommissær Flynn udtalte i et i den danske debat meget omtalt brev af 10. maj 1993 til LO m.fl. bl.a., at én måde at gennemføre EU-direktiver på vil »være ved behørigt anmeldte kollektive overenskomster på nationalt plan. I Danmark ville man fortrinsvis vælge denne form for gennemførelse som forudsat i artikel 2, stk. 4. I tilfælde, hvor virksomheder eller enkeltpersoner ikke overholder deres forpligtelser, løses problemerne ved hjælp af de nugældende procedurer på arbejdsmarkedet i Danmark. Kun som en sidste udvej og som en sikkerhedsventil vil national lovgivning kunne komme på tale«. Det kan give anledning til en vis tvivl, hvad der menes med »behørigt anmeldte kollektive overenskomster«. Kommissærens brev blev af brede kredse på arbejdsmarkedet og de danske medier taget som udtryk for Europa Kommissio-

25. Se også Ruth Nielsen: Lærebog i arbejdsret, 6. udgave, Kbh. 1996, s. 51, samt Steen Scheuer: Fælles aftale eller egen kontrakt i arbejdslivet, Kbh. 1996.

26. Sag 91/81 *Kommissionen mod Italien*, Saml. 1982.2133 og sag 131/84 *Kommissionen mod Italien*, Saml. 1985.3531 begge vedrørende gennemførelsen af direktivet om kollektive afskedigelser samt sag 143/83 *Kommissionen mod Danmark*, Saml. 1985.427 vedrørende ligelønsdirektivet. Se også sag 235/84 *Kommissionen mod Italien*, Saml. 1986.2291 vedrørende virksomhedsoverdragelsesdirektivet.

27. Sag 215/83 *Kommissionen mod Belgien*, Saml. 1985.1039.

nens blå stempel af en model med fremtidig aftaleimplementering her i landet af kollektive overenskomster,²⁸ men brevet vil selvsagt ikke præjudicere det resultat, som EF-domstolen vil anlægge, når den inden for en overskuelig årrække formentlig får problemstillingen forelagt.

Det er ganske interessant, at det første direktiv, der er gennemført ved ren aftaleimplementering, er arbejdstidsdirektivet nr. 93/104, der er udstedt med hjemmel i TEF art. 118A, d.v.s. hjemmelsbestemmelsen om arbejdsmiljø, der i de fleste lande normalt er et område, der ikke er præget af overenskomstregulering, men lovregulering.

4. Information af Folketinget

Danmark er siden 1986 blevet underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomiteé for brud på grundlæggende rettigheder på arbejdsmarkedet i 7 klagesager. Det drejer sig bl.a. om sager, hvor Folketinget har gennemført singulære love og derved har standset lovligt varslede og iværksatte konflikter og begrænset frie overenskomstforhandlinger. Sådanne lovindgreb er som udgangspunkt i strid med retten til frie kollektive forhandlinger, jf. ILO 98 art. 4. Folketinget er imidlertid ikke af Arbejdsministeriet ex officio orienteret om eksistensen af ILO-reglerne forud for vedtagelsen af indgrebslovene.²⁹

Heller ikke i forbindelse med vedtagelsen i 1995 af loven om de såkaldte »puljejobs« blev Folketinget orienteret om eksistensen af de for dette lovforslag relevante ILO-konventioner nr. 87, 98 og 122. Lovbemærkningerne forholder

28. Se Ruth Nielsen: Overenskomstradition i strid med EU-direktiver, Lov & Ret 5/1995, s. 30f. At brevet formentlig rent faktisk overfortolkes, fremgår af formanden for FTF Anker Christoffersens indlæg »Danmark aftaler selv arbejdstiden«, Jyllandsposten 23. november 1996, hvor der gives udtryk for, at danske kollektive overenskomsters »afsmittende virkning« på resten af arbejdsmarkedet er tilstrækkelig til, at EUs arbejdstidsdirektiv nu er korrekt gennemført i dansk ret. Allerede fordi denne »afsmittende virkning« ikke har præceptiv karakter, synes der at være tale om en retsvildfarelse.
29. Særlig kritisabelt er det, at lovbemærkningerne til det tredje og sidste lovindgreb i dyrtidsreguleringen i 1986 (lov nr. 297 af 4. juni 1986, FT 1985-86 A sp. 6297) slet ikke omtalte den få måneder forinden (foreløbigt) afsluttede sag 1338 LO & FTF mod Danmark, hvor to forudgående dyrtidssuspenderinger var underkendt. Sagen blev dog debatteret på initiativ af oppositionen, jf. FT 1985-86 F sp. 11618, 11625, 11650, 11653, 11655 (af arbejdsministeren (Dyremose) bagatelliseret og omtalt som »ILO-notatet fra marts«), 12157 f., 12163 ff. Se også arbejdsmarkedsudvalgets betænkning i FT 1985-86 B sp. 2197 ff.

sig ikke til ILO-retten,³⁰ selvom ordningen med puljejobs griber ind i den fri løndannelse i de jobs, den vedrører. Folketinget har således vedtaget jobpuljeordningens lønloft uden at være informeret om hverken eksistensen af ILO-konventionerne og ILO-retspraksis eller den dengang endnu verserende klagesag ved ILOs Ekspertkomité nr. 1641 om det tilsvarende lønloft i offentlig jobtræning,³¹ jf. herom nærmere kapitel 11 samt Appendix.

Efter ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 2, straffes en minister, der forsætligt eller uagtsomt under Folketingets behandling af en sag fortier oplysninger af væsentlig betydning for tingets bedømmelse af sagen. Arbejdsministeren og ministeriets embedsmænd må formodes at være bekendt med ILO-retten samt om verserende ILO-sager, som Danmark er part i. Der er ikke i Danmark tradition for at få fastlået, hvorvidt ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 2, måtte være overtrådt. Det kan dog undre, at der ikke i videre omfang er søgt gjort *politisk ansvar* gældende mod skiftende arbejdsministre for misinformation af Folketinget om ILO-retlige forpligtelser.³²

5. Domstolens rolle

De fleste konventioner inden for denne bogs rammer, som Danmark har tilsluttet sig, er generelt ikke blevet gennemført i dansk ret på systematisk vis. Kun EMRK med tilhørende protokoller er f.s.v.a. alle materielle bestemmelser i ordret form gennemført (ved en bloc inkorporering) i dansk ret (i lovs form), jf. Lov nr. 285 af 29. april 1992 som blev gennemført på baggrund af Bet. 1220/1991. Det betyder, at EMRK fra den 1. juli 1992 har kunnet påberåbes direkte for danske administrative myndigheder og domstole, og at gennemførelsesloven (den såkaldte »inkorporationslov«) automatisk som *lex posterior*

30. Lovforslagets udeladelse af ILO-retlige vurderinger kan næppe antages at skyldes, at Arbejdsministeriet fandt, at der ikke forelå problemer. Lovforslaget indeholdt på s. 8 således en forholdsvis omfattende redegørelse for jobpuljeordningens overensstemmelse med EU-reglerne om statsstøtte. En tilsvarende redegørelse for ordningens forhold til ILO 87, ILO 98, ILO 122 samt den dengang endnu ved ILOs Ekspertkomité verserende klagesag nr. 1641 om de tilsvarende jobtræningsordninger synes således at måtte have været af ligeså væsentlig betydning for Folketingets behandling af lovforslaget.
31. Se herom nærmere Henrik Karl Nielsen: Arbejdsmarkedslovgivningens nye ordning med »puljejobs«, JUR 1996.81ff.
32. Se fra debatten f.eks. artiklen »Jurister: Minister skjulte oplysninger for Folketinget«, Information den 21. marts 1996 og »Vildledte Jytte A. Tinget«, Information den 3. april 1996. Arbejdsministeren har taget til genmæle overfor denne kritik i »Jeg har ikke misinformeret«, Information den 6.-7. april 1996 og i »Puljejob er bedre end deres rygte«, Det fri Aktuelt, den 6. april 1996.

ændrer al forudgående dansk lovgivning. Efterfølgende og hidtidig lovgivning må fortolkes i overensstemmelse med inkorperationsloven, jf. f.eks. U 1994. 953H.

ILO 52 om Årlig Ferie med Løn blev i Danmark gennemført ved Ferieloven af 1938. Ferieloven er siden ændret og forbedret flere gange, hvorfor det ILO-retlige element i dag vel står noget i skyggen af rent danske bestemmelser i loven.³³

ILO 111 om Diskrimination i Beskæftigelse og Erhverv blev ved den danske ratifikation i 1960 gennemført i dansk ret ved konstatering af normharmonii. Ingen specielle lovgivningstiltag blev taget. Ved Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. tilvejebringes de relevante forbud mod forskelsbehandling af de grunde, der er nævnt i ILO 111 art. 1, stk. 1 litra a, samt på grundlag af seksuel orientering. Loven er imidlertid ikke i sig selv tilstrækkeligt til at sikre en løbende opfyldelse af ILO 111, jf. herom nærmere under kapitel 8.

At det inden for menneskeretsområdet kun er EMRK, der er inkorporeret, betyder, at et stort antal andre – men undertiden lige så potentielt betydningsfulde konventioner – ikke lovgivningsmæssigt tillægges samme status. Foranlediget heraf har FNs Menneskeretskomité i en udtalelse af 8. november 1996³⁴ vedrørende Danmarks periodiske rapportering på grundlag af ICCPR art. 40 henstillet, at den danske regering »take appropriate measures to ensure the direct application of the provisions of the Covenant into domestic law«. Komitéen har dermed anbefalet, at også ICCPR gøres til bestanddel af dansk ret på linje med EMRK.

Inkorporering af andre konventioner end EMRK har i øvrigt også været overvejet her i landet. Spørgsmålet om inkorporering af EMRK var genstand for betydelig debat i den juridiske litteratur og et officielt udvalgsarbejde. Kommissoriet for det af justitsministeren den 18. august 1989 nedsatte udvalg omfattede udover »at undersøge fordele og ulemper ved at inkorporere Den europæiske Menneskerettighedskonvention i dansk ret« bl.a.:

33. Den tilbagetrukne rolle af ILO 52 i ferieretten afspejles bl.a. af, at konventionen slet ikke nævnes i Louis Beck Nielsen: Ferieloven, Kbh. 1995. ILO 52 omtales kun kort i Birgit Bang: Ferieloven med kommentarer, 3. udg., Kbh. 1987, s. 9 og John Heilbrunn: Kommenteret ferielov, Kbh. 1990, s. 24f.

34. FN dok. CCPR/C/79/Add.68.

»at overveje, om fordelene vil blive større ved en samtidig inkorporering af andre internationale konventioner, der omfatter menneskeretlige spørgsmål (FN, ILO, m.v.)«. ³⁵

Udvalget fandt imidlertid, at man med fordel kunne lade en opfyldelse af denne del af kommissoriet afvente resultatet af tilsvarende udredningsarbejder i Norge og Finland. Udvalgets udtalelse har imidlertid ikke senere ført til en stillingtagen hertil. På basis af den meget generelle formulering af kommissoriet for udvalget må det antages, at dette *som minimum* omfatter de ILO-konventioner, der af ILO selv rubriceres som menneskeretskonventioner, jf. herom nærmere i kapitel 3.

I forbindelse med inkorporeringen af EMRK fremhævede regeringen (Justitsministeriet) i bemærkningerne til lovforslaget, at der i tvivlstilfælde kunne være anledning til at lade lovgiver og ikke domstolene foretage de nødvendige tilpasninger af dansk ret. I betænkningen fra Folketingets retsudvalg blev dette synspunkt gentaget og accepteret. ³⁶ Synspunktet er betænkeligt, dels fordi det søger at begrænse domstolenes kompetence, dels fordi det stiller den enkelte borger i en vanskelig situation, hvor pågældendes retsposition ikke fuldt ud kan konstateres og prøves i den enkelte sag. Meningen med at påtage sig en given forpligtelse er, at den skal overholdes. GRL § 19 forbyder ikke domstolene at fortolke dansk ret i overensstemmelse med ratificerede konventionsforpligtelser.

Selvom flertallet af de af Danmark ratificerede konventioner ikke er gennemført direkte i dansk ret, betyder det selvsagt ikke, at dansk ret dermed kommer i strid med disse forpligtelser. Men det betyder, at det ofte i praksis vil være vanskeligt at få *fastslået*, hvorvidt dansk ret er eller ikke er i overensstemmelse med de internationale forpligtelser, og dermed fortabes en meget vigtig del af formålet med de internationale forpligtelser, nemlig at virke som en katalysator for løbende forandring og ofte forbedring af national ret.

5.1. Påberåbelse af international arbejdsret ved danske domstole

Som nævnt ovenfor må internationale retsregler antages at være retskilder i dansk ret og vil dermed som udgangspunkt kunne påberåbes direkte ved danske domstole. Denne konstatering besvarer imidlertid ikke spørgsmålet om, med hvilken retskildeværdi disse regler kan påberåbes. Af retspraksis fra de seneste år op til inkorporeringen i 1992 af EMRK fremgår det, at konventionen rent

35. Bet 1220/1991, s. 9. Se også Bet. 1337/1997, s. 42 f.

36. Se herom Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier: EMRK-Kommentar, Kbh. 1994, s. 29.

faktisk blev påberåbt for danske domstole i et ikke ubetydeligt omfang.³⁷ Domstolene forkastede ikke konventionen, men tog i flere sager stilling til, om konventionens krav var opfyldt i de pågældende sager herunder til dansk rets overensstemmelse med de internationale regler. Det kan være vanskeligt at inddele det foreliggende domsmateriale i præcise kategorier, men i det følgende skal der søges fremdraget nogle tilfældegrupper m.h.p. at vurdere potentielle muligheder for påberåbelse af den internationale arbejdsret.

6. Dansk gennemførelseslovgivning

Det er kun i forholdsvis få tilfælde, at international arbejdsretlige regler er sat i kraft i dansk ret ved lov. Hvor lovgivningstiltag er taget, må de til grund for loven liggende internationale regler tillægges ganske afgørende betydning ved retsanvendelsen her i landet. Begreberne i den danske gennemførelseslovgivning må således fortolkes i overensstemmelse med de tilsvarende internationale begreber. Hvor der foreligger retspraksis fra de internationale kontrolorganer, må denne praksis kunne påberåbes direkte i kraft af den danske gennemførelseslovgivning. Dette har selvsagt særdeles stor relevans f.s.v.a. EMRK, hvor der løbende afsiges afgørelser ved EMK og EMD. Men også det forholdsvis store ILO-afgørelsesmateriale må kunne påberåbes direkte i dansk ret i kraft af den i 1996 vedtagne lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.³⁸

Højesterets afgørelse i den såkaldte HT-sag U1986.898H syntes at indebære en begrænsning i anvendeligheden af uinkorporeret folkeret som fortolkningsfaktor for dansk gennemførelseslovgivning. Højesteret fastslog, at EMRK art. 11 ikke var direkte anvendelig, idet Lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold, vedtaget for at overholde Danmarks forpligtelser i h.t. EMRK art. 11, »ikke fandtes at efterlade en tvivl, som Menneskerettighedskonventionen kunne bidrage til fortolkning af«. Højesteret syntes at begrænse gennemslagskraften af international ret til tilfælde, hvor dansk ret efterlader fortolkningstvivl. Dette kom også ganske klart til udtryk i en kommentar til dommen i U 1987 B 54 (Riis), jf. dog U 1987 B 193 (Rehof). Dette er dog næppe længere dækkende for gennemslagskraften af international ret i dansk ret, idet der foreligger nyere afgørelser fra Højesteret, hvor EMRK er blevet tillagt betydning endda imod danske loves ordlyd, jf. U 1990.13H.

37. Se for en nærmere gennemgang af retspraksis bet. 1220/1991.

38. Se herom Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: Antidiskrimination – lovgivning med kommentarer, Kbh. 1997.

7. Anden lovgivning

Inden for en stor del af de områder af arbejdsretten, hvor relevante internationale regler ikke er særskilt gennemført ved lov, findes et større antal relevante rent danske lovbestemmelser. Selvom disse bestemmelser ikke er vedtaget specifikt for at gennemføre international ret, må international ret (naturligvis) indgå i fortolkningen af de danske regler.

Et eksempel på en sådan virkning af internationale regler er U1988.404V. I denne sag havde Vestre Landsret stadfæstet en afgørelse fra Den Sociale Ankestyrelse om tvangsfjernelse af et barn med hjemmel i Bistandslovens § 123, stk. 1 nr. 1. Højesteret stadfæstede, i U1989.928H, landsrettens dom af de grunde, der var anført af landsretten, samt med den bemærkning, at »bestemmelserne i Bistandslovens afsnit VIII må i overensstemmelse med de afgørelser, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har truffet vedrørende tilsvarende spørgsmål, forstås således, at afsnittet omfatter spørgsmålet om ændring af anbringelsesstedet også for børn, der tvangsmæssigt er anbragt uden for hjemmet«. Indholdet af den danske bistandslov, der ikke er vedtaget for at gennemføre international ret, blev således afgjort på baggrund af EMRK.

Der er således et ganske stort antal bestemmelser i den danske arbejdsmiljølovgivning, funktionærloven, arbejdsretsloven m.v., hvor relevante internationale regler med fordel vil kunne påberåbes og vil kunne indgå i fortolkningen af de danske regler.

8. Forvaltningsretlige sager

I forvaltningsretlig sammenhæng må det antages, at international ret i kraft af instruktionsreglen forpligter forvaltningen umiddelbart. Dette gælder i hvert fald, hvor der er tale om, at forvaltningen træffer afgørelse under udøvelse af et frit skøn. I sådanne tilfælde må forvaltningen utvivlsomt have pligt til at inddrage de internationale regler direkte og tillægge disse regler prioritet i forhold til andre kriterier, der måtte blive inddraget i afvejningen.³⁹ Af dette må man drage den konsekvens, at internationale regler vil kunne påberåbes umiddelbart, uanset at de ikke formelt er gjort til en bestanddel af dansk ret, ligesom domstolene kan påse overholdelsen af disse regler i kraft af prøvelsesadgangen i GRL § 63.

39. Bent Christensen: *Forvaltningsret Opgaver Hjemmel Organisation*, Kbh. 1991, s. 191, s. 198; Henrik Zahle: *Dansk Forfatningsret*, Bd. 2, s. 99ff. Se også FOB 1988.121ff. (s. 125) og FOB 1985.12 samt U 1989.775 Ø.

9. International arbejdsrets betydning i privatretten

At de folkeretlige regler lægger et bånd på forvaltningen, kan i et vist omfang udledes af landsretsafgørelsen U1989.775Ø, hvor en afgørelse truffet af Justitsministeriet angående en udlændings ansøgning om opholdstilladelse var blevet ophævet af Korsør ret bl.a. under henvisning til, at nægtelse af opholdstilladelse stred mod »de humanitære hensyn, som FN anbefaler og den respekt for individets rettigheder, som er nedfældet i Den europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8«. Landsretten anerkendte relevansen af folkeretten, idet man tog stilling til sidstnævnte spørgsmål, men fandt i modsætning til byretten, at EMRK art. 8 samt rekommandationerne i tilslutning til Flygtningekonventionen af 1951 og i slutakten fra FN konferencen i 1951 samt UNHCRs eksekutivkomité's anbefalinger nr. 9/1977 og 24/1981 ikke var til hinder for, at man stillede forsørgelsesvilkår i forbindelse med en afgørelse om opholdstilladelse efter Udlændingelovens § 9, stk. 1, nr., 4, jf. § 9, stk. 3, men stadfæstede i øvrigt byrettens kendelse af helt andre, forvaltningsretlige grunde.

9. International arbejdsrets betydning i privatretten

I privatretlig sammenhæng er de internationale reglers stilling som udgangspunkt noget mere kompliceret. Der kan ikke være tvivl om, at de internationale regler har indirekte gennemslagskraft ved fortolkningen af danske retsregler. Det er dog tvivlsomt, i hvilket omfang internationale regler i sig selv kan være direkte bestemmende for privates retspositioner overfor andre private. Hvor en privat part søges pålagt pligter, vil almindelige hjemmels- og retssikkerhedshensyn vel i visse tilfælde indebære, at en international regel ikke kan tillægges den fulde virkning efter sit indhold. I sådanne sager vil Danmark derfor ifalde ansvar for folkeretsbrud, idet den pågældende forpligtelse for en privat part skulle have været tilvejebragt ved lov.

Et sådant eksempel findes i norsk ret. En komité nedsat af ILOs Styrelsesråd til at behandle en klage i h.t. ILO-Statuttens art. 24 i sagen *LO mod Norge*, skulle pådømme foreneligheden med ILO 111 om Diskrimination i Beskæftigelse og Erhverv af § 55A i den norske arbejdsmiljølov. Loven forbød arbejdsgivere i forbindelse med annoncering at kræve oplysninger om personers politiske, religiøse eller kulturelle standpunkter.⁴⁰ Forbudet gjaldt dog ikke, hvor sådanne informationer var udkrævet af forholdets natur, eller hvor arbejdsgiverens virksomhed forfulgte mål relateret til specifikke politiske, religiøse og

40. Sml. med dansk ret § 4 i Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.

kulturelle synspunkter.⁴¹ ILOs Styrelsesrådskomité underkendte den norske lovgivning.⁴² Styrelsesrådskomiteen konkluderede bl.a., at den norske arbejdsmiljølovs § 55A var formuleret så bredt, at den kunne anvendes over for stillinger, som ikke indebar særligt ansvar i relation til opnåelse af en religiøs institutions mål, og henstillede, at Norge ændrede bestemmelsen, således at den blev formuleret, fortolket og anvendt på en måde, der var i overensstemmelse med ILO 111 art. 1, stk. 2.

Den norske regering har ikke taget skridt til at efterkomme ILOs afgørelse. Tværtimod har efterfølgende norsk retspraksis i sager mellem private blot forværret den ILO-retsstridige retstilstand. Den norske Højesteret afsagde en principiel dom om lovens § 55A i 1986. Ifølge den norske Højesteret var bestemmelsen ikke til hinder for, at personalepolitikken på en religiøs institution fastsætter, at det kræves af alle ansatte – uanset deres konkrete arbejdsfunktion – på institutionen – at de forud for ansættelse udspørges om deres stilling til den kristne tro.⁴³ Det er interessant, at Højesteret underkendte en i sagen tidligere afsagt dom fra en lagmannsrett, der havde fundet den pågældende institutions personalepolitik i strid med lovens § 55A. I sin afgørelse havde lagmannsretten explicit henvist til ILO 111 og således fortolket norsk ret i overensstemmelse med den internationale arbejdsret.⁴⁴

Norge opretholder således en retstilstand, der er i strid med folkeretten, og som løbende påtales af ILO.⁴⁵ Norge sidder fortsat denne kritik overhørig, idet en betænkning i 1992 gennemgik retstilstanden og konkluderede, at lovens § 55A – på trods af ILOs egen fortolkning – var i overensstemmelse med ILO 111.⁴⁶

10. Drittwirkung

10.1. Drittwirkung som begreb

For at internationale retsregler overhovedet har relevans i forholdet mellem private inden for arbejdsrettens område, er det en betingelse, at de efter deres indhold vedrører private ansættelser. I den internationale menneskeret diskuteres sådanne spørgsmål normalt ud fra læren om »Drittwirkung«. Denne doktrin

41. Sml. med dansk ret § 6 i Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.

42. *LO mod Norge*, ILO dok. GB.222/18/23, pr. 29.

43. Se den norske højesteretsdom af 27. november 1986, Norsk Retstidende 1986 s. 1250ff.

44. Eidsivating Lagmannsrett, dom af 29. september 1984, Nr. 73/83.

45. RCE 1990.353 og RCE 1991. 385-386 (Norge).

46. NOU 1992:20.

er inspireret af tysk forfatningsret. I tysk ret har man diskuteret, hvorvidt der kan antages en umiddelbar Drittwirkung, således at private er direkte bundet af forfatningens grundrettigheder, eller om der kun kan antages at gælde en middelbar Drittwirkung, hvorefter forfatningens grundrettigheder slår igennem i fortolkningen af den borgerlige ret.⁴⁷ Tysk retspraksis har anerkendt en middelbar Drittwirkung, idet forfatningens grundrettigheder indgår i fortolkningen af BGBs formueretlige generalklausuler.⁴⁸

10.2. Drittwirkung i EU-retten

I EU-retten kendes Drittwirkung fra traktatbestemmelser. Således har EF-domstolen fastslået, at TEF art. 119 om lige løn kan påberåbes umiddelbart af borgerne for nationale domstole også over for en privat arbejdsgiver på trods af, at bestemmelsen efter sin ordlyd kun retter sig til medlemsstaterne.⁴⁹

Den omstændighed, at i det mindste TEF art. 119 besidder umiddelbar Drittwirkung, kan ikke automatisk begrunde, at f.eks. også de uskrevne EU-retlige grundrettigheder skulle have samme virkning. EF-domstolen har således aldrig ladet en uskreven grundrettighed finde umiddelbar anvendelse i en sag, hvor der skulle træffes afgørelse i en sag mellem to retsundergivne.⁵⁰ Det må derimod antages, at EU-rettens grundrettigheder besidder *middelbar* Drittwirkung. Således fastslog EF-domstolen i *Orkem*-sagen, at samtlige EU-retsakter må fortolkes på baggrund af grundrettighederne.⁵¹ EF-domstolen har således ladet grundrettighederne indgå i fortolkningen af forordninger og direktiver. Dette indebærer principielt, at bestemmelser af betydning for retsforholdet mellem borgerne må fortolkes på baggrund af grundrettighederne. En sådan middelbar Drittwirkung synes at være anerkendt af EF-domstolen i sagen 165/82 *Kommissionen mod UK*, i hvilken EF-domstolen lod lighedsprincippet og princippet om respekten for privatlivets fred indgå i fortolkningen af en direktivbestemmelse i relation til visse ansættelser i private husholdninger.⁵²

47. Om diskussionen i tysk ret se generelt Albert Bleckmann: Staatsrecht II – Die Grundrechte, 3. erweiterte Auflage, Köln Berlin Bonn München 1989, s. 175ff.

48. BVerfGE 7, 198 (206).

49. Se sag 43/75 *Defrenne II* Saml. 1976.455. Om den nærmere rækkevidde af art. 119 i disse situationer se Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh. 1992 s. 332ff.

50. Spørgsmålet har været forelagt EF-domstolen i sagerne 149/77 *Defrenne III*, Saml. 1978.1365 og C-262/88 *Barber*, Saml. 1990-11889. I ingen af sagerne tog EF-domstolen dog stilling til spørgsmålet om umiddelbar Drittwirkung.

51. Sag 374/87 *Orkem*, Saml. 1989.3283.

52. Sag 165/82 *Kommissionen mod UK*, Saml. 1983.3431, præmis 13.

10.3. Drittwirkung i EMRK

Som følge af nogle udtalelser i *EMD 44 Young, James og Webster* har EMRK art. 11 ofte været nævnt i forbindelse med diskussionen om Drittwirkung. Sagerne *EMD 258-A Sibson* og *EMK 11002/84 Van der Heijden mod Holland DR 41 s 264* viser, at staten har en positiv pligt til at garantere foreningsfriheden under EMRK art. 11 også mellem private parter. Eksklusion af faglige sammenslutninger, som har en dominerende position, kan derfor udgøre en krænkelse af EMRK art. 11. Bestemmelsen beskytter mod urimelige eksklusioner, som har indgribende betydning for den berørte, jf. *EMK 10550/81 Cheall mod UK* samt *EMD 44 Young, James og Webster*. Ved nationale domstole kan EMRK art. 11 derfor i kraft af inkorporationsloven påberåbes i sager mellem private parter f.eks. i sager om eksklusion af medlemmer af en fagforening.⁵³

Et vigtigt eksempel på anvendelsen af EMRK art. 11 mellem private parter er inden for området af eksklusivaftaler. Eksklusivaftaler er i europæisk perspektiv aktuelle i lyset af praksis fra EMD, der har udtalt, at foreningsfriheden, som den er beskyttet i EMRK art. 11, i et vist omfang beskytter den negative foreningsfrihed, d.v.s. retten til at stå uden for en forening. Art. 11 forbyder ikke eksklusivaftaler, men det er i strid med EMRK art. 11 at afskedige en uorganiseret medarbejder som følge af en eksklusivaftale indgået efter den pågældendes ansættelse. Dette er fastslået i *EMD 44 Young, James og Webster v. UK*.⁵⁴ Sagen vedrørte afskedigelse af tre medarbejdere ved de britiske statsbaner med henvisning til, at de ikke var medlemmer af en fagforening, med hvilken British Rail havde indgået eksklusivaftale. EMD udtalte, at der i det konkrete tilfælde forelå en krænkelse af EMRK art. 11, der således – i strid med forarbejderne – antoges at yde en vis beskyttelse af den negative foreningsfrihed. Storbritannien blev anset for ansvarlig for krænkelsen, ikke som arbejdsgiver (ansvarlig indehaver af British Rail), men på grund af den omstændighed, at det var den britiske retstilstand, der muliggjorde indgrebene mod klagerne. Dommen gav anledning til vedtagelsen her i landet af Lov nr. 285 af 9. juni 1982 om beskyttelse mod afskedigelse p.g.a. foreningsforhold.⁵⁵ Se nærmere om EMRK art. 11 i kapitel 8.

53. Se f.eks. utrykt ØLD af 12. juli 1996 i sag 14. afd. nr. B-1003-95. Sagen vedrørte eksklusion af et medlem af en fagforening på grund af et medlems udtalelser om foreningens næstformand. Det ekskluderede medlem påberåbte sig til støtte for eksklusionens ugyldighed både almindelig dansk foreningsret og EMRK art. 10 og 11. Sagen ses dog alene afgjort efter dansk ret.

54. Se for en nærmere gennemgang af nyere praksis Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier: EMRK-Kommentar, Kbh. 1994, s. 285ff.

55. Jf. i dag Lbkg. nr 443 af 13. juni 1990 om afskedigelse på grund af foreningsforhold.

10.4. Drittwirkung i ILO-retten

De fleste ILO-konventioner har deres anvendelsesområde både på det offentlige og private arbejdsmarked og kan således siges at have Drittwirkung, såfremt de anvendes af nationale domstole og andre retshåndhævende organer.

11. Dansk ret

Internationale arbejdsretlige regler er derfor ikke sjældent af relevans i forholdet mellem private. Hvor den internationale regel er gennemført ved lov eller kan indfortolkes i en gældende lovbestemmelse, kan den internationale regel påberåbes direkte af private overfor andre private.

Hvor en international regel ikke er gennemført ved lov eller kan indfortolkes i lov, må den formentlig som minimum have gennemslagskraft gennem dansk rets generalklausuler. Fraskriver en lønmodtager sig f.eks. ved individuel aftale rettigheder i h.t. præceptive internationale regler, må et sådant aftalevilkår stride mod lov og ærbarhed og rammes af udgyldighedsvirkningen i DL 5-1-2 og vil kunne tilsidesættes eller ændres efter Aftalelovens § 36. Opsigelse af funktionærer begrundet i hensyn, der strider mod internationale regler, er ikke saglig opsigelse og udløser godtgørelsespligt, jf. funktionærlovens § 2b.⁵⁶ Andre krænkelse af internationale retsregler må e.o. udløse pligt til at betale torterstatning, jf. EAL § 26. Aftaleforhold mellem parterne, f.eks. ansættelsesaftaler, bør ligeledes i tvivlstilfælde fortolkes i overensstemmelse med gældende international arbejdsret. Sidstnævnte har dog endnu ikke støtte i retspraksis.⁵⁷ Selve det at indfortolke internationale konventioner i generalklausulerne er dog ikke fremmed for dansk ret, idet denne form for retsanvendelse er anerkendt af Forbrugerombudsmanden m.h.t. fortolkningen af generalklausulen om »god markedsføringskik« i MFL § 1.⁵⁸

56. Se hertil også Henrik Karl Nielsen: Den individuelle klageret under FNs Racediskriminationskonvention, EU-ret & Menneskeret 1995.235ff. (s. 240).

57. Se dog U1968.879V, hvor ILO 98 dog fandtes uanvendelig. I utrykt ØLD af 26. juni 1996, 4. afd. nr. B-1955-95 skulle Østre Landsret tage stilling til lovligheden af afskedigelse af en tillidsrepræsentant. Ud over gældende tillidsrepræsentantregler i virksomheden og funktionærloven påberåbte tillidsrepræsentanten sig ILO 135 om Tillidsrepræsentanter. Dette er slet ikke refereret i afgørelsen, der gav tillidsrepræsentanten medhold alene med henvisning til dansk ret.

58. Se Forbrugerombudsmandens skrivelse af 30. maj 1995, j.nr. 1995-2012/5-88.

11.1. Særligt om anvendelse af international ret ved Arbejdsretten

Arbejdsretten har kompetence til at pådømme sager om brud på kollektive overenskomster samt lovlighed af konfliktvarsler, jf. Arbejdsretslovens § 9. Således er Arbejdsretten kompetent inden for centrale dele af ILO 87 og ILO 98. Disse konventioner har imidlertid – så vidt ses – aldrig spillet nogen rolle ved Arbejdsretten. Det kan konstateres, at ILO 87 hverken findes omtalt i Bet. 685/1973 eller i lovbemærkningerne til Arbejdsretsloven af 1973. På trods af at konventionen på daværende tidspunkt havde været ratificeret af Danmark i 22 år, findes der ingen synlige spor af en virkning de lege ferenda af ILO-retten i forarbejderne til Arbejdsretsloven.⁵⁹ En gennemgang af Arbejdsrettens praksis afspejler heller ikke anvendelse internationale arbejdsretsregler. ILO-retten ses aldrig påberåbt for Arbejdsretten. I flere sager har Arbejdsretten i øvrigt fortolket bestemmelser i Arbejdsretsloven i direkte modstrid med ILO-retten.⁶⁰ Det er således vanskeligt – selv med god vilje – at finde støtte for fortolknings- og formodningsreglen ved en gennemgang af Arbejdsrettens retspraksis.

De internationale regler vil fremover uundgåeligt få større betydning ved Arbejdsretten. Dette har allerede vist sig, bl.a. som den direkte anledning til en fornyet gennemgang af arbejdsretsloven i Betænkningen fra 1996 fra Udvalget om revision af lov om arbejdsretten, s. 17 ff. og s. 30 ff. Dette må forventes at få en afsmittende effekt i den materielle retsdannelse ved arbejdsretten.

59. Se Claus Gulmann, John Bernhard & Tyge Lehmann: *Folkeret*, Kbh., 1989, s. 90, hvor det hævdes, at danske myndigheder »bestræber sig utvivlsomt loyalt på i alle normale tilfælde at opfylde Danmarks folkeretlige forpligtelser, herunder at sikre at de bliver opfyldt ved udstedelse af de fornødne danske love og bekendtgørelser«. Dette har ikke afspejlet sig i forarbejderne til Arbejdsretsloven.

60. Det drejer sig bl.a. om sagerne 5377, 7652 og 87.081, der alle vedrørte fortolkningen af Arbejdsretslovens § 14, se herom nærmere Henrik Karl Nielsen: *Procesmonopolet i Arbejdsretslovens § 14*, 2. pkt., U 1996 B 106ff. (s. 111).

KAPITEL 2

Regelsæt og klageveje

1. Oversigt

Den internationale arbejdsret består af forskellige omfattende regelsæt, der er vedtaget både inden for globale samarbejder (FN og ILO og i mindre grad WHO, UNESCO og WTO) og regionale samarbejder (Europarådet og EU). De fleste af disse regelsæt har tilknyttet internationale kontrolorganer i den ene eller anden form til at påse den løbende overholdelse af bestemmelserne i medlemsstaterne. De pågældende kontrolorganer vil normalt være beføjede til at fortolke konventionerne endeligt. Det betyder imidlertid ikke i alle tilfælde, at staterne er juridisk forpligtede til at efterkomme kontrolorganernes afgørelser. Der hviler dog under alle omstændigheder et betydeligt moralsk-politisk pres på regeringerne til at efterkomme kontrolorganets opfattelse.

Når det gælder domme fra EMD, er der en klar konventionsmæssig (retlig) forpligtelse til at opfylde disse – og det sker også i praksis. Den danske regering må også antages at ville efterkomme afgørelser fra FNs Menneskeretskomité og FNs Racediskriminationskomité. Hidtil har der imidlertid ikke været vilje fra dansk side til at efterkomme ILO-afgørelser. Danmark er i skrivende stund blevet underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomité i 7 klagesager siden 1985, men til dato er ikke en eneste af afgørelserne forsøgt efterkommet. Tværtimod har regeringen ved flere lejligheder positivt givet udtryk for manglende vilje til at efterkomme afgørelserne.¹ I det lovforberedende arbejde tages

1. Efter afgørelsen fra ILOs Organisationsfrihedskomité i sag 1338 *LO & FTF mod Danmark* udtalte arbejdsministeren i Folketinget, at »ILO ikke er en domstol« og at »det er den pågældende regering, der vurderer, om man er inden for rammerne af konventionen«, jf. FT 1986-86 F sp. 12165. I Justitsministeriets svar (j. nr. B-030-A-NC s. 2) på spm. nr. 68 af 30. november 1988 fra Folketingets Retsudvalg hedder det om sagerne 1338, 1418 og 1443 (i hvilke Danmark var blevet underkendt), at »Komiteen (...) ikke (er) et egentligt afgørelsesorgan«, men omvendt, at ILO-konventionerne »selvsagt (er) bindende for Danmark i overensstemmelse med deres indhold«.

ILO-konventioner sjældent alvorligt. Særligt illustrativ er Betænkning afgivet i juni 1996 om revision af lov om arbejdsretten. Betænkningen indeholder forslag til revision af arbejdsretsloven i lyset af den kritik, der i de seneste år har været af arbejdsrettens manglende uafhængighed og upartiskhed i sager, der involverer parter, der ikke deltager i udpegningen af dommere til arbejdsretten.² Andre dele af arbejdsretsloven rejser tilsvarende alvorlige problemer, herunder navnlig procesmonopolet i lovens § 13 (før § 14), der fratager organisationer tilsluttet en hovedorganisation retten til selv at råde over sager, der henhører under Arbejdsretten. Hvor hovedorganisationen ikke ønsker at føre sagen, afskæres underorganisationen eller arbejdsgiverparten definitivt fra at indbringe en tvist om en overenskomst, som underorganisationen eller arbejdsgiverparten er part i, for en domstol.³ Denne retstilstand strider formentlig mod EMRK art. 6, stk. 1,⁴ og mod ILO 87.⁵ Betænkningen behandler imidlertid ikke det foreliggende relevante domsmateriale og den juridiske teori.⁶ Der er i øvrigt heller ikke tradition for, at regeringen informerer Folketinget om mulig konventionsstridighed, når der fremsættes lovforslag inden for det arbejdsretlige område. Der findes formentlig flere eksempler på overtrædelser af ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 2, om misinformation af Folketinget begået af skiftende

2. Denne kritik har navnlig i sommeren 1995 udspillet sig i den offentlige debat på baggrund af den da verserende klagesag ved EMK nr. 20005/92 *Prosa m.fl. mod Danmark*. Se også Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh., 1992, s. 242f., Christian Harlang: Retsvæsnets sorte får, Lov & Ret 1/1993, s. 27ff.; Lars Adam Rehof: Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning, 1995 B 49ff. og Jens Kristiansen: For dårlig retssikkerhed i det fagretlige system, Lov & Ret 5/1995, s. 28ff.
3. For individuelle lønmodtageres vedkommende gælder efter Højesterets afgørelse i U 1994.953 og nu lovens § 11, stk. 2 en ret til at indbringe sagen for de civile domstole, hvis lønmodtagerens organisation nægter at føre sagen i det kollektive arbejdsretlige system. Der er imidlertid ikke støtte i domspraksis for, at underorganisationer eller arbejdsgiverparter under tilsvarende betingelser kan indbringe sager om overenskomster, i hvilke de selv er parter for de almindelige domstole.
4. Se nærmere Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof & Tyge Trier: EMRK-Kommentar, Kbh., 1994, s. 142. Se også Lars Adam Rehof i artiklen Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning, U 1995 B 49ff. (s. 51).
5. Se for en udførlig gennemgang af retspraksis m.h.t. Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt. (før § 14, 2. pkt.), og ILO 87 Henrik Karl Nielsen: Procesmonopolet i Arbejdsretslovens § 14, 2. pkt., U 1996 B 106ff.
6. De menneskeretlige problemer m.h.t. procesmonopolet i lovens § 13, 2. pkt. (før § 14, 2. pkt.), omtales således yderst kursorisk i betænkningens s. 30-31 uden egentlig argumentation.

arbejdsministre i forbindelse med fremsættelse af ILO-konventionsstridig lovgivning, jf. kapitel 1.⁷

2. FN⁸

FN-Pagtens art. 1, stk. 3, fastsætter som et af FNs mål internationalt samarbejde om økonomisk, sociale og kulturelle forhold samt respekten for menneskerettigheder uden forskelsbehandling m.h.t. race, køn, sprog og religion. FN-Pagtens kap. IX indeholder nærmere regler om internationalt økonomisk og socialt samarbejde. Art. 55, litra a, fastslår, at FN skal fremme en højere levestandard, fuld beskæftigelse, samt betingelser for økonomisk og socialt fremskridt og udvikling. Art. 55, litra c, fastslår endvidere som et af FNs mål respekten for menneskerettigheder. Fremme af disse formål henhører under FNs Generalforsamling og FNs Økonomiske og Sociale Råd, ECOSOC, jf. FN-Pagtens art. 60, og herudover under de såkaldte specialiserede organisationer (såsom ILO, WHO, UNESCO m.fl.), jf. FN-Pagtens art. 57.

FN-Pagtens meget generelle og overordnede regler er nærmere konkretiseret i FNs Verdenserklæring om Menneskerettigheder fra 1948 (UDHR). UDHR er ikke som sådan folkeretligt bindende, men mange af de rettigheder, der findes i UDHR har fundet udtryk i FNs to Menneskeretskonventioner fra 1966 (ICCPR og ICESCR) og i en række specialkonventioner.

De vigtigste FN-konventioner af betydning for den internationale arbejdsret er:

- FN-Konventionen om civile og politiske rettigheder (ICCPR, 1966, UNTS 999.171)
7. Danmark er siden 1986 blevet underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomiteé i 7 klagesager. Det drejer sig bl.a. om sager, hvor Folketinget har gennemført singulære love og derved har standset lovligt varslede og iværksatte konflikter og begrænset frie overenskomstforhandlinger. Sådanne lovindgreb er som udgangspunkt i strid med retten til frie kollektive forhandlinger, jf. ILO 98 art. 4. Folketinget er imidlertid ikke af Arbejdsministeriet ex officio orienteret om eksistensen af ILO-reglerne forud for vedtagelsen af indgrebslovene. Heller ikke i forbindelse med vedtagelsen i 1995 af loven om de såkaldte »puljejobs« er Folketinget orienteret om eksistensen af de for dette lovforslag relevante ILO konventioner nr. 87, 98 og 122. Lovbemærkningerne forholder sig slet ikke til ILO-retten. Folketinget har således vedtaget jobpuljeordningens lønloft ude at være informeret om hverken eksistensen af ILO-konventionerne og ILO-retspraksis eller den dengang endnu verserende klagesag ved ILOs Ekspertkomité nr. 1641 om det tilsvarende lønloft i offentlig jobtræning, jf. herom nærmere kapitel 2.
 8. Den førende danske fremstilling er stadig Alf Ross: *De Forenede Nationer Fred og Fremskridt*, 2. udg., Kbh. 1968.

Kapitel 2. Regelsæt og klageveje

- FN-Konventionen om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder (ICESCR, 1966, UNTS 993.3),
- FNs Racediskriminationskonvention (ICERD, 1965, UNTS 660.195)
- FNs Kvindediskriminationskonvention (ICEDAW, 1979, UNTS 1249.13)
- FNs Konvention om Beskyttelse af Vandrende Arbejdstagers rettigheder (1990, ikke ratificeret af Danmark).

Det er bemærkelsesværdigt, at arbejdsretligt relevante regler i menneskeretskonventionerne behandles *både* som civile og politiske rettigheder *og* som økonomiske og sociale rettigheder. Således vil organisations- og strejkeretten kunne ansues under begge synsvinkler.

2.1. ICCPR og ICESCR

FNs to menneskeretskonventioner fra 1966 ICCPR⁹ og ICESCR¹⁰ konkretiserer en stor del af rettighederne i UDHR til folkeretligt forpligtende normer. De to konventioner er ikke formelt sat i kraft i dansk ret ved lov og har hidtil ikke spillet nogen synderlig rolle i retspraksis.

Inden for det arbejdsretlige område skal flg. rettigheder fremhæves:

- foreningsfrihed, jf. ICCPR art. 22, ICESCR art. 8
- forsamlingsfrihed, jf. ICCPR art. 21
- strejkeret, jf. ICESCR art. 8
- forbud mod tvangsarbejde, jf. ICCPR art. 8
- ret til rimelige arbejdsvilkår, jf. ICESCR art. 7
- lighed for loven og forbud mod diskrimination, jf. ICCPR art. 26
- ret til mindsteløn og ret til lige løn for arbejde af samme værdi, jf. ICESCR art. 7, litra a

ICCPR indeholder et ret detaljeret sæt af klassiske frihedsrettigheder, som genfindes i et stort antal forfatninger i vestlige demokratier og i EMRK. ICESCR indeholder den økonomiske, sociale og kulturelle pendant til ICCPR. Rettighederne i ICESCR er fortrinsvis karakteriseret ved at være rettigheder, der skal

9. For så vidt angår litteratur kan henvises til Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof & Tyge Trier: Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer, Kbh. 1994, s. 20ff. & s. 345 ff.; Lars Adam Rehof & Tyge Trier: Menneskeret, Kbh. 1990, s. 523 ff.; Tom Zwart: The Admissibility of Human Rights Petitions, Dordrecht Boston London 1994. FNs Menneskeretskomité's procesreglement findes optrykt som FN dok. CCPR/C/3/rev.3 af 24. maj 1994.
10. Se om denne konvention Philip Alston & Gerard Quinn: The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, HRQ 1987.156ff.

gennemføres gradvist, jf. ICESCR art. 2.¹¹ Til begge FN-konventioner er knyttet et håndhævelsesapparat. Staternes overholdelse af ICCPR påses af FNs Menneskeretskomité, Human Rights Committee, der består af 18 medlemmer, jf. ICCPR art. 28. Den løbende overholdelse af ICESCR påses af en tilsvarende komité, the Committee on Economic Social and Cultural Rights. Denne komité er ikke hjemlet i ICESCR. Konventionens del IV henlægger kontrolbeføjelserne til ECOSOC. ECOSOC har imidlertid ved resolution 1985/17 nedsat komitéen, der første gang trådte sammen i 1987.¹² Staterne skal løbende rapportere til FN om gennemførelsen i national ret, jf. ICCPR art. 40 og ICESCR art. 16.

2.1.1. Statsklager

ICCPR art. 41 fastslår, at medlemsstaterne kan anerkende Komitéens kompetence til at modtage statsklager. Denne klageform anvendes dog normalt ikke i praksis.

2.1.2. Individuelle klager

En tillægsprotokol (valgfri protokol) til ICCPR (ICCPR OP 1) hjemler, at medlemsstaterne kan anerkende FNs Menneskeretskomité's kompetence til at modtage individuelle klager. Individuelle klager behandles i lukkede møder, og Komitéen fremsender sin afgørelse til den indklagede stat og til klager, jf. ICCPR OP I art. 5, stk. 4. FNs Committee of Economic, Social and Cultural Rights har ingen tilsvarende kompetence til at behandle individuelle klager. Komitéen har selv udtalt sig de lege ferenda til støtte for udarbejdelsen af en tillægsprotokol til ICESCR, hvorved en individuel klageadgang ville blive hjemlet.¹³ I det omfang rettigheder sikret i ICESCR overlappes af ILO-konventioner, finder ILOs kollektive klageapparat, jf. ILO-Statuttens art. 24, anvendelse. Kulturelle rettigheder er allerede omfattet af klageapparatet under UNESCO, jf. herom nærmere ndf. Danmark har anerkendt FNs Menneskeretskomité's kompetence til at modtage individuelle klager.

11. Se hertil Philip Alston & Gerard Quinn: The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, HRQ 1987.156-222.
12. Se herom generelt Philip Alston: The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, i Philip Alston (red.): Human Rights – a Critical Appraisal, Oxford 1992, s. 473ff. samt Philip Alston: Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, HRQ 1987.332ff.
13. Se f.eks. komitéens rapport fra dens 6. session, FN dok. E/C.12/1991/4, s. 88ff. og 7 session, FN dok. E/C.12/1992/2, s. 61. Se endvidere Philip Alston: No Right to Complain About Being Poor: The Need for an Optional Protocol to the Economic Rights Covenant, i Essays in Honour of Torkel Opsahl.

Kapitel 2. Regelsæt og klageveje

2.1.2.1. Klageberettigede

For at benytte sig af klageadgangen i h.t. ICCPR OP 1 må en klager være offer for en krænkelse af de pågældendes rettigheder i h.t. ICCPR og have udtømt alle nationale retsmidler, jf. ICCPR OP 1 art. 2. Klager må ikke indgives anonymt, jf. ICCPR OP 1 art. 3. Kun individer er berettiget til at klage til FNs Menneskeretskomité, og klageadgangen er derfor væsentligt snævrere end det, der f.eks. kendes fra EMRK-systemet, hvor også selskaber og foreninger kan klage.

2.1.2.2. Udtømmning af nationale retsmidler

For at en sag kan indklages for FNs Menneskeretskomité, må klager først have udtømt alle nationale retsmidler, jf. ICCPR OP 1 art. 2.

2.1.2.3. Fjerdeinstansprincippet

Som andre internationale kontrolorganer fungerer FNs Menneskeretskomité ikke som ankeinstans for nationale afgørelser. Komitéen pådømmer alene, om der er sket en overtrædelse af ICCPR, jf. ICCPR art. 40 og ICCPR OP 1 art. 1.¹⁴

2.1.2.4. Klagefrist

ICCPR fastsætter ikke nogen frist for indgivelse af klager.

2.1.2.5. Litis pendens

FNs Menneskeretskomité behandler ikke klager, hvis klagen samtidig behandles af et andet internationalt kontrolorgan, jf. ICCPR OP 1 art. 5, stk. 2, litra a.

2.1.2.6. Erstatning

Komitéens afgørelser er ikke formelt juridisk bindende, og Komitéen har ikke kompetence til at tilkende klager erstatning. Det må dog forventes, at Danmark vil efterleve Komitéens afgørelser.

14. Se udtrykkeligt sag 215/1986. Se videre Tom Zwart: *The Admissibility of Human Rights Petitions*, Dordrecht Boston London 1994, s. 151.

2.2. ICERD

ICERD¹⁵ blev vedtaget den 21. december 1965 og trådte i kraft den 4. januar 1969. Den er blandt de få internationale menneskeretlige instrumenter (eller konventioner overhovedet), som nyder bred tilslutning blandt FNs medlemsstater. Danmark ratificerede ICERD den 8. september 1971.

ICERD kan siges at indeholde krav om tre former for opfyldelsesforanstaltninger, nemlig

- gennemførelse af særlige lovregler (forbud, garantier m.v.),
- iværksættelse af særlige faktiske skridt (formulering af en særlig national politik på området, undervisning, oplysning m.v., her kaldet »policy forpligtelsen«), og endelig
- oprettelse af særlige institutionelle mekanismer, som kan varetage den løbende opfyldelse af diskriminationsforbudet.

Som det vil ses, er der tale om en blanding af ganske præcise forpligtelser, som kræver øjeblikkelig gennemførelse i national ret, og mere langsigtede forpligtelser, som skal gennemføres løbende ved hjælp af politiske og retlige midler.

2.2.1. Indgivelse af klager til FNs Racediskriminationskomité¹⁶

Staternes overholdelse af forpligtelserne i h.t. ICERD overvåges af FNs Racediskriminationskomité. Komitéen, der er nedsat i h.t. ICERD art. 8, består af 18 eksperter, der vælges af de ratificerende stater for 4 år ad gangen. Komitéen har 4 funktioner:

1. Gennemgang af rapporter fra de ratificerende stater, jf. art. 9.
2. Behandling af klager fra en stat over en anden stats manglende overholdelse af ICERD, jf. art. 11-13.
3. Behandling af individuelle klager, jf. art. 14.
4. Assistance til andre FN-organer i forbindelse med klager fra borgere i ikke-selvstændige områder, jf. art. 15.

15. Vedrørende ICERD: Henrik Karl Nielsen: Den individuelle klageret under FNs Racediskriminationskonvention, EU-ret & Menneskeret, 1996.235-243; Karl Josef Partsch: The Committee on the Elimination of Racial Discrimination i Philip Alston (ed.): The United Nations and Human Rights – A Critical Appraisal, Oxford, 1992, s. 346-368; Lars Adam Rehof: Når dansk ret ikke giver dig ret!, DRC, Kbh. 1997, s. 7-8; FN: The First Twenty Years. Progress Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, New York, 1991, FN dok. HR/PUB/91/4; Lars Adam Rehof: Race og ligebehandling, Kbh. 1995.
16. Se for en mere udførlig omtale Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: Antidiskriminationslovgivningen, Kbh. 1997 og Henrik Karl Nielsen: Den individuelle klageret under FNs Racediskriminationskonvention, EU-ret & Menneskeret 1995.235ff.

Kapitel 2. Regelsæt og klageveje

Størstedelen af Komitéens arbejde består i gennemgang af regeringernes rapporter. Retsdannelsen og udviklingen i konventionspraksis foregår derfor i høj grad under Komitéens behandling af indkomne rapporter. ICERD art. 9 forpligter staterne til regelmæssigt og løbende at indsende rapporter til Racediskriminationskomitéen. Komitéen afgiver en årlig beretning til FNs Generalforsamling.

2.2.1.1. Statsklager

ICERD art. 11 hjemler, at Racediskriminationskomitéen kan behandle klager indgivet af stater. Både den klagende og den indklagede stat skal have ratificeret ICERD, for at denne procedure finder anvendelse. Ligesom det kendes fra såvel EMRK-systemet som fra EU-retten, er statsklager ikke særlig praktiske. Der er således aldrig indgivet nogen statsklage efter ICERD art. 11.

2.2.1.2. Individuelle klager

Der findes i ICERD-systemet en række formelle betingelser, der skal være opfyldt for, at en individuel klage kan antages til realitetsbehandling. Disse regler har store ligheder med de tilsvarende regler i EMRK-systemet og i de øvrige FN-klagesystemer, herunder navnlig klagesystemet under ICCPR. Disse sagsbehandlingsregler findes dels i ICERD selv og dels i Racediskriminationskomitéens procesreglement (»Standing Orders«).¹⁷ Ligesom det kendes fra EMRK art. 25, er den individuelle klageret under ICERD betinget af, at den pågældende stat udtrykkeligt har erklæret, at den anerkender Komitéens kompetence til at modtage individuelle klager, jf. ICERD art. 14. Det individuelle klagesystem trådte i kraft i 1982, efter at de første 10 stater havde anerkendt Komitéens kompetence, jf. art. 14, stk. 9. Danmark har anerkendt Komitéens kompetence til at modtage individuelle klager.

2.2.1.2.1. Klageberettigede

Efter ICERD art. 14, stk. 1, kan klager indgives af individer eller grupper af individer. Kredsen af klageberettigede er bredere end under ICCPR OP art. 1, hvorefter det alene er individer, der kan klage, men er dog snævrere end efter EMRK art. 25, der hjemler indgivelse af klager til EMK fra individer, ikke-statslige organisationer eller grupper af enkeltpersoner. Mens organisationer således ikke selv kan indgive klager til Racediskriminationskomitéen, kan de i medfør af Standing Orders art. 91, litra b, optræde som mandatarer for enkeltmedlemmer, der i øvrigt opfylder klagebetingelserne.

Klageretten tilkommer individet selv, hans eller hendes pårørende eller udpegede repræsentanter. I særlige tilfælde kan klager antages, hvis de er ind-

17. FN-dok. CERD/C/35/Rev. 3. De er ændret i 1993, jf. FN dok. A/48/18, s. 137.

sendt af andre, såfremt ofret ikke har været i stand til selv at indgive klagen, og hvor den klagende godtgør at handle på ofrets vegne, jf. Standing Orders art. 91, litra b.

Individer eller grupper af individer må være ofre (»victims«) for en krænkelse af de rettigheder, der findes i ICERD. Dette må uden tvivl forstås på samme måde som i såvel EMRK- som ICCPR-systemet, at den eller de pågældende skal være direkte og individuelt berørt af krænkelsen. Generelle klager over retstilstanden kan således ikke tages til realitetsbehandling. Der kan ikke klages generelt over en manglende eller utilstrækkelig opfyldelse af policy-forpligtelsen i ICERD art. 2. Sådanne spørgsmål må dog forventes i et vist omfang at komme frem under Komitéens behandling af staternes rapporter.

2.2.1.2.2. Udtømning af nationale retsmidler

Efter ICERD art. 14, stk. 7, er det en betingelse, at klager har udtømt samtlige foreliggende nationale retsmidler. Dette krav prøves *ex officio*.¹⁸ Dette gælder dog ikke, hvor nationale retsmidler indebærer en urimelig forlænget sagsbehandlingstid. Er rettidig anke ikke iværksat p.g.a. overskridelse af ankefristen, er nationale retsmidler ikke udtømt, medmindre overskridelsen af fristen kan lægges staten til last. Staten er ikke ansvarlig for oversiddelse af klagefristen, hvis oversiddelsen af ankefristen skyldes en advokat, der er valgt af klager selv.¹⁹

Når der gøres brug af nationale retsmidler, er det næppe i sig selv et krav, at ICERD som sådan påberåbes. Kravet om udtømning af nationale retsmidler er opfyldt, såfremt diskriminationsspørgsmål er rejst generelt i h.t. national ret. Racediskriminationskomitéen har endvidere udtalt, at det var tilstrækkeligt, at diskriminationsspørgsmål kun var rejst i ankeinstansen.²⁰

2.2.1.2.3. Fjerdeinstansprincippet

Klage til Racediskriminationskomitéen er ikke en ankebehandling af den nationale retsafgørelse. Komitéen påser alene, at ICERD ikke er krænket.²¹ For Racediskriminationskomitéen gælder således også det såkaldte fjerdeinstansprincip, der tilsvarende kendes fra EMRKs klagesystem.²²

18. Jf. sag 4/1991 *L.K. mod Nederlandene*, FN dok. A/48/18, s. 130ff.

19. Jf. sag 5/1994 *NN mod Danmark*, FN dok. CERD/C/46/D/5/1994.

20. Jf. sag 2/1989 *Demba Talibe Diop mod Frankrig*, FN dok. A/46/18, s. 124ff., præmis 5.2.

21. Jf. sag 3/1991 *Michel Narrainen mod Norge*, FN dok. A/49/18, s. 119ff.

22. Se herom Lars Adam Rehof & Tyge Trier: *Menneskeret*, Kbh 1990, s. 124f. og Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier: *EMRK-Kommentar*, Kbh. 1994, s. 42f.

Anvendelsen af fjerdeinstansprincippet illustreres af Komitéens afgørelse i sag 3/1991 *Michel Narrainen mod Norge*,²³ hvor klager, der var norsk statsborger af tamilsk oprindelse, ved et norsk nævningeting blev idømt 6½ års fængsel for narkotikasmugling. Under en frokostpause under retsforhandlingen havde en tilstedeværende overhørt, at en af nævningene over for en anden nævning udtalte sig ufordelagtigt om tiltaltes offentlige understøttelse og om, at tiltalte burde sendes hjem. Forsvaret begærede herefter den pågældende nævning kendt inhabil på grund af manglende upartiskhed. Domstolen fastslog imidlertid enstemmigt, at forsvarets indsigelse ikke skulle tages til følge, idet nævningens udtalelser ikke var relateret til tiltaltes skyld/uskyld, og at udtalelserne ikke var ualmindelige i det norske samfund. Klager gjorde for Racediskriminationskomiteen gældende, at racistiske overvejelser var indgået i det grundlag, på hvilket han var blevet dømt. Herudover gjorde klager gældende, at han ikke havde fået en retfærdig rettergang, idet alle nævningene kom fra et område i Oslo, hvor der var udbredt racisme. Racediskriminationskomitéen fandt ikke, at der forelå en krænkelse af ICERD art. 5, litra a. Komiteen lagde vægt på, at spørgsmålet om det pågældende vidnes upartiskhed var blevet efterprøvet af den norske domstol, og at det ikke var Komiteens opgave at fortolke norsk procesret eller efterprøve den norske beslutning. Racediskriminationskomiteen var således tilbageholdende med at sætte sin vurdering i stedet for den nationale retsinstans'.

2.2.1.2.4. Klagefrist

Klagen under ICERD må indgives inden 6 måneder fra det tidspunkt, hvor den sidste nationale instans har truffet afgørelse, jf. Standing Orders art. 91, stk. f.

2.2.1.2.5. *Litis pendens*

Udgangspunktet i ICERD art. 14 er, at Racediskriminationskomitéen kan behandle klager, selv om de samme sager er rejst for andre internationale klageorganer. Danmark har dog taget forbehold over for denne bestemmelse. Dette indebærer, at en person, der ønsker at indgive en klage mod den danske stat, på forhånd må *vælge*, i hvilket forum en sådan klage skal behandles. Det bemærkes i den forbindelse, at de praktisk relevante alternativer vil være indgivelse af klage til EMK efter EMRK art. 14 eller indgivelse af en klage til FNs Menneskeretskomité efter det generelle diskriminationsforbud i ICCPR art. 26. Det må dog antages, at det danske forbehold ikke udelukker, at det samme spørgsmål behandles af ILOs klageorganer f.eks. i relation til ILO 111, idet ILOs klageorganer typisk behandler spørgsmål om national lovgivning generelt og normalt

23. FN dok. A/49/18, s. 119ff.

ikke behandler individuelle klagesager. ILO behandler klager uanset at det påklagede forhold på samme tid er indklaget for et eller flere andre internationale klageorganer. Er der tale om konventionskrænkelser, der kan indklages såvel af en kollektiv enhed for ILO som af et individ for Racediskriminationskomitéen, synes der således ikke principielt noget til hinder for, at en faglig organisation står som part i en ILO sag mens at en sag for Racediskriminationskomitéen anlægges af et eller flere af foreningens medlemmer individuelt. Hvis konventionskrænkelsen imidlertid i realiteten alene vedrører de pågældende enkeltpersoners individuelle rettigheder, må identitet mellem de to klager dog antages at foreligge.²⁴

2.2.1.2.6. Erstatning

ICERD hjemler ikke, at Racediskriminationskomitéen kan tilkende klager erstatning, som det kendes fra EMRK art. 50. Racediskriminationskomitéen har dog ved behandling af enkelte klagesager anbefalet den indklagede stat, der havde gjort sig skyldig i en krænkelse, at udbetale en erstatning til klager. Der er dog alene tale om en anbefaling uden folkeretlig forpligtende kraft.

2.3. ICEDAW

Det internationale arbejde med bekæmpelse af diskrimination mod kvinder og positiv særbehandling af kvinder er først og fremmest udført af ILO.²⁵ ILOs arbejde er dog begrænset til de områder, der ligger inden for ILOs særlige mandat. ICEDAW, der blev vedtaget i 1979, er bredere, idet denne konvention generelt tager sigte på kvindediskrimination.²⁶ Efter konventionens art. 2 skal staterne forfølge en politik med henblik på fjernelse af diskrimination mod kvinder. Denne politik skal bl.a. udmønte sig ved lovgivningstiltag jf. ICEDAW art. 2, litra b. ICEDAW art. 10 indeholder særlige regler om diskrimination i uddannelse, og art. 11 tager særligt sigte på arbejdsmarkedet. ICEDAW overlapper på dette punkt en række ILO-konventioner. Efter ICEDAW art. 11, stk. 1, litra d, skal staterne således f.eks. stræbe efter gennemførelsen af princippet lige løn for arbejde af samme værdi. Denne forpligtelse følger tillige af ILO 100. Andre dele af bestemmelsen overlapper ILO 111 og ILO 122.

24. Se tilsvarende EMK 16358/90 *Miguel Cereceda Martín mfl. mod Spanien*.

25. Se herom »Special protective measures for women and equality of opportunity and treatment«, ILO Genève 1989, ILO dok. MEPMW/1989/7.

26. Se om konventionen generelt Lars Adam Rehof: *Guide to the Travaux Préparatoires of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Dordrecht 1993.

Til ICEDAW er der ikke knyttet noget egentligt klagesystem. ICEDAW art. 17 nedsætter en særlig komité, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, der består af 23 medlemmer. Staterne skal efter ICEDAW art. 18 løbende rapportere om gennemførelsen af konventionen til FNs generalsekretær, der videresender rapporterne til komitéen. Komitéen rapporterer til FNs Generalforsamling gennem ECOSOC, jf. ICEDAW art. 21. Efter ICEDAW art. 22 er de specialiserede FN-organisationer berettiget til at deltage i komitéens møder ved bedømmelsen af emner, der falder inden for disse organisationers kompetence.

I slutdokumentet fra FNs Verdenskonference om menneskerettigheder, Wien 1993, blev det vedtaget at der skulle udarbejdes et udkast til en protokol til ICEDAW, som skal skabe en individuel klageadgang.

3. Specialiserede FN-organisationer

3.1. Den Internationale Arbejdsorganisation ILO

ILO er inden for den internationale arbejdsret den vigtigste af de specialiserede organisationer, der refereres til i FN-Pagtens art. 57.²⁷ ILO blev oprindelig grundlagt i 1919 ved Versailles-traktaten som en del af Folkeforbundet. Siden 1946 har ILO været tilknyttet FN som specialiseret organisation. ILOs statut²⁸ hjemler, at organisationens øverste organ, Arbejdskonferencen, kan vedtage konventioner, der efter medlemsstaternes ratifikation bliver bindende for disse. Siden 1919 er der på denne måde vedtaget mere end 175 konventioner om arbejdsretlige emner. Danmark har ratificeret omkring en tredjedel af disse:

27. Vedrørende ILO: Lammy Betten: *International Labour Law – Selected Issues*, Deventer Boston, 1993, s. 396-411; Jørgen Rønnow Bruun og Lars Adam Rehof: Lovindgreb i kollektive overenskomster m.v. og internationale forpligtelser, JUR 1986.313ff.; Henrik Karl Nielsen: *The Supervisory Machinery of the International Labour Organisation*, NJIL 1994.129-149; Nicolas Valticos & Geraldo von Potobsky: *International Labour Law*, Deventer Boston, 1995.284-294; Lars Adam Rehof: Race og ligebehandling, Kbh. 1995.
28. Bkg. 12 af 12. maj 1949 (LTC).

**Oversigt over vedtagne konventioner, der er ratificeret af Danmark
(Fra ILOs database: www.ilo.org)**

| Nr | Konventionens navn | Årstal | Ratificeret af Danmark | Bekendtgjort |
|----|--|--------|------------------------|---|
| 2 | Konvention angående arbejdsløshed | 1919 | 13. oktober 1921 | Bekendtgørelse nr. 465 af 2. nov. 1921 |
| 5 | Konvention, hvorved der fastsættes lavalder for børns arbejde i industri | 1919 | 4. januar 1923 | Bekendtgørelse nr. 232 af 19. nov. 1923 |
| 6 | Konvention om unge menneskers anvendelse til natarbejde i industrien. Konvention om anvendelsen af hvidt fosfor (Bermerkongventionen) (denne konvention afløser Bermerkongventionen af 1906 om samme spørgsmål, og ratifikationerne af denne medregnes derfor ikke i ILO's Arbejdsbureau's opgørelse over antallet af ratifikationer af ILO-konventioner. | 1919 | 4. januar 1923 | Bekendtgørelse nr. 233 af 19. nov. 1923 |
| 7 | Konvention, hvorved der fastsættes lavalder for børns arbejde til søs | 1920 | 12. maj 1924 | Bekendtgørelse nr. 200 af 8. juli 1924 |
| 8 | Konvention vedrørende erstatning for arbejdsløshed i tilfælde af skibbrud | 1920 | 15. februar 1938 | Bekendtgørelse nr. 6 af 21. marts 1938 (LTC) |
| 9 | Konvention om forhyring | 1920 | 23. august 1938 | Bekendtgørelse nr. 31 af 4. oktober 1938 (LTC) |
| 11 | Konvention angående landarbejdernes forenings- og organisationsret | 1921 | 20. juni 1930 | Bekendtgørelse nr. 220 af 12. juli 1930 |
| 12 | Konvention angående landarbejdernes forsikring mod følger af ulykkestilfælde | 1921 | 26. februar 1923 | Bekendtgørelse nr. 231 af 19. maj 1923 |
| 14 | Konvention angående en egentlig hviledag i industrielle virksomheder | 1921 | 30. august 1935 | Bekendtgørelse nr. 269 af 28. september 1935 |
| 15 | Konvention angående fastsættelse af lavalder for anvendelse af unge mennesker som kullempere og fyrbødere | 1921 | 12. maj 1924 | Bekendtgørelse nr. 199 af 8. juli 1924 |
| 16 | Konvention angående tvungen lægetilsyn med børn og unge mennesker, beskæftigede om bord på skibe | 1921 | 23. april 1938 | Bekendtgørelse nr. 15 af 7. maj 1938 (LTC) |
| 18 | Konvention angående erstatning for erhvervsygdomme | 1925 | 18. juni 1934 | Danmarks traktater. Udgivet på Udenrigsministeriets foranledning: årgang 1934, nr. 37 |

Kapitel 2. Regelsæt og klageveje

| Nr | Konventionens navn | Årstal | Ratificeret af Danmark | Bekendtgjort |
|----|--|--------|---|--|
| 19 | Konvention angående ligeberettigelse for inden- og udenlandske arbejdere i henseende til erstatning i anledning af ulykkestilfælde, indtrufne under arbejdet | 1925 | 31. marts 1928 | Bekendtgørelse nr. 155 af 27. april 1928 |
| 21 | Konvention om indførelse af forenklinger i tilsynet med udvandrere om bord i skibe | 1926 | 18. maj 1955 | Bekendtgørelse nr. 49 af 5. september 1955 (LTC) |
| 27 | Konvention angående vægtangivelse på tungt stykgods, der transporteres pr. skib | 1929 | 1. oktober 1981 | Bekendtgørelse nr. 45 af 19. februar 1933 |
| 29 | Konvention angående tvungen eller pligtmæssigt arbejde | 1930 | 11. februar 1932 | Bekendtgørelse nr. 49 af 1. marts 1932 |
| 32 | Konvention om beskyttelsesforanstaltninger mod ulykkestilfælde, for så vidt angår arbejdere, der er beskæftiget med lastning og losning af skibe | 1932 | 22. juni 1970 Ratifikationen er opsagt | Bekendtgørelse nr. 90 af 14. oktober 1971 (LTC) |
| 42 | Konvention angående erstatning for erhvervssygdomme (revideret) | 1934 | 22. juni 1939 | Bekendtgørelse nr. 4 af 3. februar 1940 (LTC) |
| 52 | Konvention angående årlig ferie med løn | 1936 | 22. juni 1939 | Bekendtgørelse nr. 5 af 3. februar 1940 (LTC) |
| 53 | Konvention angående minimumskrav i henseende til faglig dueligheid hos skibsofficerer i handelsskibe | 1936 | 13. juli 1938 | Bekendtgørelse nr. 34 af 9. november 1938 (LTC) |
| 58 | Konvention angående lavalder for børns arbejde til søs (revideret) | 1936 | 4. juni 1955 | Bekendtgørelse nr. 73 af 19. november 1956 (LTC) |
| 62 | Konvention angående sikkerhedsforskrifter inden for byggeriet | 1937 | 30. november 1972 | Bekendtgørelse nr. 80 af 18. juli 1975 (LTC) |
| 63 | Konvention angående statistik over løn og arbejdstid i de vigtigste mine- og fabriksindustrier (herunder bygge- og anlægsvirksomhed) og i landbruget | 1938 | 22. juni 1939 Ratifikationen er opsagt | Bekendtgørelse nr. 6 af 3. februar 1940 (LTC) |
| 73 | Konvention om lægeundersøgelse (søfarende) | 1946 | 28. juli 1980 | Bekendtgørelse af 20. marts 1981 |

3.1. Den Internationale Arbejdsorganisation ILO

| Nr | Konventionens navn | Årstal | Ratificeret af Danmark | Bekendtgjort |
|-----|---|--------|------------------------|--|
| 80 | Konvention til delvis revision af de af Den Internationale Arbejdsorganisations generalkonference på dens første 28 møder vedtagne konventioner med henblik på den fremtidige udøvelse af de administrative opgaver, som i medfør af nævnte konventioner er overdraget generalsekretæren for Folkenes Forbund, og med henblik på at indføre visse yderligere ændringer deri, forårsaget ved opløsning af Folkenes Forbund og ved ændringen i Den Internationale Arbejdsorganisations statut | 1946 | 30. juni 1949 | Bekendtgørelse nr. 45 af 24. oktober 1949 (LTC) |
| 81 | Konvention angående arbejdstilsyn inden for industri og handel | 1947 | 6. august 1958 | Bekendtgørelse nr. 30 af 11. august 1959 |
| 87 | Konvention angående foreningsfrihed og beskyttelse af retten til at organisere sig | 1948 | 13. juni 1951 | Bekendtgørelse nr. 16 af 23. april 1952 |
| 88 | Konvention angående organisation af arbejdsanvisningen | 1948 | 30. november 1972 | Bekendtgørelse nr. 100 af 18. september 1974 (LTC) |
| 92 | Konvention angående skibsmandskabets opholdsrum om bord (revideret) | 1949 | 30. september 1950 | Bekendtgørelse nr. 8 af 28. januar 1953 (LTC) |
| 94 | Konvention angående arbejdsklausuler i offentlige kontrakter | 1949 | 15. august 1955 | Bekendtgørelse nr. 1 af 4. januar 1957 (LTC) |
| 98 | Konvention om retten til at organisere sig og føre kollektive forhandlinger | 1949 | 15. august 1955 | Bekendtgørelse nr. 2 af 4. januar 1957 (LTC) |
| 100 | Konvention om ligeløn til mandlige og kvindelige arbejdere for arbejde af samme værdi | 1951 | 22. juni 1960 | Bekendtgørelse nr. 78 af 20. december 1960 (LTC) |
| 102 | Konvention angående minimumsnormer for social tryghed | 1952 | 15. august 1955 | Bekendtgørelse nr. 1 af 2. januar 1958 (LTC) |
| 105 | Konvention om afskaffelse af tvangsarbejde | 1957 | 17. januar 1958 | Bekendtgørelse nr. 65 af 7. november 1958 (LTC) |
| 106 | Konvention om ugentlig fritid i handels- og kontorvirksomheder | 1957 | 17. januar 1958 | Bekendtgørelse nr. 64 af 7. november 1958 (LTC) |
| 108 | Konvention angående søfolks rationale identitetspapirer | 1958 | 26. oktober 1970 | Bekendtgørelse nr. 37 af 17. april 1972 (LTC) |
| 111 | Konvention om forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv | 1958 | 22. juni 1960 | Bekendtgørelse nr. 8 af 3. februar 1961 (LTC) |

Kapitel 2. Regelsæt og klageveje

| Nr | Konventionens navn | Årstal | Ratificeret af Danmark | Bekendtgjort |
|-----|--|--------|------------------------|---|
| 112 | Konvention om lavalder for adgang til - beskæftigelse om bord på fiskerfartøjer | 1959 | 29. februar 1962 | Bekendtgørelse nr. 63 af 23. november 1962 (LTC) |
| 115 | Konvention om beskyttelse af arbejdere mod ioniserende stråling | 1960 | 7. februar 1974 | Bekendtgørelse nr. 113 af 21. oktober 1974 (LTC) |
| 116 | Konvention om delvis ændring af de af Den Internationale Arbejdsorganisations general-konference på dens første 32 møder vedtagne konventioner | 1961 | 10. juli 1962 | Bekendtgørelse nr. 46 af 11. december 1963 (LTC) |
| 118 | Konvention om ligestilling af ind- og udlændinge i henseende til social tryghed | 1962 | 17. juni 1969 | Bekendtgørelse nr. 90 af 24. september 1970 (LTC) |
| 119 | Konvention om sikring af maskineri | 1963 | 22. december 1989 | Bekendtgørelse af 17. januar 1991 |
| 120 | Konvention om hygiejne i handels- og kontorvirksomheder | 1964 | 17. juni 1970 | Bekendtgørelse nr. 91 af 14. oktober 1971 (LTC) |
| 122 | Konvention om beskæftigelsespolitik | 1964 | 17. juni 1970 | Bekendtgørelse nr. 92 af 14. oktober 1971 (LTC) |
| 126 | Konvention om opholdsrum i fiskerifartøjer | 1966 | 6. juni 1978 | Bekendtgørelse nr. 88 af 17. juli 1979 (LTC) |
| 129 | Konvention om arbejdstilsyn i landbruget | 1969 | 30. november 1972 | Bekendtgørelse nr. 36 af 27. februar 1975 (LTC) |
| 130 | Konvention om læge- og hospitalsbehandling og dagpenge under sygdom | 1969 | 6. juni 1978 | Bekendtgørelse nr. 85 af 5. juli 1979 (LTC) |
| 134 | Konvention om forebyggelse af arbejdsulykker (søfarende) | 1970 | 28. juli 1980 | Bekendtgørelse af 20. marts 1981 |
| 135 | Konvention om beskyttelse af arbejdstagerrepræsen-tanter i den enkelte virksomhed og om de faciliteter, som skal ydes dem | 1971 | 6. juni 1978 | Bekendtgørelse nr. 74 af 1. juli 1979 (LTC) |
| 139 | Konvention om forebyggelse af og kontrol med sundhedsmæssige farer på arbejdspladsen forårsaget af kræftfremkaldende stoffer og midler | 1974 | 6. juni 1978 | Bekendtgørelse nr. 75 af 1. juli 1979 (LTC) |
| 141 | Konvention om landbrugsorganisationer og deres rolle i den økonomiske og sociale udvikling | 1975 | 6. juni 1978 | Bekendtgørelse nr. 86 af 5. juli 1979 (LTC) |
| 142 | Konvention om erhvervsvejledning og erhvervsuddannelse | 1975 | 5. juni 1981 | Bekendtgørelse af 2. juni 1982 |

3.1. Den Internationale Arbejdsorganisation ILO

| Nr | Konventionens navn | Årstal | Ratificeret af Danmark | Bekendtgjort |
|-----|---|--------|------------------------|--|
| 144 | Konvention om tresidede forhandlinger til fremme af gennemførelsen af ILO-standarder | 1976 | 6. juni 1978 | Bekendtgørelse nr. 116 af 15. oktober 1979 (LTC) |
| 147 | Konvention om minimumsnormer i handelskibe | 1976 | 28. juli 1980 | Bekendtgørelse af 23. september 1982 |
| 148 | Konvention om luftforurening, støj og vibration | 1977 | 8. januar 1988 | Bekendtgørelse af |
| 149 | Konvention om sygeplejepersonalets beskæftigelse samt arbejds- og levevilkår | 1977 | 5. juni 1981 | Bekendtgørelse af 2. juni 1982 |
| 150 | Konvention om arbejdsmarkedsadministration: rolle, funktion og organisation | 1978 | 5. juni 1981 | Bekendtgørelse af 2. juni 1982 |
| 151 | Konvention om beskyttelse af organisationsretten og metoder til fastsættelse af arbejdsvilkår i den offentlige sektor | 1978 | 5. juni 1981 | Bekendtgørelse af 2. juni 1982 |
| 152 | Konvention om sikkerhed og sundhed i forbindelse med havnearbejde | 1979 | 22. december 1989 | Bekendtgørelse af 18. april 1991 |
| 155 | Konvention om sikkerhed og sundhed på arbejdspladsen samt arbejdsmiljø | 1981 | 10. juli 1995 | |
| 159 | Konvention om erhvervsmæssig revalidering og beskæftigelse af handicappede | 1983 | 1. april 1985 | Bekendtgørelse af 20. april 1988 |
| 160 | Konvention om arbejdsmarkedsstatistik | 1985 | 22. januar 1988 | Bekendtgørelse af 18. april 1991 |
| 163 | Konvention om søfarendes velfærd til søs og i havn | 1987 | 16. september 1993 | Bekendtgørelse af 16. juni 1994 |
| 167 | Konvention om sikkerhed og sundhed inden for byggesektoren | 1988 | 10. juli 1995 | |
| 169 | Konvention om indfødte og stamme folk | 1989 | 22. februar 1996 | |
| | I alt ratificeret 65 | | | |

ILO er folkeretligt set en unik mellemfolkelig institution ved at være baseret på et trepartsprincip. ILOs øverste organ er Den Internationale Arbejdskonference, der afholdes mindst en gang årligt i Genève. På konferencen er hver medlemsstat repræsenteret af fire delegerede. To delegerede udpeges af regeringen som dennes repræsentanter. De resterende to delegerede repræsenterer henholdsvis arbejdsgiver- og lønmodtagersiden i medlemsstaten. Efter ILO-Statuttens art. 3, stk. 5, udpeges arbejdsgiver- og lønmodtagerrepræsentanterne af regeringen med indvilligelse af de mest repræsentative organisationer af arbejdsgivere og

lønmodtagere i staten. De delegerede afgiver deres stemmer uafhængigt af hinanden, jf. Statuttens art. 4, stk. 1. Efter ILO-Statuttens art. 19 kan Arbejdskonferencen med to tredjedels flertal vedtage konventioner og rekommandationer. Mens rekommandationer alene er vejledende, bliver konventioner bindende for de medlemsstater, der ratificerer dem. ILO-konventioner og rekommandationer bliver således vedtaget af en forsamling sammensat på trepartsbasis. Den særlige ILO-regelskabelse har den effekt, at det er fast praksis, at regeringen ikke efterfølgende kan ratificere ILO-konventioner med forbehold og derved undergrave den trepartsbaserede beslutningsproces.²⁹ ILO-Statutten pålægger også medlemsstaterne vidtgående forpligtelser i relation til den interne gennemførelse af ILO-konventioner.

Efter Statuttens art. 19, stk. 5, litra b, og art. 19, stk. 6, litra b, skal regeringen inden et år fra Konferencens afslutning *forelægge de på konferencen vedtagne konventioner og rekommandationer* for landets kompetente myndigheder, hvilket i Danmark er Folketinget. Reglen tager sigte på at skabe en debat på nationalt plan om evt. gennemførelse i national ret af rekommandationer og evt. ratifikation af konventioner. Oprindeligt blev Statuttens krav opfyldt i Danmark ved, at regeringen årligt fremsatte lovforslag om ratifikation af de på den pågældende konference vedtagne ILO-konventioner. Lovforslagene blev herefter debatteret i Folketinget og vedtaget henholdsvis forkastet. Denne procedure kunne indebære, at regeringen fremsatte et lovforslag, som den ikke selv støttede, men sikrede dog en egentlig debat om spørgsmålet i Folketinget. Den procedure, der anvendes i dag, opfylder næppe kravene i ILO-Statutten. Folketinget orienteres skriftligt om forløbet af ILOs årlige konferencer i en årlig beretning fra Arbejdsministeriet, der distribueres til Tingets medlemmer. Nogen debat om vedtagne konventioner og rekommandationer finder således ikke automatisk sted. Denne procedure opfylder ikke Statuttens krav om forelæggelse. Arbejdsministeriets rapporter indeholder end ikke nogen stillingtagen fra ministeriets side til de vedtagne ILO-konventioner og ILO-rekommandationer. Arbejdsministeriets rapporter bliver i øvrigt altid forelagt Folketinget for sent, d.v.s. efter udløbet af etårsfristen i ILO-Statuttens art. 19.³⁰

29. Se herom Henrik Karl Nielsen: *The Supervisory Machinery of the International Labour Organisation*, NJIL 1995.129ff. (a.st. s. 139f.).

30. ILOs årlige Arbejdskonference afholdes hvert år i juni måned, og rettidig forelæggelse for Folketinget skal derfor finde sted senest inden udgangen af juni måned det følgende år. Dette er ikke sket de seneste mange år. Den seneste »Beretning om den 82. Internationale Arbejdskonference i Genève, 1995« blev udsendt af Arbejdsministeriet, dateret November 1996. Konferencen blev afsluttet den 23. juni 1995.

3.1.1. ILOs menneskeretskonventioner

En række ILO konventioner har karakter af menneskeretskonventioner. Ifølge ILOs egen rubricering³¹ drejer det sig om flg. konventioner:

Foreningsfrihed:

- ILO 11 om Organisationsret i Landbruget fra 1921
- ILO 84 om Organisationsret i Afhængige Territorier fra 1947
- ILO 87 om Foreningsfrihed og Beskyttelse af Organisationsretten fra 1948
- ILO 98 om Organisationsret og Retten til at Føre Kollektive Forhandlinger fra 1949
- ILO 135 om Beskyttelse af Arbejdstagerrepræsentanter fra 1971
- ILO 141 om Landarbejderes Organisationsret fra 1975
- ILO 151 om Arbejdsforhold i den Offentlige Sektor fra 1978

Tvungent og pligtmæssigt arbejde:

- ILO 29 om Tvungent og Pligtmæssigt Arbejde fra 1930
- ILO 35 om Tvangsarbejde som indirekte Sanktion fra 1930
- ILO 105 om Afskaffelse af Tvangsarbejde fra 1956

Ligebehandling:

- ILO 100 om Ligeløn for Arbejde af Samme Værdi fra 1951
- ILO 111 om Diskrimination i Beskæftigelse og Erhverv fra 1958
- ILO 156 om Arbejdstagere med Familieforpligtelser fra 1981

Af særlig relevans for denne fremstilling er i øvrigt flg. konventioner:

- ILO 94 om Arbejdsklausuler i Offentlige Kontrakter fra 1948
- ILO 122 om Arbejdsmarkedspolitik fra 1964
- ILO 158 om Ansættelsestryghed fra 1982 (ikke ratificeret af Danmark)

3.1.2. ILOs klagesystem

Staternes overholdelse af ratificerede ILO-konventioner overvåges af et forholdsvist kompliceret kontrolapparat. Dette kontrolapparat indebærer bl.a. en klageret for organisationer af arbejdsgivere og arbejdstagere. Der er ikke adgang for individer til at indgive klager. ILOs kontrolapparat kan inddeles i et rapporteringssystem og et klagesystem. ILO-Statutten hjemler selv forskellige

31. Classified Guide to International Labour Standards, 1990 optrykt i Summaries of International Labour Standards, 2nd ed., ILO, Genève, 1990, s. 123ff.

Kapitel 2. Regelsæt og klageveje

klageprocedurer,³² ligesom der er etableret et særligt klageapparat f.s.v.a. krænkelse af foreningsfriheden.

3.1.2.1. Rapporteringssystemet

Det påhviler i henhold til ILO-Statuttens art. 22 regeringerne årligt at rapportere til ILO om gennemførelsen af ratificerede konventioner. Med hjemmel i Statuttens art. 19, stk. 5, litra e, kan Styrelsesrådet tillige forlange rapporter fra staterne om den nationale retstilstand i relation til ikke-vedtagne ILO-konventioner. Udviklingen i antallet af medlemsstater og ratifikationer af ILO-konventioner medførte, at Styrelsesrådet i 1976 vedtog et selektivt rapporteringssystem, hvorefter rapporter skal indsendes årligt, hvert andet år eller hvert fjerde år.³³ Efter dette system skal en stats første rapport m.h.t. en ratificeret konvention indsendes umiddelbart efter konventionens ikrafttræden. Herefter skal der rapporteres hvert andet år m.h.t. konventioner indenfor glg. områder:

1. Fagforeningsfrihed (ILO 11, 84, 87, 98, 135 og 141)
2. Tvangsarbejde (ILO 29 og 105)
3. Diskrimination (ILO 100 og 111)
4. Beskæftigelsespolitik (ILO 122)
5. Vandrende arbejdstagere (ILO 97 og 143)
6. Arbejdstilsyn (ILO 81, 85 og 129)
7. Treparkonsultationer (ILO 144)

For andre konventioners vedkommende skal de to første rapporter efter statens første rapport, jf. ovenfor, indsendes med to års mellemrum. Herefter skal der normalt rapporteres i detaljer med 4 års mellemrum. For at overholde kravet om årlige rapporter i ILO-Statuttens art. 22 skal medlemsstaterne indsende en generel rapport om samtlige ratificerede konventioner i de år, hvor detaljerede rapporter ikke skal indsendes efter systemet fra 1976. Det ligger dog altid inden for Styrelserådets kompetence at udbede sig detaljerede rapporter, hvor der er et behov for at følge en situation med skærpet opmærksomhed.

32. Se om ILOs klageapparat Jørgen Rønnow Bruun og Lars Adam Rehof i JUR 1986.313ff. og Henrik Karl Nielsen: The Supervisory Machinery of the International Labour Organisation, NJIL 1995.129ff. En særlig udførlig fremstilling af klageprocedurerne findes i M.E. Tardu, L. Swepston og P. Alston: Human Rights The International Petition System, Dobbs Ferry, New York, 1985.

33. Jf. Official Bulletin of the ILO (OB), Vol. LX, 1977, Series A, nr. 2, s. 45 f.

3.1.2.2. *Konsultationer med arbejdsmarkedets hovedorganisationer*

Efter ILO-Statuttens art. 23, stk. 2, skal regeringen sende kopier af alle rapporter til ILO til hovedorganisationer af arbejdstagere og arbejdsgivere. En videregående forpligtelse følger af ILO 144 art. 5, stk. 1, litra d, hvorefter regeringen skal konsultere arbejdsmarkedets hovedorganisationer m.h.t. spørgsmål, der rejses i forbindelse med udarbejdelsen af rapporter om en given ILO-konvention. Konsultationer skal foretages med de mest repræsentative organisationer, jf. ILO 144 art. 1. Dette skal forstås som de organisationer, der efter ILO-Statuttens art. 3, stk. 5, er berettiget til at deltage i udvælgelsen af statens ikke-regeringsrepræsentanter på Arbejdskonferencen.³⁴ Sådanne konsultationer skal finde sted mindst en gang årligt, jf. ILO 144 art. 5, stk. 2. Konsultationerne skal ikke vedrøre hver eneste rapport, men alene de rapporter, der vedrører konventioner, der giver anledning til problemer i den pågældende stat.³⁵

3.1.3. *Ekspertkomitéen*

Regeringernes rapporter er siden 1927 i henhold til beslutning af den 8. Arbejdskonference³⁶ blevet gennemgået af en ekspertkomité under ILOs styrelsesråd (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, i det følgende benævnt Ekspertkomitéen). Ekspertkomitéen er sammensat af 20 uafhængige og fremtrædende folkeretsjurister, som skal undersøge, om der er overensstemmelse mellem vedtagne konventioner og rekommandationer og retstilstanden i det enkelte land på det pågældende område. Ekspertkomitéen afholder sine møder for lukkede døre.³⁷

Ekspertkomitéen udarbejder hvert år en rapport til Arbejdskonferencen om staternes gennemførelse af ratificerede konventioner. Herudover er det fast praksis, at Ekspertkomitéen hvert år udvælger en særlig konvention eller en gruppe konventioner inden for et særligt område for en mere detaljeret gennemgang. Denne gennemgang sammenfattes hvert år i en publikation (»General Survey«), der indeholder Ekspertkomitéens fortolkninger af den/de givne ILO-konvention(er). Hverken Ekspertkomitéens årlige rapporter eller dens »General Surveys« er judicielle dokumenter og deres konklusioner og fortolkning af ILO-konventioner har ingen formel juridisk bindende virkning. Der er dog ikke tvivl om, at komitéernes fortolkninger er udtryk for ILOs holdning til et givent

34. Jf. ILO: Tripartite Consultation, General Survey by the Committee of Experts, Genève, 1982, s. 15, pr. 47.

35. Jf. RCE 1990.427 (Spanien).

36. Jf. International Labour Conference, 8. Session, Genève, 1926, Vol. 1, Annex VII, s. 429.

37. Ekspertkomitéens gældende mandat findes i OB, Vol. XXX, 1947, No. 5, pp. 323-324.

spørgsmål og ILOs fortolkning af en given konvention. Hertil kommer, at Ekspertkomitéens konklusioner nyder generel respekt, hvilket uden tvivl skyldes, at Ekspertkomitéens medlemmer er højt kvalificerede folkeretsjurister. Det kan nævnes, at bl.a. professor Max Sørensen (1955-63) og den forhenværende FN-Generalsekretær Boutros Boutros-Ghali (1971-79) har været medlemmer af Ekspertkomitéen.

Ekspertkomitéen afgiver årlige rapporter, der formelt er stilet til Styrelsesrådet, men offentliggøres som rapporter til den næstkommende Arbejdskonference. Ekspertkomitéens undersøgelser har til formål gennem en kvasiretlig procedure at tilvejebringe en uafhængig retlig vurdering til brug for Styrelsesrådets og Konferencekomitéens arbejde. Der er således ikke tale om et (juridisk) afgørelsesorgan. Ekspertkomitéens rapporter indeholder dog vigtige fortolkningsbidrag til de enkelte ILO-konventioner, og ingen, der beskæftiger sig med ILO-ret kan se bort fra de vigtige fortolkningsbidrag til de forskellige ILO-konventioner, som findes i rapporterne.

3.1.4. Konferencekomitéen

Ekspertkomitéens beretning er genstand for diskussion under en af den årlige Arbejdskonference nedsat konferencekomite («Konferencekomitéen»). Konferencekomitéen er ikke noget egentligt afgørelsesorgan. Som andre komitéer, der nedsættes af Konferencen, er den sammensat på trepartsbasis. Den fungerer som et diskussionsforum, hvor bl.a. stater, der har modtaget kritik fra Ekspertkomitéen, kan få lejlighed til at forklare sig.

3.1.5. Klagesystemet i ILO

3.1.5.1. Statsklager

ILO Statuttens art. 26 hjemler, at ILO-medlemsstater kan indgive klager («complaints») mod andre medlemsstater for manglende overholdelse af ratificerede ILO-konventioner. Proceduren anvendes forholdsvis sjældent. Statsklager i h.t. art. 26 behandles af en undersøgelseskommission, der afgiver en retligt bindende rapport i sagen.

3.1.5.2. Klage til Ekspertkomitéen

Ekspertkomitéen er nedsat til at undersøge de rapporter, som staterne sender til ILO i medfør af ILO-Statuttens art. 22. Der er således som udgangspunkt ikke tale om noget klageorgan. Efter fast praksis tager Ekspertkomitéen dog altid ved sin gennemgang af staternes rapporter højde for relevante henvendelser fra arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer. Enhver arbejdsgiverorganisation eller fagforening kan indsende sådanne bemærkninger til Ekspertkomitéen, der altid tager højde for sådanne bemærkninger i sine rapporter. Påpeger en arbejds-

tager- eller en arbejdsgiverorganisation problemer i en medlemsstat m.h.t. ratificerede ILO-konventioner, udbeder Ekspertkomitéen sig normalt regeringens bemærkninger hertil og foretager på grundlag af henvendelsen en undersøgelse af forholdet. Undersøgelsen kan i løbet af en årrække føre frem til en egentlig udtalelse af kritik over for staten. Denne procedure er dog forholdsvis langvarig, idet Ekspertkomitéen normalt ikke fraviger den sædvanlige rapporteringscyklus, blot fordi den modtager en henvendelse fra en fagforening eller en arbejdsgiverforening. Ønskes en egentlig klagebehandling, bør der således indgives klage efter de formaliserede klageprocedurer, jf. herom straks nedenfor.

3.1.5.3. Artikel 24-klager

I Statuttens art. 24-33 findes der regler om en mere formel klageadgang. Efter Statuttens art. 24 kan *enhver arbejdsgiverorganisation eller fagforening* indsende klager til ILO over staternes manglende overholdelse af ratificerede organisationer. Stater kan indgive klager i medfør af Statuttens art. 26. Derimod er enkeltindivider eller virksomheder ikke klageberettiget. Klager i h.t. Statuttens art. 24 behandles efter et procesreglement (»Standing Orders«), vedtaget af Styrelsesrådet.³⁸ Ifølge Standing Orders art. 2 kan klager under Statuttens art. 24 antages til realitetsbehandling, hvis flg. betingelser er opfyldt:

1. Klagen skal være skriftlig og sendt til ILOs Arbejdsbureau.
2. Klagen skal være indgivet af en fagforening eller en arbejdsgiverforening, d.v.s. individer er ikke klageberettigede.
3. Klagen skal udtrykkeligt henvise til Statuttens art. 24.
4. Klagen skal være indgivet mod en stat, der er medlem af ILO.
5. Klagen skal støttes på en konvention, som den pågældende stat har ratificeret.
6. Klagen skal anføre anbringender til støtte for at staten har overtrådt konventionen.

Noget krav om klagers direkte og individuelle interesse stilles ikke, idet en artikel 24 klage normalt betragtes som en klage over landets lovgivning som sådan også selvom klagen er affødt af en specifik sag.

Hvis en klage kan antages til realitetsbehandling, nedsætter Styrelsesrådet en ad hoc komité sammensat på trepartsbasis til at behandle klagen. Ad hoc komitéens medlemmer vælges ligeligt mellem Styrelsesrådets regerings-, arbejder- og arbejdsgivermedlemmer, jf. Standing Orders art. 3.

38. Jf. OB, Vol. LXIV, 1981, Series A, No. 1, paras. 93-95. Se også www.ilo.org.

Ad hoc komitéen afgiver en rapport til Styrelsesrådet. Rapporten skal indeholde en beskrivelse af komitéens undersøgelser i forbindelse med klagesagen, Komitéens konklusioner samt anbefalinger til Styrelsesrådet om, hvilke skridt der skal tages, jf. Standing Orders art. 6. Klager og regeringen underrettes om Styrelsesrådets afgørelse, jf. Standing Orders art. 9.

Styrelsesrådet kan beslutte at henvise sagen til en *Undersøgelseskommission*, jf. Statuttens art. 26, stk. 4. Behandlingen af sager ved en Undersøgelseskommission anvendes normalt kun ved meget alvorlige sager, hvor der foreligger alvorlige overtrædelser af ILO-konventioner. Afgørelser fra en Undersøgelseskommission er formelt juridisk bindende for staten, jf. Statuttens art. 33 og kan af staten indbringes for Den Internationale Domstol, hvis staten ønsker afgørelsen appelleret.

De fleste klagesager afsluttes med rapporten fra Styrelsesrådskomitéen og opfølgning af denne af Ekspertkomitéen.

3.1.5.4. Organisationsfrihedskomitéen

Et særligt ILO-klageapparat er nedsat til at behandle klager over krænkelser af ILOs konventioner om organisationsfrihed og retten til kollektive forhandlinger, især ILO 87 og ILO 98. Den i praksis vigtigste del af dette klageapparat er en nedsat Organisationsfrihedskomité, der kan behandle klager indgivet af organisationer af lønmodtagere eller arbejdsgivere. Organisationsfrihedskomitéens kompetence er begrænset til klager over krænkelser af fagforeningsrettigheder. Det er kun fagforeninger, stater og arbejdsgiverforeninger, der er berettigede til at klage til Organisationsfrihedskomitéen. Der er således ikke tale om nogen individuel klageadgang. Til forskel fra det, der kendes efter art. 24-proceduren, skal der ved klage til Organisationsfrihedskomitéen foreligge en direkte interesse i sagen for den klagende organisation.

Organisationsfrihedskomitéens mandat er først og fremmest de to centrale konventioner ILO 87 og ILO 98, samt de noget mere specialiserede konventioner ILO 135 og ILO 151. Herudover pådømmer Komitéen krænkelser af det generelle princip om fagforeningsfrihed, der er indeholdt i præambelen til ILOs Statut. Dette indebærer, at der kan indgives og behandles klager ved Organisationsfrihedskomitéen mod stater, der ikke har ratificeret ILO 87 og ILO 98.

Siden grundlæggelsen har Komitéen behandlet mere end 1800 sager, og Komitéens praksis er således blevet en vigtig retskilde ved fortolkningen af ILO-rettens bestemmelser om organisationsfrihed.

3.1.5.6. *The Fact Finding and Conciliation Commission*

For at kunne antages til realitetsbehandling må klager opfylde nogle formelle betingelser:³⁹

1. Klager skal indgives skriftligt
2. Klager kan indgives af fagforeninger, arbejdsgiverforeninger og stater
3. Klagende organisationer skal have en direkte interesse i sagen, medmindre den pågældende organisation har konsultativ status ved ILO. Ved paraplyorganisationer kan klager tillige indgives, hvis en medlemsorganisation har en direkte interesse i sagen.
4. Klagen må vedrøre krænkelser af fagforeningsrettigheder.

Til forskel fra procedureerne i ILO-Statuttens art. 24 og 26 er Organisationsfrihedskomiteén ikke bare beskæftiget med klager over lovgivningen som sådan i staterne, men beskæftiger sig i vidt omfang i praksis med enkeltsager.

Hvor Komiteén er af den opfattelse, at en klage vedrører en sag, som der allerede er truffet afgørelse i, genoptager Komiteén normalt kun sagen, hvor der fremsendes nyt bevismateriale og processtof.⁴⁰

3.1.5.6. *The Fact Finding and Conciliation Commission*

ILOs Fact Finding and Conciliation Commission blev nedsat af Styrelsesrådet i 1950 med det mandat at undersøge klager over krænkelser af fagforeningsrettigheder i ILO medlemsstater, uanset om de havde ratificeret ILOs konventioner. Kommissionen arbejder således i vidt omfang på grundlag af ILO-Statuttens generelle bekendelse til fagforeningsrettigheder. Kommissionen består af 9 medlemmer valgt af Styrelsesrådet.

Typisk arbejder Kommissionen i paneler på tre medlemmer.

Kommissionen er ikke på samme måde som Organisationsfrihedskomiteén en klagevej for enkeltsager. Kommissionen foretager typisk en meget grundig undersøgelse af de sager, der forelægges for den. Kommissionen arbejder i et vist samarbejde med den indklagede stat, som de indklagede forhold drøftes med henblik på i første omgang at forhandle mindelige løsninger. Derfor kan Kommissionen normalt ikke træde i funktion uden den indklagede stats samtykke. Den eneste undtagelse er, hvis Kommissionen af Styrelsesrådet udpeges til at fungere ved behandlingen efter klageproceduren i Statuttens art. 26.

39. Organisationsfrihedskomiteéns forretningsorden er baseret på beslutninger taget af Styrelsesrådet og beslutninger taget af Komiteén selv. De gældende procedureregler findes gengivet i Digest 1996, s. 1ff. Se også www.ilo.org.

40. Digest 1985, s. 11, para. 42.

Kapitel 2. Regelsæt og klageveje

Til forskel fra Organisationsfrihedskomiteén har Kommissionen kun behandlet et fåtal af sager.⁴¹

3.1.6. Udtømning af nationale retsmidler

Der gælder i ILO-retten ikke noget almindeligt krav om udtømning af nationale retsmidler inden der klages til ILO.⁴² Dette skyldes, at klager til ILO som udgangspunkt betragtes som klager over lovgivningen generelt. I sager om enkeltstående krænkelse af ILO-rettigheder anvendes dog i praksis en regel om local redress. Det må derfor i alle tilfælde anbefales at påberåbe sig ILO-retten ved nationale fora i så vidt omfang som muligt med henblik på at holde mulighederne åbne for en efterfølgende klage af sagen til ILO.

3.1.7. Fjerdeinstansprincippet

ILOs klageorganer er nedsat til at påse staternes overholdelse af forpligtelser i h.t. ratificerede ILO-konventioner. Der er ikke tale om nogen appelbehandling af nationale afgørelser, og ILO-organerne udtaler sig følgelig ikke om indholdet af national ret.⁴³

3.1.8. Klagefrister

Der gælder ikke i ILOs klagesystem nogen formel forældelsesfrist.

3.1.9. *Litis pendens*

Det er ikke til hinder for en ILO-klage, at det samme spørgsmål er indbragt for et andet klageorgan i h.t. en anden konvention. ILOs organer behandler dog kun sagerne i overensstemmelse med relevante ILO-konventioner, jf. herom også ovenfor om fjerdeinstansprincippet.

3.1.10. Erstatning

Organisationsfrihedskomiteén, Ekspertkomiteén og komitéer nedsat i h.t. Statuttens art. 24 har ikke kompetence til at afsige domme, og deres afgørelser har ingen formel juridisk bindende virkning.⁴⁴ Der er dog ikke tvivl om, at komité-

41. Senest i 1992, jf. Prelude to change: Industrial relations reform in South Africa, report of the Fact Finding and Conciliation Commission, OB, Vol. LXXVI, 1992, Series B, Special Supplement.

42. Jf. f.eks. sag 1861 *Foreningen af Kliniske Diætister mod Danmark*, endnu utrykt.

43. Jf. f.eks. Rapporten afgivet af en Undersøgelseskommission nedsat til at undersøge behandlingen af haitianske sukkerplantagearbejdere i sukkerplantager i den Dominikanske Republik, OB, Vol. LXVI, 1983, Series B, pr. 429.

44. Efter ILO-Statuttens art. 37, stk. 1, tilkommer den autoritative fortolkningskompetence i relation til ILO-konventioner den Internationale Domstol i Haag.

3.1.11. Reform af ILOs klagesystem

ernes fortolkninger er udtryk for ILOs fortolkning af en given konvention. Der er heller ikke hjemmel til, at ILOs klageorganer tilkender den klagende organisation eller dens medlemmer erstatning. Ydelse af erstatning er således overladt til regulering i national ret. Fra dansk side er der ikke taget skridt til at tilkende erstatning til faglige organisationer, hvis rettigheder er blevet krænket af dansk lovgivning efter de mange ILO-klagesager, hvor Danmark er blevet underkendt. Efter at lovindgrebet i 1987 (Lov nr. 542 af 20. august 1987 om fornyelse af visse overenskomster indenfor EDB-området) var underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomité i sag nr. 1443 *Prosa mod Danmark*, fremsatte Prosa et erstatningskrav over for Arbejdsministeriet. Arbejdsministeriet afviste dette krav med begrundelsen »at det er Arbejdsministeriets opfattelse, at staten ikke kan pådrage sig erstatningsansvar af nogen art i forbindelse med de rekommendationer, som rapporterne fra ILO's Komité for foreningsfrihed munder ud i«. ⁴⁵

Efterkommer staten ikke afgørelser truffet af ILOs klageorganer, påtales dette af Ekspertkomitéen i dens årlige rapporter.

3.1.11. Reform af ILOs klagesystem

Sammenlignet med klagesystemet under EMRK har ILO-systemet den ulempe, at det ikke kan føre frem mod en tilkendelse af erstatning ved dom. En forbedring af retsbeskyttelsen af organisationsfriheden må således gennemføres ved en reform af ILOs klagesystem. ILO-Statuttens art. 37, stk. 2, indeholder en hjemmel til nedsættelse af en egentlig ILO-domstol til fortolkning af ILO-konventioner. ILOs Styrelsesråd fik i 1993 udarbejdet et omfattende arbejdspapir ⁴⁶ om art. 37, stk. 2, men der er ikke taget beslutning om nedsættelse af en sådan domstol. Selvom en ILO-domstol blev oprettet, må det anses som tvivlsomt, om der blandt ILOs medlemsstater kunne opnås tilslutning til at udstyre domstolen med – efter folkeretlige forhold vidtgående – beføjelser til at tilkende erstatning. Domstolsbehandlingen ville dog have sagsbehandlingsmæssige fordele sammenlignet med de nuværende procedurer, der finder sted i komitéer eller i en undersøgelseskommission. Navnlig er Organisationsfrihedskomitéens sagsbehandlingstid som oftest lang, idet Styrelsesrådet og Organisationsfrihedskomitéen alene mødes tre gange om året. ⁴⁷ Der er dog næppe tvivl om, at de

45. Jf. brev af 30. marts 1989 til Prosa i sag nr. 72711/87-5.

46. ILO dok. GB.256/SC/2/2. I papiret omtales det eksisterende ILO-klagesystem på s. 19 som »a system for the judicial settlement of difficulties of interpretation«.

47. Er parterne interesseret i en hurtig afgørelse, kan processkrifter selvsagt udveksles i perioderne mellem Organisationsfrihedskomitéens sessioner. Det skal nævnes, at Arbejdsministeriet under behandlingen af sag 1641 i et brev til klager udtalte, at »arbejdsministeriets eventuelle supplerende kommentarer påregnes afgivet til ILO så vidt muligt senest den 15. februar 1994, som er det tidspunkt, ILO's bureau har bedt om at

gentagne underkendelser af Danmark ved ILO-organerne har indebåret et alvorligt prestigetab for Danmark i ILO. Der er ingen *retlig* recidivvirkning knyttet til ILO-konventionerne, men det skal nævnes, at ILO-organerne i en række tilfælde har gjort bemærkninger om de gentagne konventionskrænkelser.⁴⁸ Så længe ILOs Styrelsesråd ikke har besluttet at bringe den bindende procedure i Statuttens art. 26 i anvendelse ved at udpege en undersøgelseskommission, er sanktionen for Danmarks gentagne krænkelser af foreningsfriheden i den internationale arbejdsret alene den *politiske* recidivvirkning.

3.2. Verdenssundhedsorganisationen WHO

Målsætningerne i FN-Pagtens art. 55, litra b, vedrørende sundhed søges i praksis realiseret af Verdenssundhedsorganisationen WHO.⁴⁹ WHO blev grundlagt på den internationale sundhedskonference i 1946, der var indkaldt af ECOSOC. WHO blev dermed den første specialiserede FN-organisation, der blev dannet i h.t. FN-Pagtens art. 59. WHO's øverste organ er Den Internationale Sundhedskonference, World Health Assembly (WHA). WHO Statutten⁵⁰ anlægger efter ordlyden en ret offensiv tilgangsvinkel til verdenssundheden, idet præambelens anden betragtning proklamerer:

svar foreligger«, jf. brev af 14. januar 1994, j.nr. 6241-3. Efter indgivelsen af supplerende klageskrift i sag 1338 af LO & FTF den 19. maj 1986 hvorved sagen blev genoptaget, afgav regeringen allerede den 22. maj s.å. svarskrift, og arbejdsministeren udtalte s.d. i Folketinget, »at der er lønmodtagerorganisationer, der har henvendt sig til ILO, fordi de mener det modsatte, og vi har derfor i går fremsendt vores redegørelse for, hvorfor vi ikke mener, at der er nogen som helst problemer i forhold til ILO-konventionerne«, jf. FT 1985-85 F sp. 11650.

48. Sag 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark*, pr. 99; sag 1443 *Prosa mod Danmark*, pr. 193; sag 1470 *Sømandenes Forbund m.fl. mod Danmark*, pr. 77.

49. Om WHO se Robert Berkov: *The World Health Organization – A Study in Decentralized International Administration*, Geneva, 1957; Fiona Godlee: *The regions – too much power. too little effect*, *British Medical Journal (BMJ)* 1994 pp. 1566-1570; Fiona Godlee: *WHO in retreat: is it losing its influence?* *BMJ*, 1994 pp. 1491-1495 og Joachim Peck: *Die Weltgesundheitsorganisation, i Die Vereinten Nationen und ihre Spezialorganisationen*, Bd. 7, v. Wolfgang Spröte og Harry Wünsche, Berlin 1976. Se også *Contribution from the WHO to the Fourth Session of the Preparatory Committee of the World Conference on Human Rights*, Geneva, 19-30 April 1993, UN doc. A/CONF.157/PC/61/add.8 og *Health in Social Development*, WHO Position paper, World Summit for Social Development, Copenhagen, March, 1995, WHO doc. WHO/DGH/95.1

50. Bkg. nr. 32 af 15. juni 1948 (LTC).

3.2. Verdenssundhedsorganisationen WHO

»The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition«.

Efter WHO-Statuttens art. 19 kan WHA med to tredjedele flertal vedtage konventioner og aftaler, der bliver bindende for medlemsstaterne, hvis de ratificerer dem. Medlemsstaterne skal rapportere til WHOs generaldirektør om de skridt, der er taget for at opfylde disse WHO-instrumenter, jf. Statuttens art. 20. Statuttens art. 21 hjemler vedtagelsen af WHO-forordninger, der bliver bindende for staterne medmindre de udtrykkelig meddeler WHO, at de ikke ønsker at blive bundet af disse forordninger («contracting out» systemet). Endelig kan WHA efter Statuttens art. 23 med almindeligt flertal vedtage rekommandationer.

WHOs arbejde har kun i marginalt omfang været præget af vedtagelse af bindende regler. WHA har imidlertid vedtaget et meget stort antal resolutioner med henblik på regulering af WHOs praktiske medicinske arbejde med fremme af sundhed.⁵¹ Beskyttelse af arbejdstageres sundhed henhører som en del af WHOs arbejdsområde i samarbejde med ILO.⁵² Det indbyrdes samarbejde mellem ILO og WHO er nærmere reguleret i en samarbejdsaftale de to organisationer imellem.⁵³

De særlige instrumenter, der er hjemlet i WHOs Statut, har kun været anvendt i meget begrænset omfang og ikke inden for områder, der vedrører arbejdsforhold. WHO udførte dog i 1956 en gennemgang af national ret vedrørende strålebeskyttelse med henblik på at forberede en WHO-forordning om beskyttelse af arbejdere mod strålebeskyttelse.⁵⁴ En sådan WHO-forordning blev dog aldrig vedtaget, men WHO opretholder et samarbejde med International Atomic Energy Agency (IAEA) og United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation (UNSCEAR).⁵⁵ Internationale regler om strålebeskyttelse af arbejdere findes i dag i ILO 115 om Strålebeskyttelse.

51. WHAs resolutioner og beslutninger truffet af WHOs Executive Board findes samlet i WHO publikation Handbook of Resolutions and Decisions of the World Health Assembly and the Executive Board, Vols. I-III. Se også www.who.org.
52. Se herom The Work of WHO 1992-1993, Biennial Report of the Director-General, WHO Genève 1994, s. 62f.
53. Optrøkt i WHO Basic Documents 39th ed. Genève 1992, s. 50ff.
54. Se de to resolutioner fra WHOs Executive Board EB13.R54 og EB17.R58.
55. WHA 13.56 og WHA 11.50.

3.3. UNESCO

Den internationale arbejdsret har berøringsflader med det arbejde, der udføres af FNs Organisation for Uddannelse, Videnskab og Kultur, UNESCO. UNESCO er grundlagt i 1946⁵⁶ og er tilknyttet FN som specialiseret organisation på samme måde som ILO og WHO.⁵⁷

UNESCOS ledende organer er en Generalforsamling, et Eksekutivråd og et sekretariat, jf. Statuttens art. III. Generalforsamlingen er kompetent til at vedtage konventioner med to tredjedeles flertal og rekommandationer med simpelt flertal, jf. Statuttens art. IV, stk. 4. UNESCO-konventioner bliver bindende, når medlemsstaterne ratificerer dem. Det består dog i lighed med det, der kendes fra ILO-Statutten, en pligt for medlemsstaterne til at forelægge vedtagne UNESCO-konventioner og UNESCO-rekommandationer for landets kompetente myndigheder, jf. Statuttens art. IV, stk. 4.

Centralt i UNESCOs arbejde inden for menneskeretsområdet står UNESCO-konventionen af 15. december 1960 mod forskelsbehandling inden for undervisningen (UNESCO 1960). Til konventionen hører en protokol af 18. december 1962 om bilæggelse af stridigheder i forbindelse med konventionens håndhævelse. Begge er ratificeret af Danmark i 1963.⁵⁸ Protokollen hjemler et system med statsklager, jf. protokollens art. 12, der behandles af en Conciliation and Good Offices Commission, jf. protokollens art. 1. Protokollen hjemler ikke indgivelse af klager af individer eller ikke-statslige organisationer.

Et klageapparat for individuelle klager er imidlertid institueret af UNESCOs Eksekutivråd ved Beslutning nr. 8.3 fra 1967. Ved denne beslutning hjemles en individuel klageadgang for individer og sammenslutninger af individer. Klagerne behandles af en nedsat Special Committee on Discrimination in Education.⁵⁹ Komiteens mandat er udvidet til at omfatte behandlingen af klager over krænkelse af menneskerettigheder inden for UNESCOs kompetenceområde, jf. beslutning på Eksekutivrådets 104. møde i 1978. Komiteen ændrede samtidig hermed navn til Committee on Conventions and Recommendations.

56. Se om UNESCO generelt Wolfgang Kleinwächter, Falko Raaz & Heinz Jung: Die Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur, i Die Vereinten Nationen und ihre Spezialorganisationen, v. Wolfgang Spröte og Harry Wünsche, Berlin 1984.

57. UNESCOs Statut er ratificeret af Danmark, jf. Bkg. nr. 35 af 14. juni 1960 (LTC).

58. Bkg. nr. 68 af 2. juni 1965 (LTC).

59. Se herom Philip Alston & M.E. Tardu: Human Rights, The International Petition System, Part two, Dobbs Ferry, 1995. Se også Lars Adam Rehof & Tyge Trier: Menneskeret, Kbh. 1990, s. 589f. og Lars Adam Rehof: Når dansk ret ikke giver dig ret, Kbh. 1997, s. 9f.

3.4. Europarådet

Europarådets Statut⁶⁰ indeholder i præamblen og i art. 3 generelle henvisninger til respekten for menneskerettighederne og økonomiske og sociale fremskridt. Disse generelle målsætninger har resulteret i vedtagelsen af et antal konventioner herunder først og fremmest EMRK fra 1950 og ESP fra 1961.

3.4.1. EMRK

EMRK er undertegnet i 1950 og er ratificeret af Danmark i 1953. EMRK indeholder flere bestemmelser, der har relevans for arbejdsforhold. Dette gælder først og fremmest forbudet i EMRK art. 4 mod tvungent og pligtmæssigt arbejde, foreningsfriheden, jf. EMRK art. 11 og forbudet mod diskrimination, jf. EMRK art. 14. Det arbejdsretlige processystem skal naturligvis som andre dele af retssystemet opfylde retssikkerhedskravene i EMRK art. 6.⁶¹ Konventionen indtager i dag en ganske fremtrædende plads i dansk ret. Dette må uden tvivl tilskrives den omstændighed, at EMRK i 1992 blev inkorporeret i dansk ret ved lov. Der findes i dag et omfattende domsmateriale om EMRK fra danske domstole og konventionen har givet anledning til betydelig omtale i teorien.⁶²

Til EMRK hører et kontrolapparat bestående af EMK og EMD, jf. EMRK art. 19. EMK består af lige så mange medlemmer som der er kontraherende parter i EMRK, jf. EMRK art. 20, stk. 1. EMK mødes i plenumsessioner, men kan efter EMRK art. 20, stk. 2, oprette kamre, der hver skal bestå af mindst 7 medlemmer. Medlemmerne af EMK vælges af Europarådets Ministerkomité, jf. EMRK art. 21.

De rettigheder, der er sikret i EMRK, er først og fremmest individers rettigheder. Rettigheder for kollektive enheder er kun i marginalt omfang beskyttet af Konventionen. Det springer således i øjnene, at EMRK art. 11 fortrinsvis sikrer den individuelle foreningsfrihed, mens de helt centrale kollektive aspekter af foreningsfriheden, såsom strejkeret og fri forhandlingsret ikke er beskyttet, jf. nærmere ndf. kapitel 5.

60. Bkg. nr. 40 af 13. september 1949 (LTC).

61. Se herom generelt Lars Adam Rehof: Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning, U 1995 B 49ff. Forholdet mellem forskellige dele af det arbejdsretlige processystem har været behandlet i den danske juridiske litteratur. Se om arbejdsgiverens individuelle rettigheder over for arbejdsgiverorganisationens kollektive rettigheder Hans Engberg: Eksegible arbejdsretsforlig, Fuldmægtigen 1995.131ff. Se også Henrik Karl Nielsen: Procesmonopolet i arbejdsretslovens § 14, 2. pkt., U 1996 B 106ff. og Betænkning af juni 1996 fra udvalget om revision af lov om arbejdsretten.

62. EMRK er kommenteret af Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof & Tyge Trier: EMRK Kommentar, Kbh. 1994. Forud for inkorporeringen blev udarbejdet Bet. 1220/1991, hvor hidtidig praksis er gennemgået og analyseret.

EMRK art. 11 modificerer i nogen grad omfanget af kollektive rettigheder i dansk arbejdsret. Ved dommen i sagen EMD 44 *Young, James & Webster v. UK* blev det således fastslået, at det var i strid med EMRK art. 11, hvis en arbejdsgiver afskedigede en medarbejder med henvisning til en eksklusivaftale indgået med en faglig organisation efter den pågældende lønmodtagers ansættelse. Førhen havde det været gældende ret i Danmark, at eksklusivaftaler inden for den private sektor var fuldt ud lovlige. Det havde således hidtil været lovligt at afskedige en medarbejder, der afviste at være medlem af en organisation, med hvem arbejdsgiveren havde indgået eksklusivaftale, hvad enten eksklusivaftalen var indgået før eller efter ansættelsen af den pågældende. Eksklusivaftaler må for dansk rets vedkommende ses på baggrund af den omstændighed, at kollektive overenskomster dækker alt arbejde, der efter sin art er omfattet af overenskomsten uanset lønmodtagernes fagforeningsforhold. Faglige organisationer har således historisk haft en isoleret set naturlig interesse i at sikre sig v.h.a. eksklusivbestemmelser i de kollektive overenskomster, at de medarbejdere, deres overenskomster dækker, også er medlemmer af foreningen og bakker solidarisk op om denne. Denne fremgangsmåde er blevet beskåret i et vist omfang af EMRK art. 11.

At EMRK art. 11 af EMD fortolkes særdeles vidtgående, illustreres af dommen i sagen *Gustafsson mod Sverige*.⁶³ I denne dom udtalte EMD, at det kunne udgøre et indgreb i, men i det konkrete tilfælde ikke en krænkelse af, foreningsfriheden for en uorganiseret arbejdsgiver, hvis en faglig organisation iværksatte en konflikt mod den pågældende med henblik på at tvinge arbejdsgiveren ind i en arbejdsgiverforening for dermed at blive bundet af den gældende overenskomst i branchen.

Både *Young, James & Webster mod UK* og *Gustafsson mod Sverige* illustrerer en stærkt dynamisk individuelretlig fortolkning af EMRK art. 11. Ved disse domme har EMD udstrakt beskyttelsen af den »negative foreningsfrihed« ganske betydeligt og i øvrigt i strid med forarbejderne, hvor det klart udtales, at EMRK art. 11 ikke var tilsigtet at skulle beskytte retten til at stå uden for en forening. Når EMRK art. 11 herudover tillige tillægges *Drittwirkung*, griber den ganske afgørende ind i lønmodtagerorganisationernes kollektive rettigheder over for arbejdsgiverparterne og hermed også i andre dele af den positive foreningsfrihed så som strejkeretten og den kollektive forhandlingsret. Alt efter hvordan udviklingen i retspraksis bliver fremover, vil der kunne opstå risiko for konflikt mellem EMRK art. 11 og visse rettigheder sikret i ILOs konventioner.

63. Dom af 25. april 1996. Se også Werlauff i JUR 1997.

3.4.1.1. Statsklager

Enhver stat, der er part i EMRK, kan gennem Europarådets generalsekretær for EMK indbringe ethvert påstået brud på EMRKs bestemmelser foretaget af en anden stat, der er kontraherende part i EMRK, jf. EMRK art. 24. Denne procedure anvendes i praksis særdeles sjældent.⁶⁴

3.4.1.2. Individuel klageadgang

Klager kan af personer, ikke-statslige organisationer eller grupper af enkeltpersoner indgives til Den Europæiske Menneskeretskommission (EMK), der kan indbringe sagerne for Den Europæiske Menneskeretsdomstol (EMD). Klageadgangen er bred og omfatter også selskaber.

EMD og fortolkningen af EMRK betegnes ofte som »dynamisk«, idet konventionsorganerne ikke lægger hovedvægten på konventionens ordlyd, men fortolker konventionens bestemmelser i lyset af nutidens forhold. De fortolkningsprincipper, der anvendes af EMK og EMD, går ud over folkerettens traditionelle fortolkningsprincipper, hvorefter der tages udgangspunkt i den pågældende bestemmelses ordlyd. EMK og EMD har i en række afgørelser udtalt, at fortolkningen af EMRK må tage udgangspunkt i »present day conditions«.⁶⁵ I overensstemmelse hermed tillægger konventionsorganerne kun undtagelsesvis forarbejder betydning ved fortolkningen af EMRK.⁶⁶ EMRK art. 11 er et eksempel på en bestemmelse, der af EMD er fortolket i modstrid med forarbejderne, idet art. 11 også beskytter en individuel negativ foreningsfrihed.⁶⁷

Konventionsorganerne har flere gange henvist til anden folkeret som fortolkningsfaktor ved fortolkningen af EMRK art. 11. I afgørelsen i 1971 i sagen 4125/69 *Gorman v. Irland* udtalte EMK, at art. 11 inden for fagforeningsrettens vedkommende måtte fortolkes i overensstemmelse med ILO 87, der dengang var ratificeret af samtlige kontraherende stater undtagen Tyrkiet. For en omtale af det til EMRK hørende klageapparat henvises til speciallitteraturen.

64. Om denne procedure se EMRK Kommentar s. 341ff.

65. EMRK Kommentar s. 46.

66. Se dog EMK 4125/69 *Gorman v. Irland*, hvor forarbejderne (underkendes og) sættes i modsætning til ordlyden af EMK til støtte for en materiel foreningsfrihed (»Whereas it is clear (...) from the preparatory work on the Convention that »freedom of association« within the meaning of this Article includes the right to form and to join a trade union; whereas, however, the text of Article 11 indicates that freedom of association includes, in relation to trade unions, other elements than the right to »form« and to »join« a trade union (...)).

67. EMD-44 *Young, James & Webster v. UK*, EMD-264 *Sigurjónsson v. Island*. Se nærmere EMRK Kommentar s. 286ff.

3.4.1.2.1. Udtømmning af nationale retsmidler

Kommissionen må kun optage en klagesag til behandling, når alle nationale retsmidler er blevet udtømt. Dette indebærer, at klager må have udtømt nationale muligheder for administrativ rekurs og domstolsprøvelse i to instanser.⁶⁸ I EMK 8395/78 *Hussain mod Danmark* har EMK udtalt, at kravet om udtømmning af nationale retsmidler ikke indebærer, at der skal være søgt om tredjeinstansbevilling.

Kravet om udtømmning af nationale retsmidler fortolkes af EMK særdeles strengt, jf. f.eks. EMK 20005/92 *Prosa m.fl. mod Danmark*. Sagen vedrørte bl.a. Arbejdsrettens uafhængighed og upartiskhed i sagen Arbejdsrettens sag 90.328. Da denne sag blev domsforhandlet, var der endnu ikke praksis for på forhånd at udsende til parterne en liste over de dommere, der ville deltage i sagen. Dommernes navne fremgår i Arbejdsretten ikke af opslag, som det kendes ved de almindelige domstole. Efter at Prosa var blevet bekendt med dommerpanelets sammensætning, indgav foreningen anmodning om genoptagelse af sagen, hvilket imidlertid blev nægtet.⁶⁹ Alligevel udtalte EMK, at Prosa skulle have udtømt nationale retsmidler ved at have gjort indsigelse mod den (af Prosa dengang endnu ukendte) sammensætning af Arbejdsretten ved domsforhandlingen af sagen. Klagesagen blev derfor ikke af EMK antaget til realitetsbehandling, jf. EMRK art. 27, stk. 3.

For at udtømme nationale retsmidler er det formentlig i dansk ret en betingelse, at EMRK i kraft af inkorporationsloven påberåbes for den nationale instans. Danske domme er hyppigt særdeles mangelfuldt begrundet, og det er ikke altid, at det fremgår af domsreferatet, hvilke bestemmelser der er påberåbt – slet ikke internationale bestemmelser. I sager, der involverer spørgsmål om krænkelse af bestemmelser i EMRK, må det derfor tilrådes, at konventionsbestemmelserne udtrykkeligt nævnes i processkrifterne, idet der i modsat fald er risiko for, at det ikke bagefter i en sag for EMK kan godtgøres, at konventionen er påberåbt.

3.4.1.2.2. Fjerdeinstansprincippet

Heller ikke EMK og EMD fungerer som instanser for ankebehandling af nationale retsafgørelser. Organerne pådømmer således alene, hvorvidt der foreligger en krænkelse af EMRK. Det følger heraf, at EMK og EMD ikke skal foretage en fornyet bevisbedømmelse.⁷⁰

68. Se herom EMRK Kommentar s. 358f.

69. Arbejdsrettens kendelse af 27. november 1991, sag 90.328A.

70. Se nærmere EMRK Kommentar s. 42f.

3.4.1.2.3. Klagefrist

Klager skal indgives til EMK inden for et tidsrum af 6 måneder fra den dato, den endelige nationale afgørelse blev truffet, jf. EMRK art. 26.

3.4.1.2.4. *Litis pendens*

Efter EMRK art. 27, stk. 1, litra b, må EMK ikke behandle en klage, som i det væsentlige er identisk med en sag, der har været underkastet anden form for international undersøgelse. EMK har i flere sager taget stilling til anvendeligheden af EMRK art. 27, stk. 1, litra b, i forhold til sager, der i forvejen var indbragt for ILOs Organisationsfrihedskomiteé. Identitet i forhold til EMRK art. 27 må antages at forudsætte, at der samtidig med en klage til ILOs Organisationsfrihedskomiteé klages til EMK over EMRK art. 11. Støttes en klage på andre konventionsbestemmelser, f.eks. EMRK art. 6, foreligger identitet mellem klagerne ikke.

Er det den samme organisation, der er part i såvel en ILO-sag som en EMK-sag om EMRK art. 11, må identitet antages at foreligge.⁷¹ Er der tale om fagforeningsfrihedskrænkelser, der kan indklages såvel af en kollektiv enhed for ILO som af et individ for EMK, synes der således ikke principielt noget til hinder for, at en faglig organisation står som part i en ILO-sag, samtidig med at en sag for EMK anlægges af et eller flere af foreningens medlemmer individuelt. I sådanne tilfælde vil identitet ikke foreligge. I en sag om kollektiv afskedigelse af 23 medarbejdere fra en spansk fabrik indgav fire spanske fagforeninger klage til ILOs Organisationsfrihedskomiteé⁷² samtidig med at de 23 medarbejdere indgav klage til EMK individuelt. EMK lagde dog til grund, at trods den formelle forskel på parterne var der i realiteten tale om den samme sag og dermed identitet jf. EMRK art. 27, stk. 1, litra b.⁷³

3.4.1.2.5. Erstatning

EMDs afgørelser er folkeretligt bindende, jf. EMRK art. 53. EMD har mulighed for at tilkende klager erstatning, jf. EMRK art. 50.

3.4.2. Den Europæiske Socialpagt

Den Europæiske Socialpagt (ESP) er en økonomisk, social og kulturel pendant til EMRK. ESP blev undertegnet i Torino den 18. oktober 1961 (ETS 35) og trådte i kraft den 26. februar 1965. ESP er baseret på et princip, hvorefter staterne selv vælger, hvilke garantier i ESP de ønsker at binde sig til. Interessen

71. EMK 11603/85 *Council of Civil Service Unions mod UK*

72. Sag 1433 *WFIW m.fl. mod Spanien*, OB, Series B, 1988, Vol. LXXI, No. 3, s. 47ff.

73. EMK 16358/90 *Miguel Cereceda Martín m.fl. mod Spanien*

for ESP i Danmark har hidtil været sparsom, hvilket må ses på baggrund af, at Danmark sammen med Cypern og Island tilhører den lille gruppe stater, der har bundet sig til færrest garantier i ESP.⁷⁴ Første Tillægsprotokol til ESP (ESP TP 1) blev åbnet for undertegnelse den 5. maj 1988 (ETS 128). ESP og ESP TP 1 indeholder navnlig regler af betydning for arbejdstagere og i et vist omfang regler vedrørende sociale ydelser m.v. I 1995 blev Tillægsprotokol 2 (ESP TP 2) undertegnet. TP 2 etablerer et system med en kollektiv klageadgang for fagforeninger og arbejdsgiverorganisationer, som det kendes fra ILOs klagesystem.

Der består et vist samarbejde mellem Europarådet og ILO om arbejdsmarkedsspørgsmål. I ESP, art. 26, fastsættes således, at »the International Labour Organisation shall be invited to nominate a representative to participate in a consultative capacity in the deliberations of the Committee of Experts«.

Protokollens art. 1 hjemler en klageret for:

1. Internationale organisationer af arbejdsgivere eller fagforeninger, jf. ESP art. 27.
2. Andre internationale ikke-statslige organisationer, der har konsultativ status ved Europarådet og er optaget på en særlig liste udarbejdet af Governmental Committee til formålet.
3. »Repræsentative« organisationer af arbejdsgivere og fagforeninger i den stat, mod hvem klage indgives.

Dette klageapparat har en klart arbejdsretlig karakter. Imidlertid kan enhver kontraherende stat efter Protokollens art. 2 herudover anerkende retten for andre »repræsentative« nationale ikke-statslige organisationer til at indsende klager over statens manglende overholdelse af ESP.

Organisationernes klageret er materielt begrænset til områder, hvor organisationen har »particular competence«, jf. art. 3. Hvad der ligger heri, må forventes at give anledning til vanskeligheder i praksis.

Klager indsendes i h.t. Protokollens art. 5 til Europarådets generalsekretær, der videregiver klagen til den under ESP hørende Ekspertkomité.

Klagesagsbehandlingen fører frem til en anbefaling fra Ministerkomitéen, jf. Protokollens art. 9. Staterne skal rapportere til Europarådets Generalsekretær om de skridt, staten har taget for at følge op på Ministerkomitéens anbefaling, jf. Protokollens art. 10. Nogen bindende klagesagsbehandling er der derfor ikke tale om.

En komité under Europarådet har udarbejdet en revideret tekst af ESP. Denne tekst blev sendt til Europarådets Ministerudvalg, som efter en række

74. Jf. Rehof & Trier: Menneskeret, Kbh. 1990, s. 598.

forhandlinger i rapportørgruppen for Menneskerettigheder, den 1.-4. april 1996 godkendte teksten. Den 3. maj 1996 blev den reviderede ESP åbnet for undertegnelse. Danmark har undertegnet den reviderede ESP, men endnu ikke ratificeret den. Ved underskrivelsen tog Danmark flg. forbehold:

1. Artikel 2, stk. 7, vedrørende natarbejde.
2. Artikel 24 om afskedigelsesbeskyttelse.
3. Artikel 27 om ligebehandling af arbejdstagere med familiemæssige forpligtelser.
4. Artikel 28 om tillidsrepræsentantbeskyttelse.
5. Artikel 29 om information og høring ved kollektive afskedigelser.
6. Afsnit V artikel E om sikring af rettigheder uden diskrimination.

Socialministeriet har foreslået, at der i forbindelse med den danske ratifikation af den reviderede ESP afgives en erklæring i medfør af ESP art. L, hvorefter det danske territorium, hvor ESP fremover skal gælde, angives således, »at danske skibe i henseende til Socialpagten ikke er dansk territorium«. ⁷⁵ Herved ville man fra dansk side i realiteten undgå fortsat kritik fra ESP-Ekspertkomitéen af manglende efterlevelse af retten til kollektive forhandlinger på skibe omfattet af det Danske Internationale Skibsregister, jf. herom nærmere kapitel 5. Dette ville næppe være foreneligt med den reviderede ESPs art. B, stk. 2, hvorefter staterne ved ratifikation af den nye ESP ikke implicit kan opsigte bestemmelser i den oprindelige ESP fra 1961.

3.5. EU-arbejdsret

EØFT fra 1957 indeholdt på to hovedområder hjemmel til arbejdsretlig regulering. Dette var dels inden for området af arbejdskraftens fri bevægelighed, dels på ligelønsområdet.

3.5.1. Arbejdskraftens fri bevægelighed

Det helt grundlæggende diskriminationsforbud i EU-retten forbyder enhver forskelsbehandling begrundet i nationaliteten, jf. TEF art. 6. I relation til arbejdstagere suppleres TEF art. 6 af art. 48, der sikrer arbejdskraftens fri bevægelighed. ⁷⁶ EKSFT art. 69 forpligter medlemsstaterne til at fjerne enhver i nationaliteten begrundet restriktion vedrørende beskæftigelse i kul- og stålindustrien af fagligt uddannede arbejdere fra medlemsstaterne. I EURATOMT

75. Socialministeriets høringsbrev af 11. december 1996, j.nr. 60123-1.

76. Se nærmere kapitel 13 om vandrende arbejdstagere. Se også Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh 1995, s. 64ff. og s. 384ff.

forbyder art. 96 og art. 97 nationalitetsbegrundet forskelsbehandling af personer m.h.t. adgangen til kvalificerede stillinger på kerneenergiområdet og af juridiske personer, der ønsker at deltage i opførelsen af atomanlæg af videnskabelig eller industriel karakter inden for EURATOM.

Som det fremgår af TEF art. 6, finder diskriminationsforbudet kun anvendelse indenfor TEFs anvendelsesområde, og der er således ikke tale om noget generelt forbud mod forskelsbehandling p.g.a. nationalitet. Reglerne om arbejdskraftens fri bevægelighed finder ikke anvendelse på medlemsstaternes rent interne forhold, idet deres anvendelse forudsætter et grænseoverskridende element. Det kan i praksis være vanskeligt præcist at trække grænser for TEFs anvendelsesområde.⁷⁷

Efter EF-domstolens praksis gælder diskriminationsforbudet i TEF art. 6 ikke kun for offentlige myndigheders virksomhed, men også – idet mindste i et vist omfang – for privat virksomhed, jf. også kapitel 8, afsnit 7.2.8. Således udtalte EF-domstolen i sag 36/74 *Walrave*:

»Forbudet mod denne form for forskelsbehandling gælder ikke alene for offentlige myndigheders retsakter, men tillige for andre former for regler, hvis formål er at give kollektive bestemmelser for lønarbejde og tjenesteydelser«. ⁷⁸

Tilsvarende udtalte EF-domstolen i sag 13/76 *Dona*.⁷⁹ Herudover udtalte EF-domstolen:

»Heraf følger, at enhver national bestemmelse, der forbeholder medlemsstatens egne borgere en aktivitet, som falder ind under anvendelsesområdet for Traktatens artikel 48-51, eller 59-66, er uforenelige med fællesskabsretten«.

Begge sager vedrørte regler i en sportssammenslutnings vedtægter. Dommene er ikke udtryk for en regel om, at TEF art. 6 har umiddelbar Drittwirkung i alle relationer mellem borgerne.⁸⁰ EF-domstolens fremhævelse af »kollektive bestemmelser for lønarbejde« må indebære, at kollektive overenskomster, der

77. Se nærmere Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh 1995, s. 70ff.

78. Saml. 1974.1405, pr. 17.

79. Saml. 1976.1333, pr. 16.

80. Noget andet er, at en sådan retsstilling synes forholdsvis oplagt som følge af bestemmelsens fundamentale karakter. Tilsvarende er TEF art. 119 om ligeløn fundet umiddelbart anvendeligt i forholdet mellem en arbejdsgiver og en lønmodtager, jf. sag 149/77 *Defrenne III*, Saml. 1978.222. Spørgsmålet er dog endnu ikke afgjort af EF-domstolen.

indebærer forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, er i strid med TEF art. 6.⁸¹

Efter TEF art. 48, stk. 1, skulle arbejdskraftens fri bevægelighed inden for Fællesskabet gennemføres senest ved overgangsperiodens udløb. TEF art. 49 hjemler, at Rådet på forslag af Kommissionen og efter høring af det Økonomiske og Sociale Udvalg vedtager direktiver og forordninger vedrørende de foranstaltninger, der er nødvendige for gradvis at gennemføre arbejdskraftens fri bevægelighed. På forslag af Kommissionen vedtager Rådet med hjemmel i TEF art. 51 de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens fri bevægelighed.

3.5.2. Ligeløn

Medlemsstaternes rent interne forhold på arbejdsmarkedet er omfattet af TEF art. 119, hvorefter medlemsstaterne i løbet af første etape gennemfører og herefter opretholder princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde. TEF art. 119 blev indsat efter krav fra Frankrig for at beskytte franske arbejdsgivere mod konkurrence fra belgiske, idet Frankrig mente at have et højere nationalt beskyttelsesniveau vedrørende ligeløn end Belgien og derfor frygtede, at tekstil- og skotøjsindustrien i Frankrig skulle blive udsat for konkurrenceforvridning.⁸²

3.5.3. TEF og arbejdsretten

Et samarbejde mellem medlemsstaterne inden for bl.a. arbejdsretten, arbejdsvilkårene, organisationsretten og retten til kollektive forhandlinger var hjemlet i den oprindelige EØFT art. 118. Bestemmelsen hjemlede ikke udstedelse af retsakter, men alene at Kommissionen i nær kontakt med medlemsstaterne foretog undersøgelser, afgav udtalelser og tilrettelagde samråd både med hensyn til spørgsmål af national karakter og til spørgsmål af interesse for de internationale organisationer. På trods heraf er der udstedt et meget stort antal EU-direktiver om forskellige arbejdsretlige emner.

81. Jf. Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh. 1995, s. 66, note 5. I mangel af udtrykkelig bestemmelse om det modsatte finder danske kollektive overenskomster anvendelse på alt arbejde, der er omfattet af deres faglige gyldighedsområde også selvom det udføres af udenlandsk arbejdskraft, jf. udtrykkeligt Den faste Voldgiftsrets (nu Arbejdsrettens) afgørelse af 6. oktober 1920 i sag nr. 392.

82. Ruth Nielsen: Ledelsesret og ligestilling, Kbh. 1986, s. 24.

3.5.3.1. Direktivudstedelse efter TEF art. 100 og 235

Den EU-retlige regulering af arbejdsretten har i det væsentligste fundet sted i medfør af TEF art. 100 og 235. Med hjemmel i TEF art. 235 vedtog Rådet i 1976 Rdir. 76/207/EØF om gennemførelse af princippet om ligestilling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår. Det fremgår af direktivets præambel, at en handling fra EUs side, som det efter Rådets opfattelse gjorde sig gældende ved udstedelsen af ligelønsdirektivet 75/117/EØF, syntes påkrævet for at gennemføre princippet om ligebehandling af mænd og kvinder (der imidlertid ikke er hjemlet som et princip i TEF), men for så vidt det navnlig drejer sig om at fremme en udjævning af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår på et stadigt stigende niveau. Ligebehandlingsdirektivet kan i en vis forstand siges at være startskuddet til EUs sociale dimension. Det blev vedtaget i 1976 med hjemmel i TEF art. 235 til at gennemføre et princip, der ikke var hjemlet i TEF. Ligebehandlingsdirektivet blev gennemført i dansk ret ved lov nr 161 af 12. april 1978.

Hjemlen i TEF art. 100 til at udstede harmoniseringsforskrifter er i vidt omfang blevet anvendt til at gennemføre direktiver inden for det arbejdsretlige område. Hjemlen i TEF art. 100 er efter bestemmelsens ordlyd ikke generel, idet det stilles som betingelse, at det alene er medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der *direkte indvirker* på *det fælles markeds* oprettelse eller funktion. Bestemmelsen indeholder dermed to begrænsninger i Rådets adgang til at vedtage harmoniseringsdirektiver. *For det første* viser bestemmelsen tilbage til begrebet det fælles marked, der er opregnet i TEF art. 2 som et af midlerne til at nå TEFs formål. *For det andet* er adgangen til at vedtage direktiver begrænset til harmonisering af love eller administrative bestemmelser, der direkte indvirker på det fælles markeds oprettelse eller funktion. Denne begrænsning må ses i sammenhæng med den generelle bestemmelse i TEF art. 3, litra h, hvorefter fællesskabets virke bl.a. skal indebære indbyrdes tilnærmelse af de nationale lovgivninger i det omfang, dette er *nødvendigt* for det fælles markeds funktion.

Udviklingen har imidlertid vist, at disse begrænsninger i ordlyden i TEF art. 100 ikke har afspejlet sig i praksis m.h.t. anvendelsen af bestemmelsen. I en redegørelse udarbejdet af et udvalg bestående af udenrigsministeriet, handelsministeriet og det økonomiske sekretariat i 1962 om Danmark og EØF bemærkes, at bestemmelserne i EØFT art. 100-102 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning, »ikke i særlig grad synes at tage sigte på sociallovgivningen eller bestemmelserne vedrørende arbejdsmarkedet.«⁸³ Ikke desto mindre er hovedparten af de EU-ansættelsesretlige direktiver blevet vedtaget med hjemmel i TEF

83. Danmark og Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, Kbh., 1962, s. 306.

art. 100. Ud fra en dansk juridisk tankegang, hvor legalitetsprincipper normalt spiller en ikke ubetydelig reel rolle, kan det give anledning til undren, at bestemmelser om f.eks. skriftlige ansættelsesbeviser og varsling af kollektive afskedigelser er forhold, der er blevet anset som forhold, der direkte indvirker på det fælles markeds oprettelse eller funktion og dermed har kunnet danne hjemmelsgrundlag for direktivudstedelse under TEF art. 100.

I perioden frem til vedtagelsen af Den Europæiske Fælles Akt i 1986 blev der vedtaget flg. arbejdsretlige direktiver:

Rdir. 75/117/EØF Ligeløn.⁸⁴

Rdir. 75/129/EØF om kollektive afskedigelser.

Rdir. 76/207/EØF om ligebehandling m.h.t. beskæftigelse.⁸⁵

Rdir. 77/187/EØF om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

Rdir. 79/7/EØF om ligebehandling m.h.t. social sikring.⁸⁶

Rdir. 80/987/EØF om arbejdstageres rettigheder i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens.

Rdir. 86/378/EØF om ligebehandling m.h.t. erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger.

Rdir. 86/613/EØF om ligebehandling i selvstændige erhverv, herunder landbruget.

Hertil kommer arbejdsmiljøretlige direktiver.

3.5.3.2. TEF art. 100A

Ved vedtagelsen af Den Europæiske Fælles Akt blev »det indre marked« indført som et nyt begreb. TEF art. 8A fastslår, at det indre marked indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital. Samtidig blev der i TEF indført en ny harmoniseringshjemmel i TEF art. 100A. Vedtagelsen af harmoniseringsdirektiver havde hidtil været foretaget med hjemmel i TEF art. 100, der kræver enstemmighed. Som noget nyt blev der med TEF art. 100A indført mulighed for vedtagelse af harmoniseringsforskrifter med kvalificeret flertal. Anvendelsesområdet for art. 100A er negativt afgrænset i TEF art. 100A, stk. 2, hvorefter bestemmelsen ikke finder anvendelse på fiskale bestemmelser, bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer og bestemmelser vedrørende »ansattes rettigheder og interesser«.

84. Se for en evaluering af direktivets gennemførelse KOM(78)711.

85. KOM(80)832.

86. Evalueret i V/1239/88.

Det er ikke uden videre klart, hvor langt begrænsningen i TEF art. 100A, stk. 2, rækker. Europa Kommissionen har henvist til hjemmelsbestemmelsen i TEF art. 100A i et forslag til direktiv om »atypisk arbejde«. ⁸⁷ Begrundelsen herfor er, at nogle arbejdsgivere har friere adgang til »atypiske ansættelseskontrakter« end andre landes arbejdsgivere. Dette kan efter Europa Kommissionens opfattelse forvride konkurrencen og hindre udviklingen af det indre marked. Ifølge ordlyden i TEF art. 100A, stk. 2, er der ikke hjemmel i TEF art. 100A til at vedtage dette direktiv. ⁸⁸

3.5.3.3. TEF art. 118A

Ved ændringerne i EUs traktatgrundlag, der blev gennemført ved Den Europæiske Fælles Akt i 1986, blev indsat en ny harmoniseringsbestemmelse i TEF art. 118A. Efter art. 118A, stk. 1, bestræber medlemsstaterne sig på at forbedre navnlig arbejdsmiljøet for at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed og sætter sig som mål at harmonisere vilkårene på dette område på et stadigt stigende niveau. TEF art. 118A, stk. 2, giver Rådet kompetence til at udstede direktiver med henblik på at fremme målet i art. 118A, stk. 1. I modsætning til harmoniseringsbestemmelsen i TEF art. 100, hvor der i Rådet kræves enstemighed, kræves der i art. 118A alene kvalificeret flertal.

Det er bemærkelsesværdigt, at arbejdsmiljøbegrebet i TEF art. 118A blev indsat i TEF på dansk initiativ. ⁸⁹ Det er på den baggrund af nogle forfattere antaget, at arbejdsmiljøbegrebet i TEF art. 118A skal fortolkes i overensstemmelse med det danske arbejdsmiljøbegreb. ⁹⁰ Denne opfattelse er formentlig definitivt underkendt med EF-domstolens dom af 12. november 1996 i sag C-84/94 *UK mod Kommissionen*. Sagen var anlagt af Storbritannien, der ikke mente, at arbejdstidsdirektivet 93/104 havde hjemmel i TEF art. 118A. Sagen havde særlig interesse for Storbritannien, der i forbindelse med ratifikationen af TEU valgte at holde sig uden for den sociale protokol til TEU. EF-domstolen fandt, at direktivet havde den fornødne hjemmel i TEF art. 118A. Direktivet indeholder bla. regler om maksimal ugentlig arbejdstid på 48 timer, krav om en maksimal arbejdstid ved natarbejde på 8 timer pr. 24 timers arbejdsperiode og ret til passende pauser. Disse regler er efter dansk opfattelse i vidt omfang typisk overenskomststof og derfor som udgangspunkt ikke reguleret udtømmen-

87. KOM(90)228.

88. Ruth Nielsen: EF-arbejdsret, 2. udg., Kbh. 1992, s. 75. Ruth Nielsen nævner imidlertid i samme fremstilling s. 64 TEF art. 100A blandt de bestemmelser, der er mest relevante for EU-arbejdsretten. Synspunktet synes frafaldet i 3. udgaven fra 1997.

89. Ruth Nielsen: Arbejdsmiljøret, 2. udg., Kbh. 1993, s. 20.

90. Ruth Nielsen: Arbejdsmiljøret, 2. udg., Kbh. 1993, s. 21 med henvisninger til udenlandsk litteratur.

de i arbejdsmiljøretten. Dommen illustrerer en meget udvidende fortolkning af hjemmelsbestemmelsen. Denne rundhåndede fortolkning af legalitetsprincippet bør vel give anledning til overvejelser her i landet i fremtidige diskussioner om yderligere overførelse til EU af beføjelser »i nærmere bestemt omfang«, jf. GRL § 20.

3.5.4. *Det Sociale Charter fra 1989*

Som modvægt til de fri og grænseoverskridende markeds kræfter – og som afbødning af det »Indre Marked« – kom der i 80'erne politisk opbakning til traktatmæssigt at fastsætte bestemmelser til virkeliggørelse af »Den Sociale Dimension«. I den forbindelse er det væsentligt at gøre opmærksom på, at terminologien »social« ikke begrebsmæssigt svarer til den hidtil anvendte danske forståelse, men derimod først og fremmest omfatter arbejdsmarkeds-mæssige forhold (det kontinentaleuropæiske begreb).

Den grundlæggende betragtning vedrørende den såkaldte »Sociale Dimension« fremgår af præamblen til Det Sociale Charter, der blev vedtaget på EF-topmødet i Strasbourg den 9. december 1989:

»I forlængelse af de konklusioner, der blev vedtaget at Det Europæiske Råd ved dets møder i Hannover og på Rhodos, gav Det Europæiske Råd i Madrid ved mødet udtryk for den opfattelse, at det i forbindelse med gennemførelsen af det Indre Marked er nødvendigt at tillægge de arbejdsmarkeds-mæssige og sociale aspekter samme betydning som de økonomiske aspekter, og at først-nævnte aspekter derfor bør fremmes på en afbalanceret måde;«

Forud for vedtagelsen af charteret forelå en udtalelse fra både Det Økonomiske og Sociale Udvalg og fra Europaparlamentet. Det Økonomiske og Sociale Udvalg, der er sammensat af knapt 200 repræsentanter, først og fremmest fra arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer, fremkom i februar måned 1989 med en udtalelse om chartret. Udtalelsen var vedtaget med 135 stemmer for,⁹¹ 22 imod, mens 8 undlod at stemme. I sit svar til Kommissionen anførte udvalget som sit generelle synspunkt, at EU-reglerne om de grundlæggende rettigheder på arbejdsmarkedet burde fastlægges således, at der sker en henvisning til bl.a. gældende konventioner, især konventionerne fra ILO. Udvalget anførte således bl.a.:

»Det drejer sig ikke om at indføre et nyt instrument, men at indføre de grundlæggende arbejdsmarkeds-mæssige og sociale garantier i EF's retsreg-

91. Heriblandt den danske LO-repræsentation.

ler, med de særlige overnationale forhold, der knytter sig dertil. Dette er baggrunden for, at der i følgende opregning for hvert garanteret princip og for hver garanteret rettighed angives en reference til allerede eksisterende internationale konventioner.«

Herefter henviste udvalget bl.a. til de rettigheder, der er indeholdt i ILO-konventionerne om fagforeningsfrihed, ret til at organisere sig og retten til at forhandle løn, herunder strejke efter udløbet af overenskomsters aftaleperiode, m.v. Kravet om sikring af menneskerettigheder og øvrige arbejdsmarkedsmæssige og sociale garantier blev ikke imødekommet i Kommissionens forslag.

Da Kommissionens endelige forslag foreslå i oktober måned 1989, blev det derfor udsat for en meget hård og massiv kritik fra Europaparlamentets side. Der var tale om et meget udvandet forslag, når indholdet blev sammenlignet med kravet om garantier og retsregel. På trods af denne kritik vedtog Rådet Kommissionens udkast uden væsentlige ændringer. Forventningerne til Det Sociale Charter som EFs arbejdsmarkedsmæssige »grundlov« blev således ikke indfriet.

Kommissionen har vedtaget et handlingsprogram om den konkrete udmøntning af de »grundrettigheder«, som Chartret giver lønmodtagerne. Handlingsprogrammet indeholder en liste over de initiativer, som det efter Kommissionens opfattelse er nødvendigt at gennemføre, hvis Chartrets principper skal realiseres, og det indre markeds sociale dimension sikres.

3.5.4.1. Chartrets juridiske status

Det Sociale Charter er en såkaldt »højtidelig erklæring«, der ikke er retligt bindende for medlemslandene. De rettigheder, der er opregnet i Chartret, kan derfor ikke umiddelbart påberåbes ved de nationale domstole. Det har blandt EU-retskyndige været diskuteret, om vedtagelsen af denne erklæring alligevel kunne antages at have en juridisk »stand still«-effekt. En sådan effekt indtræder, dersom der anses at være en retlig hindring for national gennemførelse af regler, der ligger under niveauerne i erklæringen. Der kan ses bort fra en sådan effekt, allerede af den grund, at bestemmelserne i erklæringen er så upræcise og så vage, at en retlig normsætning ikke er mulig.⁹²

Retspraksis fra EF-domstolen m.h.t. andre ikke-bindende reguleringsformer giver da heller ikke støtte for at tillægge Det Sociale Charter nogen retligt bindende virkning. Der kan i vidt omfang sluttes analogt fra andre højtidelige erklæringer såsom Rådets, Kommissionens og Parlamentets fælleserklæring om

92. Christian Harlang: EF-unionen & dansk arbejdsret, Kbh. 1993, s. 11

grundlæggende rettigheder fra 1977⁹³ og Parlamentets erklæring om de grundlæggende frihedsrettigheder fra 1989.⁹⁴

EF-domstolen har taget stilling til betydningen af anden *EU-retlig soft law* og har fastslået, at henstillinger⁹⁵ ikke er uden enhver retlig relevans, idet de har en virkning som fortolkningselement.⁹⁶ Pligten til at tage hensyn til eksistensen af henstillinger gælder også nationale retsinstanser. En lignende virkning er ikke fastslået for hverken Fælleserklæringens, Grundretserklæringens eller Det Sociale Charters vedkommende. Der skal ikke i denne fremstilling foretages en nærmere analyse af soft law i EU-retten. Det skal blot anføres, at *Grimaldi*-dommens resultat næppe kan generaliseres og overføres til enhver EU-retlig soft law. Således må det formentlig tillægges en vis betydning, at henstillinger adskiller sig fra ovennævnte erklæringer ved udtrykkeligt at have hjemmel i TEF art. 189. Hverken grundretserklæringerne eller Det Sociale Charter er vedtaget med tilsvarende hjemmel.

I enkelte sager har EF-domstolen henvist til Fælleserklæringen om Menneskerettigheder fra 1977. I afgørelsen i sagen 44/79 *Hauer* citerede EF-domstolen sin formulering fra *Nold*-sagen, hvorefter den ved fastlæggelsen af EU-rettens menneskerettigheder skal lægge de forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne til grund og hente anvisninger i internationale traktater. Derudover udtalte EF-domstolen:

»(...) Denne opfattelse er senere blevet anerkendt i fælleserklæringen af 5. april 1977 fra Forsamlingen, Rådet og Kommissionen, der – efter henvisning til Domstolens retspraksis – henviser dels til de rettigheder, som er sikret ved medlemsstaternes forfatninger, dels til Den europæiske Konvention til beskyttelse af Menneskerettigheder og grundlæggende Frihedsrettigheder (...)« (udhævet her).⁹⁷

EF-domstolen må således antages at betragte Fælleserklæringen som en politisk accept fra Parlamentet, Rådet og Kommissionen af EF-domstolens allerede eksisterende retspraksis. Fælleserklæringen spiller kun en begrænset rolle i EF-domstolens retspraksis, og EF-domstolen har kun sjældent henvist til den og har aldrig anvendt den som en egentlig hjemmel for sin retspraksis. Henvisningen til fælleserklæringen, som det skete i sagen 222/84 *Johnston* med formu-

93. EFT C 1977 103/1.

94. EFT C 1989 120/51.

95. TEF art. 189 fastslår udtrykkeligt, at henstillinger ikke er bindende.

96. Sag C-322/88 *Grimaldi*, Saml. 1989.4407.

97. Sag 44/79 *Hauer*, Saml. 1979.3727, præmis 15.

leringen »som fastslået af Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen i disses fælleserklæring«, betinger næppe noget andet resultat, da EF-domstolen samtidig henviste til sin egen praksis.⁹⁸ Lignende synspunkter kan anføres vedrørende andre menneskeretlige erklæringer, herunder erklæringen om racisme⁹⁹ og Rådets og medlemsstaternes resolution om bekæmpelse af fremmedhad og racisme.¹⁰⁰

3.5.5. Vedtagne direktiver siden 1990

Siden vedtagelsen af Det Sociale Charter har Kommissionen fremsat et antal forslag til direktiver, der til dels er blevet vedtaget. Det drejer sig om:

Rdir. nr. 91/533/EØF af 14. oktober 1991 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet.

Rdir. nr. 92/56/EØF af 24. juni 1992 om ændring af direktiv 75/129/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser.

Rdir. 92/85/EØF. Tiende særdirektiv inden for rammedirektivet om arbejdsmiljø om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer.

Derudover har Rådet vedtaget forskellige henstillinger på det arbejdsretlige område, der dog ikke retligt set binder medlemsstaterne til gennemførelseslovgivning. Der er bl.a. vedtaget en henstilling om kvinders og mænds værdighed på arbejdspladsen (sexchikane)¹⁰¹ og om lønmodtagernes ret til en tilstrækkelig indtægt.

På det arbejdsmiljømæssige område har Rådet vedtaget et direktiv om beskyttelse af gravide arbejdstagere. Direktivet indeholder bl.a. en bestemmelse i art. 11 om arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med barselsorlov. Bestemmelsen giver formentlig ret til fuld løn under barselsorlov (i 14 uger), forudsat den pågældende lønmodtager har krav på fuld løn under sygdom. Det betyder formentlig, at bl.a. funktionærer vil have krav på fuld løn under barsel, da de ifølge funktionærlovens § 5 har krav på fuld løn under sygdom.

98. Sag 222/84 *Johnston*, Saml. 1986.1651, præmis 18.

99. EFT C 1986 158.

100. EFT C 1990 157.

101. Kommissionens henstilling nr. 92/131/EØF af 27. november 1991 om beskyttelse af mænds og kvinders værdighed på arbejdspladsen.

3.5.6. TEU Protokol nr. 14

Maastricht-aftalen om de sociale og arbejdsmarkedsmæssige forhold er som følge af Storbritanniens manglende tiltrædelse ikke en del af TEU. Samtlige stater har imidlertid i protokollat nr. 14 aftalt, at EUs organer og ressourcer kan anvendes af de øvrige medlemstater.

Aftalen indeholder en del programmerklæringer uden bindende juridisk indhold. Tekstmæssigt er den præget af sammenskrivninger af gentagne kompromiser. For så vidt angår det juridiske indhold er bestemmelserne på væsentlige punkter ufuldstændige og uklare. Dette gælder også afgrænsningen mellem området for flertalsafgørelser og enstemmighed. Men under alle omstændigheder efterlader den foreliggende aftaletekst overordentlig store og væsentlige uklarheder, som kan gribe grundlæggende ind i gældende dansk, ikke alene arbejdsret, men også foreningsret.

Protokollens art. 1 erklærer som et mål for Fællesskabet og medlemsstaterne at fremme beskæftigelsen, en forbedring af leve- og arbejdsvilkårene, en »passende social beskyttelse«, »dialogen på arbejdsmarkedet«, en udvikling af de menneskelige ressourcer, der skal muliggøre et varigt højt beskæftigelsesniveau, og bekæmpelse af social udstødelse. Med henblik herpå iværksætter Fællesskabet og medlemsstaterne »foranstaltninger«, jf. Protokollens art. 1.

Med henblik på at virkeliggøre de mål, der er nævnt i art. 1, støtter og supplerer Fællesskabet medlemsstaternes indsats på en række nærmere specificerede områder, herunder bl.a. »arbejdsvilkårene«, information og høring af arbejdstagerne og lige muligheder for mænd og kvinder på arbejdsmarkedet.

3.5.6.1. Direktivvedtagelse

Rådet tildeles i Protokollens art. 2, stk. 2, kompetence til at vedtage minimumsdirektiver. Rådet træffer afgørelse efter fremgangsmåden i TEF art. 189C og efter høring af det Økonomiske og Sociale Udvalg. Inden for følgende områder træffer Rådet dog afgørelse med enstemmighed på forslag af Europa Kommissionen og det Økonomiske og Sociale Udvalg:

- arbejdstagernes sociale sikring og sociale beskyttelse
- beskyttelse af arbejdstagere ved ophævelse af en arbejdskontrakt
- repræsentation af og kollektivt forsvar for arbejdstagernes og arbejdsgiverernes interesser
- beskæftigelsesvilkår for tredjelandstatsborgere, der lovligt opholder sig på Fællesskabets område
- finansielle bidrag til beskæftigelsesfremme og jobskabelse.

Art. 2, stk. 6, stipulerer, at bestemmelserne i protokollen ikke finder anvendelse på »lønforhold, organisationsret, strejkeret eller ret til lockout«. Det vil forment-

lig fremover i praksis blive ganske vanskeligt at forudsige, hvor EF-domstolen vil trække grænsen mellem områder, der falder uden for protokollen, jf. art. 2, stk. 6, og områder, der henhører under »kollektivt forsvar for arbejdstagernes og arbejdsgivernes interesser« og er omfattet, jf. art. 2, stk. 3.

Med hjemmel i Protokol nr. 14 er der vedtaget Rådets direktiv 94/45/EF af 22. september 1994 om indførelse af europæiske samarbejdsudvalg eller en procedure i fællesskabsvirksomheder og fællesskabskoncerner med henblik på at informere og høre arbejdstagerne.

3.5.6.2. Konsultation af »arbejdsmarkedets parter«

Som noget nyt i EU-retlig sammenhæng indfører Protokol nr. 14 art. 3 en pligt for Europa Kommissionen til at konsultere »arbejdsmarkedets parter« om de mulige retningslinier for en fællesskabsindsats, før den fremsætter forslag på det sociale og det arbejdsmarkedspolitiske område. »Arbejdsmarkedets parter« er heller ikke defineret i Protokollens art. 3. Kommissionen har i en meddelelse af 14. december 1993¹⁰² om gennemførelsen af protokollen om social og arbejdsmarkedspolitikken tilkendegivet, hvem Kommissionen mener er omfattet af konsultationsreglen i art. 3. Det drejer sig bl.a. om organisationerne UNICE, CEEP og EFS/ETUC og et antal andre europæiske brancheorganisationer.¹⁰³

3.5.6.3. Implementering af direktiver ved kollektive overenskomster

Det må antages, at direktiver udstedt efter Protokol nr. 14 som udgangspunkt skal gennemføres på den måde, der er foreskrevet i TEF art. 189. Protokollens art. 2, stk. 4, fastslår imidlertid, at gennemførelsen kan overlades til »arbejdsmarkedets parter«. Hvem der er »arbejdsmarkedets parter«, defineres ikke nærmere, men det ligger i ordlyden, at der er tale om instanser på nationalt plan.

Gennemførelsen af direktiver efter Protokol nr. 14 er kun mulig, såfremt »arbejdsmarkedets parter« fremsætter en »fælles anmodning« om aftaleimplementering. Hvad der her i landet forstås hermed, indikeres af en implementeringsaftale indgået mellem LO og DA med ikrafttræden den 1. juli 1996. Det hedder bl.a. heri:

»DA og LO henstiller, at arbejdsministeren, så snart et direktiv er vedtaget på det arbejdsmarkedspolitiske område, fremsender direktivet til arbejdsmarkedets hovedorganisationer, der snarest muligt herefter giver meddelelse om, hvorvidt de ønsker at gennemføre direktivet via aftalesystemet.«¹⁰⁴

102. KOM(93)600.

103. Se herom nærmere Ruth Nielsen: Lærebog i arbejdsret, 6. udg., Kbh. 1996, s. 81f.

104. Om aftalen se nærmere Ruth Nielsen: Lærebog i arbejdsret, 6. udg., Kbh. 1996, s. 52ff.

3.5.6.4. »Overenskomstmæssige forbindelser« mellem »arbejdsmarkedets parter på fællesskabsplan«

Som en ny EU-retlig konstruktion fastsætter art. 4, stk. 1, i Protokol nr. 14, at:

»Dialogen mellem arbejdsmarkedets parter på fællesskabsplan kan, hvis parterne finder det ønskeligt, føre til overenskomstmæssige forbindelse herunder aftaler«.

Rent arbejdsretligt er der dog intet nyt heri, idet allerede ILO 87 art. 5 indeholder en ret til dannelse af internationale paraplyorganisationer, hvis forhandlingsret – hvis de af deres medlemsorganisationer er tildelt en sådan – i h.t. ILO 98 art. 4 skal respekteres. Protokol nr. 14 art. 4, stk. 2, normerer imidlertid de internationale organisationers ret til frit at indgå kollektive overenskomster. Protokollens art. 4. stk. 2, fastslår således, at Rådet skal gennemføre de europæiske overenskomster ved »afgørelse«. Der er således reelt tale om en lovgivningsproces.¹⁰⁵

I december måned 1995 indgik de europæiske paraplyorganisationer UNICE, CEEP og ETUC¹⁰⁶ en aftale om forældreorlov. Aftalen blev gennemført af Rådet ved afgørelse (direktiv) nr. 96/34/EF af 3. juni 1996.

Europa Kommissionen har opfordret EFS og UNICE til at indlede forhandlinger om »atypisk arbejde«, d.v.s. deltidsarbejde. Dette har imidlertid indtil nu mødt en vis modvilje hos UNICE, der alene har villet forhandle om visse begrænsede dele af området for deltidsarbejde, hvilket formentlig må ses på baggrund af, at også UNICE hidtil har været imod Kommissionens direktivforslag om »atypisk arbejde«.¹⁰⁷

3.5.7. Amsterdam Traktaten

I Amsterdam Traktaten af 19. juni 1997 videreføres og udbygges bestemmelserne vedrørende arbejdsmarkedet. Dels ved en generel henvisning i præamblen og i TEF art. 117 til ESP samt Fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder. Dels ved en generel bestemmelse, TEF art. 6 A, hvorefter Rådet med enstemmighed kan træffe »foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, race eller

105. Om Protokol nr. 14 art. 4 se Christian Harlang: Kontraherende parter i kollektive EU-overenskomster, i Peter Blume m.fl. (red.): Liv, arbejde og forvaltning, Festskrift til Ole Krarup, Kbh. 1995, s. 277ff.

106. Om disse organisationer se nærmere Carsten Strøby Jensen: Arbejdsmarked og europæisk integration, Kbh. 1995, s. 153ff.

107. Se nærmere »Efterlyser klart svar om deltidsarbejde«, LO Bladet den 18. februar 1997.

etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering». Fremme af ligestillingen mellem mænd og kvinder er styrket ved nye bestemmelser i TEF art. 2 og 3 samt f.s.v.a. ligeløn art. 119, som i stk. 4, jf. art. 6 i Aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken, udtrykkeligt tillader fortrinsbehandling af det underrepræsenterede køn.

Når den nye artikel 6 A kan vise sig betydningsfuld, skyldes det, at EF-Domstolen tidligere har vist beredvillighed til at give indhold og effekt til forbudet mod kønsdiskrimination, når det gælder løn og andre arbejdsvilkår. EF-Domstolens betydning vil dog formentlig i meget vidt omfang afhænge af, om Rådet rent faktisk udsteder bindende reguleringer – og det skal som nævnt ske med enstemmighed.

Det måske mest bemærkelsesværdige ved bestemmelsen er, at den skaber mulighed for en regulering, som det ikke hidtil har været muligt at skabe politisk opbakning til i Danmark. Den forældede danske grundlov indeholder ikke noget forbud mod forskelsbehandling på grund af køn, race, etnisk oprindelse, handicap, alder eller seksuel orientering – på trods af at Danmark i mange år har været internationalt forpligtet til at bekæmpe disse typer forskelsbehandling, når bortses fra forskelsbehandling på grundlag af seksuel orientering. Uden for grundloven har Folketinget vedtaget særlige love, som beskytter mod kønsdiskrimination og i et vist omfang mod racediskrimination og diskrimination på grundlag af seksuel orientering, senest ved den særlige lov fra 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet. Derimod findes der ingen væsentlige danske lovbestemmelser, når det gælder forbud mod aldersdiskrimination og handicap.

Aldersdiskrimination er et jomfrueligt emne i Danmark. I USA og Australien har spørgsmålet længe været et kontroversielt emne, som har givet anledning til lovgivning. Vi kender til problemet med ældre menneskers muligheder for at få og fatsholde arbejde. Vi kender også til ministerier, som åbenlyst eller underforstået kun ansætter nye medarbejdere i en bestemt aldersgruppe. Et forbud mod aldersdiskrimination vil bl.a. betyde, at mulighederne for at afskedige eller at ansætte medarbejdere med henvisning til deres alder vil blive stærkt begrænset. I praksis betyder det, at den enkelte medarbejder skal bedømmes på vedkommendes faktiske præstationer og ikke på vedkommendes alder, der i denne sammenhæng så ofte vil være et usagligt element i en ansættelses- eller afskedigelsessituation.

Også *racediskrimination* er kontroversielt i Danmark – måske det mest kontroversielle reguleringsområde i øjeblikket. Der er fortsat ikke – ej heller efter vedtagelse af loven fra 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet – et generelt racediskriminationsforbud i dansk ret.

For alle de nævnte grupper og mindretalsgrupper, hvis stilling forringes, fordi de er kvinder, sorte eller gule, muslimer eller buddhister, psykisk eller fysisk handicappede, for gamle eller for unge eller bøsser eller lesbiske, gælder, at en forbedring af deres retsstilling forudsætter klare lovmæssige forbud mod usaglig forskelsbehandling. Her kan art. 6 A få stor potentiel betydning.

I Traktatens afsnit II, kapitel 3, er medtaget en række bestemmelser vedrørende beskæftigelse og arbejdsmarkedspolitik. Det fremgår af TEF art. 117, at foranstaltningerne bl.a. skal tage hensyn til »forskellene i national praksis, særlig på overenskomstområdet«. Med enstemmighed kan Rådet dog i henhold til TEF art. 118, stk. 3, træffe afgørelser, som bl.a. støtter medlemsstaternes indsats på området for arbejdstagernes sociale sikring og beskyttelse, beskyttelse af arbejdstagere ved ophævelse af en arbejdskontrakt og repræsentation af og kollektivt forsvar for arbejdstagernes og arbejdsgivernes interesser. Direktiver, som udstedes i medfør af art. 118, kan implementeres ved hjælp af overenskomstindgåelse ved aftale på den betingelse, at parterne er i stand til at sikre de resultater, der er foreskrevet i pågældende direktiv. Bestemmelsen giver ikke hjemmel til udstedelse af retsakter vedrørende lønforhold, strejkeret eller lock-out.

3.6. EU-menneskeret

I takt med udviklingen af den Europæiske Union vil et stigende antal retsområder blive reguleret af EU-retten. I den forbindelse springer det i øjnene, at Unionens grundlæggende traktater til forskel fra hovedparten af medlemsstaternes forfatninger ikke indeholder et katalog af grundrettigheder til legalitetskontrol med EU-institutionernes retsakter. En generel bestemmelse om beskyttelse af grundrettighederne findes i TEU art. F, stk. 2:

»Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (...) og således som de følger af Medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten«

Art. F, stk. 2 indikerer ikke, hvilke rettigheder den beskytter, men det er nærliggende at opfatte bestemmelsen som en kodificering af de retsprincipper om beskyttelse af grundrettighederne, der er udviklet af EF-domstolen.¹⁰⁸

108. Claus Gulmann m.fl. EU-Karnov, Kbh., 1993, s. 36.

Det er velkendt, at EF-domstolen har udviklet et katalog af uskrevne grundrettigheder som EU-retlige retsgrundsætninger.¹⁰⁹ Dette rettighedskatalog tjener først og fremmest til legalitetskontrol med sekundære EU-retsakter.¹¹⁰ Medlemsstaterne skal dog respektere EU-grundrettighederne, når de gennemfører EU-retten i national ret.¹¹¹ EF-domstolens praksis m.h.t. grundrettighederne går tilbage til afgørelsen fra 1957 i de forenede sager 7/56 og 3-7/57 *Algera*, hvor EF-domstolen erklærede sig forpligtet til at udvikle uskrevne retsprincipper for at undgå en »retsvægring« i tilfælde, hvor et almindeligt anerkendt retsprincip ikke fandtes i den skrevne EU-ret.¹¹² Til grund for denne retsskabende praksis lagde EF-domstolen oprindelig retsprincipper fra medlemsstaternes forfatnings- og forvaltningsret. Siden dommen i sagen *Nold* fra 1974 har EF-domstolen i stigende omfang hentet inspiration i folkeretten, ikke mindst EMRK.¹¹³ Der er næppe tale om, at EF-domstolen direkte har inkorporeret konventionen i EU-retten. EF-domstolen har derimod udviklet et autonomt EU-retligt grundrettighedskatalog under inspiration af dels nationale forfatninger dels internationale instrumenter, herunder EMRK, som den selv er enekompetent til at fortolke. EF-domstolens grundretspraksis er blevet særdeles omfattende inden for de seneste 20 år.¹¹⁴ Der er ingen tvivl om, at dette må ses på bag-

109. Se herom Manfred Dausers: *The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order*, *European Law Review*, 1985, s. 398ff.; Jonathan Cohen: *La Cour des Communautés Européennes et les Droits de l'Homme*, *Revue du Marché Commun*, 1978, s. 74; Pierre Pescatore: *Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, *Europarecht (EuR)*, 1979, s. 1ff.; Louise Nan Rasmussen & Søren Schønberg: *EU-menneskeret – en udfordring til dansk ret*, Kbh. 1993; Henrik Karl Nielsen: *The Protection of Fundamental Rights in the Law of the European Union*, *NJIL* 1994.213ff. og Henrik Karl Nielsen: *Nyere udviklingstendenser i den EU-retlige menneskeretsbeskyttelse*, *TfR* 1996.35ff.
110. Grundrettighederne kan derimod ikke påvirke gyldigheden af traktaterne, jf. sag 40/64 *Sgarlata*, Samml. 1965.296 og 66/76 *CFDT*, Saml. 1977.305. Dette kan ikke undre, idet det modsatte ville indebære, at EF-domstolen kunne ændre grundlaget for sin egen kompetence.
111. Se nærmere Ruth Nielsen: *EF-arbejdsret*, 2. udg., København, 1992, s. 108ff. og samme *Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning*, København, 1992, s. 382ff. Se også Jørgen Steen Sørensen *EF-rettens menneskerettigheder som retskilde i national ret*, *U* 1991 B 102ff. (s. 113).
112. Forenede sager 7/56 og 3-7/57 *Algera*, Samml. 1957.83. Domstolens henvisning til en »retsvægring« synes at inkorporere princippet i den franske Code Civil art. 4.
113. Herudover har EF-domstolen henvist til ICCPR, jr. sag 374/87 *Orkem*, Saml. 1989.3283, ESP og ILO 111, jf. sag 149/77 *Defrenne III*, Saml. 1978.1365.
114. Til de mest principielle sager hører 29/69 *Stauder*, Domssaml. 1969.107, 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, Domssaml. 1970.235, 4/73 *Nold*, Saml. 1974.491; 44/79 *Hauer*, Saml. 1979.3727; 60-61/84 *Cinétique*, Saml. 1985.2605 og 46/87 & 227/88 *Hoehst*, Saml. 1989.2859.

grund af det (retspolitiske) pres, EF-domstolen har været udsat for fra de tyske og italienske forfatningsdomstole, der i to afgørelser i 1970'erne forbeholdt sig ret til at foretage en gyldighedsprøvelse af EU-retsakter på baggrund af de nationale forfatninger,¹¹⁵ så længe EU-retten ikke indeholdt et katalog af grundrettigheder.

Europaparlamentet har udfoldet en del bestræbelser på at få udarbejdet et selvstændigt EU-retligt grundretskatalog.¹¹⁶ I 1989 vedtog Parlamentet erklæringen om grundlæggende frihedsrettigheder,¹¹⁷ der indeholder såvel klassiske frihedsrettigheder og retssikkerhedsgarantier som økonomiske og sociale rettigheder. I modsætning til Rådets, Kommissionens og Parlamentets fælleserklæring fra 1977 indeholder Parlamentets grundretserklæring en opregning af enkelte grundrettigheder.

EF-domstolen har i 1996 afgivet en udtalelse om EUs tiltrædelse af EMRK og har fundet, at dette ikke kan ske på grundlag af TEF art. 235, men kræver en traktatændring,¹¹⁸ Dette skaber en ejendommelig situation, hvorefter Unionen ikke er retligt bundet af de samme begrænsninger, som Unionens konstituerende dele (nemlig medlemsstaterne) er bundet af.¹¹⁹

3.6.1. Amsterdam Traktaten

Amsterdam Traktaten ændrer ikke væsentligt ved Maastricht Traktatens bestemmelser, når bortses fra reglerne i TEU art. F.1, stk. 2 og TEF art. 236 om suspension af en medlemsstat, som ikke overholder kravene i TEU art. F, herunder formentlig bl.a. EMRK og andre menneskeretlige krav. Som nævnt ovenfor under 3.5.7 er også medtaget væsentlige bestemmelser vedrørende anti-diskrimination og ligebehandling.

115. Se den tyske forfatningsdomstols afgørelse i sagen *Internationale Handelsgesellschaft*, BVerfGE 37.271 (populært kaldet »Solange Beschluß«), og den italienske forfatningsdomstols afgørelse i sagen *Frontini*, *Gazetta Ufficiale* 1973.503. Dommene er optrykt og kommenteret i NTfIR 1973-74.117ff. Dommene er nærmere omtalt i Henrik Karl Nielsen: *The Protection of Fundamental Rights in the Law of the European Union*, NJIL 1994.213ff.

116. I beslutning af 13/9 1988 udtrykker Parlamentet ønske om, at nå frem til et EF-grundretscharter, EFT C 10/10 1988 s. 40.

117. EFT C 1989 120/51.

118. EF-domstolens Udtalelse nr. 2/94 af 28. marts 1996.

119. EMRK Kommentar s. 37ff. Se generelt også Europa Parlamentets årlige Betænkning om respekt for menneskerettigheder i EU, dok. A4-0223/96 af 1. juli 1996, PE 215.275/Endel.

3.6.2. Fagforeningsrettigheder

I EF-domstolens afgørelse i de forenede sager C-193/87 og C-194/87 *Maurissen* findes tilløb til anerkendelse af forskellige arbejdsretlige eller sociale grundrettigheder internt i EU-retten. Sagerne drejede sig om EU-tjenestemandsvedtægtens art. 24a. Under sagen blev det bl.a. gjort gældende, at Revisionsrettens afgørelse af 17/3 1987 indebar, at muligheden for at benytte Revisionsrettens interne budtjeneste til omdeling af fagforeningsmeddelelser blev fjernet. EF-domstolen udtalte:

»En sådan afgørelse vil kun kunne tilsidesættes af Domstolen, hvis retten til at opnå den fordel, der gives afslag på, som hævdet af Henri Maurissen, kan støttes på et almindeligt arbejdsretligt princip i Fællesskabets retsorden, på tjenestemandsvedtægtens bestemmelser eller bestemmelser til gennemførelse af disse (...)«. ¹²⁰

EF-domstolen udtalte herefter, at fagforeningsfriheden var et generelt arbejdsretligt princip, men at dette ikke kunne udstrækkes til at indebære en aktiv pligt for EU-institutionerne til at stille deres interne budtjeneste til rådighed m.h.p. omdeling af meddelelser fra fagforeningerne til personalet. EF-domstolen fastslog dog en pligt for institutionerne til at indrømme ansatte fagforeningsrepræsentanter tjenestefrihed i forbindelse med udøvelsen af fagforeningsfriheden, i det konkrete tilfælde i forbindelse med deltagelse i møder i et oprettet samrådsudvalg.

3.6.3. Traktatfæstelse af sociale grundrettigheder?

Et emne, der har været genstand for ganske indgående debat i den danske fagbevægelse i de seneste år, er ønskeligheden af en ændring af TEU/TEF, således, at visse grundlæggende økonomiske og sociale grundrettigheder skrives ind i EUs traktatgrundlag.

Traktatfæstelse af grundrettigheder er formuleret som et hovedkrav af såvel EFS som dansk fagbevægelse til EUs regeringskonference, der blev indledt i 1996. ¹²¹ Det har således fra visse dele af fagbevægelsen været anført, at der burde stræbes efter en traktatfæstelse af de principper, som allerede er nedfældet i Det Sociale Charter fra 1989, jf. ovf. Det er imidlertid – med rette – påpeget, at dette vil kunne indebære, at EF-domstolen ved sin dynamiske

120. Forenede sager C-193-194/87 *Maurissen og Union Syndicale*, Saml. 1990-I.95, præmis 20.

121. Se herom Jens Kristiansen: *Den danske aftalemodel i Den europæiske Union*, LO, Kbh. 1995, s. 19.

3.6.3. Traktatfæstelse af sociale grundrettigheder?

fortolkningsstil vil få meget vide beføjelser på centrale dele af den kollektive arbejdsrets område.¹²² Dette har Arbejdsministeriet også påpeget i et notat af 22. november 1995 om EF-domstolens rolle i forbindelse med en yderligere traktatfæstelse af lønmodtagerrettigheder.¹²³ Det hedder heri:

»Konklusionen kan skrives meget kort: Man kan formentlig ikke formulere en bestemmelse om en materiel rettighed sådan, at Domstolen ikke vil anse sig for kompetent til at vurdere, hvilket beskyttelsesniveau der kræves af medlemsstaterne, medmindre kompetencen udtrykkeligt er afskåret.

Der må omvendt forudses store vanskeligheder med en bestemmelse, der udtrykkeligt og principielt ændrer ved Domstolens hævdevundne rolle. Ikke mindst fordi mange lande ikke deler vores frygt for Domstolens indblanding«.

Risikoen for den danske aftalemodel af en dynamisk fortolkningsstil ved EF-domstolen er imidlertid blevet afvist.¹²⁴ Opfattelsen synes at være baseret på en forudsætning om, at Det Sociale Charter fra 1989 allerede har retlig forpligtende kraft.

122. Jens Kristiansen a.st. s. 22.

123. Arbejdsministeriets 1. kontor, sag nr. 6101-24.

124. Ruth Nielsen, i LO Bladet 27. februar 1996.

Individuelle vs. kollektive rettigheder

1. EU-retten og dansk kollektiv arbejdsret

De efterhånden mange EU-arbejdsretlige direktiver er alle orienteret mod det individuelle ansættelsesforhold. Derfor passer direktiverne ikke uden videre ind i et arbejdsretligt system som det danske, der stadig i overvejende grad er domineret af kollektive rettigheder og kollektiv arbejdsretlig retshåndhævelse. Der er endog i den juridiske teori rejst tvivl om, hvorvidt den fagretlige procesmåde med bl.a. manglende offentlig rettergang og offentlighed om afgørelsesmaterialet lever op til EU-rettens retssikkerhedsgarantier.¹

Direktiverne er minimumsdirektiver og berører derfor som udgangspunkt ikke en bedre retsstilling, der følger af national ret. At der i Danmark er et vidt udviklet system med kollektive rettigheder, skulle således ikke blive berørt af udstedelsen af individuelt orienterede EU-direktiver. I praksis kan det imidlertid konstateres, at den stigende EU-arbejdsretlige regulering i nogle tilfælde i realiteten forringer allerede bestående kollektive rettigheder. Dette har tydeligst kunnet konstateres inden for området af kollektive overenskomsters stilling ved virksomhedsoverdragelse. I visse tilfælde har implementeringen af EU-arbejdsretten i dansk ret givet anledning til alvorlige fortolkningsvanskeligheder. Dette gælder fortolkningen af virksomhedsoverdragelsesloven (VOL), der blev vedtaget i 1979² med henblik på at implementere Rdir. 77/187/EØF.³

1. Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh. 1992, s. 237f.
2. Lovens forarbejder findes i bemærkningerne til lovforslag L 151 fremsat den 1. februar 1979, jf. FT A 1978/79 sp. 2753. Lovforslaget blev udformet af et udvalg under arbejdsministeriet med deltagelse af LO, DA, handelsministeriet og justitsministeriet. Udvalget udarbejdede en »Rapport fra udvalget til forberedelse af gennemførelseslovgivning af EF-direktiv om lønmodtagernes retstilling ved virksomhedsoverdragelse« af maj 1979. Lovforslaget blev fremsat skriftligt, jf. FT A 1978/79 F sp. 5653. Arbejdsmarkedsudvalget afgav betænkning den 9. marts 1979 jf. FT B 1978/79 sp. 399.
3. EFT 1977 L 61/26.

2. Virksomhedsoverdragelsesloven

Allerede inden VOL gjaldt der i dansk kollektiv arbejdsret regler om kollektive overenskomsters stilling ved virksomhedsoverdragelse. Det gjaldt således, at erhververen af en virksomhed indtrådte i overdragerens kollektive overenskomster,⁴ medmindre pågældende udtrykkeligt tilkendegav det modsatte.⁵ Forholdt erhververen sig passiv, indtrådte vedkommende m.a.o. i overdragerens overenskomst, som på denne måde blev anset som stiltiende tiltrådt og accepteret.⁶ Ville erhververen herefter frigøre sig fra overtagne overenskomster, måtte det derfor ske ved en opsigelse efter overenskomstens egne opsigelsesregler, herunder reglerne om frigørelseskonflikt, jf. f.eks. LO/DA Hovedaftalens § 7, stk. 2, præcist som det havde været gældende for overdrageren.⁷ Reglen kan omvendt beskrives således, at der før VOL bestod en ret for erhververen af en virksomhed til uden opsigelse at frigøre sig fra overdragerens kollektive overenskomster.⁸ Skulle erhververen frigøre sig på denne måde, måtte det imidlertid ske umiddelbart i forbindelse med overdragelsen.

Rdir. 77/187 art. 3, stk. 1, fastslår alene overførsel fra overdrager til erhverver af »rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold«. Dette omfatter ikke kollektive overenskomster. Det følger af EF-domstolens afgørelse i Nymølle Kro-sagen,⁹ at direktivet alene tager stilling til spørgsmålet om individuelle rettigheders stilling. Kollektive rettigheders stilling beror således på national ret.

VOL § 2, stk. 1, har flg. ordlyd:

4. Jf. Den faste Voldgiftsrets kendelse af 4. maj 1921 i sagen 448 A/S *Industri-Caféen*: »Det har hidtil i hvert fald været det almindelige, at en ny Ejer af en Virksomhed uden videre indtraadte i Rettigheder og Forpligtelser efter de før Ejerskiftet gældende kollektive Arbejdsaftaler«.
5. Lars Svenning Andersen: *Funktionærret*, Kbh., 1993, s. 376 f.
6. Lars Svenning Andersen: *Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer*, 3. udg., Kbh., 1996, s. 143 f. Poul Johannessen, der er fortaler for en rent individuel retlig beskyttelse under VOL anerkender da også, at overenskomsten kunne blive forpligtende for erhververen efter den før VOL gældende retstilstand, jf. U 1995.141 ff. (s. 142).
7. Se hertil referat af en voldgiftskendelse af 5. december 1942 fra jernindustrien, refereret i Allan Rise: *Faglig voldgift*, Kbh., 1964, s. 135.
8. Per Schaumburg-Müller: *Pligtmæssig overtagelse af forpligtelser ved virksomhedsoverdragelse*, U 1985 B320ff. (a. st. s. 320f.).
9. Sag 287/86 *Ny Mølle Kro*, Saml. 1987.5465.

»Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet i henhold til:

1. Kollektiv overenskomst

(...)«

Ordlyden begrænser sig ikke til individuelle rettigheder og forpligtelser og er således bred nok til at rumme kollektive partsrettigheder og -pligter i h.t. kollektiv overenskomst. Frem til Arbejdsrettens dom af 21. marts 1991 i den såkaldte Prosa-sag nr. 90.328 var det da også opfattelsen i både en enig teori¹⁰ og fast retspraksis,¹¹ at VOL § 2 beskyttede kollektive rettigheder og således indeholdt en videre beskyttelse end direktivet.

At VOL gik videre i sin beskyttelse end direktivet, støttes også af forarbejderne. Under forarbejderne udtalte arbejdsministeren (Svend Auken) således, at lovforslaget ikke ville medføre de store fremskridt på det danske arbejdsmarkedet:

»(...) idet vi i al almindelighed har et system, hvorefter overenskomstmæssige forpligtelser respekteres, uanset, at der sker ejerskifte i en virksomhed.«¹²

2.1. Arbejdsrettens fortolkning af VOL

Det er værd at bemærke, at Arbejdsretten i dom af 12. august 1988 i sagen 87.437 *Bageriet Holmegården I/S* udtrykkeligt afviste en arbejdsgivers anbrin-

10. Ole Hasselbalch: Ansættelsesændringer, Kbh., 1979, s. 33f.; Allan Rise og Jens Degerbøl: Grundregler i dansk arbejdsret, 8. udgave, Kbh., 1981, s. 26; Per Schaumburg-Müller: Pligtmæssig overtagelse af forpligtelser ved virksomhedsoverdragelse, U 1985 B 320; Ole Hasselbalch: Kollektivarbejdsretten, Kbh., 1987, s. 123; Lars Svenning Andersen a.st. s. 142ff; Per Jacobsen: Virksomhedsoverdragelsesloven og kollektive overenskomster, JUR 1991.309ff. (s. 311f.). Opfattelsen deles tilsyneladende af Ruth Nielsen, der i Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh., 1992, s. 214 antager, at dansk kollektiv arbejdsret »går videre end direktivet«.
11. Sagerne 9333 & 9401; 9421; 10.168 og 10.189. 87.437 og formentlig implicit 89.426. Disse domme er allerede udførligt omtalt og analyseret af Per Jacobsen: Virksomhedsoverdragelsesloven og kollektive overenskomster, JUR 1991.309ff. (s. 312ff.). Herudover er resultatet lagt til grund i sagerne 90.193, 91.086, 91.112, 91.297, 92.046, 92.165, 93.056, 93.250. Disse domme er omtalt i Henrik Karl Nielsen: Kollektive overenskomster og virksomhedsoverdragelse – nyere domme og teori«, JUR 1996.16ff. (s.17ff.).
12. FT 1978/79 F sp. 6662. Per Jacobsen antager i JUR 1991.309 ff. på s. 314, at der i disse udtalelser har været tilstrækkelig dækning for en antagelse af, at det i hvert fald ikke har været meningen at indføre principper, der på afgørende vis er i strid med almindelige danske kollektive arbejdsretlige principper.

gender om, at VOL alene beskyttede individuelle rettigheder. At der ikke er den ringeste tvivl om, at Arbejdsretten også rent faktisk mente, at det var overenskomsten med kollektivarbejdsretlige rettigheder og pligter (overenskomsten »som sådan«), der gik over, støttes på den omstændighed, at Arbejdsretten idømte den indklagede virksomhed en bod. Arbejdsretten kan efter Arbejdsretslovens § 9 alene behandle spørgsmål om, hvorvidt der foreligger en kollektiv overenskomst, og spørgsmål om, hvorvidt der er sket brud på en indgået overenskomst. Arbejdsretten har således ingen kompetence i sager, der alene vedrører de enkelte lønmodtageres individuelle ansættelsesforhold.¹³

Der er næppe tvivl om, at en række af de misforståelser, som VOL har givet anledning til i enkelte domme og hos visse forfattere, skyldes, at nogle aktører på arbejdsmarkedet har støttet deres fortolkning af gældende ret alene på det til grund for VOL liggende direktiv.¹⁴ Gældende ret i Danmark er ikke direktivet, men dets implementering, d.v.s. VOL, og i medfør af direktivets art. 7 er en fortolkning af direktivet ikke automatisk ensbetydende med en tilsvarende fortolkning af den danske VOL.¹⁵ Når det tages i betragtning, at der foreligger et meget omfattende doms- og litteraturmateriale med hensyn til VOL, kan det undre, at fortolkningen af loven fortsat giver anledning til vanskeligheder.

2.1.1. Fedtpose-sagen

En retsudvikling m.h.t. en udhuling af beskyttelsen af kollektive rettigheder i h.t. VOL blev indledt med Arbejdsrettens dom af 21. marts 1991 i sagen 90.328, jf. nedenfor.

To dage inden denne dom havde Arbejdsretten afsagt dom (19. marts 1991) i sagen 90.193 om Svendborg Fedtposefabrik. Dommen anvender det EU-

13. Følgelig har den individuelle lønmodtager ikke proceshabilitet ved Arbejdsretten, jf. Arbejdsretslovens § 13, hvorefter sager anlægges af og mod vedkommende arbejdsgiver- eller lønmodtagerorganisation.
14. Se f.eks. Erik Werlauff: Lønmodtagernes retsstilling ved udlicitering af offentlige opgaver, redegørelse til Udliciteringsrådet, Kbh. 1995, s. 93. Werlauff anfører dog, at »(...) det kunne være sympatisk at fortolke vor lov således, at erhververen af virksomheden indtræder i overenskomsten som sådan (...)«, men afviser dette under hensyn til, at dette »(...) ville (...) få særdeles vidtrækkende følger«. I den forbindelse forholder Werlauff sig imidlertid ikke til den overvejende del af teorien og retspraksis, der lægger dette resultat til grund. Samme opfattelse har Werlauff givet udtryk for i artiklen Udlicitering og lønmodtagere – lønmodtagernes retsstilling ved udlicitering af offentlige opgaver, U 1995 B 272ff. (s. 277). Se tillige Poul Johannessen: Forsat tvivl om virksomhedsoverdragelsesloven?, U 1995 B 141ff.
15. En sådan fortolkning fremgår heller ikke af forarbejderne til VOL. Det må derfor anses som fejlagtigt, at Arbejdsretten i sagen 90.328 udtalte, at en fortolkning af EU-direktivet samtidig indebærer en fortolkning af den danske VOL.

retlige retsgrundlag i kombination med den bedre retsbeskyttelse, der fortsat gælder efter dansk ret jf. direktivets art. 7.

Der var i sagen uenighed om, hvorvidt den hos overdrageren (Svendborg Fedtposefabrik A/S) gældende overenskomst fortsatte hos erhververen (Slagteriernes Fællesindkøbsforening a.m.b.a.), og i givet fald hvilke medarbejdere overenskomsten omfattede. Arbejdsretten udtalte, at VOL § 2 alene forpligtede erhververen til at overholde overenskomsten i relation til den ene medarbejder, der var medfulgt ved overdragelsen. Forstået i overensstemmelse med direktivet er dette også en rigtig fortolkning, idet direktivet alene beskytter de ansatte, der medfølger ved overdragelsen. Herudover udtalte Arbejdsretten imidlertid:

»Loven kan derimod ikke antages at tage direkte stilling til spørgsmålet, om den til enhver tid gældende overenskomst også skal anvendes på senere ansatte medarbejdere. Det er imidlertid en almindelig antaget regel, at en eksisterende overenskomst finder anvendelse på alt arbejde, der er omfattet af overenskomsten. Da det modsatte ikke fremgår af overenskomsten og heller ikke kan udledes af virksomhedsoverdragelsesloven, må dette gælde tilsvarende i det foreliggende tilfælde«.

Dommen indebærer således en overførsel af kollektive rettigheder i medfør af VOL § 2. Selve overførslen af kollektive rettigheder følger af VOL, mens de kollektive rettigheders rækkevidde selvsagt må afhænge af overenskomsterne selv. Det er et almindeligt princip i den kollektive arbejdsret, at kollektive overenskomster finder anvendelse på alt arbejde, der falder inden for deres faglige gyldighedsområde.¹⁶

2.1.2. PROSA-sagen

Kun to dage efter dommen i fedtpose-sagen – den 21. marts 1991 – afsagde Arbejdsretten dom i sagen 90.328 og fraveg sin faste praksis med hensyn til VOL § 2, stk. 1. Sagen vedrørte overdragelsen af en del af Sparekassernes Datacenter til Unibanks datterselskab Unidata. Landsforeningen PROSA, der havde overenskomst med SDC, havde gjort gældende, at der efter overdragelsen bestod et overenskomstforhold mellem PROSA og Unidata. Besvaret på baggrund af ordlyden af VOL § 2, stk. 1, og de forudgående sager måtte spørgsmå-

16. Per Jacobsen: Kollektiv arbejdsret, 5. udg., Kbh., 1994, s. 156. Princippet ses første gang lagt til grund i Den faste Voldgiftsrets (nu Arbejdsrettens) afgørelse af 11. januar 1911 i sag nr. 32. Samme resultat blev lagt til grund i afgørelsen af 6. oktober 1920 i sag nr. 392. Se helt tilsvarende Voldgiftsrettens afgørelse af 17. november 1927 i sag 1121 om uorganiseret arbejdskraft.

let entydigt besvares bekræftende. Arbejdsretten nåede imidlertid til det modsatte resultat. Arbejdsretten udtalte, at VOL ikke havde bevirket, at overenskomsten mellem PROSA og SDC samt den bagved liggende hovedaftale »som sådan« var blevet gældende for UNIDATA. Efter således at have afvist den fortolkning af VOL, der var blevet anlagt i en række sager siden lovens vedtagelse i 1979, faldt Arbejdsretten tilbage på almindelige kollektivarbejdsretlige regler og statuerede, at UNIDATA efter den før VOL gældende passivitetsregel havde tilkendegivet over for PROSA, at man ikke ville være bundet af overenskomsten. Derfor fandt Arbejdsretten ikke, at PROSAs overenskomst med SDC var blevet overført på Unidata.

FTF havde interveneret i sagen på vegne af Danske Bankfunktionærers Landsforening, idet Unidata i forvejen var omfattet af overenskomst mellem FA og Danske Bankfunktionærers Landsforening. Sagen kan derfor overordnet ikke betragtes uafhængigt af, at der tillige var tale om en sag, der involverede indbyrdes rivalisering mellem en FTF-organisation og Prosa, der på daværende tidspunkt ikke var medlem af nogen hovedorganisation.

Retten var sammensat med udvidet formandskab (3 højesteretsdommere). Herudover deltog 2 dommere udpeget af DA, 1 udpeget af de offentlige arbejdsgivere, 2 udpeget af LO og FTF samt 1 tilknyttet FR-Hovedorganisationen for Arbejdsleder- og Tekniske Funktionærforeninger i Danmark.

Når bortses fra formandskabet (3) kan det således konstateres, at Prosas sag blev pådømt af dommere på arbejdsgiverside (3), som generelt potentielt var modparter i forhold til Prosa,¹⁷ og af mindst to dommere, der i den aktuelle sag var modparter til Prosa i kraft af deres tilknytning til de konkurrerende hovedorganisationer LO og FTF. Hertil kom, at Arbejdsrettens formand (Palle Kiil) i en kendelse i Arbejdsrettens sag 91.109 den 27. marts 1991 – kun 6 dage efter dommen i sagen 90.328 – havde veget sit sæde med henvisning til retsplejelovens § 62, stk. 1, 2. pkt., under henvisning til, at Prosa i sag 91.109 var repræsenteret af en juridisk professor, der offentligt havde kritiseret retsformanden p.g.a. en af pågældende afsagt opmandskendelse nogle år forinden. I kendelsen i sag 91.109 udtalte retsformanden bl.a., at det måtte formodes, at Prosa delte denne kritik. Det var derfor bemærkelsesværdigt, at retsformanden ikke havde fundet anledning til at vige sit sæde 6 dage forinden i sag 90.328. I Prosas sag 90.328 var der således begrundet habilitetstvivl i det mindste for så vidt angik 6 ud af 9 dommere. I en kendelse af 27. november 1991 afviste Arbejdsretten imidlertid at genoptage sagen på baggrund af habilitetsspørgsmålet.

17. I sager om principielle lovfortolkningsproblemer vil en dommer, der har en generel interesse i en bestemt fortolkning af retsgrundlaget, normalt være inhabil, jf. EMRK art. 6 som fortolket i EMD 155 *Langborger mod Sverige*.

Størstedelen af teorien har taget afstand fra det resultat, som Arbejdsretten lagde til grund i PROSA-sagen.¹⁸ Dommen har givet anledning til en betydelig debat i teorien.¹⁹ At dommens resultat næppe er et stærkt præjudikat, støttes af den omstændighed, at en gennemgang af Arbejdsrettens praksis efter dommen i PROSA-sagen viser, at Arbejdsretten efterfølgende er vendt tilbage til den oprindelige praksis.²⁰

2.1.3. Klarskovgaard-sagen

Første gang, resultatet i PROSA sagen ses at være gjort til genstand for omtale for Arbejdsretten, er i sagen 91.112 *Klarskovgaard*, hvor der blev afsagt dom den 23. juni 1992. Parterne enige om, at overdragelsen er omfattet af VOL. Tvisten vedrørte, hvilke retsvirkninger VOL medførte for virksomhedsoverdragelsen.

Ved virksomhedsoverdragelsen var der på Klarskovgaard ansat 14 gastronomer, 6 rengøringsassistenter og en blikkenslager under overenskomster med Restaurations- & Bryggeriarbejder Forbundet (RBF), Kvindeligt Arbejder Forbund (KAD) og Blik- og Rørarbejderforbundet (B & R) alle under LO. Klarskovgaard opsigte den 29. november 1990, d.v.s. før overdragelsen overenskomsten med Blik- og Rørarbejderforbundet i Danmark til ophør den 1. marts

18. Per Jacobsen: Virksomhedsoverdragelsesloven og kollektive overenskomster, JUR 1991.309; Ole Krarup: Kampen for retten, Kbh. 1992, s. 87 ff.; Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh. 1992, s. 214; Lars Svenning Andersen: Funktionærret, Kbh. 1993, s. 378; Lars Adam Rehof U 1995 B 54, Ole Krarup, boganmeldelse i U 1995 B 23; Henrik Karl Nielsen: Kollektive overenskomster og virksomhedsoverdragelse – nyere domme og teori, JUR 1995.16 (s. 22 ff.).
19. Se Per Jacobsen: Virksomhedsoverdragelsesloven og kollektive overenskomster, JUR 1991.309ff.; Ole Krarup, anmeldelse i U 1995 B 23f.; Poul Johannessen: Fortsat tvivl om virksomhedsoverdragelsesloven, U 1995 B 141ff. Ruth Nielsen: Lærebog i arbejdsret, 5. udg., København, 1994, s. 256 tager ikke selv stilling og henviser alene til den øvrige debat. Det fremgår dog af Ruth Nielsen: »Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning«, hvor det s. 214 anføres, at dansk kollektiv arbejdsret »går videre end direktivet«, at Ruth Nielsen tager afstand fra PROSA-dommen, som hun antager er forkert.
20. Se f.eks. dommen af 19. november 1991 i sagen 91.086 (den første dom om VOL, som Arbejdsretten afsagde efter dommen i PROSA-sagen): »Virksomhedsoverdragelsesloven sikrer alene, at en overenskomst fortsætter hos den, der erhverver (en del af) en virksomhed, hvis der medfølger lønmodtagere, der er omfattet af overenskomsten«. Se også sag 93.056 (»Stokkemarke Kro« dom af 5. maj 1994): »Det følger herefter af virksomhedsoverdragelseslovens § 2, at John Larsen er indtrådt i de forpligtelser, som påhvilede sælgerne i henhold til overenskomsten mellem HOREFA og Restaurations- og Bryggeriarbejder Forbundet«. En lignende klar præmis findes i Arbejdsrettens dom af 28. juni 1994 i »RI-BUS sagen« nr. 94.227 og 94.249: »(der er) således sket en virksomhedsoverdragelse i lovens forstand med den følge, at Ri-Bus A/S er forpligtet til at efterleve den gældende overenskomst (...).«

1991. Finanssektorens Arbejdsgiverforening (FA) opsagde den 12. og den 18. december 1990, d.v.s. efter overdragelsen, overenskomsten med KAD og RBF.

Forbundene protesterede mod, at overenskomsterne var opsagt til bortfald. FA anførte heroverfor, at efter den 1. april 1991 ville medarbejderne være dækket af overenskomsten for teknikere og servicepersonale mellem FA og Danske Bankfunktionærers Landsforening (DBL) (under FTF).

Klagerne anførte, at overenskomsterne alene kunne opsiges til genforhandling og henviste til LO/DA Hovedaftalens § 7, stk. 2. Er en overenskomst omfattet af LO/DA-Hovedaftalen, følger det af Hovedaftalens § 7, stk. 2, at en kollektiv overenskomst forbliver i kraft, indtil den erstattes af en ny overenskomst mellem de samme parter eller indtil frigørelseskonflikt iværksættes.

LO påberåbte sig i sin procedure bl.a. Per Jacobsens artikel i JUR 1991.309 og gjorde gældende, at:

»(...) Arbejdsrettens dom af 21. marts 1991 i sag nr. 90.328 har medført en ret ubekvem retstilstand«.

LO gjorde gældende, at LO/DA Hovedaftalen også medfulgte i kraft af VOL.

Arbejdsrettens dom konstaterer, at de tidligere overenskomster var opsagt til den 31. marts 1991, og at nye overenskomster trådte i kraft den 1. april 1991. Arbejdsretten udtalte herefter:

»Dette blev tiltrådt af samtlige medarbejdere, og de ændrede overenskomstforhold medførte ingen forringelse af medarbejdernes løn- og ansættelsesforhold.

Da der hverken er grundlag for at fastslå, at de indklagede har handlet i strid med lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse eller de ved siden af loven eksisterende grundsætninger i dansk arbejdsret, må de indklagede frifindes«.

Arbejdsretten begrundede ikke dommen, og det kan således ikke ses, hvorvidt Arbejdsretten fortsat var af den opfattelse, at overenskomsterne »som sådanne« var blevet forpligtende for erhververen. Var dette imidlertid Arbejdsrettens opfattelse, ville det have været nok så interessant med en begrundelse for, hvorfor Hovedaftalen blev fundet ikke at være en overenskomst, der blev overført på lige fod med andre overenskomster.

Arbejdsretten lagde vægt på, at overgangen til den nye banksektorenheds-overenskomst var tiltrådt af samtlige medarbejdere, og at de ændrede overenskomstforhold ikke havde medført en forringelse af medarbejdernes løn- og ansættelsesforhold. Arbejdsretten udtalte herefter, at den indklagede virksom-

hed ikke havde handlet i strid med VOL eller »de ved siden af loven eksisterende grundsætninger i dansk arbejdsret«. Efter denne opfattelse er en overtagen overenskomst »svækket« i den forstand, at den bagvedliggende hovedaftales særlige forlængelsesregel sættes ud af kraft. Resultatet er med rette kritiseret, fordi de enkelte lønarbejdere ikke kan disponere over overenskomstmæssige rettigheder. Det kan alene overenskomstparterne.²¹ Ved at åbne mulighed for, at individuelle lønmodtagere ved individuelle aftaler med arbejdsgiveren kan berøve en kollektiv overenskomst sin gyldighed bryder dommen afgørende med hidtil faste kollektivarbejdsretlige regler her i landet.

2.2. Faglig voldgifts kendelse af 7. februar 1996

En ad hoc-nedsat faglig voldgiftsret, bestående af tre højesteretsdommere, traf i 1996 en afgørelse,²² der har vakt betydelig opsigt blandt arbejdsretlige praktikere, men som også har interesse i en bredere obligationsretlig sammenhæng. Afgørelsen er den seneste af en række afgørelser om VOL, der indebærer en udhuling af hidtil bestående kollektive rettigheder i dansk arbejdsret.

Efter afholdt offentlig licitation med deltagelse udelukkende af private entreprenører overdrog Ringkøbing Amtskommune alle drifts- og vedligeholdelsesopgaver på vejområdet til virksomhedens Superfos Construction A/S i Vedbæk for en 3-årig periode, regnet fra den 1. november 1994. Et vilkår for overdragelsen var, at virksomheden i medfør af VOL overtog det mandskab, som Amtskommunen hidtil havde haft ansat til udførelse af de omhandlede opgaver. Dette mandskab omfattede bl.a. 27 vejfolk ansat i henhold til den mellem Amtsrådsforeningen i Danmark og FOA indgåede overenskomst for amtsvejfolk, åmænd, vejformænd, maskinførere, brofogeder og ikke ledende bropersonale m.fl. ansat ved amter. Overenskomsten er omfattet af Hovedaftale af 10. februar 1994 mellem Amtsrådsforeningen i Danmark og FOA. Hovedaftalens § 4 har følgende ordlyd:

21. Ole Krarup U 1995 B 23. Lars Svenning Andersen tiltræder i pjecen: Sådan virker loven om virksomhedsoverdragelse, DJØF, København, 1994, s. 16 resultatet fra Klarskovgaard-sagen ud fra den betragtning, at VOL ikke forhindrer lønmodtagerne i at indgå aftaler, der forbedrer eller forringer ansættelsesforholdene. Denne opfattelse fokuserer ensidigt på individuelle rettigheder og er ikke i overensstemmelse med dansk og international kollektiv arbejdsret.
22. Opmandskendelse af 7. februar 1996 i faglig voldgift mellem Forbundet af Offentligt Ansatte og Entreprenørforeningen. For en detaljeret gennemgang af afgørelsen se Christian Harlang & Henrik Karl Nielsen: Virksomhedsoverdragelsesloven – nyt fejlskud?, U 1996 B 349ff.

»Selvom en overenskomst er opsagt og udløbet, er parterne dog forpligtet til at overholde dens bestemmelser, indtil anden overenskomst er indgået, eller arbejdsstandsning er iværksat i overensstemmelse med reglerne i § 5«.

Efter overtagelsen rettede Superfos Construction A/S den 8. december 1994 henvendelse til FOA og *opsagde* overenskomsten til udløb den 31. marts 1995. Det er værd at mærke sig, at virksomheden ikke tilkendegav over for FOA, at virksomheden ikke var *bundet* af overenskomsten. Når virksomheden opsagde overenskomsten, kan det kun forklares ved, at virksomheden på daværende tidspunkt måtte have ment, at den var part i overenskomsten og således alene kunne frigøre sig fra denne ved en opsigelse. Da der var tale om en overenskomst, som virksomheden ikke var part i *forud* for virksomhedsoverdragelsen, må virksomheden derfor have ment, at virksomheden ved udliciteringen (virksomhedsoverdragelsen) var *indtrådt* i overenskomsten som part. Det senere forløb i sagen viste imidlertid, at dette aftaleretligt set logiske synspunkt ikke blev lagt til grund af den faglige voldgiftsret. Den 14. december 1994 tilkendegav FOA over for Superfos Construction A/S, at man ikke betragtede opsigelsen af overenskomsten som gyldig, jf. Hovedaftalens § 4, idet der ikke var tale om, at virksomhedens egen overenskomst med SiD fagligt set dækkede og trådte i stedet for den overtagne overenskomst mellem Amtsrådsforeningen og FOA.

Voldgiftsrettens præmisser er i vidt omfang selvmodsigende. Voldgiftsretten anførte bl.a.:

»Som anført af de indklagede har virksomhedsoverdragelsesloven og det bagved liggende EF-direktiv til formål at beskytte lønmodtagernes individuelle rettigheder, en beskyttelse, som ifølge direktivets art. 3, stk. 2, kun gælder, indtil den overenskomst, som ved overtagelsen af virksomheden var afgørende for medarbejdernes løn- og arbejdsvilkår, enten opsiges eller udløber eller afløses af en anden overenskomst«.

Denne fortolkning af VOL er i strid med fast retspraksis ved Arbejdsretten og i strid med den overvejende opfattelse i teorien, der antager, at VOL også indebærer, at en erhverver indtræder umiddelbart som part i overdragerens kollektive overenskomster. Samtidig er det endvidere selvmodsigende, når voldgiftsretten desuagtet anfører, at beskyttelsen af individuelle rettigheder alene vedvarer, indtil den overenskomst, som ved overtagelse af virksomheden, var afgørende for medarbejdernes løn- og arbejdsvilkår, »enten opsiges eller udløber eller afløses af en anden overenskomst«. Såfremt man skulle fastholde synspunktet om, at det alene var individuelle rettigheder, der overførtes ved hjælp af VOL, opstod intet spørgsmål om opsigelse af en overenskomst. Opsig-

gølgelser, varslinger m.v. skulle derfor alene kunne ske i de individuelle ansættelsesvilkår, såfremt opfattelsen lagdes til grund.²³

Videre anførte voldgiftsretten:

»I et tilfælde som det foreliggende, hvor erhververen ikke var og heller ikke som følge af reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven automatisk er blevet part i dette overenskomstforhold, kan erhververen imidlertid ikke være forpligtet til at iagttage opsigelsesreglerne i overenskomsten og hovedaftalen«.

Denne argumentation er aftaleretligt set forholdsvis selvfølgelig, idet det alene er parter i en aftale, der er forpligtet af aftalens opsigelsesregler, hvilket gælder tilsvarende for et overenskomst- og hovedaftalekompleks. Dette var imidlertid ikke voldgiftrettens opfattelse, idet det videre blev udtalt:

Kravene til en »opsigelse« må i et sådant tilfælde være opfyldt ved en simpel meddelelse til overenskomstens arbejdstagerpart om, at de hidtidige overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår for de overtagne medarbejdere ved overenskomstens udløb afløses af de løn- og arbejdsvilkår, som er gældende for virksomhedens øvrige medarbejdere med tilsvarende opgaver. Da en sådan meddelelse er fremsendt til klageren den 8. december 1994, kan virksomhedsoverdragelsesloven herefter ikke føre til, at der gives klageren medhold«.

En »opsigelse« af en overenskomst, som samtidig ikke antages at gælde i medfør af VOL, er således opfyldt ved en meddelelse til »overenskomstens arbejdstagerpart«. Disse præmisser giver hverken formelt, logisk eller reelt set, nogen mening, idet der ikke er nogen arbejdstagerpart til en overenskomst, såfremt denne ikke er overtaget af den erhvervende virksomhed. Voldgiftsretten synes med disse præmisser at introducere en ny kategori i dansk arbejdsret, nemlig en kvasikollektiv arbejdsret, der hverken er individuel eller kollektiv. Det er også en nydannelse i dansk aftaleret, at der kan gælde en pligt for to personer, der

23. Jf. Christian Harlang & Henrik Karl Nielsen: Virksomhedsoverdragelsesloven – nyt fejlskud?, U 1996 B 349ff. (352).

ikke er parter i en aftale, til desuagtet at opsiges en sådan aftale.²⁴ Afgørelsen bryder dermed med fundamentale aftaleretlige tankegange.

Herefter anvendte voldgiftsretten passivitetsbetragtninger og anførte:

»Selvom meddelelsen først er fremsendt godt en måned efter virksomhedens overtagelse af de udliciterede opgaver, er der heller ikke grundlag for at fastslå, at virksomheden ved passivitet er blevet bundet af klagerens overenskomst. Det bemærkes herved, at passivitetsbetragtninger, som efter arbejdsretlig teori og praksis kan føre til, at erhververen af en virksomhed bliver bundet af virksomhedens overenskomster, ikke kan tillægges samme vægt efter gennemførelsen af virksomhedsoverdragelsesloven som tidligere. Loven medfører som nævnt en pligt for erhververen til indtil videre mindst at opretholde de hidtidige løn- og arbejdsvilkår for de overtagne medarbejdere. Der er således ikke samme behov som tidligere for, at der senest samtidig med overtagelsen sker en definitiv afklaring af de fremtidige overenskomstforhold. Det må derfor være naturligt, at der indrømmes erhververen en rimelig frist for stillingtagen hertil«.

Voldgiftsretten synes dermed at falde tilbage på den før VOL gældende passivitetsregel, jf. ovenfor. Efter det store antal afgørelser fra Arbejdsretten og det betydelige antal forfattere, der antager, at VOL indebærer, at erhververen af en virksomhed indtræder umiddelbart som part i overdragerens kollektive overenskomster, må denne passivitetsregel i dag anses for at være erstattet af VOL og på dette punkt således at indebære en *forbedring* af beskyttelsen af kollektive overenskomster.²⁵ Voldgiftsavgørelsen indebærer således en tilbagevenden til passivitetsreglen og derved en ringere retsbeskyttelse end efter hidtidig praksis.

Voldgiftsretten lægger endvidere vægt på, at der alene består en pligt for erhververen til »indtil videre mindst at opretholde de hidtidige løn- og arbejdsvilkår for de overtagne medarbejdere«. Det er næppe heller hensigtsmæssigt, at voldgiftsretten med denne fortolkning af passivitetsreglen åbner for en overgangsperiode, hvor den erhvervende virksomhed frit kan vurdere, hvorvidt den ønsker at være bundet af overdragerens overenskomst. Spørgsmålet om, hvilken organisation der er overenskomstpart, har således rettmæssigt og særdeles

24. Det har frem til den omtalte voldgiftskendelse været fast antaget i dansk aftaleret, at aftaler i almindelighed kun medfører retsvirkninger mellem parterne, jf. Henry Ussing: Aftaler, 3. udg. København 1950 s. 279 og Bernhard Gomard Almindelig kontraktsret, indgåelse, gyldighed, fortolkning Kbh. 1988 s. 21. Normalt antages det alene at være reglerne om trediemandsløfter, der indebærer en undtagelse fra dette princip.
25. Jf. Henrik Karl Nielsen: Kollektive overenskomster og virksomhedsoverdragelse – nyere domme og teori, JUR 198616ff. (s. 17).

praktisk betydning, f.eks. i forhold til, hvilke tillidsrepræsentanter der kan fordres anerkendt, og hvilke tillidsrepræsentantregler der skal finde anvendelse, samt til hvilken faglig organisation der er påtaleberettiget og forhandlingsberettiget i tilfælde af tvister, m.v.

Såfremt voldgiftsrettens opfattelse lægges til grund, indebærer det i forhold til arbejdstagersiden, at den før VOL gældende passivitetsregel i dansk kollektiv arbejdsret på afgørende måde forringes, idet en sådan overgangsperiode aldrig hidtil hverken i teori eller retspraksis har været antaget som gældende ret. En sådan forringelse af den hidtidige retstilstand er i strid med det til grund for VOL liggende direktiv art. 7.

Med den nye afgørelse åbner den faglige voldgiftsret mulighed for en hidtil ukendt konstruktion i dansk kollektiv arbejdsret, nemlig at faglige voldgifter skulle kunne være kompetente til at behandle tvister mellem stridende parter, der ikke er parter i en overenskomst. Den opfattelse er så meget desto mere uholdbar, når det tages i betragtning, at en faglig voldgift i følge det gældende retsgrundlag alene er kompetent, såfremt der foreligger en gyldig overenskomst.²⁶ Det er altid de pågældende overenskomster eller gældende hovedaftaler, der instituerer faglige voldgifter. I fravær af hovedaftaler og overenskomster, der er bindende for en part, må der således faldes tilbage på det almindelige udgangspunkt om, at det er de civile domstole, der er kompetente, idet der i sådanne tilfælde alene foreligger individuelle ansættelsesforhold. Allerede af denne grund synes den foreliggende voldgiftskendelse ikke alene opsigtsvækkende, men også forkert.

Voldgiftsrettens afgørelse kan således sammenfattes således:

- a. Varslinger af ændringer i individuelle ansættelsesforhold kan med bindende virkning afgives til en faglig organisation, selvom denne ikke er part i et overenskomstforhold med virksomheden.
- b. To personer, der ikke er parter i en aftale (overenskomst), kan desuagtet pålægges en pligt til at opsiges en sådan aftale (overenskomst).
- c. Ved implementering af minimumsdirektiver i dansk arbejdsret kan retstillingen for ansatte i forhold til tidligere gældende ret undergå forringelse.
- d. En faglig voldgiftsret er kompetent til at behandle sager også om individuelle ansættelsesforhold og endog i sager mellem parter, der end ikke er indbyrdes forpligtet af et overenskomstforhold.

26. Overenskomsten er det aftalemæssige grundlag for en voldgiftsaftale. Foreligger en overenskomst ikke, henhører sagen under de civile domstole, jf. princippet i § 1, stk. 1, i lov nr. 181 af 24. maj 1972 om voldgift.

Ovenstående rationale synes allerede på grundlag af almindelige obligationsretlige grundsynspunkter fejlagtigt.

2.3. Sammenfattende vedrørende gældende ret

I teorien er det blevet antaget, at der næppe er »princielle retningslinier i disse sager vedrørende forståelsen af virksomhedsoverdragelsesloven på dette punkt« og at lovens hovedregel ikke længere er en »videreførelse af overenskomsten som sådan«. ²⁷

Hvad der nærmere ligger i begrebet »overenskomsten som sådan«, kan give anledning til tvivl. Der synes at være to valgmuligheder: 1) enten fortsætter overenskomsten, således at kollektive rettigheder overføres eller; 2) alene individuelle rettigheder overføres. I betragtning af det store antal domme, der lægger det modsatte resultat til grund, kan det undre, at dette synspunkt tiltrædes i nu flere afgørelser uden nærmere diskussion af de øvrige domme.

For det praktiske retsliv er det uacceptabelt, at VOL, der nu har været gældende siden 1979, fortsat skal give anledning til så alvorlige fortolkningsproblemer som følge af, at der med jævne mellemrum fremkommer afgørelser fra de arbejdsretlige organer, der i vilkårligt zig-zag mønster fraviger fast praksis. Voldgiftspraksis og Arbejdsretspraksis med hensyn til VOL bidrager således ikke til en afklaring af loven, men tværtimod til en stadigt større usikkerhed om, hvad der egentlig er gældende ret.

Efter de seneste afgørelser synes det alene at være de individuelle rettigheder, som beskyttes gennem virksomhedsoverdragelsesloven. ²⁸ Den retstilstand, der efterhånden synes at aftegne sig, indebærer i realiteten, at en arbejdsgiver, der er part i en kollektiv overenskomst, f.eks. vil kunne omgå denne ved at udlicitere virksomheden for en kort periode og herefter tage den tilbage. Herved slipper arbejdsgiveren for at frigøre sig af overenskomsten efter hidtil almindelige accepterede regler herunder ved opsigelse og frigørelseskonflikt.

LO har på baggrund af den ovennævnte voldgiftsavgørelse rettet henvendelse til arbejdsministeren med krav om udarbejdelse af forslag til lov om ændring af virksomhedsoverdragelsesloven, så det kan præciseres, at kollektive rettigheder beskyttes ved virksomhedsoverdragelse, jf. lovens § 2. ²⁹

27. Ruth Nielsen: Lærebog i arbejdsret, 6. udg, København, 1996, s. 307.

28. Ruth Nielsen: Lærebog i arbejdsret, 6. udg., Kbh. 1996, s. 308.

29. Se herom artiklen »Aftaler må gælde når firmaer køber op«, LO Bladet den 21. maj 1996 og »LO vil sikre kollektive rettigheder, LO Bladet den 17. december 1996.

3. Ansættelsesbeviser

Den udhuling af kollektive rettigheder, der navnlig blev foretaget af Arbejdsretten i den ovenfor nævnte Klarskovgaard-sag er muligvis som tankemønster ved at forplante sig analogt til andre dele af det arbejdsretlige system. Et eksempel findes i en faglig voldgiftssag af 20. juni 1995 mellem Entreprenørforeningen og Snedker- og Tømrerforbundet.³⁰ I sagen var der tale om arbejde, der var dækket samtidigt af to overenskomster. Sagen blev forliget efter opmandens (Mogens Hornslet) tilkendegivelse. Det blev i tilkendegivelsen lagt til grund, at det for en medarbejder alene var den konkurrerende overenskomst med SiD, der fandt anvendelse, og der blev i den anledning henvist til det foreliggende ansættelsesbevis.

Det har hidtil været fast antaget i den kollektive arbejdsret, at kollektive overenskomsters gyldighed må bedømmes på kollektivarbejdsretligt grundlag. Individuelle aftaler i ansættelsesbeviser kan ikke påvirke gyldigheden af kollektive rettigheder.

Efter Rdir 91/533 skal der udstedes skriftligt ansættelsesbevis til alle ansatte i en virksomhed, der opfylder visse krav om minimumsarbejdstid. Det skal i disse ansættelsesbeviser bl.a. oplyses, hvilke kollektive overenskomster der finder anvendelse på et ansættelsesforhold. Ovennævnte opmandstilkendegivelse åbner mulighed for en potentielt uheldig retsstilling, såfremt den tillægges betydning som præjudikat i sager, hvor der foreligger konkurrerende overenskomster for det samme arbejde, idet det i vidt omfang vil blive op til arbejdsgiveren ensidigt i ansættelsesbeviset med bindende virkning at angive den dårligste overenskomst som gældende. Da dette er i modstrid med fast arbejdsretlig praksis, må ovennævnte opmandstilkendegivelse betegnes som et tvivlsomt præjudikat.

30. Arbejdsretlig Orientering 2/1996, s. 29.

Forholdet mellem EU-retten og ILO-konventioner

1. TEF art. 234

Samtlige EU-medlemsstater er medlemmer af ILO. ILO-retten og EU-retten er principielt forskellige retssystemer, der ikke som udgangspunkt påvirker hinandens gyldighed, idet dog ILO-retten er udtryk for en global retsdannelse som en del af FN-retten, hvorimod EU-retten er en regional retsdannelse. Dette forhold kan i visse situationer give anledning til overvejelser om, hvorvidt en regional retsdannelse kan skabe en retstilstand, der måtte være i strid med globale normer. EU-medlemsstaterne skal under alle omstændigheder på en og samme tid overholde deres EU-retlige forpligtelser og forpligtelser i h.t. ILO Statutten og ratificerede ILO konventioner. TEF art. 234 fastslår i overensstemmelse med almindelig folkeret, at traktaten ikke berører ældre traktater indgået af medlemsstaterne. Uafhængigt af art. 234 har EF-domstolen fastslået, at EU e.o. kan succedere i medlemsstaternes forpligtelser i h.t. ældre traktater. En sådan succession er fastslået for GATT-aftalens vedkommende, bl.a. under henvisning til TEF art. 111 og 113 som udtryk for medlemsstaternes vilje til at binde EU til GATT.¹ Denne succession er således konkret begrundet for GATT-aftalens vedkommende, og dommens resultat kan ikke uden videre overføres til andre traktater, herunder ILO-konventioner. For disses vedkommende indebærer TEF art. 234, at det er medlemsstaterne tilladt uanset modstridende EU-ret at overholde de folkeretlige forpligtelser, dog således at de skal forsøge at fjerne uoverensstemmelser. Derudover medfører TEF art. 234 en pligt for EU-institutionerne til »ikke at hindre medlemsstaterne« i at opfylde folkeretlige for-

1. Forenede sager 21-24/72 *International Fruit Company m.fl.*, Domssaml. 1972.295.

pligtelser.² I relation til ILO 89 om Kvinders Natarbejde har Europa Kommissionen anlagt en ILO-stridig fortolkning af TEF art. 234, som har nødvendiggjort, at Kommissionen direkte har anmodet EU medlemsstaterne om at opsiges deres ratifikationer af ILO 89. Dette skete efter EF-domstolens afgørelse i sagen 345/89 *Stoeckel*,³ i hvilken EF-domstolen fandt, at den franske lovgivning, der tjente til at gennemføre ILO 89 i fransk ret, var i strid med EUs ligebehandlingsdirektiv 76/207/EØF.

2. Forholdet mellem EU-retten og ILO-retten

EU-institutionernes kompetence overlapper betydelige dele af gældende ILO-konventioner. Der er folkeretligt intet til hinder for, at der eksisterer parallelle regler om samme retlige emner inden for såvel et globalt samarbejde som ILO som et regionalt samarbejde som EU. Problemer opstår først i de tilfælde, hvor de to normsystemer medfører, at medlemsstaterne undergives indbyrdes modstridende folkeretlige forpligtelser i medfør af ILO-retten henholdsvis EU-retten. Det er klart, at risikoen for konflikt mellem medlemsstaternes forpligtelser efter EU-retten og ILO-retten minimeres i det omfang, ILO-retten indgår som en bindende del af EU-retten. Som det skal påvises i det følgende, må en række ILO-konventioner allerede på nuværende tidspunkt de facto siges at være dele af gældende EU-ret.

3. ILO-ret som EU-retlige grundrettigheder

I takt med udviklingen af den Europæiske Union vil et stigende antal retsområder blive reguleret af EU-retten. I den forbindelse springer det i øjnene, at Unionens grundlæggende traktater til forskel fra hovedparten af medlemsstaternes forfatninger ikke – ej heller efter Amsterdam Traktaten – indeholder et katalog af grundrettigheder til legalitetskontrol med EU-institutionernes retsakter. En generel bestemmelse om beskyttelse af grundrettighederne findes i TEU art. F, stk. 2. Art. F, stk. 2 indikerer ikke, hvilke rettigheder den beskytter, men det er nærliggende at opfatte bestemmelsen som en kodificering af de retsprincipper om beskyttelse af grundrettighederne, der er udviklet af EF-domstolen

2. Sag 812/79 *Burgoa*, Saml. 1980.2787 om London-fiskerikonventionen. Samme synspunkt er lagt til grund i de forenede sager 110-111/78 *Van Wesemael*, Saml. 1979.35 vedrørende ILO-konvention nr. 96 om engageringsbureauer drevet mod betaling.
3. Sag 345/89 *Stoeckel*, Saml. 1991, I-4047.

som EU-retlige retsgrundsætninger. Dette rettigheds katalog tjener først og fremmest til legalitetskontrol med sekundære *EU-retsakter*.⁴ I et vist omfang tjener EU-rettens grundrettigheder dog tillige til legalitetskontrol med medlemsstaternes *nationale retsakter*. Medlemsstaterne skal således respektere EU-grundrettighederne, når de gennemfører EU-retten i national ret,⁵ jf. nærmere ovf.

Det EU-retlige grundretskatalog er udviklet gradvist af EF-domstolen. EF-domstolen har hovedsageligt ladet denne retsskabende virksomhed inspirere af medlemsstaternes nationale forfatninger og EMRK. EF-domstolen har i en enkelt afgørelse ladet sin grundretspraksis inspirere af ILO 111.⁶ I *Defrenne III* blev det som et obiter dictum fastslået, at ESP og ILO 111 anerkender forbudet mod kønsdiskrimination som en grundrettighed. EF-domstolen hentede ikke nogen egentlig inspiration i konventionerne, men konstaterede blot, at konventionerne anerkender det resultat, den allerede selv var nået frem til. EF-domstolen har imidlertid ikke foretaget en generel henvisning til samtlige ILO-konventioner som inspirationskilder for dens menneskeretspraksis. Der er således (endnu) ikke i EU-rettens menneskeretskatalog støtte for arbejdsretlige grundrettigheder som f.eks. ansættelsestryghed og ingen beskyttelse af kollektivarbejdsretlige grundrettigheder.⁷

3.1. Særligt om fagforeningsfriheden

Alle 15 EU-medlemsstater er medlemmer af ILO og har ratificeret ILO 87 og 98 om foreningsfrihed og retten til at føre kollektive forhandlinger. EF-domstolen har anerkendt fagforeningsfriheden som en grundret.⁸ Der er derfor næppe tvivl om, at også EU-institutionerne skal respektere ILO 87 og ILO 98, idet også disse konventioner må indgå i det EU-retlige grundretskatalog, selvom

4. Grundrettighederne kan derimod ikke påvirke gyldigheden af traktaterne, jf. sag 40/64 *Sgarlata*, Samml. 1965.296 og 66/76 *CFDT*, Saml. 1977.305. Dette kan ikke undre, idet det modsatte ville indebære, at Domstolen kunne ændre grundlaget for sin egen kompetence.
5. Se nærmere Ruth Nielsen: EF-arbejdsret, 2. udg., København, 1992, s. 108ff. og samme Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, København, 1992, s. 382ff. Se også Jørgen Steen Sørensen EF-rettens menneskerettigheder som retskilde i national ret, U 1991 B 102ff. (s. 113).
6. Sag 149/77 *Defrenne III*, Saml. 1978.1365. Det skal nævnes, at EF-domstolen også i mindre omfang har ladet sin praksis inspirere af ICCPR, jf. sag 374/87 *Orkem*, Saml. 1989.3283.
7. jf. Ruth Nielsen: EF-arbejdsret, 2. udg., Kbh. 1992, s. 101f., og samme: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, København, 1992, s. 405.
8. Sag 36/75 *Rutili*, Saml. 1975.1219 og forenede sager C-193-194/87 *Maurissen og Union Syndicale*, Saml. 1990 I-95.

dette endnu ikke har udtrykkelig støtte i EF-domstolens praksis. I det omfang ILO-konventioner inkorporeres i det uskrevne EU-retlige grundrettighedskatalog, får det den virkning, at alle traktatbestemmelser i EU-traktaterne skal fortolkes i overensstemmelse med de pågældende ILO-konventioner. Hertil kommer, at sekundær EU-ret vil kunne annulleres af EF-domstolen, såfremt den strider mod de pågældende ILO-konventioner i deres egenskab af EU-retlige grundrettigheder. Inden for det arbejdsretlige område har dette en betydelig interesse. Den stigende EU-retlige regulering af arbejdsretlige forhold er ensbetydende med en gradvis indskrænkning af arbejdsmarkedets frihed til selv at aftale løn og andre centrale arbejdsvilkår i kollektive overenskomster, jf. ILO 98 art. 4. Dette er arbejdslivets aktører og arbejdsretlige teoretikere opmærksomme på. Det er således blevet påpeget, at den stigende EU-retlige influering på dansk arbejdsret overvejende går via individuel arbejdsret. »Det paradigmeskift, EF-rettens integration i dansk ret indebærer, svækker derved den relative betydning af den kollektive arbejdsret (...)«. ⁹ »Paradigmeskiftet« har imidlertid en grænse i ILO 87 og ILO 98. Disse regler indebærer en *materiel beskyttelse* af en kerne af aftalefrihed på arbejdsmarkedet. I en klagesag mod Cuba (nr. 551/1970) udtalte ILOs Organisationsfrihedskomite, at lovgivning m.v., der udelukker centrale arbejdsforhold som løn, arbejdstid m.v. fra aftalefriheden, er i strid med ILO-reglerne. Både efter ILO-retten og EU-retten (ILO 87 og ILO 98 som en del af den EU-retlige grundrettighed om foreningsfrihed) er der således grænser for lovgivers indskrænkning af arbejdsmarkedets aftalefrihed.

Stigende lovregulering, hvad enten denne sker nationalt eller i EU-retten og en stigende fokusering på individuelle rettigheder svækker den kollektive arbejdsret og dermed en central del af foreningsfriheden. ILO-reglerne sætter en grænse for lovgivers kompetence såvel i EU-retten som i national ret. Overskrides denne grænse af EU-institutionerne ved retsakter, der udelukker fri forhandling af løn- og centrale arbejdsvilkår, kan de pågældende retsakter annulleres af EF-domstolen som grundretsstridige.¹⁰

4. ILO-ret som fortolkningsfaktor i EU-retten

Konflikter mellem medlemsstaternes forpligtelser efter EU-retten og efter ILO-retten kan i et vist omfang undgås, hvis EU-retten fortolkes ILO-konformt. Navnlig i takt med udviklingen af EUs »sociale dimension« må det forventes,

9. Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, København 1992, s. 25.

10. Jf. Henrik Karl Nielsen, EU-direktiver i strid med overenskomstradition, Lov & Ret 7/1995 s. 25f.

4.3. Fri bevægelighed af tjenesteydelser, TEF art. 59

at EF-domstolen i langt højere grad end i dag vil benytte sig af fortolkningsbidrag fra relevante ILO-konventioner ved fastlæggelsen af indholdet af EU-retten.

4.1. Ligeløn, TEF art. 119

I sagen 43/75 *Defrenne II*¹¹ henviste EF-domstolen til ILO 100 i en sag om EUs regler om ligeløn. EF-domstolen lagde i sin afgørelse vægt på, at ligelønsdirektivet havde udvidet ligelønsbegrebet i TEF art. 119 »lige løn for samme arbejde« til »lige løn for arbejde der tillægges samme værdi« i overensstemmelse med kriterierne i ILO 100. Dommen er et udtryk for, at EU-reglerne om ligeløn skal fortolkes i overensstemmelse med ILO 100.

4.2. Kvantitative udførselsrestriktioner, TEF art. 34

Et interessant eksempel på ILO-rettens betydning som fortolkningsfaktor inden for EUs kerneområde, in casu den fri bevægelighed af tjenesteydelser, findes i sag 155/80 *Oebel*.¹² I denne sag tog EF-domstolen stilling til, hvorvidt et forbud i den tyske lovgivning mod arbejde i bagerier og konditorier inden kl. 04.00 om morgenen udgjorde en kvantitativ udførselsrestriktion i strid med TEF art. 34. EF-domstolen udtalte, at den pågældende regel i den tyske lovgivning ubestrideligt var en berettiget økonomisk og socialpolitisk regel, der harmonerede med de almeninteresser, som TEF forfølger. I den forbindelse henviste EF-domstolen til, at dette var baggrunden for, at flere af EU-medlemsstaterne og en række tredjelande på dette område havde lignende regler, og nævnte særligt ILO-konvention nr. 20 om Natarbejde i Bagerier.

4.3. Fri bevægelighed af tjenesteydelser, TEF art. 59

I de forenede sager 110-111/78 *van Wesemael* tog EF-domstolen stilling til, hvorvidt det var i strid med TEF art. 59 om fri bevægelighed af tjenesteydelser, at den belgiske lovgivning gjorde udøvelse af virksomhed, som blev drevet af engageringsbureauer mod betaling, for optrædende kunstnere afhængig af udstedelse af bevilling og samtidig krævede af tjenesteydere etableret i andre EU-medlemsstater, at disse havde en tilsvarende bevilling eller benyttede sig af et belgisk engageringsbureau med bevilling. EF-domstolen udtalte, at dette stred mod TEF art. 59, såfremt ydelsen blev udført af et engageringsbureau, der henhørte under en medlemsstats offentlige forvaltning, eller tjenesteyderen i sin hjemstat var indehaver af en bevilling udstedt på tilsvarende vilkår, som krævedes i den stat, hvori ydelsen udførtes, og tjenesteyderens virksomhed i hjemsta-

11. Sag 43/75 *Defrenne II*, Saml. 1976.455

12. Sag 155/80 *Oebel*, Saml. 1981.1993.

ten var undergivet en tilstrækkelig kontrol, der omfattede enhver engageringsvirksomhed, uanset hvilken medlemsstat ydelsen modtages i. Den belgiske regering havde påberåbt sig sine forpligtelser under ILO-konvention nr. 96 om Engageringsbureauer drevet mod Betaling, der lå til grund for den relevante belgiske lovgivning. Heri gav EF-domstolen imidlertid ikke den belgiske regering medhold. EF-domstolen lagde vægt på, at der ikke efter ILO 96 bestod en forpligtelse til at opretholde engageringsbureauer drevet mod betaling. Derfor kunne den belgiske regering efter EF-domstolens opfattelse ikke påberåbe sig ILO 96 som begrundelse for ikke at overholde TEF art. 59. Endvidere udtalte EF-domstolen, at der – efter EF-domstolens fortolkning af ILO 96 – ikke var noget til hinder for, at Belgien benyttede sig af mulighederne efter ILO 96 art. 5 til at undtage fra konventionens anvendelsesområde visse »(...) personkategorier, som præcist er afgrænset i de nationale lovgivning, og for hvilke der ikke på rimelig måde kan foretages anvisninger inden for rammerne af den offentlige arbejdsanvisning (...)« in casu tjenesteydere etableret i andre EU-medlemsstater.

Dommene viser, at EF-domstolen i de pågældende sager har fundet sig kompetent til at fortolke EU-retten på baggrund af relevant ILO-ret. Dette er formentlig også en naturlig følge af princippet om EU-rettens respekt for medlemsstaternes folkeretlige forpligtelser jf. TEF art. 234. Det må antages, at EF-domstolen er forpligtet til at vælge en fortolkning af EU-retten, der bedst passer med medlemsstaternes folkeretlige forpligtelser, således at EU-retten ikke lægger hindringer i vejen for medlemsstaternes efterlevelse af folkeretlige forpligtelser. Afgørelsen i *van Wesemael*-sagen indikerer dog de vanskeligheder, som en sådan fortolkning kan støde på. EF-domstolen fortolkede således undtagelsesbestemmelsen i ILO 96 art. 5 og udtalte, at Belgien bl.a. ved at benytte sig af denne bestemmelse kunne sikre en efterlevelse af TEF art. 59 om fri bevægelighed af tjenesteydelser. Det må antages, at EF-domstolens fortolkning af ILO 96 art. 5 i den konkrete sag var bestemt ud fra et ønske om at sikre effektiviteten (»l'effet utile«) af TEF art. 59. ILOs kontrolorganer fortolker traditionelt undtagelsesbestemmelser indskrænkende og lægger generelt betydelig vægt på konventionernes forarbejder. Det er derfor ikke nødvendigvis sikkert, at ILOs kontrolorganer ville have fortolket ILO 96 art. 5 på samme måde, som EF-domstolen gjorde i *van Wesemael*-sagen. Og EF-domstolen gjorde – såvidt ses – ikke noget forsøg på at fremskaffe relevante autoritative ILO retlige fortolkningsbidrag.¹³

13. Det må dog bifaldes, at EF-domstolen ikke tiltrådte generaladvokat Warners bombastiske – og ukorrekte – synspunkt: »For det første kender jeg intet retsprincip, hvorefter der kan tillægges en konvention som ILO-konvention nr. 96 betydning i fællesskabsretten«.

4.4. Rdir. 93/104 om arbejdstidens tilrettelæggelse

Visse sekundære EU-retsakter indeholder henvisninger til ILO-konventioner, og de pågældende retsakter skal derfor fortolkes i overensstemmelse med disse. Præambelen til Rdir. nr. 93/104 af 23. november 1993 om arbejdstidens tilrettelæggelse fastslår:

»(...) der bør tages hensyn til Den Internationale Arbejdsorganisations principper om tilrettelæggelse af arbejdstiden, herunder natarbejde (...)«.

Denne præambelbetragtning må som minimum indebære, at direktivet skal fortolkes i overensstemmelse med ILO 1 om Arbejdstid i Industrien; ILO 14 om Ugentligt Hviledøgn i Industrien; ILO 30 om Arbejdstid i Handel og Kontor; ILO 47 om Indførelse af en 40 Timers Arbejdsuge; ILO 106 om Ugentligt Hviledøgn i Handel og Kontor; ILO 132 om Betalt Ferie og ILO 171 om Natarbejde.

5. Konflikttilfælde

Det er en kendsgerning, at der i flere tilfælde har kunnet konstateres direkte modstrid mellem ILO-retten og EU-retten. Dette kom bl.a. til udtryk i EF-domstolens afgørelse i sagen 345/89 *Stoeckel*,¹⁴ i hvilken den franske lovgivning om natarbejde blev fundet ikke at være i overensstemmelse med EUs ligebehandlingsdirektiv 76/207. Da den franske lovgivning tjente til gennemførelse af ILO 89 om Kvinders Natarbejde, indebar dommen, at Frankrigs forpligtelse efter TEF art. 189, stk. 3, til at virkeliggøre direktivets mål kolliderede med forpligtelsen efter ILO 89, hvis art. 3 indeholder et forbud mod, at kvinder udfører natarbejde.¹⁵ *Stoeckel*-dommens resultat er fulgt op i sag C-158/91 *Levy*¹⁶ og sag C-13/93 *Minne*.¹⁷ I modsætning til *Stoeckel*-sagen blev det i *Levy*-sagen udtrykkeligt forelagt EF-domstolen, hvilken betydning det havde, at den relevante franske lovgivning var vedtaget til at gennemføre ILO 89. EF-domstolen udtalte i den forbindelse, at den nationale franske lovgivning, der stred mod direktiv 76/207/EØF, ikke skulle tilsidesættes, hvis det var nødven-

14. Saml. 1991, I-4047.

15. Undtaget fra forbudet er dog virksomheder, der alene beskæftiger medlemmer af samme familie. Der er i 1990 vedtaget en revisionsprotokol til konventionen, der gør denne mere fleksibel.

16. Saml. 1993 I-4287.

17. Saml. 1994 I-371.

dig at respektere den af hensyn til en ældre ILO-konvention. Dommen tillagde således ILO 89 forrang frem for direktiv 76/207/EØF i medfør af TEF art. 234. Imidlertid anmodede Kommissionen allerede efter *Stoekel*-dommen den franske regering om at opsiges ILO 89. I 1992 blev ILO 89 opsagt af alle de EU-medlemsstater, der havde ratificeret konventionen.¹⁸

Sagerne om natarbejde for kvinder viser, at på områder, hvor der er direkte modstrid mellem ILO-retten og EU-retten, har ILO-retten i medfør af TEF art. 234 forrang frem for modstridende EU-ret. TEF art. 234 indebærer dog en forpligtelse for medlemsstaterne til at søge uoverensstemmelser fjernet. Efter Europa Kommissionens fortolkning af TEF art. 234 indebærer dette en forpligtelse for medlemsstaterne til at opsiges de pågældende ILO-konventioner, som det er sket med ILO 89.

6. ILO-organernes stillingtagen

Under ILOs statut art. 19, stk. 5, litra d, er ILO-medlemsstaterne efter ratifikation af en ILO-konvention forpligtet til at »take such action as may be necessary to make effective the provisions of such Convention«. Denne bestemmelse skal forstås på samme måde som EMRK art. 1, således at forpligtelsen gælder inden for statens jurisdiktion.¹⁹ Det er et grundlæggende princip i folkeretten, at en stat skal opfylde indgåede traktater i god tro. Princippet er dels gældende som en uskreven folkeretlig grundsætning »pacta sunt servanda« og er dels kodificeret i Wienerkonventionen om Traktatretten art. 26. En naturlig sproglig forståelse af dette princip indebærer, at en stat ikke kan undergrave sine folkeretlige forpligtelser ved at uddelegere myndighedsopgaver til internationale organisationer, der ikke selv er forpligtet til at efterleve de pågældende forpligtelser. ILO har dog anlagt en i relation til EU særdeles liberal fortolkning af princippet.

I 1976 indgav World Federation of Trade Unions en klage til ILO over EU-medlemsstaternes påståede kollektive krænkelse af ILO 111. I klagen blev det gjort gældende, at EUs tjenestemænd blev udsat for forskelsbehandling på grundlag af politisk anskuelse i strid med konventionen. En af ILOs Styrelsesråd nedsat komité afviste imidlertid klagen fra realitetsbehandling. Dette skete

18. Se for en nærmere omtale Social and Labour Bulletin 1992.222f.

19. Jf. forudsætningsvis Statuttens art. 24. Denne fortolkning er lagt til grund af ILO-kontrolorganerne, se f.eks. undersøgelseskommissionsberetning i sagen *Ghana v. Portugal*, OB, Vol. XLV, No. 2, April 1962, Supplement II, pr. 720.

til dels under henvisning til, at kun 4 af EU-medlemsstaterne havde ratificeret ILO 111. Derudover udtalte komitéen, at

»(...) it should be noted that the representation refers to action taken by the authorities of the European Communities with respect to the officials of these Communities, whose employment relationship is governed by regulations drawn up by the Community authorities that place them under the authority of the Community institutions (...). (...) the obligations resulting from ratification of an international labour Convention (...) are limited to matters arising within the jurisdiction of the Party to the Convention upon which the obligation rests (udhævet her)«²⁰

Da klagen var rettet mod EU-medlemsstaterne, blev der ikke i den konkrete sag taget stilling til, hvorvidt EU selv kunne holdes ansvarlig under medlemsstaternes forpligtelser i h.t. ratificerede ILO-konventioner. Dette spørgsmål har ILOs Ekspertkomité imidlertid besvaret benægtende i en betragtning i 1990 over ILO 144, hvor den udtalte, at beslutningsprocessen i EU falder uden for konventionens anvendelsesområde.²¹ Lignende afgørelser er truffet m.h.t. andre internationale organisationer.

I 1984 indgav en række fagforeninger en klage rettet mod Costa Rica og Den Internationale Valutafond, IMF. I klagen blev det bl.a. gjort gældende, at IMF ved forskellige aftaler med regeringen i Costa Rica havde været skyld i, at en række ILO-konventioner ikke blev respekteret af Costa Rica. En styrelsesrådskomite afviste sagen for IMF's vedkommende med den begrundelse, at IMF ikke er medlem af ILO,²² mens sagen blev antaget til realitetsbehandling for Costa Ricas vedkommende.²³

ILO har således afvist at holde EU (og andre internationale organisationer) ansvarlig for krænkelser af medlemsstaternes folkeretlige forpligtelser. Konse-

20. Afgørelsen er optrykt i ILO dok. GB.205/8/17. Det kan anføres, at FN's Menneskeretskomité, der overvåger FN-konventionen om civile og politiske rettigheder (ICCPR), traf en lignende afgørelse i sagen 217/1986 *H.v. d. P. v. Nederlandene*, hvor en klage over personaleforhold i European Patent Office (EPO) blev afvist med den begrundelse, at internationale organisationers ansættelsespolitik faldt uden for Nederlandenes jurisdiktion.

21. RCE 1990.428.

22. ILO-dok. GB.227/8/13, s. 3.

23. Se OB, Vol. LXVIII, 1985, Series B, Special Supplement 3.

kvensen af denne retspraksis er, at et stigende antal retsområder unddrages ILO-konventioner i takt med overførelsen af beføjelser til EU.²⁴

6.1. Forelæggelse for nationale kompetente myndigheder

– ILO-Statuttens art. 19

Et særligt problem er opstået på retsområder, hvor EU er kompetent, og hvor der udstedes nye ILO-konventioner. ILO-Statuttens art. 19, stk. 5, litra b, forpligter ILO-medlemsstaterne til at forelægge nye konventioner for landets kompetente myndigheder til evt. ratifikation. Medlemsstater, der har ratificeret ILO 144, er tillige forpligtet til at konsultere arbejdsmarkedets hovedorganisationer i forbindelse med nye konventioner.²⁵ I sin rapport for 1980 tog ILOs Ekspertkomité til efterretning, at EU-medlemsstaterne havde oversendt ILO 153 og ILO 162 om henholdsvis vejtransport og asbest til EF-institutionerne, der på disse områder var kompetente.²⁶ I sin 1989 rapport tog Ekspertkomitéen egentlig stilling til spørgsmålet, idet den udtalte:

»(...) although the appropriate bodies of the European Communities may in some cases be considered as the authorities within whose competence the matters covered by a Convention or Recommendation lie, *submission to these bodies does not fulfil all the obligations of member States* under the provisions of article 19 of the Constitution of the ILO (...) to submit the instruments to their *national legislative bodies* (...) (udhævet her)«. ²⁷

Videre udtalte Ekspertkomitéen, at EU-medlemsstater, der har ratificeret ILO 144, er forpligtet til at holde de i konventionens art. 5 fastsatte trepartskonsultationer vedrørende nye ILO-instrumenter, selvom disse falder inden for et område, hvor EU er kompetent. Denne udtalelse er af betydelig interesse, da ILO 144 er en folkeretlig forpligtelse af nyere dato end EU-samarbejdet.

24. ILO-organerne har med denne praksis taget afstand fra den opfattelse, der kom til udtryk i et arbejdspapir udarbejdet af ILOs Arbejdsbureau (sekretariat) i 1981, hvorefter det skulle være ILO-medlemsstaternes pligt at tage skridt internt i regionale organisationer med henblik på at tilpasse regional ret til ILO-retten i tilfælde af konflikter, ILO-dok. GB.215/SC/4/1, s. 4.

25. Jf. konventionens art. 5, stk. 1b.

26. RCE, 1981.25f.

27. RCE 1989.37. Udtalelsen blev gentaget året efter i RCE 1990.40. Ekspertkomiteen udtalte på ny i RCE 1991.38, at EU-medlemsstaterne kun delvist havde opfyldt deres pligter under ILO-Statutten, eftersom der ikke i forbindelse med ILO-konvention nr. 153 var sket forelæggelse for nationale myndigheder efter Statuttens art. 19, stk. 5, litra b.

Umiddelbart synes først- og sidstnævnte ILO-praksis vanskeligt forenelige. Det er vigtigt at være opmærksom på, at der i sagerne fra 1976, 1984 og 1992 var tale om påståede krænkelse forårsaget *umiddelbart* af handlinger (retsakter) fra internationale organisationer. Der må derfor foretages en sondring mellem på den ene side retsaktudstedelse med umiddelbar virkning over for individer og på den anden side retsaktudstedelse, der alene binder medlemsstaterne. Førstnævnte tilfælde er unddraget ILO-retten, da der efter ILO-praksis ikke er tale om medlemsstaternes jurisdiktion. I sidstnævnte tilfælde skal EU-medlemsstaterne imidlertid respektere ILO-retten, når der foretages nationale gennemførelseskridt i forbindelse med EU-retsakter.²⁸

7. Sammenligning med EMKs fortolkning

Det interessante navnlig i 1976 afgørelsen fra ILO, jf. ovf., er, at ILO ved at afvise klagen fra realitetsbehandling afviste, at EUs medlemsstater under de ratificerede ILO-konventioner kan ifalde et »hæftelsesansvar« for EU-institutionernes handlinger. Dette står i diametral modsætning til den praksis, som er udviklet ved Den Europæiske Menneskeretskommission. EMK udtalte allerede generelt i en afgørelse fra 1958:

»(...) if a State contracts treaty obligations and subsequently concludes another international agreement which disables it from performing its obligations under the first treaty, it will be answerable for any resulting breach of its obligations under the earlier treaty (...)«²⁹

Den specifikke folkeretlige problemstilling om forholdet mellem EU-retten og EMRK har været forelagt EMK. EMK har dog erklæret sig inkompetent *ratione personae*, jf. EMRK art. 66, til at behandle klager over EU-institutionerne, da EU ikke er kontraherende part i EMRK.³⁰ EMK betragter dermed ikke EU som folkeretligt bundet af eller succederet i EMRK. Imidlertid har EMK udtalt, at *EU-medlemsstaterne* efter omstændighederne vil kunne ifalde ansvar for EU-institutionernes krænkelse af EMRK. Med henvisning til 1958-afgørelsen udtalte EMK således i sagen 13258/87 *CM & Co. v. FRG*:

28. I praksis er dette især af interesse i forbindelse med gennemførelse af direktiver.

29. Sag 235/56 *X and X v. FRG*.

30. Sag 8030/77 *CFDT v. EF*; sag 13258/87 *CM & Co. v. FRG*; sag 13539/88 *Dufay v. EF*.

»(...) a transfer of powers does not necessarily exclude a State's responsibility under the Convention with regard to the exercise of the transferred powers. *Otherwise the guarantees of the Convention could wantonly be limited or excluded and thus be deprived of their preemptory character.* (...). Therefore the transfer of powers to an international organisation is not incompatible with the Convention provided that within that organisation fundamental rights will receive an equivalent protection (udhævet her)«.

Den konkrete sag drejede sig om påståede krænkelse af EMRK art. 6 om retten til en retfærdig rettergang. Klageren, et tysk selskab CM & Co., var af Europa Kommissionen blevet pålagt en bøde for overtrædelse af TEF art. 85, stk. 1, og havde været blandt sagsøgerne i annulationssøgsmålet for EF-domstolen i de forenede sager 100-103/80 *MDF*,³¹ i hvilke EF-domstolen havde afvist, at princippet om »fair trial« kunne anvendes på Europa Kommissionens sagsbehandling i konkurrencesager. Efter forgæves at have ført sagen gennem det tyske domstolssystem, hvor den bl.a. var blevet afvist af Bundesverfassungsgericht som ikke velfunderet,³² gjorde CM & Co. for EMK gældende, at Europa Kommissionens sagsbehandling havde krænket EMRK art. 6 dels ved manglende kontradiktion dels ved krænkelse af principperne *nulla poena sine lege* og *in dubio pro reo*. EMK afviste sagen som åbenbart ugrundet, jf. EMRK art. 27, stk. 2, med den begrundelse, at EU-retten ikke blot sikrer menneskerettighederne, men tillige indeholder et apparat, der sikrer deres overholdelse, og henviste herved til EF-domstolens retspraksis.³³

Afgørelsen indebærer, at medlemsstaterne principielt kan holdes ansvarlige for EU-institutionernes handlinger, såfremt EU-retten ikke efter EMKs opfattelse yder en »equivalent protection« af rettighederne i EMRK. Af EMKs formulering fremgår det endelig, at dette »hæftelsesansvar« alene kan opstå for de rettighedshaveres vedkommende, der var sikret, *inden* EU-traktaterne blev indgået. Ansvar

31. Saml. 1983.1825.

32. Bundesverfassungsgericht har forbeholdt sig retten til at foretage en gyldighedsprøvelse af EF-retsakter på basis af den tyske forfatning, såfremt EF-retten ikke yder en menneskeretsbeskyttelse, der i det væsentlige svarer til den, der findes i tysk ret, jf. afgørelsen *Wünsche Handelsgesellschaft* (populært betegnet »*Solange-Beschluß II*«), BVerfGE 73.339ff. Dette standpunkt er blevet fastholdt i en senere afgørelse optrykt i EuR 1989 s. 272ff. Danske domstole vil formentlig indtage en lignende holdning, se herved U 1982.109 H.

33. EMK tog ikke stilling til relevansen af EMRK art. 27, stk. 1, litra b, hvorefter EMK ikke må behandle klager, der i det væsentlige er identiske med sager, der allerede har været underkastet en anden form for international undersøgelse eller afgørelse.

er dermed forskelligt, alt afhængigt af hvilken EU-traktat der er tale om i den konkrete sag, og alt efter hvornår den pågældende medlemsstat har tiltrådt EMRK eller dens tillægsprotokoller og er indtrådt i EU.

8. Mulig ændring i ILOs fortolkning

I ILOs praksis er der dog muligvis en tilsvarende retsudvikling undervejs. I 1988 behandlede Ekspertkomitéen nogle bestemmelser i TEF i forhold til ILO 111.

I sit General Survey for 1988 behandlede Ekspertkomitéen indgående ILO 111 om Diskrimination i Beskæftigelse og Erhverv, der bl.a. regulerer forskelsbehandling p.g.a. national herkomst. Ekspertkomiteen udtalte, at EU-medlemsstaterne ved at indføre fri bevægelighed for arbejdskraft, jf. TEF art. 48, for borgere i EU, men ikke for tredjelandes borgere, indførte forskelsbehandling på grundlag af national oprindelse i strid med ILO 111.³⁴

Materielt ILO-retligt var der tale om en fejlfortolkning af ILO 111, der ikke som sådan forbyder forskelsbehandling p.g.a. statsborgerskab.³⁵ I relation til den problemstilling, der behandles i dette kapitel, er det påfaldende, at Ekspertkomitéen pådømte bestemmelser i EUs grundlæggende traktater. Allerede i 1981 lod ILOs Arbejdsbureau udarbejde et arbejdspapir om forholdet mellem ILO-konventioner og regionale organisationer. Arbejdspapiret lagde til grund, at ILO-retten medførte en forpligtelse for stater, der deltog i sådanne regionale samarbejder, til at tage skridt internt i de regionale organisationer med henblik på at tilpasse regional ret til ILO-retten i tilfælde af konflikter.³⁶ Senest har der i 1993 efter EF-domstolens afgørelse om ratifikationskompetencen til ILO 170 været en vedvarende debat i ILOs kompetente organer, hvor der fra flere sider er udtryk ønske om, at ILO tager en klarere og mere principiel stilling til de spørgsmål, der opstår i forbindelsen mellem ILO og EU.

34. Equality in Employment and Occupation, General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, ILC, 75th Session, Geneva, 1988, s. 35, note 74.

35. Se nærmere kap 8.

36. ILO dok. GB.215/SC/4/1, s. 4.

9. Kompetencen til at ratificere ILO-konventioner

En række retsområder inden for arbejds- og socialretten er i dag parallelt reguleret af EU-retten og ILO-retten. Inden for disse områder opstår der et EU-retligt spørgsmål om, hvorvidt det er de enkelte EU-medlemsstater eller EU, der har kompetencen til at ratificere ILO-konventioner.

EF-domstolen har taget stilling til denne problemstilling i relation til ILO-konvention nr. 170 om Sikkerhed i forbindelse med Kemikalier på Arbejdspladsen. EF-domstolen fandt, at det område, som ILO 170 dækker, henhører under TEFs sociale område og navnlig TEF art. 118A. EF-domstolen fandt ikke, at der forelå en modsætning mellem ILO 170 og den relevante EU-retlige regulering på området. Såfremt EU beslutter at vedtage regler, der er mindre vidtgående end dem, der følger af ILO 170, kan medlemsstaterne lovligt jf. TEF art. 118A, stk. 3, fastsætte strengere regler for at efterleve ILO 170. Tilsvarende afskærer ILO 170 ikke EU-medlemsstaterne fra at gennemføre mere vidtgående beskyttelsesregler i medfør af EU-retten, da ILO-konventioner i h.t. ILO-Statutens art. 19, stk. 8, er minimumsforskrifter.

EF-domstolen udtalte dog samtidig, at ILO 170 også omhandlede et område, der allerede i vid udstrækning er EU-reguleret med henblik på en totalharmonisering. Formålet med disse regler har været dels at fjerne hindringer for samhandelen forårsaget af forskelle i medlemsstaternes lovgivninger, dels samtidig at sikre beskyttelsen af miljøet. Inden for disse EU-reglers anvendelsesområde er der en påvirkning mellem ILO 170 og EU-retten. EF-domstolen udtalte derfor, at EU-medlemsstaterne ikke uden om EUs institutioner kunne påtage sig disse forpligtelser i medfør af ILO 170. EF-domstolen konkluderede, at kompetencen til at tiltræde ILO 170 tilkommer medlemsstaterne og EU i forening.³⁷

EF-domstolens udtalelse om traktatkompetencen i relation til ILO 170 er udtryk for en fortolkning af EU-retten, der uden tvivl er EU-retligt korrekt, men ikke er folkeretligt gennemførlig. Forudsætningen for at ratificere ILO-konventioner er, at der er tale om en stat, der er medlem af ILO, jf. ILO-Statutens art. 1 og 19. EU er ikke en stat men en international organisation og kan således hverken optages som medlem af ILO eller ratificere ILO-konventioner. Skal EF-domstolens afgørelse om ratifikation af ILO 170 føres ud i livet, må det forudsætte en EU-retlig konstruktion, hvor medlemsstaterne ratificerer på egne vegne samt på kollektivt på vegne efter en bemyndigelse fra EU-institutionerne.

37. Om afgørelsen se nærmere Ruth Nielsen: *Arbejds miljøet*, 2. rev. udg., Kbh., 1993, s. 82ff. og Nicholas Emiliou: *Towards a clearer demarcation line? The division of external relations power between the Community and Member States*, ELR 1994.76ff.

10. Implementering i EU-retten

Gennemførelsen og administrationen af EU-retten er i det væsentligste overladt til national ret og nationale myndigheder.³⁸ En stor del af EU-retten er umiddelbart anvendelig i national ret og kan således påberåbes for nationale domstole i samme udstrækning som national lovgivning. Dette gælder forordninger, jf. TEF art. 189, en række traktatbestemmelser³⁹ og i en vis udstrækning tillige direktivbestemmelser.⁴⁰ I modsætning til forordninger og traktatbestemmelser⁴¹ kan umiddelbart anvendelige direktivbestemmelser ikke skabe pligter for individer.⁴² I det omfang en EU-retlig bestemmelse i den givne situation er umiddelbart anvendelig, skal den således som udgangspunkt håndhæves ved nationale domstole på linie med bestemmelser i national ret.

10.1. Præjudiciel forelæggelse i h.t. TEF art. 177

Såfremt et spørgsmål om fortolkningen af bestemmelser i EU-traktaterne eller i sekundær EU-ret rejses ved en national domstol, kan den nationale domstol, hvis den skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger dom, anmode EF-domstolen om at afgøre spørgsmålet, jf. EF-domstolens kompetence i h.t. TEF art. 177 til at afgøre præjudicielle spørgsmål. Såfremt et sådant spørgsmål rejses under en retssag ved en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er retten pligtig at indbringe det præjudicielle spørgsmål for EF-domstolen. Pligten til præjudiciel forelæggelse er ikke absolut i den forstand, at den indtræder i ethvert tilfælde, en EU-retlig bestemmelse påberåbes for en national domstol. Efter TEF art. 177

38. Se nærmere Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., København, 1995, s. 202 ff.
39. Første gang fastslået af EF-domstolen i sag 26/62 *Van Gend en Loos*, Domssaml. 1954-64.375. Om de nærmere betingelser for traktatbestemmelseres umiddelbare anvendelighed se Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh. 1995, s. 177 f.
40. Efter TEF art. 189 er direktiver bindende for enhver medlemsstat, som de rettes til med hensyn til det tilsigtede mål, men overlader det til nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen. Det følger heraf, at direktiver skal inkorporeres i national ret. På trods heraf har EF-domstolen udtalt, at direktiver under visse betingelser kan være umiddelbart anvendelige i national ret, se sag 51/76 *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, Saml. 1977.113 og sag 8/81 *Becker*, Saml. 1982.53. Se nærmere Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh. 1995, s. 170ff.
41. At forordninger kan skabe pligter for private, følger direkte af TEF art. 189. Traktatbestemmelseres pligter for individer kan følge enten af bestemmelserne selv, se f.eks. de konkurrenceretlige forbudsbestemmelser i TEF art. 85-86, eller følger af EF-domstolens praksis, se således sag 43/75 *Defrenne*, Saml. 1976.455 om TEF art. 119.
42. Se sag 152/84 *Marshall*, Saml. 1986.723 og sag C-91/92 *Dori*, Saml. 1994 I-3325.

gælder forelæggelsespligten kun, hvis den nationale domstol skønner, at en afgørelse af det pågældende spørgsmål er »nødvendig«, før den afsiger dom. Efter TEF art. 177, stk. 2, synes denne »sorteringspligt« alene at gælde for nationale underinstanser, men det må antages, at der også påhviler de øverste nationale retsinstanser, hvis afgørelser ikke kan appelleres, en »sorteringspligt«. ⁴³ Forelæggelsespligten gælder således ikke, hvis det spørgsmål, der er opstået for den nationale domstol, allerede er blevet besvaret af EF-domstolen i en tidligere sag. ⁴⁴ Hvis den korrekte anvendelse af EU-retten fremgår med en sådan klarhed, at der ikke foreligger nogen rimelig tvivl om afgørelsen af det rejste spørgsmål, kan den nationale ret undlade, at forelægge spørgsmålet for EF-domstolen. ⁴⁵ Begrænsningerne i forelæggelsespligten kan imidlertid under ingen omstændigheder medføre, at en national ret selvstændigt kan erklære EU-retsakter ugyldige. ⁴⁶ Efter TEF art. 177 kan fremgangsmåden ved præjudicielle forelæggelser for EF-domstolen anvendes af en »ret« i en medlemsstat. Dette omfatter utvivlsomt de nationale domstole og i Danmark således byretter, landsretter, Sø- og Handelsretten og Højesteret. ⁴⁷ Arbejdsretten er omfattet. ⁴⁸ Begrebet »ret« i TEF art. 177 er et autonomt EU-retligt begreb og kan dermed omfatte organer, der ikke i national ret betegnes som retter. EF-domstolen har således accepteret præjudicielle forelæggelser fra en dansk faglig voldgift, der er nedsat i h.t. en kollektiv overenskomst. ⁴⁹ Dette må også at være en nødvendig forudsætning for at lade EU-direktiver på det arbejdsretlige område implementere ved kollektive overenskomster, jf. nærmere ovf. Det må antages, at Den Sociale Ankestyrelse er en »ret« jf. TEF art. 177. ⁵⁰

10.2. Ingen almindelig individuel søgsmålsadgang til EF-domstolen

Der er ikke i EU-systemet nogen almindelig individuel klageadgang på linie med f.eks. klageadgangen under EMRK og ICCPR for individer, hvis rettighe-

43. Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh. 1995, s. 313.
44. Forenede sager 28-30/62 *Da Costa en Schaake*, Domssaml. 1954-64.395 og sag 66/80 *International Chemical Corporation*, Saml. 1981.1191.
45. Benævnt »acte clair doktrinen« efter fransk procesret. Lagt til grund af EF-domstolen i sag 283/81 *CILFIT*, Saml. 1982.3415. Der må utvivlsomt stilles betydelige krav til EU-rettens klarhed for at doktrinen finder anvendelse. Se nærmere om doktrinen Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh. 1995, s. 315 f. og om dansk forelæggelsespraksis a.st.s. 317 ff.
46. Sag 314/85 *Foto-Frost*, Saml. 1987.4199
47. Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh. 1995, s. 293.
48. Se sag 287/86 *LO mod Ny Mølle Kro*, Saml. 1987.5465.
49. Sag 109/88 *Danfoss* Saml. 1989.3199 og sag C-400/93 *Royal Copenhagen*, dom af 31. maj 1995.
50. Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh. 1995 s. 294 ff.

10.2. Ingen almindelig individuel søgsmålsadgang til EF-domstolen

der i h.t. EU-retsakter krænktes af *nationale* myndigheder. Rettigheder i h.t. EU-retsakter håndhæves som ovenfor anført ved nationale domstole med mulighed for præjudiciel forelæggelse for EF-domstolen. Kompetencen til at initiere et *traktatbrudssøgsmål* ved EF-domstolen tilkommer Europa-kommissionen eller en anden medlemsstat, jf. TEF art. 169-170. Det er selvsagt altid muligt for en borger at rette en uformel henvendelse til Europa Kommissionen og i denne gøre opmærksom på EU-retsstridige forhold i medlemsstaten. Kommissionen kan imidlertid ikke på denne måde af borgerne tvinges til at iværksætte et annullationssøgsmål.

Efter TEF art. 173 kan enhver fysisk eller juridisk person indbringe et *annullationssøgsmål* for Retten i Første Instans/EF-domstolen, for så vidt der er tale om anfægtelse af en EU-beslutning, der er rettet til den pågældende, eller klage over beslutninger, som, skønt de er udfærdiget i form af en forordning eller en beslutning rettet til en anden person, dog berører den pågældende umiddelbart og individuelt. Nogen almindelig adgang til at anfægte direktiver og forordninger er der således ikke tale om. En sådan adgang består indirekte i form af muligheden for at anfægte retsakter ved nationale domstole (efter national procesret) med mulighed for præjudiciel forelæggelse for EF-domstolen, der har kompetence til at annullere de pågældende retsakter.

KAPITEL 5

Fagforeningsfrihed

En effektiv beskyttelse af arbejdstageres og arbejdsgiveres ret til at slutte sig sammen i fagforeninger og faglige foreninger samt foreningernes ret til frit at forhandle er en grundlæggende forudsætning for et arbejdsretligt system som det danske, hvor reguleringen i større eller mindre omfang fastlægges af overenskomstparterne. Indgåelse af kollektive overenskomster forudsætter i sagens natur, at der eksisterer uafhængige overenskomstparter, d.v.s. organisationer af lønmodtagere og arbejdsgivere, som kan føre frie og frivillige kollektive forhandlinger.

1. Udviklingen i den menneskeretlige regulering

En generel, men forholdsvis vidtgående bestemmelse om foreningsfrihed blev indsat i UDHR art. 20 fra 1948:

- »1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association.
2. No one may be compelled to belong to an association«.

Denne generelle bestemmelse, som i et vist omfang også er gentaget i ILO 87, blev omsat til folkeretligt forpligtende bestemmelser i 1966 med vedtagelsen af de to FN-menneskeretskonventioner. Foreningsfriheden blev således indeholdt såvel i ICCPR art. 22 og i ICESCR art. 8. I forhold til UDHR art. 20 springer det dog i øjnene, at 1966-instrumenterne ikke eksplicit sikrer den negative foreningsfrihed, d.v.s. retten til at stå uden for en forening.

Længe før FNs menneskeretskonventioner blev undertegnet, havde ILO vedtaget konventioner om fagforeningsfriheden. I og med at ILO er opbygget på grundlag af en trepartsstruktur, har foreningsfriheden traditionelt spillet en central rolle i organisationens arbejde og må antages at være en principiel forudsætning for ILOs struktur overhovedet. Foreningsfriheden er indeholdt som et generelt princip i præamblen til ILOs Statut og ILOs Organisationsfrihedskomite' udleder heraf en pligt for ILOs medlemsstater til at respektere organisationsfriheden. I mellemkrigstiden vedtog Arbejdskonferencen alene én konvention om foreningsfrihed, nemlig ILO 11 om Landarbejderes Foreningsfrihed. ILO 11 indeholder en enkelt operativ bestemmelse i art. 1. Bestemmelsen indeholder ikke noget materielt krav til den foreningsfrihed, der skal indrømmes landarbejdere, idet den alene forpligter de ratificerende stater til at sikre landarbejdere de samme rettigheder til foreningsfrihed, som tilkommer industriarbejdere. ILOs to hovedinstrumenter om fagforeningsfriheden er ILO 87 fra 1948 og ILO 98 fra 1949. ILO 87 og ILO 98 beskytter såvel den *individuelle* foreningsfrihed (retten til at danne foreninger) som foreningers *kollektive* foreningsfrihed (den materielle ret til at udøve foreningsbeføjelser herunder forhandlings- og konfliktret). Dette kapitel omhandler i det væsentlige den individuelle foreningsfrihed, mens den kollektive foreningsfrihed behandles i kapitel 3 og 7. Af øvrige ILO-instrumenter kan nævnes ILO 135 om Tillidsrepræsentanter og ILO 151 om Organisationsfrihed i den Offentlige Administration.

EMRK art. 11 beskytter den klassiske forsamlings- og foreningsfrihed med retten til at oprette og slutte sig til en fagforening som en udtrykkeligt specificeret del af foreningsfriheden. Forenings- og forsamlingsfriheden beskytter individets mulighed for at manifestere sig i fællesskab med andre og har en nær sammenhæng med den politiske ytringsfrihed. Som en kvalificeret form for ytringsfrihed vil beskyttelsen i EMRK art. 11 være delvis sammenfaldende med beskyttelsen i EMRK art. 10, ligesom bestemmelsen vil overlappe EMRK art. 9, som beskytter tanke-, samvittigheds- og religionsfrihed. I relation til EMRK art. 9 og 10 må art. 11 efter omstændighederne betragtes som *lex specialis*. EMD har udtalt, at bestemmelsen skal fortolkes i overensstemmelse med de to andre bestemmelser.¹

1. Se Lorenzen, Rehof og Trier: EMRK Kommentar s. 281 samt EMD 44 *Young, James og Webster mod UK*. I EMD 264 *Sigurjónsson mod Island* pr. 42 f. fandt EMD – i overensstemmelse med EMK – at »if a violation were found of Article 11, it would be unnecessary to consider separately whether there have also been breaches of Articles 9 or 10«, og (pr. 37) »the Court is of the view that Article 11 can, in the circumstances, be considered in the light of Articles 9 and 10, the protection of personal opinion being also one of the purposes of the freedom of association guaranteed by Article 11«.

2. Retten til at danne fagforeninger

Lønmodtageres og arbejdsgiveres ret til at organisere sig er indeholdt i ESP art. 5. Retten til at føre kollektive forhandlinger findes i ESP art. 6.

EMK og EMD har flere gange henvist til anden folkeret som fortolkningsfaktor ved fortolkningen af EMRK art. 11. I afgørelsen i 1971 i sagen 4125/69 *Gorman v. Irland*² udtalte EMK, at EMRK art. 11 inden for fagforeningsrettens vedkommende måtte fortolkes i overensstemmelse med ILO 87, der dengang var ratificeret af samtlige kontraherende stater undtagen Tyrkiet. Da beskyttelsen af den materielle foreningsfrihed, herunder beskyttelsen af foreningers rettigheder er på et højt niveau efter ILO-retten, er EMKs henvisning til ILO-retten af meget væsentlig principiel betydning. En gennemgang af konventionsorganernes praksis viser dog, at konventionsorganerne har været tilbageholdende med at yde en reel beskyttelse af den materielle foreningsfrihed på et niveau, der svarer til ILO-retten.

2. Retten til at danne fagforeninger

Den formelle foreningsfrihed, d.v.s. retten for individer til at slutte sig sammen i kollektive enheder ved at danne foreninger, er nedfældet i den danske GRL § 78 og genfindes tilsvarende i de internationale menneskeretskonventioner.

Den grundlæggende ret til at danne fagforeninger er indeholdt i art. 2 i ILO 87:

»Workers and employers, without distinction whatsoever, shall have the right to establish and, subject only to the rules of the organisation concerned, to join organisations of their own choosing without previous authorisation«.

ILO 87 art. 2 udtrykker en ret for såvel arbejdsgivere som arbejdstagere til at danne foreninger. Ligestillingen af arbejdsgivere og arbejdstagere findes tillige udtrykt i definitionen af begrebet fagforening i ILO 87 art. 10:

»In this Convention the term »organisation« means any organisation of employers for furthering and defending the interests of workers and employers.

ILO 87 art. 2 indeholder alene en enkelt begrænsning, nemlig de interne regler, som de pågældende fagforeninger selv opstiller for medlemskab, hvilket findes tilsvarende i ICESCR art. 8, stk. 1, litra a. I relation til staten er retten til at

2. EMK 4125/69 *Gorman mod Irland* CD 37 s 42 og YB 14 s 198.

Kapitel 5. Fagforeningsfrihed

danne fagforeninger således ubetinget, men bestemmelsen stiller ikke krav til kvaliteten af foreningernes interne regler, idet det alene er op til foreningen selv at fastsætte disse, jf. ILO 87 art. 3. I de tilfælde, hvor en arbejdsgiver eller arbejdstager af en forening nægtes medlemskab med henvisning til foreningens interne regler m.v., medfører ILO 87 art. 2 således ikke nogen positiv pligt for staten til at gribe ind eller til at indføre lovgivning, der forpligter fagforeninger til at optage medlemmer efter saglige og objektive kriterier. ILO 87 art. 2 har således ikke Drittwirkung.

Derimod har EMRK art. 11 – som følge af nogle udtalelser i EMD 44 *Young, James og Webster mod UK* – ofte været nævnt i forbindelse med diskussionen om en eventuel Drittwirkung. Sagerne EMD 258-A *Sibson mod UK* og EMK 11002/84 *Van der Heijden mod Holland* viser, at staten har en *positiv pligt* til at garantere foreningsfriheden under EMRK art. 11 også mellem private parter. Eksklusion af faglige sammenslutninger, som har en dominerende position, kan derfor udgøre en krænkelse af EMRK art. 11. Bestemmelsen beskytter mod urimelige eksklusioner, som har indgribende betydning for den berørte, jf. EMK 10550/81 *Cheall mod UK* samt EMD 44 *Young, James og Webster*. Ved nationale domstole kan EMRK art. 11 derfor påberåbes i sager mellem private parter f.eks. i sager om eksklusion af medlemmer af en fagforening.³

De faglige foreninger, som opstår som følge af, at *arbejdsgivere* benytter sig af retten i ILO 87 art. 2, har selv en ret til at slutte sig sammen i fagforbund. Dette fastslås i ICESCR art 8, stk. 1, litra b, og ILO 87 art. 5:

»Workers' and employers' organisations shall have the right to establish and join federations and confederations and any such organisation, federation or confederation shall have the right to affiliate with international organisations of workers and employers«.

En tilsvarende ret følger af EMRK art. 11, selvom bestemmelsen efter ordlyden er formuleret som en rettighed for det enkelte individ.⁴ Foreninger kan optræde som klager for EMK, såfremt foreningen – som forening betragtet – påstås at være offer for en krænkelse.⁵ I øvrigt kan foreninger kun klage på vegne af medlemmer af foreningen, som påstås at være ofre i konventionens forstand. I

3. Se f.eks. utrykt ØLD af 12. juli 1996 i sag 14. afd. nr. B-1003-95 hvor bl.a. EMRK art. 10 og 11 blev påberåbt i en sag mellem en fagforening og et ekskluderet medlem. Sagen ses dog kun afgjort efter dansk ret.

4. Jf. f.eks. EMK 8440/78 *Christians against Racism and Fascism mod UK*, DR 21 s 138.

5. Jf. EMK 9234/81 *X mod BRD*, DR 26 s 270.

sådanne sager er foreningen kun fuldmægtig for de egentlige klagere, nemlig de enkelte foreningsmedlemmer. I tvivlstilfælde bør en forening derfor altid klage både på egne og individuelle medlemmers vegne.

Fagforeningsfriheden er udtrykkeligt inkluderet som et rettighed i ICCPR art. 22 og er særskilt beskyttet af ICESCR art. 8 og ESP art 5.

2.1. Foreningsbegrebet

Begrebet »forening« har en selvstændig betydning i EMRK art. 11, der ikke nødvendigvis er sammenfaldende med den betydning, udtryket har i national ret. Nationale regler om registrering af foreninger, hæftelsesforhold m.v. er som udgangspunkt ikke relevante for bedømmelsen i forhold til EMRK art. 11. EMK har fundet, at »forening« forudsætter en frivillig sammenslutning med fælles mål.⁶ Alle typer sammenslutninger og foreninger, i deres forskellige retlige former, er som udgangspunkt beskyttet, dog forudsat at sammenslutningen har en vis struktur.⁷

Kun foreninger, som nyder uafhængighed af det offentlige, er som udgangspunkt omfattede. Foreninger, der varetager offentlige interesser, f.eks studentorganisationer og visse lovregulerede kollegiale organer blandt de liberale professioner (f.eks advokatråd), som eventuelt ydermere er tildelt visse offentligretlige beføjelser, er kun omfattet af beskyttelsen, så længe de er uafhængige af statsmagten.⁸ I EMD 43 *Le Compte, Van Leuven og De Meyere mod Belgien* gjorde klagerne bl.a. gældende, at de, i strid med EMRK art. 11, var pålagt at være medlemmer af det belgiske lægekammer. EMD fandt i det konkrete tilfælde, at organer, som også varetager særlige offentlige myndigheders interesse eller som har offentligretlige funktioner, i dette tilfælde bl.a. m.h.t. kontrol og registrering, ikke er foreninger i EMRK art. 11's forstand. EMD tillagde det endvidere betydning, at kammeret ikke var stiftet af individer men ved lov.⁹

I EMD 264 *Sigurjónsson mod Island* fandt EMD, at den i sagen omhandlede forening af taxachauffører, »Frami«, var en forening jf. EMRK art. 11.¹⁰ Det var

6. Jf. EMKs udtalelse i EMD 44 *Young, James and Webster mod UK* B 39 s. 47.

7. Jf. EMK 8317/78 *McFeely mod UK* DR 20 s 44.

8. Se eksempelvis EMK 6094/73 *Association X mod Sverige* DR 9 s. 5.

9. Jf. endvidere EMD 58 *Albert og le Compte mod Belgien* om samme problemstilling, samt EMK 14331/88 og 14332/88 *Revert og Legallais mod Frankrig* om obligatorisk medlemskab af en forening for arkitekter. Se også U1991.552.

10. Lorenzen, Rehof og Trier: EMRK Kommentar, Kbh. 1994, s. 287. Det hedder i afgørelsens præmis 31: »Frami was established under private law and enjoyed full autonomy in determining its own aims, organisation and procedure. According to its Articles, admittedly old and currently under revision, the purpose of Frami was to protect the professional interests of its members and promote solidarity among professional taxicab drivers; to determine, negotiate and present demands relating to the working hours,

herefter ikke nødvendigt også at tage stilling til, om »Frami« var en fagforening, idet denne foreningstype var dækket af det almindelige foreningsbegreb i EMRK art. 11.

Det må antages, at EMRK art. 11 og ICCPR art. 22 beskytter arbejdsgiverorganisationer såvel som arbejdstagerorganisationer på samme måde som ILO 87 art. 2, jf. ovenfor.

Fremhævelsen af fagforeningsfriheden understreger samtidig, at denne ret er beskyttet uafhængigt af, om fagforeninger har status som »fagforeninger« i henhold til national ret, men det må formentlig kræves, at foreningen varetager arbejdstageres eller -giveres interesser og nyder fornøden uafhængighed af statsmagten.

2.2. Diskriminationsforbudet

ILO 87 art. 2 fastslår retten til at danne fagforeninger for alle arbejdstagere og arbejdsgivere »without distinction whatsoever«. Bestemmelsen må ses i sammenhæng med ILO 87 art. 9, hvorefter det skal bestemmes i national ret, i hvilket omfang konventionens garantier skal sikres inden for de væbnede styrker og politiet. Ud over den begrænsning, der følger af ILO art. 2, skal foreningsfriheden således sikres inden for samtlige erhvervsgrøene, idet det modsatte ville indebære en krænkelse af betingelsen om »without distinction whatsoever«. ILOs kontrolorganer har således i en række sager påtalt, at visse medlemsstater udelukkede arbejdstagere i visse erhvervsgrøene fra frit at danne fagforeninger.¹¹

Der kan næppe af bestemmelsen om »without distinction whatsoever« udledes et accessorisk diskriminationsforbud, som det kendes fra EMRK art. 14 og ICCPR henholdsvis ICESCR art. 2. Disse accessoriske diskriminationsforbud indebærer det selvfølgelig, at en manglende sikring af konventionernes rettigheder for bestemte befolkningsgrøper, f.eks. p.g.a. race eller køn eller anden ikke-objektiv begrundelse, er en krænkelse af diskriminationsbestemmelserne. Sådanne tilfælde vil imidlertid ofte tillige indebære krænkelse af hovedbestemmelsen, d.v.s. den rettighed som ikke sikres for den pågældende kategori af individer. Mere interessant er det derfor, at de accessoriske diskriminationsbestemmelser kan krænkes selvstændigt, d.v.s. uafhængigt af hvorvidt der samtidig er tale om en krænkelse af hovedbestemmelserne.

wages and rates of its members; to seek to maintain limitations on the number of taxicabs and to represent its members before the public authorities (...). Frami was therefore predominantly a private-law organisation and must thus be considered an »association« for the purposes of Article 11«.

11. Se General Survey 1994, pr. 45ff. samt Jane Hodges-Aeberhard: The right to organise in Article 2 of Convention No. 87 – What is meant by workers »without distinction whatsoever«?, ILR 1989.177ff.

Ud fra ordlyden af ILO 87 art. 2 er det imidlertid tvivlsomt, om der er tale om et accessorisk diskriminationsforbud, der kan krænktes selvstændigt. Diskriminationsforbudet er alene indeholdt i art. 2 om den – i relation til staten – ubetingede ret til at danne fagforeninger. Der er efter bestemmelsen ikke nogen form for undtagelse eller fleksibilitet i relation til denne ret, og der er derfor ikke noget reelt område, hvor et accessorisk diskriminationsforbud kunne få selvstændig betydning. Da diskriminationsbestemmelsen er en del af ILO 87 art. 2 om retten til at danne fagforeninger, finder den ikke anvendelse generelt som et diskriminationsforbud i relation til hele konventionen.

Det er da også iøjnefaldende, at Ekspertkomiteén i sit General Survey 1994 tydeligvis betragter ILO art. 2 »without distinction whatsoever« som et forbud mod at gøre undtagelser fra foreningsfriheden og ikke som et accessorisk diskriminationsforbud. Ekspertkomiteen opsummerer således fast ILO-praksis, hvor der blevet skredet ind over for, at visse stater har udelukket visse erhvervs-grene fra foreningsfriheden.¹²

Såfremt der i staternes lovgivning skulle findes bestemmelser, der indebærer diskrimination i relation til fagforeningers virksomhed, kan dette e.o. indebære en krænkelse af ILO 111, såfremt der er tale om forskelsbehandling på grundlag af race, hudfarve, religion, køn, politisk anskuelse, national eller social oprindelse, jf. ILO 111 art 1, stk. 1, litra a. Videre vil der i sådanne tilfælde kunne foreligge en krænkelse af EMRK art. 14 og ICCPR art. 2.

2.3. Materiel foreningsfrihed

Foreningsfriheden, som den er sikret i GRL § 78, er efter traditionel retsopfattelse alene formel. Derfor er det fra en dansk synsvinkel interessant, at de internationale menneskeretskonventioner også beskytter en materiel foreningsfrihed. Det er forholdsvis oplagt, at foreningsfriheden ikke ville have megen reel værdi, hvis den relevante lovgivning gjorde det praktisk umuligt for fagforeninger at udøve virksomhed i deres medlemmers interesse. Herudover må en effektiv foreningsfrihed også garantere, at de lønmodtagere, der slutter sig sammen i fagforeninger ikke udsættes for represalier f.eks. fra arbejdsgiverens side.

Når en fagforening er dannet jf. ILO 87 art. 2 skal den – naturligvis – respektere lovene i det land hvor den hører hjemme eller i øvrigt driver sin virksomhed. Dette fastslås i ILO 87 art. 8:

12. General Survey 1994 pr. 45ff. Se tilsvarende Hodges-Aeberahrd a. st.

Kapitel 5. Fagforeningsfrihed

- »1. In exercising the rights provided in this Convention workers and employers and their respective organisations, like other persons or organised collectivities, shall respect the law of the land.
2. The law of the land shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, the guarantees provided for in this Convention«.

ILO 87 indeholder en række regler, der begrænser staternes adgang til at gribe ind i fagforeningsaktiviteter. Det drejer sig om:

1. Art. 4 om administrativ opløsning af fagforeninger
2. Art. 7 om fagforeningers ret til at erhverve status som juridiske personer
3. Art. 3 om fagforeningers ret til selv at vedtage deres vedtægter, programmer og selv at vælge deres repræsentanter.

ILO 87 art. 3 stipulerer således:

- »1. Workers' and employers' organizations shall have the right to draw up their constitutions and rules, to elect their representatives in full freedom, to organise their administration and activities and to formulate their programmes.
2. The public authorities shall refrain from any interference which would restrict this right or impede the lawful exercise thereof.«

ESP art. 5 indeholder lignende forbehold som ILO 87 art. 3 og 8 omend i mere generelle vendinger.

Opbygningen af foreningsfriheden i EMRK art. 11 følger den samme systematik som en række af de andre rettigheder, der er anerkendt i denne konvention. Indgreb i foreningsfriheden kan således ske efter betingelserne i art. 11, stk 2, der har flg. ordlyd:

»Der må ikke gøres andre indskrænkninger i udøvelsen af disse rettigheder end sådanne, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed eller den offentlige tryghed, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder. Denne artikel skal ikke forhindre, at der pålægges medlemmer af de væbnede styrker, politiet eller statsadministrationen lovlige begrænsninger i udøvelsen af disse rettigheder«.

Samme princip genfindes i ICCPR art. 22, stk. 2:

3. Beskyttelse mod organisationsfjendtlige handlinger

»No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those which are prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on members of the armed forces and of the police in their exercise of this right«.

ICCPR art. 22, stk. 3, og ICESCR art. 8, stk. 3, fastslår, at bestemmelsen ikke må fortolkes i modstrid med ILO 87.

3. Beskyttelse mod organisationsfjendtlige handlinger

ILO 98 art. 1 stipulerer, at lønmodtagere skal nyde effektiv beskyttelse mod organisationsfjendtlige handlinger.¹³ Et tilsvarende forbud findes i ILO 151 art. 4, stk. 1. ILO 98 og ILO 151 er ikke særskilt gennemført i dansk ret. Den danske lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold (FFL) gennemfører dog i realiteten også forbudene i ILO 98 art. 1 og ILO 151 art. 4, stk. 1.¹⁴ Ifølge FFL § 1 må en arbejdsgiver ikke afskedige en lønmodtager, fordi denne er medlem af en forening eller en bestemt forening. Herudover giver FUL § 10, stk. 1, funktionærer ret til at organisere sig. Tilsvarende bestemmelser findes i et stort antal hovedaftaler på arbejdsmarkedet herunder § 1 i Hovedaftalen mellem LO og DA, der forbyder organisationsfjendtlige handlinger generelt. Beskyttelsen efter FFL gælder ikke kun afskedigelser, der er direkte

13. Se Hector G. Bartolomei De la Cruz: Protection against Anti-Union Discrimination, ILO, Genève 1976.

14. Lovbkg. nr. 443 af 13. juni 1990 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold. Se om loven generelt Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: Antidiskrimination – lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997; Bo Kristiansen: Fagforeninger og statsintervention i Danmark, Retfærd nr. 54, 1991, s. 38-47; Bo Kristiansen, Foreningsfrihedsloven i praksis, Retsvidenskabeligt Institut Årsberetning 1992, Studier nr. 50, s. 109-122; Bo Kristiansen, Fagforeningsret, Kbh., 1994, s. 45 ff.; Lars Adam Rehof, Afskedigelse som menneskerettighedsproblem, U 1987 B 193-200; Lars Adam Rehof & Tyge Trier, Menneskeret, Kbh., 1990, s. 293-297 og Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof, Tyge Trier, EMRK Kommentar, 1994, s. 286-289.

begrundet i medlemskabet af en forening. Også indirekte former for organisationsfjendtlig afskedigelse er omfattet af loven.¹⁵

FFL gælder medlemskab eller mangel på samme af alle typer foreninger herunder alle faglige organisationer, arbejdsløshedskasser, politiske partier, religiøse foreninger, kulturelle foreninger, ideologiske foreninger m.v.¹⁶

4. Negativ foreningsfrihed

I danske kollektive overenskomster findes i en vis udstrækning bestemmelser, der forbeholder et af overenskomsten omfattet arbejde for en bestemt kategori af arbejdstagere. Sådanne bestemmelser går typisk ud på, at arbejdsgivere, der er bundne af overenskomsten, er pligtige til kun at beskæftige medlemmer af den kontraherende arbejdstagerorganisation. Sådanne aftaler betegnes *eksklusivaftaler*.¹⁷ Uorganiseret arbejdskraft og arbejdskraft, der er organiseret i andre fagforeninger, udelukkes dermed fra ansættelse hos den af eksklusivaftalen bundne arbejdsgiver. Spørgsmålet om eksklusivaftaler er traditionelt kontroversielt. Efter dansk ret antages det, at offentlige arbejdsgivere er forhindret i at indgå eksklusivaftaler med fagforeninger efter det forvaltningsretlige lighedsprincip.¹⁸

Eksklusivaftaler er i europæisk perspektiv aktuelle i lyset af praksis fra EMD, der har udtalt, at EMRK art. 11 i et vist omfang beskytter den negative foreningsfrihed, d.v.s. retten til at stå uden for en forening. Art. 11 forbyder ikke eksklusivaftaler som sådanne, men det er i strid med EMRK art. 11 at afskedige en uorganiseret medarbejder som følge af en eksklusivaftale indgået efter den pågældendes ansættelse.¹⁹ Dette er baggrunden for den danske FFL.

15. Jf. f.eks. utrykt ØLD af 22. November 1991 (9. afd. nr. 430/1990). Dommen er en anerkendelse af, at lovens § 1 også beskytter lønmodtagerne mod afskedigelse på grund af en fagforenings skridt til at repræsentere medlemmet i det individuelle ansættelsesforhold over for arbejdsgiveren.

16. Jf. FT A 1981-82 sp. 1604.

17. Se for en udførlig omtale Per Jacobsen: Eksklusiv- og fortrinsklausuler i kollektive arbejdsaftaler og deres retsvirkninger, U 1974 B 293ff.

18. U 1958.868H; U 1967.58H; U 1968.879V og U 1978.626H.

19. Jf. EMD-44 *Young, James & Webster mod UK*. Se for en mere gennemgang af nyere praksis Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier: EMRK Kommentar, Kbh. 1994, s. 285ff.

4.1. EMD 44 Young, James & Webster mod UK

Spørgsmålet om, hvorvidt EMRK art. 11 beskytter retten til uhindret at stå uden for foreninger og til uhindret at melde sig ud af foreninger, blev først behandlet i *EMD 44 Young, James og Webster mod UK*. Tre jernbanefunktionærer havde været ansat ved de britiske jernbaner, British Rail, som efter de pågældendes ansættelse havde indgået en eksklusivaftale med tre fagforeninger, hvorefter medlemskab af en af disse var en betingelse for ansættelse ved jernbanerne. Klagerne blev afskediget, idet de nægtede at melde sig ind i en af fagforeningerne. EMD fandt (med dissens), at der forelå et indgreb i strid med EMRK art. 11, eftersom afskedigelse med tab af eksistensgrundlag til følge var en særlig form for tvang, der ramte selve kernen af den frihed, der var garanteret i EMRK art. 11. EMD lagde vægt på, at der var tale om »bristende forudsætninger«, eftersom der ikke fra jernbanernes side var stillet noget krav om medlemskab af en forening som vilkår for ansættelsen. Valget mellem tre foreninger fandtes ikke at være tilstrækkeligt til at sikre klagerne reel foreningsfrihed. Dommen kan ikke tages til indtægt for nogen generel stillingtagen til spørgsmålet om det retmæssige i at kræve medlemskab af bestemte faglige organisationer. EMD undlod også at tage stilling til, hvorvidt British Rail lå inden for statens ansvarsområde, idet den fandt, at eksklusivaftalens indgåelse og afskedigelsen af klagerne allerede var et udslag af retstilstanden på området, for hvilken staten var ansvarlig.²⁰

4.2. Den danske foreningsfrihedslov

Lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold (FFL) blev vedtaget af Folketinget som lov nr. 285 af 9. juni 1982. Loven er et klart eksempel på en partikulær implementering af menneskeretlige forpligtelser. I bemærkningerne til loven henvises udtrykkeligt til EMRK art. 11 som fortolket af EMD i *EMD 44 Young, James & Webster mod UK*, jf ovenfor.

Efter FFL § 2, stk. 1, må en arbejdsgiver ikke afskedige en lønmodtager, fordi denne ikke er medlem af en forening eller af en bestemt forening. Ved ansættelser i det offentlige gælder det forvaltningsretlige lighedsprincip. Dette princip indebærer efter retspraksis, at det er et ulovligt kriterium ved ansættelser og afskedigelser at tillægge fagforeningsmedlemskab betydning overhovedet. I sådanne tilfælde er det derfor tilstrækkeligt at påvise en overtrædelse af § 2, stk. 1, idet § 2, stk. 2, i disse tilfælde ikke finder anvendelse.²¹

20. Dommen er nærmere omtalt af Rehof i U1987 B 193.

21. Jf. Bo Kristiansen: Fagforeningsret, Kbh. 1994, s. 49 med henvisning til U 1992.469H; U 1989.249H og U 1986.898H.

I henhold til FFL § 2, stk. 2, gælder beskyttelsen – i overensstemmelse med dommen i EMD 44 *Young, James & Webster mod UK* – ikke, hvor en lønmodtager er blevet ansat i en virksomhed, hvor lønmodtageren ved ansættelsen var bekendt med, at arbejdsgiveren stillede medlemskab af en forening eller af en bestemt forening som betingelse for beskæftigelse i virksomheden. Arbejdsgiveren må på tilstrækkelig tydelig måde tilkendegive overfor den ansatte, at en bestemt foreningstilhørsforhold kræves.²²

Underretning i sammenhæng med opfyldelsen af underretningspligten i medfør af § 2 i Lovbkg. nr. 385 af 11. maj 1994 om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet må antages at opfylde kravene til underretning jf. FFL § 2. Manglende behørig underretning vil kunne indebære, at arbejdsgiveren i medfør af FFL § 2, stk. 1, er afskåret fra at kunne afskedige en lønmodtager, som ikke ønsker medlemskab af den organisation, som arbejdsgiveren har indgået eksklusivaftale med. Manglende underretning er i et sådant tilfælde er et bodspådragende overenskomstbrud.²³

Forbudet mod afskedigelse finder efter § 2, stk. 3, ikke anvendelse, når en lønmodtager, der er medlem af en forening, efter ansættelsen gøres bekendt med, at medlemskabet er en betingelse for fortsat ansættelse i virksomheden. Det kræves i retspraksis, at arbejdsgiveren enten i ansættelsesbeviset eller på anden måde tilstrækkeligt tydeligt ved ansættelsen har tilkendegivet kravet om medlemskab. Det er formentlig ikke tilstrækkeligt, at det godtgøres, at lønmodtageren kendte eller burde kende kravet om medlemskab af en fagforening, f.eks. ved tidligere at have haft tilsvarende ansættelse, som var omfattet af en eksklusivaftale, eller ved blot at have fået udleveret overenskomsten.²⁴

FFL § 2, stk. 2 og 3, bygger således på et forudsætningssynspunkt. Konsekvensen af bestemmelserne er, at hvor en individuel lønmodtager har taget ansættelse hos en arbejdsgiver, der ikke har stillet krav om et foreningstilhørsforhold, kan vedkommende ikke senere afskediges, fordi han fortsat ønsker at opretholde et manglende eller et bestemt foreningstilhørsforhold. Forudsætningssynspunktet indgik ligeledes i EMD 44 *Young, James & Webster mod UK*.²⁵

FFL §§ 1 og 2 gælder ifølge lovens § 3 ikke for lønmodtagere, der er ansat hos arbejdsgivere, hvis virksomhed som sit udtrykte formål har at fremme et

22. Jf. Struer Rets utrykte dom af 15. januar 1987 (BS. 374/1986).

23. Jf. Arbejdsrettens dom i sag 90.009.

24. Se her til Bo Kristiansen: Fagforeningsret, Kbh. 1994, s. 51 med henvisninger til retspraksis.

25. Jf. *FTA 1981-82 sp. 1605*. Se for en kritik af forudsætningssynspunktets anvendelse i forarbejderne Preben Stuer Lauridsen: »Nogle bemærkninger om det juridiske og det politiske kompromis i lovgivning«, U 1983 B 69 ff. (s. 75).

bestemt politisk, ideologisk, religiøst eller kulturelt standpunkt, og den pågældendes foreningsforhold må anses for at være af betydning for virksomheden. Ifølge forarbejderne indebærer bestemmelsen, at loven ikke udelukker, at f.eks. politiske partier kan stille krav om, at deres ansatte er medlemmer af det pågældende parti, og at de ikke er medlemmer af noget andet parti, at religiøse trossamfund stiller krav om, at deres præster og andre ansatte tilhører det pågældende trossamfund, og at de ikke er medlemmer af andre trossamfund, eller at faglige organisationer stiller krav m.h.t. deres ansattes organisationsforhold.²⁶ En sådan generel lovbestemt adgang til, at nævnte institutioner stiller krav om foreningstilhørsforhold for alle ansatte, er i strid med ILO 111 art. 1, stk. 2, forudsat der samtidig sker inddragelse af kriterierne i konventionens art. 1, stk. 1, litra a.²⁷ Det er således i strid med ILO 111 art. 1, stk. 2, at det uden differentiering bliver krævet af alle ansatte i en religiøs institution, at de bekender sig til en bestemt trosretning.

Lovens § 3 suppleres af § 6 i lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v., der imidlertid næppe heller opfylder kravene i ILO 111 art. 1, stk. 2.²⁸

4.3. Nyeste praksis fra EMD

Den ledende sag på området er nu *EMD 264 Sigurjónsson mod Island*, hvor klager meldte sig ind i en bestemt fagforening (»Frami«), da dette var en offentligretlig betingelse for at opnå hyrevognsbevilling. Efter at have opnået bevillingen meldte han sig ud af fagforeningen, som tog skridt til at ekskludere ham. Bevillingen blev herefter inddraget af det offentlige hyrevognsnævn. Sagen blev herpå forelagt de islandske domstole. Den islandske højesteret fandt, at kravet om obligatorisk medlemskab og inddragelsen ikke stred mod den islandske forfatnings art. 73 vedrørende foreningsfrihed. Højesteret fandt imidlertid, at den administrative regulering, som dannede grundlag for kravet om foreningsmedlemskab, ikke havde den fornødne lovhjemmel. Altinget tilvejebragte herefter den nødvendige lovhjemmel. Klageren indbragte på dette grundlag sagen for EMK. EMD fandt (8-1), at der var tale om en krænkelse af EMRK art. 11, idet der blev lagt vægt på følgende momenter: Allerede EMD 44 *Young, James og Webster mod UK* pr 52 og 55 fandt, at forarbejderne ikke udelukkede eksistensen af en negativ foreningsfrihed. Dertil kom, at eksklusivaftalen i EMD 44 *Young, James & Webster mod UK* fulgte af en privat aftale mellem

26. Jf. FT A 1981-82 sp. 1606.

27. Jf. sagen *LO mod Norge*, OB, Vol. LXVI, 1983, Series B, No. 1, s. 170ff., pr. 29.

28. Jf. Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: *Antidiskrimination – Lovgivningen med Kommentarer*, Kbh. 1997, s. 117ff.

arbejdsgiveren og de relevante fagforeninger, hvorimod det i EMD 264 *Sigurjónsson mod Island* fulgte af en lov. Lignende lovgivning eksisterede ikke i hovedparten af Europarådets medlemsstater. EMD påpegede endvidere, at der siden afsigelsen af EMD 44 *Young, James & Webster mod UK* var sket en betydelig politisk udvikling, bl.a. ved vedtagelsen af EUs Sociale Charter fra 1989, som fremhæver den negative foreningsfrihed. Ekspertkomitéen under ESP havde i sin retspraksis fastslået, at der eksisterer en ret til negativ foreningsfrihed, og havde bl.a. påpeget dette i en rapport om Island, som førte til en formel advarsel fra ESPs regeringskomité. EMK udtalte, at EMRK er et »living instrument« og derfor må fortolkes dynamisk: »Accordingly, Article 11 must be viewed as encompassing a negative right of association« (pr 35). Vedrørende sagens konkrete omstændigheder fastslog EMD, at der ikke kunne lægges afgørende vægt på, at klager indvilligede i medlemskab af »Frami« som betingelse for at opnå bevillingen. Under alle omstændigheder var klager under et konstant pres og (pr 36) »such a form of compulsion, in the circumstances of the case, strikes at the very substance of the right guaranteed by Article 11 and itself amounts to an interference with that right«. Dertil kom, at klagers ønske om udtræden skyldtes en uenighed om den rette fagforeningspolitik, og der gjorde sig derfor i den konkrete sag også væsentlige ytringsfrihedsmæssige aspekter gældende. F.s.v.a. spørgsmålet om anvendelsen af EMRK art. 11, stk. 2, fandt EMD, at der ikke bestod et proportionalt forhold mellem den lovbestemte foreningstvung og foreningens ordensmæssige opgaver. Endvidere var »membership by no the only conceivable way of compelling the licence-holders to carry out such duties and responsibilities«. Indgrebet kunne derfor ikke retfærdiggøres med henvisning til EMRK art. 11, stk. 2, hvorfor EMRK art. 11 var krænket.

EMD 258-A *Sibson mod UK* omhandlede en ansat i et privat firma, som på grund af fagforeningsmedlemskab blev pålagt at flytte arbejdsplads. Klager havde, efter uoverensstemmelser med sin oprindelige fagforening, søgt medlemskab i en ny fagforening. Klagers kolleger truede med arbejdsnedlæggelser, såfremt han ikke genoptog medlemskabet i den oprindelige forening. Klager tog sin afsked, da han nægtede både at genoptage medlemskabet og lade sig forflytte. De nationale domstole statuerede, at beslutningen om at forflytte klager lå inden for arbejdsgiverens kompetence i henhold til ansættelseskontrakten. Med stemmerne 11-2 afviste EMD, at der forelå en krænkelse, idet klager ikke havde protesteret mod at genindtræde i den oprindelige fagforening med udtrykkelig henvisning til en principiel opfattelse vedrørende betimeligheden af fagforeningsmedlemskab. Dertil kom, at der ikke i sagen var tale om en eksklusivaftale, og at klager kunne have fået arbejde på et nærliggende lager uden at skulle indtræde i fagforeningen og uden, at arbejdsforholdene i øvrigt kunne betragtes

som væsentligt forringede. Under disse omstændigheder berørte klagen ikke »the very substance of the freedom of association«.

EMD 264 *Sigurjónsson mod Island* betegner en væsentlig udvidelse af retten til negativ foreningsfrihed i forhold til EMD 44 *Young, James & Webster mod UK*, idet den ikke lægger afgørende vægt på, om klager forud havde haft kendskab til kravet om foreningsmedlemskab. Hvorvidt resultatet i EMD 264 *Sigurjónsson mod Island* fuldt vil være gældende i en sag om eksklusivaftaler indgået mellem en *privat* arbejdsgiver og fagforeninger, kan næppe siges med sikkerhed. Der er imidlertid grund til at hæfte sig ved, at dommen er forholdsvis generelt formuleret og udtrykkeligt tager udgangspunkt i den retspolitiske udvikling på området. Samtidig er det dog bemærkelsesværdigt, at dommen ikke er afsagt af EMDs plenum, men af et kammer.

Der må dog advares mod alt for vidtgående konklusioner af EMDs praksis i forhold til eksklusivaftaler. Den omstændighed at EMRK art. 11, stk. 1, nu også omfatter den negative foreningsfrihed indebærer, at eksklusivaftaler er i overensstemmelse med bestemmelsen, hvis de opfylder indgrebskriterierne i EMRK art. 11, stk. 2. Formålet med eksklusivaftaler er typisk helt legitimt begrundet i organisationsfriheden samt hensynet til solidaritet på arbejdspladsen. Dette formål må antages ikke nødvendigvis at ligge uden for de formål, der lovligt kan varetages under EMRK art. 11, stk. 2.

Der kan således ikke ses bort fra, at det er et fundamentalt princip i dansk kollektiv arbejdsret, at en indgået overenskomst som udgangspunkt finder anvendelse på alt arbejde, der er omfattet af overenskomstens faglige område, uanset hvem der udfører arbejdet (princippet om »overenskomstens udelelighed«).²⁹ Princippet ses første gang lagt til grund i Den faste Voldgiftsrets (nu Arbejdsrettens) afgørelse af 11. januar 1911 i sag nr. 32. Sagen drejede sig om, hvorvidt nogle ansatte, som ikke var medlemmer af Mølleriarbejderforbundet, var omfattet af dette forbunds overenskomst med arbejdsgiveren. Den faste Voldgiftsret udtalte, at dette var tilfældet.³⁰ Samme resultat blev lagt til grund i afgørelsen af 6. oktober 1920 i sag nr. 392:

»Den forliggende Overenskomst maa nemlig (...) af Klagerne kunne kræves fulgt for samtlige de ved de paagældende Arbejder beskæftigede Arbejders

29. Per Jacobsen: Kollektiv arbejdsret, 5. udg., Kbh., 1994, s. 156.

30. »(...) maa det statueres, da der hverken i Ordlyden af Fagets Overenskomst eller i andre Omstændigheder findes Holdepunkter for en modsat Forstaaelse, at Overenskomsten Regulativer er gældende med Hensyn til alle i faget arbejdende Møllersvende og Pakhusarbejdere, der beskæftiges af de Dampmøllere, der har tiltraadt Overenskomsten, uden Hensyn til, om de nævnte Arbejdere maatte være Medlemmer af Mølleriarbejderforbundet eller ej (...)«.

Kapitel 5. Fagforeningsfrihed

Vekommende, uanset om det drejer sig om organiserede eller uorganiserede, udenlandske eller danske Arbejdere«. ³¹

På baggrund heraf er der vel i mange tilfælde en ganske legitim interesse for den fagforening, der forhandler overenskomst, i, at de medarbejdere, der er omfattet af overenskomsten, også er medlemmer af foreningen for herved at sikre sig mod snylteri.

Det mere generelle spørgsmål om, hvorvidt eksklusivaftaler som sådanne skulle være i strid med bestemmelsen, blev indklaget for EMK i sagen 27277/95 *K.F. m.fl. Mod Danmark*, der imidlertid af EMK blev afvist fra realitetsbehandling, da tre af klagerne ikke blev anset for at være ofre, jf. EMRK art. 25, og idet den fjerde klager ikke havde udtømt nationale retsmidler, jf. EMRK art. 26. Ved dom af 25. april 1996 i sagen *Gustafsson mod Sverige* har EMD udtalt, at en af en faglig organisation iværksat konflikt mod en uorganiseret arbejdsgiver i det konkrete tilfælde var et indgreb i, men ikke krænkelse af, fagforeningsfriheden, jf. EMRK art. 11.

5. ILO-ret og negativ foreningsfrihed

I modsætning til EMRK art. 11 regulerer ILO-retten ikke eksklusivaftaler. I overensstemmelse med sin og Organisationsfrihedskomiteéns faste praksis har ILOs Ekspertkomité i sit General Survey fra 1994³² fastholdt en subjektiv fortolkning af ILO 87 på baggrund af forarbejderne, der udtrykkeligt tilkendegiver, at konventionen *ikke* regulerer den negative foreningsfrihed. ILO-retten forpligter hverken de ratificerende stater til at forbyde eksklusivaftaler eller til at tilvejebringe en arbejdsretlig hjemmel for sådanne aftaler. Mere generelt udtaler Ekspertkomitéen, at ILO 87 heller ikke forbyder fagforeningsmonopoler, idet den dog i alle tilfælde forudsætter at sådanne er et *resultat af frivillighed*. Fagforeningspluralisme skal således være mulig, for at konventionen er overholdt.

Mens ILO-retten ikke er så vidtgående som EMRK art. 11, at den griber ind i faglige organisationers adgang til i kollektive overenskomster med arbejdsgi-

31. Se helt tilsvarende Voldgiftsrettens afgørelse af 17. november 1927 i sag 1121 om uorganiseret arbejdskraft. Se fra nyere praksis Arbejdsrettens dom af 19. marts 1991 i sag 90.193: »Det er imidlertid en almindelig antaget regel, at en eksisterende overenskomst finder anvendelse på alt arbejde, der er omfattet af overenskomsten. Da det modsatte ikke fremgår af overenskomsten og heller ikke kan udledes af virksomhedsoverdragelsesloven, må dette gælde tilsvarende i det foreliggende tilfælde«.

32. General Survey 1994 s. 42 og 44.

versiden at aftale eksklusivbestemmelser, forbyder ILO-retten derimod, at fagforeningstvung pålægges ved lovgivningen. Lovbestemt fagforeningstvung begrænser en arbejdstagers adgang til at melde sig ind i en fagforening efter eget valg (positiv foreningsfrihed) og er i strid med ILO 87.

5.1. ILO-retten og uorganiseret arbejdskraft

Mens Ekspertkomiteen afviser, at ILO-retten regulerer den negative foreningsfrihed, er det interessant at Ekspertkomiteen på den anden side har udtalt, at »(...) the rights of workers or employers who do not wish to join the existing trade unions or central organisation should also be protected«. ³³ Synspunktet synes vanskeligt foreneligt med fast ILO-praksis. Der findes ganske vist i art. 1 i ILO 98 en bestemmelse, der fastsætter en pligt for staten til at sikre, at arbejdstagere beskyttes mod diskrimination på grundlag af fagforeningsforhold. I ILO 87 art. 1, stk. 2, defineres sådan diskrimination imidlertid som:

»(...) acts calculated to –

- a) make the employment of a worker subject to the condition that he *shall not join* a union or shall *relinquish* trade union membership;
- b) cause the dismissal of or otherwise prejudice a worker *by reason of* union membership or because of participation in union activities outside working hours or, with the consent of the employer, within working hours« (udhævet her).

Det ses af bestemmelsens ordlyd, at de situationer, der tænkes på, alle relaterer sig til diskrimination af en ansat, fordi pågældende *er* medlem af en fagforening og ikke tager sigte på at beskytte ansatte mod diskrimination på grund af, at den pågældende *ikke er* medlem af en fagforening eller en bestemt fagforening. I Ekspertkomitéens 1994 General Survey behandles bestemmelsen indgående, men der findes alene en kort bemærkning, hvor det gentages, at ILO 98 ikke regulerer negativ foreningsfrihed og eksklusivaftaler. ³⁴ På denne baggrund synes det vanskeligt at finde en bestemmelse i ILO 87 eller ILO 98, der medfører en folkeretlig pligt for staten til at beskytte de arbejdstagere, der ikke ønsker at gøre brug af deres fagforeningsfrihed eller som ikke ønsker at være medlemmer af de dominerende fagforeninger ud over den beskyttelse, der ligger i retten til at danne nye foreninger. Reguleringen af dette – i øvrigt kontroversielle – spørgsmål må derfor være overladt til de enkelte ILO-medlemsstaters nationale ret og anden international ret.

33. General Survey 1994, s. 44.

34. General Survey 1994, s. 94.

6. Lovgivers favorisering af bestemte organisationer

ILO 87 art. 2 er ikke til hinder for, at arbejdsmarkedet rent faktisk domineres af et fåtal eller efter omstændighederne en enkelt faglig organisation. Efter fast praksis forudsætter sådanne fagforeningsmonopoler og -oligopoler, at de er resultater af *frivillighed*, og at fagforeningspluralisme er mulig, jf. ILO 87 art. 2 om retten til at danne foreninger efter eget valg.³⁵

ILO-retten forbyder, at lovgiver direkte eller indirekte *institutionaliserer* et faktisk frivilligt opstået fagforeningsmonopol. At lønmodtagere frivilligt slutter sig sammen i fagforeninger, der befæster deres stilling i magtfulde paraplyorganisationer, må således ikke føre til, at disse paraplyorganisationer ved lovgivers mellemkomst gøres permanente eller uforanderlige. Her kan ligge et problem for dansk arbejdsret, der i meget vidt omfang ved myndighedernes mellemkomst giver bestående hovedorganisationsstrukturer fortrinsstillinger, der hæmmer muligheden for *i praksis* at danne alternative organisationer.

Et problem i forhold til ILO-retten findes bl.a. i Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt. (før § 14, 2. pkt). Efter denne bestemmelse er organisationer, der er medlemmer af en hovedorganisation, afskåret fra selv at føre deres sager for Arbejdsretten. Bestemmelsen tildeler hovedorganisationerne et *procesmonopol*. Dette fortolkes i praksis så vidt, at hovedorganisationerne er beføjede til at forlige og afslutte sager mod underorganisationens protest.³⁶ Bestemmelsen har den reelle effekt, at det er hovedorganisationerne, som f.eks. LO og FTF på lønmodtagerside og DA på arbejdsgiverside, der er de hyppigste procesparter ved Arbejdsretten.³⁷ Procesparterne svarer således i vidt omfang til de organisationer, der i medfør af lovens § 3 udpeger dommere til retten. Disse hovedorganisationer *institutionaliseres* således reelt ved Arbejdsretslovens § 3 og § 13, 2. pkt. Det er vanskeligt at se det saglige heri, idet der efter Arbejdsretsloven intet ville være til hinder for, at hovedorganisationerne optrådte som procesfuldmægtige efter aftale med underorganisationen efter det samme system, som det kendes med individuelle mandataraftaler.

ILOs Ekspertkomité har i 1994 udtalt sig generelt om mulighederne for, at lovgivningen favoriserer visse hovedorganisationer. Ekspertkomitéen udtalte, at hvor lovgivningen opstiller visse kriterier for tildeling af privilegier til de

35. General Survey 1994, s. 44 og 85.

36. Niels Waage: Arbejdsretsloven med kommentarer, 2. udg. Kbh. 1997, s. 171; Lars Adam Rehof U 1995 B 49, Henrik Karl Nielsen: Procesmonopolet i arbejdsretslovens §14, 2. pkt., U 1996 B 106ff. (s. 108).

37. På Arbejdsrettens fortegnelse over verserende sager pr. 1. december 1995 var i alt opført 336 sager. Heraf var LO procespart i 298 sager, DA i 182 sager, FTF i 29 sager og private arbejdsgiverparter i 97 sager.

mest omfattende organisationer (hovedorganisationer), er der ikke nødvendigvis tale om en institutionalisering i strid med ILO 87 art. 2.³⁸ En organisations status som hovedorganisation må imidlertid være baseret på objektive og forud fastsatte og præcise kriterier.³⁹ Herudover må status som hovedorganisation være materielt begrænset til alene at tage sigte på visse privilegier som f.eks. kollektive forhandlinger, konsultationsret hos myndighederne og udpegelse af delegerede til internationale organer. ILOs Organisationsfrihedskomiteé har imidlertid udtalt, at præferencestatus til hovedorganisationer ikke må bevirke »depriving trade union organizations that are not recognized as being among the most representative of the essential for defending the occupational interests of their members (...).⁴⁰ Derfor må hovedorganisationsstatus ikke have den virkning, at underorganisationer berøves deres grundlæggende muligheder for at varetage deres egne eller medlemmernes interesser, som f.eks. at varetage medlemmernes individuelle rettigheder,⁴¹ tilrettelægge egne programmer og aktiviteter, jf. ILO 87 art. 3. Da Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt., fratager underorganisationer og enkeltvirksomheder handleevnen og partsbeføjelserne over egne⁴² overenskomster for Arbejdsretten, må det antages, at der foreligger en institutionalisering af hovedorganisationerne i strid med ILO 87 art. 2.

7. Positive forpligtelser

Staterne har efter omstændighederne en positiv forpligtelse til at sikre foreningsfriheden. I *EMD 21 Schmidt og Dahlström* bemærkede EMK, at »the State might be bound to suppress certain measures taken by employers against unions and their members«. Staten kan desuden i visse tilfælde være forpligtet til at

38. General Survey 1994, s. 44f.

39. Allerede fordi Arbejdsretslovens § 3 undtagesfrit ved navns nævnelse udtømmende fastsætter, hvilke organisationer der udpeger dommere til Arbejdsretten, er denne bestemmelse udtryk for en institutionalisering af de pågældende organisationer i strid med ILO 87 art. 2.

40. Digest 1996 s. 68, para. 309.

41. Ekspertkomiteen har i 1993 underkendt lovgivningen i Pakistan, der indeholdt begrænsninger i en underorganisations ret til at repræsentere medlemmerne i individuelle sager, jf. RCE 1993.219.

42. At underorganisationer ikke har partsevne over overenskomster, som hovedorganisationen er part i, og at en arbejdsgiver og lønmodtager ikke har partsevne over overenskomster, som underorganisationen er part i, strider ikke mod ILO-retten, idet organisationens partsevne over egne overenskomster ligger i selve den kollektive forhandlings natur jf. ILO 98 art. 4.

beskytte individet i forhold til en fagforening, eksempelvis ved fagforeningens misbrug af en dominerende stilling.⁴³

8. Betingelser for indgreb i foreningsfriheden

Indgreb i foreningsfriheden, som den er sikret i EMRK art. 11, stk. 1, skal opfylde visse materielle krav. De lovlige hensyn, der kan begrunde indgreb, er nævnt i EMRK art. 11, stk. 2, og går igen i artiklerne 8-10. Art. 11, stk. 2, adskiller sig dog ved at undtage visse grupper fra art. 11's beskyttelse.

8.1. Nødvendigt i et demokratisk samfund

I EMD 44 *Young, James & Webster mod UK* tog EMD ikke stilling til eksklusivafतालers generelle berettigelse, men fandt, at afskedigelsen af klagerne ikke var nødvendigt i et demokratisk samfund. I EMD 202 *Ezilin mod Frankrig* fandtes en disciplinærstraf, som var idømt en advokat som deltager i en demonstration, at have til formål at »forebygge uro«, men der konstateredes alligevel krænkelse i den afsluttende proportionalitetsafvejning.

I EMK 8191/78 *R og U mod Schweiz DR 17 s. 93* fandtes et forbud mod afholdelse af demonstrationer i et schweizisk område, hvor spændinger var opstået mellem den tysksprogede og fransksprogede befolkning, at være retfærdiggjort i hensynet til den nationale sikkerhed samt for at forebygge uro. EMK bemærkede, at staterne i denne forbindelse har en vid skønsmargin til at vurdere, hvornår et indgreb er »nødvendigt«.

Afskedigelse af en ansat, og tillige bestyrelsesmedlem, i en forening til sikring af indvandreres rettigheder, på grund af dennes medlemskab af et parti med en fjendtlig politik over for indvandrere var retfærdiggjort i hensynet til beskyttelsen af andres rettigheder og friheder.⁴⁴

8.2. Medlemmer af de væbnede styrker, politiet eller statsadministrationen

Medlemmer af de væbnede styrker, politiet eller statsadministrationen kan normalt undtages fra retten til foreningsfrihed, jf. EMRK art. 11, stk. 2, ICCPR art. 22, stk. 2, (dog ikke statsadministrationen), ICESCR art. 8, så. 2, ILO 87 art. 9, stk. 1, (dog ikke statsadministrationen), ILO 98 art. 5, stk. 1, og art. 6 og ESP art. 5 (dog ikke statsadministrationen). De kategorier af offentligt ansatte, der falder ind under undtagelsen i ILO 98 art. 6, er i stedet beskyttet af de noget vagere garantier i ILO 151, der tager specifikt sigte på offentligt ansatte.

Der kan i praksis være tvivl om, hvornår en person kan anses som tilhørende de væbnede styrker eller politiet. Lønmodtagere, der f.eks. arbejder som civile

43. Jf. EMK 10550/83 *Cheall mod UK* DR 42 s. 178.

44. Jf. EMK 11002/84 *Van der Heiden mod Holland* DA 41 s. 264.

men under militærets ansvar, falder ikke inden for undtagelsen i ILO 87 art. 9. I tilfælde af tvivl skal en person betragtes som civilist og dermed uden for art. 9.⁴⁵ I EMK 11603/85 *Council of Civil Service Unions and others mod UK DR 50* s. 228 fandt undtagelsen anvendelse på embedsmænd ansat i »Government Communications Headquarters«. Myndigheden havde ansvaret for sikkerheden i statens militære og øvrige officielle kommunikationssystemer. EMK afstod udtrykkeligt fra at definere hensynene i EMRK art. 11, stk. 2, 2. pkt., nærmere.⁴⁶

I det omfang, bestemmelsen finder anvendelse, må den i princippet antages at omfatte ansatte i de nævnte funktioner, uanset de pågældendes rang. Da bestemmelsen udgør en undtagelse til hovedreglen, skal den fortolkes indskrænkende. Der er derfor grund til i hvert enkelt tilfælde at overveje, hvorvidt der er et reelt og proportionalt behov for, at alle i den pågældende personalegruppe skal underlægges begrænsninger i forenings- og forsamlingsfriheden. Bestemmelsen må i øvrigt fortolkes i lyset af den tilsvarende bestemmelse i ILO 98 art. 6, der kun omfatter personer ansat direkte af staten.⁴⁷

8.3. Lovlige begrænsninger

Begrebet »lovlig«, jf. EMRK art. 11, stk. 2, blev behandlet i EMK 11603/85 *Council of Civil Service Unions and others mod UK DR 50* s. 228, som nævner, at udtrykket først og fremmest skal forstås som et krav om, at de foretagne begrænsninger skal være i overensstemmelse med national ret. EMK lagde i sin afgørelse endvidere vægt på, at den pågældende nationale bestemmelse var tilstrækkelig klar og præcis, samt at lovmæssigheden af indgrebet rent faktisk var prøvet ved de nationale domstole.

9. Oprejsning

En ret til genansættelse ved uberettiget afskedigelse på grund af foreningsforhold kan næppe støttes på den internationale arbejdsret. EMK 12719/87 *Steen Bille Frederiksen m.fl. mod Danmark* og 12860/87 *Kjeld Andersen mod Danmark DR 56* s. 237 drejede sig om et antal HT-chauffører, der var blevet afskediget, idet de havde meldt sig ud af Specialarbejderforbundet og Dansk Kommunalarbejderforbund. Chaufførerne blev af Højesteret nægtet ret til genansættelse, men fik tilkendt erstatning.⁴⁸ Om EMRK art. 11 bemærkede Højesteret,

45. General Survey 1994, s. 27.

46. Afgørelsen er omtalt af Rehof i *Menneskerettigheder – viden og handling*, Kbh. 1987, s. 92.

47. Jf. Lars Adam Rehof og Tyge Trier: *Menneskeret*, Kbh. 1990, s. 289-290.

48. U 1986.898H. Se Lars Adam Rehof U 1987 B 193.

at den i Danmark da gældende lovgivning (lov nr. 285 af 9. juni 1982) var gennemført for at sikre, at dansk ret levede op til resultatet af EMDs afgørelse i EMD 44 *Young, James & Webster mod UK*. Da den tilkendte erstatning var tilstrækkelig, fandt EMK, at klagerne ikke kunne anses som ofre for en krænkelse af EMRK art. 11. EMK fandt, at de samme argumenter kunne gøres gældende i forbindelse med EMRK art. 13, og afviste også denne del af klagen, idet der ikke forelå odiøse hensigter ved afskedigelsen. EMK fandt ikke, at nægtelsen af retten til genansættelse gjorde klagerne til »ofre« i konventionens forstand. F.s.v.a klagepunktet vedrørende EMRK art. 14 fastslog EMK, at der ikke i klagen var fremført argumenter for, at der skulle være sket en politisk diskrimination af klagerne, og også denne sidste del af klagen blev fundet åbenbart ugrundet.

Dansk ret går således videre end det, der kræves af EMRK art. 11. Ved ændringen af FFL i 1990⁴⁹ blev som noget nyt indført en mulighed for genansættelse efter påstand, jf. nu FFL § 4. Adgangen til genansættelse gælder dog ikke for privatansatte lønmodtagere, såfremt det i særlige tilfælde og efter en afvejning af parternes interesser findes åbenbart urimeligt at kræve ansættelsesforholdet opretholdt eller genoprettet. Retten kan under behandlingen af en sag om afskedigelse ved kendelse bestemme, at afskedigelsen ikke har virkning, før sagen er afgjort ved dom. Det kan ved dommen bestemmes, at anke ikke har opsættende virkning, jf. FFL § 4b. Afskediges en lønmodtager i strid med lovens bestemmelse, uden at afskedigelsen underkendes efter FFL § 4, skal arbejdsgiveren efter lovens § 4a betale en godtgørelse på mindst 1 måneds og højst 24 måneders løn. Har ansættelsesforholdet været mindst 2 år, kan godtgørelsen ikke være mindre end 3 måneders løn. Godtgørelsesreglen blev skærpet ved lovændringen i 1990, idet loven i sin oprindelige affatning fra 1982 stipulerede et maksimum på en godtgørelse svarende til 78 ugers løn. Godtgørelsesniveauet efter FFL ligger således langt over det sædvanlige godtgørelsesniveau i FUL § 2b ved usaglige opsigelser og godtgørelsesniveauerne i LBL og lov om forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. Praksis m.h.t. 1982 lovens godtgørelsesregel lå for afskedigelser af lønmodtagere, der havde været ansat i ca. 5 år og derover på ca. 9-12 måneders løn.⁵⁰

49. Lov nr. 347 af 29. maj 1990.

50. U 1986.898 H, U 1989.249 H, Hørsholms rets utrykte dom af 25. april 1991 (BS 2554/89), utrykt ØLD af 22. November 1991 (9. afd. nr. 430/1990) og Bo Kristiansen: »Foreningsfrihedsloven i praksis«, Retsvidenskabeligt Institut Årsberetning 1992, Studier nr. 50, s. 109 ff. (s. 121). Se Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof og Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997 s. 38f.

10. Materiel fagforeningsfrihed

Skal et kollektivt arbejdsretligt system fungere effektivt, må enhver lønmodtager have ret til at melde sig ind i en fagforening. En reel beskyttelse forudsætter således en formel foreningsfrihed. Denne ret er udtrykkeligt beskyttet af EMRK art. 11. I en arbejdsretlig sammenhæng er foreningsfriheden andet og mere end individets formelle ret til at melde sig ind i en forening. Det er indlysende, at værdien af en formel foreningsfrihed svækkes, såfremt den kollektivitet, som individet har ret til at være medlem af, ikke levnes reelle beføjelser til at varetage sine medlemmers interesser. For fagforeningers vedkommende er dette især af interesse i relation til fagforeningers ret til at forhandle løn og andre arbejdsforhold i kollektive overenskomster samt en beskyttelse af kollektive overenskomsters integritet og gyldighed.

Ordlyden af EMRK art. 11 er orienteret mod den individuelle foreningsfrihed. Af forarbejderne, som kun har en begrænset betydning for fortolkningen af konventionen, fremgår det, at faglige organisationers rettigheder kun er beskyttet af bestemmelsen i den udstrækning, de er vitale for udøvelsen af individuelle rettigheder.⁵¹ Dette må give anledning til bekymring, idet en ensidig fokusering på individuelle rettigheder medfører risiko for udhuling af de kollektive rettigheder, jf. nærmere kapitel 3.

Med udgangspunkt i ordene »for at beskytte sine interesser« har EMD i flere sager fundet, at fagforeningsfriheden indebærer, at myndighederne skal give fagforeningerne reel mulighed for at varetage medlemmernes interesser, jf. også ILO 87 art. 3. Bestemmelsen giver dog ikke fagforeningerne eller deres medlemmer et krav på særlig behandling. En vis beskyttelse af retten for fagforeninger til at komme til orde er omfattet af EMRK art. 11, uden at myndighederne dog har en egentlig hørings- eller rådføringspligt.⁵² I dommen i den belgiske politisag fastslog EMD en pligt for det belgiske Indenrigsministerium til at høre visse fagforeninger, men bl.a. ikke det Belgiske Politiforbund, i spørgsmål om offentlige ansattes arbejdsforhold. EMD bemærkede, at fagforeningen havde andre muligheder for at beskytte sine interesser, bl.a. adgang til at klage til regeringen.

En egentlig ret for fagforeninger til at indgå kollektive overenskomster eller til at strejke er heller ikke udtrykkeligt beskyttet af EMRK art. 11, men EMD

51. E.S. Fawcett: *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987, s. 278. Synspunktet er dog ikke afspejlet i andre kommentarer, se eksempelvis Francis G. Jacobs og Robin White: *The European Convention on Human Rights*, 1996, s. 239ff.

52. Jf. EMD 19 *Syndicat national de la police belge mod Belgien*, pr. 39-40.

har udtalt, at disse rettigheder er nogle af de væsentligste måder at sikre fagforeningsfriheden på, jf. nærmere ndf. kapitel 7. I *EMD 21 Schmidt og Dahlstrøm mod Sverige* afviste EMD at statuere en krænkelse vedrørende en kollektiv overenskomst, som kun foreskrev tilbagevirkende kraft for fagforeninger, der havde undladt at strejke. Klagerne mente, at dette var i strid med deres ret til at strejke. ILO 87 og ILO 98 indeholder en beskyttelse af strejkeretten, og det vil ofte være mere relevant at indgive en eventuel klage til ILOs kontrolorganer.

11. Beskyttelsen af tillidsrepræsentanter

Som en del af foreningsfriheden findes der i ILO 135 særlige regler om beskyttelse af tillidsrepræsentanter. Konventionen skal ses i sammenhæng med de øvrige ILO-konventioner om foreningsfrihed og retten til at føre kollektive forhandlinger.⁵³ Konventionens hovedforpligtelse findes i art. 1:

»Workers' representatives in the undertaking shall enjoy effective protection against any act prejudicial to them, including dismissal, based on their status or activities as a workers' representative or on union membership or participation in union activities, in so far as they act in conformity with existing laws or collective agreements or other jointly agreed arrangements.

Effektivitetskravet (»effective protection«) blev særligt fremhævet i forarbejderne.⁵⁴ Kravet om effektiv beskyttelse indebærer formentlig, at det ikke er tilstrækkeligt til at gennemføre konventionen, at der ikke i praksis forekommer tillidsrepræsentantfjendtlige handlinger. ILO 135 kræver således effektiv beskyttelse, hvilket må forstås som et krav om tilstedeværelsen af lovregler eller bestemmelser i kollektive overenskomster, der beskytter tillidsrepræsentanter. Ekspertkomitéen udtalte i RCE 1993.444 (Costa Rica), at beskyttelsen af tillidsrepræsentanter i Costa Rica lod meget tilbage at ønske, idet der ikke fandtes lovgivning og heller ikke systematisk fandtes beskyttelsesklausuler i kollektive overenskomster. I RCE 1993.444 (Tanzania) fandt Ekspertkomitéen art. 1 og 2 i ILO 135 krænkede, idet Tanzanias lovgivning ikke beskyttede tillidsrepræsentanter. Hvori den effektive beskyttelse skal bestå, specificeres ikke i konventionen. Staterne har derfor selv valget mellem forskellige gennemførelsesforanstaltninger, så længe disse er effektive. Ekspertkomitéen noterede sig i

53. Jf. forarbejderne i International Labour Conference, 1971, 56th session, Report V(1), s. 4 og 6.

54. Jf. ILC 1971, 56th session, Report V(1), s. 4.

RCE 1994.459 (Costa Rica), at lovgivningen i Costa Rica indeholdt bestemmelser om genansættelse, annullation af tillidsrepræsentantfjendtlige beslutninger og bøder på op til 23 måneders minimumsløn.

I Danmark findes ingen lovgivning om tillidsrepræsentanter, men de gældende hovedaftaler og kollektive overenskomster indeholder normalt regler om tillidsrepræsentanter,⁵⁵ herunder en særlig beskyttelse mod afskedigelse. Normalt er det i de kollektive overenskomster aftalt, at tillidsrepræsentanter kun kan afskediges p.g.a. »tvingende årsager« eller arbejdsmangel. Almindelige samarbejdsvanskeligheder er derfor ikke tilstrækkeligt grundlag for en afskedigelse. Hvad der derimod ligger i »tvingende årsager«, kan være ganske vanskeligt at sige generelt og giver i praksis hyppigt anledning til sager.⁵⁶

Det kan give anledning til tvivl, om ILO 135 er tilstrækkeligt gennemført på de områder, hvor der ikke gælder kollektive overenskomster eller hovedaftaler, der indeholder regler om tillidsrepræsentantbeskyttelse. Retspraksis har i et vist omfang anerkendt, at afskedigelser begrundet i organisationsfølgelse er retsstridige og erstatningspådragende, jf. U 1942.132, samt ILO 98 art. 1 og ILO 151 art. 4, stk. 1. Tillidsrepræsentantbeskyttelsen må for at være effektiv dog også beskytte mere generelt mod afskedigelse, også hvor den afskedigede tillidsrepræsentant ikke nødvendigvis må kunne løfte bevisbyrden for, at afskedigelsen er organisationsfjendsk. Den funktionær, der optræder som sine kollegers tillidsrepræsentant, antages ikke at nyde nogen særlig tillidsrepræsentantbeskyttelse.⁵⁷ Dog vil den omstændighed, at en funktionær agiterer for, at kollegerne organiserer sig og optræder som kollegernes talsmand, ikke være et sagligt afskedigelsesgrundlag jf. FUL § 2b.⁵⁸ Dette er formentlig ikke i sig selv tilstrækkeligt til på funktionærområdet at yde en tilstrækkelig beskyttelse, som ILO 135 kræver. Skal konventionens krav opfyldes, må det forudsætte, at ILO 135 indfortolkes i FUL § 2b. Afskedigelser af tillidsrepræsentanter må derfor også i fravær af udtrykkelige tillidsrepræsentantbestemmelser som udgangspunkt betragtes som usaglige, medmindre arbejdsgiveren godtgør, at der foreligger tvingende årsager til afskedigelse, der ikke er relateret til den pågældendes hverv som tillidsrepræsentant.

Der foreligger endnu ingen nævneværdig ILO-praksis, der giver vejledning om, hvilken præcis materiel afskedigelsesbeskyttelse der ligger i ILO 135. Chaufførernes Fagforening i Århus har den 24. september 1996 indgivet klage

55. Se f.eks. § 8 i Hovedaftalen mellem LO og DA.

56. Se nærmere Ole Hasselbalch: Tillidsmandsret, Kbh. 1988, s. 68ff.

57. Kaj Petersen: Funktionærloven, 12. udg., Kbh. 1990, s. 319; Ole Hasselbalch: Tillidsmandsret, Kbh. 1988, s. 21.

58. Kaj Petersen: Funktionærloven, 12. udg., Kbh. 1990, s. 319.

til ILOs Organisationsfrihedskomiteé i anledning af afskedigelsen i vinteren 1996 af en tillidsrepræsentant på Århus Renholdningsselskab. En opmandskendelse af 22. januar 1996 (opmændene var tre højesteretsdommere) lagde til grund, at tillidsrepræsentanten aktivt havde grebet ind i Renholdningsselskabets ledelsesret som arbejdsgiver ved at tilkendegive over for sine kolleger, at de ikke skulle efterkomme ledelsens pålæg om at udføre merarbejde. Dette skete på et tidspunkt, hvor et pålæg fra Arbejdstilsynet havde bevirket, at det hidtil daglige antal skraldespande ikke kunne indsamles inden for det tidsrum, der var afsat hertil. Dette havde affødt en uenighed om forståelsen af overenskomsten. Det er utvivlsomt, at en tillidsrepræsentant – i hvert fald efter dansk ret, herunder Hovedaftalen mellem LO og DA – ikke aktivt må gribe ind i arbejdsgiverens ledelsesret. Ligeså utvivlsomt er det, at en tillidsrepræsentant under ILO 135 og EMRK art. 10 må have en vidtgående ytringsfrihed til at rådgive sine kolleger om rækkevidden af overenskomstens bestemmelser. Det er derfor bemærkelsesværdigt, at opmandskendelsen i sagen tilsyneladende ikke vurderer, hvor grænserne går mellem ledeleseret og ytringsfrihed. ILOs afgørelse vil formentlig bidrage til en afklaring af denne grænse.⁵⁹

ILO 135 art. 2 indeholder en ret for tillidsrepræsentanter til passende faciliteter til at udøve deres funktioner hurtigt og effektivt. Passende faciliteter må utvivlsomt indeholde en fleksibilitet og variere alt efter arbejdspladsens størrelse, jf. også kapitel IV, stk. 9, nr. 2, i den parallelle ILO-rekommandation nr. 143. Denne fleksibilitet følger også af kravet i ILO 135 art. 2, stk. 3, om, at faciliteterne ikke må hindre den effektive drift af arbejdspladsen. Ekspertkomiteén har i RCE 1994.459 (Irak) henvist til kapitel IV i ILO-rekommandation nr. 143, der nævner faciliteter som frihed til at overvære møder, træningskurser og faglige seminarer, konferencer og kongresser; adgang til arbejdspladsen når dette er nødvendigt; plads til ophængning af faglige meddelelser m.v. Se tilsvarende RCE 1994.460 (Jordan).

Tillidsrepræsentantbegrebet defineres i ILO 135 art. 3:

»For the purpose of this Convention the term »workers representatives« means persons who are recognised as such under national law or practice, whether they are –

(a) trade union representatives, namely representatives designated or elected by trade unions or by members of such unions; or

59. Se hertil udtrykkeligt artiklen »Louie op i FN«, Det fri Aktuelt, 21. september 1996, s. 3.

- (b) elected representatives, namely, representatives who are freely elected by the workers of the undertaking in accordance with provisions of national laws or regulations or of collective agreements and whose functions do not include activities which are recognised as the exclusive prerogative of trade unions in the country concerned«.

Efter ILO 135 art. 4 er det op til national ret, nationale kollektive overenskomster, voldgiftskendelser eller retsafgørelser at afgøre, hvilken type tillidsrepræsentanter der skal nyde beskyttelse efter ILO 135. Ydes der f.eks. kun beskyttelse af medarbejdervalgte tillidsrepræsentanter, er dette i overensstemmelse med art. 4, jf. art. 3, jf. RCE 1977.252 (Forbundsrepublikken Tyskland). Bestemmes dette ved lovgivning, skal det fortsat stå overenskomstparterne frit at aftale beskyttelse for andre kategorier i kollektive overenskomster, jf. RCE 1978.214 (Forbundsrepublikken Tyskland) og RCE 1979.206 (Forbundsrepublikken Tyskland). Det er også i overensstemmelse med bestemmelserne at yde beskyttelse til repræsentanter for fagforeninger, der er parter i kollektive overenskomster med den pågældende arbejdsgiver, jf. RCE 1976.187 (Sverige).

ILO 135 art. 6 fastslår, at konventionen kan gennemføres i national ret ved love eller anordninger, kollektive overenskomster eller »any other manner consistent with national practice«. Ratifikation indebærer således ikke automatisk et krav om lovgivning, hvis tillidsrepræsentantbeskyttelsen i landets kollektive overenskomster opfylder effektivitetskravet i art. 1. Er dette imidlertid ikke tilfældet, kræver konventionen dog vedtagelse af lovgivning.⁶⁰ Under forarbejderne blev det bevidst undladt at anføre udtømmende, hvilke opfyldelsesskridt, der skal tages. Den valgfrihed, der indrømmes staterne i valget af gennemførelsesskridt, må opfylde effektivitetskravet i ILO Statuttens art. 19, stk. 5, litra d. Det fremgår af RCE 1984.294 (Gabon); RCE 1984.294 (Mexico) og RCE 1986.307 (Mexico), at retspraksis kan være et egnet opfyldelsesskridt.

60. Se hertil mere udførligt International Labour Conference 1971, 56th session, Report V(1), s. 7.

Forsamlingsfrihed

Forsamlingsfriheden og foreningsfriheden er to selvstændige rettigheder, som dog har en tæt forbindelse, idet en effektiv sikring af foreningsfriheden forudsætter en sikring af forsamlingsfriheden. Adgangen til afholdelse af møder, herunder faglige møder, er af afgørende betydning for en fagforenings praktiske virke. Forsamlingsfriheden er udtrykkeligt beskyttet af EMRK art. 11 og ICCPR art. 21 og implicit af ILO 87 og ILO 98.

1. Afgrænsning af forsamlingsbegrebet

Kerneområdet for forsamlingsfriheden er den bevidste, formålsbestemte forsamling af personer for at diskutere og/eller manifestere bestemte synspunkter, typisk i forhold til offentligheden. Forsamlingen kan som sådan betragtes som et ytringsforum, der kan antage forskellige former, f.eks. med taler, lydeffekter, processioner, brug af transparenter, tegn, flag, særlig påklædning/udklædning og farver, og som kan have forskellige indholdsmæssige budskaber (eksempelvis politisk protest, kulturelt arrangement etc.). EMK har fremhævet forsamlingsfrihedens betydning for at sikre, at folket frit kan give udtryk for sin mening.¹

Det må til stadighed erindres, at formålet med forsamlingsfriheden netop er et ytringsformål, d.v.s. at kommunikere et budskab, ikke blot til forsamlingen som sådan, men også typisk til omverdenen. Den særlige form for forsamling, som kan sammenfattes under betegnelsen »demonstrationer«, har netop til formål at give udtryk for synspunkter over for en bredere offentlighed, politiske instanser og medierne og er klart omfattet af EMRK art. 11, stk 1.

1. Lorenzen, Rehof og Trier: EMRK Kommentar, Kbh. 1994, s. 282f. samt *Grækenland-sagen*, EMK 3321-23/67 og 3344/67 YB 12 s. 170. Se også EMKs afgørelse optrykt i EMD 139 *Plattform Ärzte für das Leben*.

Det må antages, at deltagerne i forsamlingen skal have et fælles formål, som forudsætter eller nødvendiggør en kollektiv manifestation, for at forsamlingen er beskyttet af EMRK art. 11.² Formålet behøver dog ikke at være fastsat på forhånd.

2. Materiel forsamlingsfrihed

Både private og offentlige møder er omfattet af EMRK art. 11, men et krav om *anmeldelse* (i modsætning til myndighedsgodkendelse) af planlagte offentlige møder er ikke i sig selv i strid med bestemmelsen.³ Ved afholdelsen af møder på private områder må ejerens samtykke indhentes på forhånd. Da EMRK art. 11 beskytter retten til at deltage i forsamlinger, følger det, at der ikke efterfølgende kan pålægges ansvar for selve deltagelsen i en lovlig demonstration. *EMD 202 Ezelin mod Frankrig* omhandlede en fransk advokat, som blev idømt en disciplinærstraf for deltagelse i en lovlig demonstration, hvor enkelte af forsamlingens deltagere havde begået lovovertrædelser og rettet kritik mod politiet og domstolene. Advokaten havde ikke taget afstand fra lovovertrædelser foretaget af de nævnte deltagere i demonstrationen. EMD fandt, at disciplinærstraffen udgjorde en krænkelse, idet klagers optræden havde været fredelig, hvorfor der ikke fandtes at foreligge den fornødne proportionalitet. Beskyttelsen i bestemmelsen må antages også at omfatte forberedelseshandlinger.⁴

Det er en selvstændig betingelse for beskyttelsen, at forsamlingen er »fredelig«. Herved tænkes navnlig på forsamlingens fremfærd, herunder om den er ubevæbnet, men ikke på de fremsatte meningers indhold. Foranstaltninger mod en ufredelig forsamling udgør ikke et indgreb i EMRK art. 11, stk. 1, og ICCPR art. 21, 1. pkt., og skal derfor ikke opfylde betingelserne i EMRK art. 11, stk. 2, og ICCPR art. 21, 2. pkt., og falder helt uden for beskyttelsen. Det forhold, at en fredeligt ledet forsamling risikerer at give anledning til uro på grund af omstændigheder uden for ledelsens kontrol, f.eks. voldelige moddemonstranter, bringer ikke i sig selv deltagerne i forsamlingen uden for beskyttelsen. Det må antages, at heller ikke det forhold, at enkelte deltagere i forsamlingen opfører sig ufredeligt, bringer forsamlingen uden for beskyttelsen.⁵ Er der en overhæn-

2. EMK 11617/85 *B mod UK*.

3. Jf. EMK 8191/78 *R og U mod Schweiz*, DR 17 s. 93.

4. Jf. Lorenzen, Rehof og Trier: EMRK Kommentar, Kbh. 1994, s. 283 og EMK 8440/78 *Christians against Racism and Fascism mod UK DR 21 s. 138*, hvor beskyttelsen også omfattede den forening, som arrangerede en demonstration.

5. Jf. *EMD 202 Ezelin mod Frankrig*

3. Særligt om regulering af fysisk blokade i dansk ret

gende, manifest risiko for, at forsamlingen bliver ufredelig, kan indgriben være retfærdiggjort efter EMRK art. 11, stk. 2.⁶

ILO 87 beskytter som en integreret del af foreningsfriheden også forsamlingsfriheden. ILOs Organisationsfrihedskomiteé har udtalt, at det er en grundlæggende ret for fagforeninger at holde møder på deres egne lokaler til faglige formål uden krav om offentlig tilladelse og uden offentlig indblanding er en integreret del af foreningsfriheden.⁷ Men forsamlingsfriheden under ILO-retten er vidererækkende, idet faglige organisationer tillige har en ret til at arrangere møder og demonstrationer under åben himmel.⁸ Efter ILO-retten er der imidlertid heller ikke nogen beskyttelse af forsamlinger, der ikke er fredelige.⁹

Forsamlingsfriheden indebærer et positivt krav på, at staten i et vist omfang skal *politibeskytte* forsamlinger, også og navnlig hvor der fremsættes kontroversielle og uønskede udtalelser. Staten kan også i visse tilfælde have pligt til at stille egnede områder til rådighed, regulere trafikken, således at forsamlingen ikke hindres, og sikre, at der er adgang til forsamlingen. I *EMD 139 Plattform Ärzte für das Leben* udtaltes, at retten til beskyttelse af demonstrationer er nødvendig for at sikre grupper muligheden for at demonstrere vedrørende kontroversielle spørgsmål. Sagen vedrørte en demonstration mod abort, hvis afholdelse gentagne gange blev forstyrret af moddemonstrationer. EMD tog ikke stilling til, hvorvidt EMRK art. 11 var selvstændigt krænkede, idet sagen blev behandlet under EMRK art. 13.

3. Særligt om regulering af fysisk blokade i dansk ret

I dansk arbejdsret betegner begrebet »blokade« den situation, at en faglig organisation instruerer sine medlemmer om ikke at tage ansættelse hos en bestemt arbejdsgiver. Blokade er et lovligt arbejdsretligt kampskridt forudsat, at betingelserne for iværksættelse af konflikt er opfyldt. Den lovlige blokade adskiller sig imidlertid fra den *fysiske* blokade. Ved fysisk blokade hindrer en forsamling typisk al indkørsel til og fra en arbejdsplads, eller man forhindrer på anden fysisk vis arbejdspladsens almindelige drift. Derved lægges tillige hindringer i vejen for, at en konfliktramt arbejdsgiver driver sin virksomhed ved anvendelse af uorganiseret arbejdskraft.

6. Jf. EMK 8191/78 *R og U mod Schweiz* DR 17 s. 93 og EMK 8440/78 *Christians against Racism and Fascism mod UK* DR 21 s.138.

7. Digest 1996, s. 29, para. 130.

8. Digest 1996, s. 30f., paras. 132ff.

9. Digest 1996, s. 30, para. 137.

I dansk arbejdsret har det traditionelt været antaget, at fysisk blokade ikke er et lovligt kampskridt.¹⁰ Dette udgangspunkt bør dog nuanceres væsentligt. Vurderingen af fysiske blokader må således foretages dels efter de kollektiv-arbejdsretlige regler om konflikter, dels efter offentligretlige normer herunder politivedtægterne. Af betydning er det selvsagt også, hvad betegnelsen »fysisk blokade« indebærer i det enkelte tilfælde.

Det ligger fast, at en fysisk blokade kan indebære en blokade i kollektivarbejdsretlig forstand. Er den fysiske blokade effektiv, hindres den virksomhed, der blokeres, i at ansætte arbejdskraft, hvilket også er en blokade i arbejdsretlig forstand. I sådanne tilfælde vil der kunne være tale om en ulovlig konflikt, hvis den kan tilskrives en faglig organisation, der enten er forpligtet over for virksomheden i kraft af en overenskomst, således at der består fredspligt, eller hvis konflikten i øvrigt ikke følger et rimeligt fagligt formål og ikke er retmæssig efter almindelige regler om konflikt.

Arbejdsretten har anlagt en meget restriktiv holdning over for fysiske blokader. Selv hvor de almindelige betingelser for at iværksætte en konflikt er opfyldt, har Arbejdsretten udtalt, at en fysisk blokade, der hindrer fri adgang til og fra en konfliktramt virksomhed, er ulovlig.¹¹ Praksis er muligvis i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Arbejdsrettens kompetence til generelt at tage stilling til fysiske blokader, er heller ikke utvivlsom, jf. Arbejdsretslovens § 9.

Det er ukontroversielt, at aktivister, der deltager i fysiske blokader, ikke må gribe til vold og hærværk, idet de almindelige bestemmelser i straffeloven herom finder anvendelse. Derimod kan der være grænsetilfælde, hvor det ikke altid er oplagt, om der er tale om lovlig faglig aktivitet eller ulovligheder.

Det har været diskuteret, i hvilket omfang straffelovens §§ 260 og 261 om ulovlig tvang og frihedsberøvelse kan bringes i anvendelse på deltagere i fysiske blokader mod virksomheder.¹² Dette blev forholdsvis indgående behandlet i bet. 759/1976 om visse strafferetlige og civilretlige spørgsmål i forbindelse med arbejdskonflikter afgivet af straffelovrådet og retsplejerådet. Om straffelovens § 261 om ulovlig frihedsberøvelse hedder det i betænkningen:

»Der vil således kunne foreligge en overtrædelse af straffelovens § 261 i tilfælde, hvor en gruppe demonstrerende f.eks. ved vold, trusler om vold

10. Per Jacobsen: Kollektiv arbejdsret, Kbh., 1994, s. 296 note 180. Fysiske blokader kan e.o. være en krænkelse af politivedtægten, se U 1980.896H.

11. Dom af 21. april 1976 i sag 7601.

12. Se Kriminalisering af faglige aktioner, Hvidbog fra høring den 25. februar 1984, Samarbejdet mellem Arbejdere og Akademikere i Århus, 1984.

3. Særligt om regulering af fysisk blokade i dansk ret

eller blot ved deres samlede massive tilstedeværelse hindrer nogen i at forlade en virksomhed«. ¹³

Med henvisning til Vestre Landsrets dom i den såkaldte Hope-sag U 1974.591 V antages det dog i betænkningen, at der vil kunne forekomme »bevismæssige problemer eller andre konkrete omstændigheder, der vanskeliggør eller udelukker gennemførelsen af en straffesag mod de enkelte demonstrationsdeltagere«.

På baggrund af betænkningens konklusioner m.h.t. anvendeligheden af straffelovens § 260 og politivedtægtens § 3 udsendte justitsministeriet den 30. juni 1976 det såkaldte »blokadecirkulære«. ¹⁴ I cirkulæret anmodes anklagemyndigheden om at lægge betænkningens fortolkning af de relevante bestemmelser til grund ved afspærringer under fysiske blokader. Det hedder bl.a. i blokadecirkulæret med henvisning til betænkningen, ¹⁵ at »den udvidede handlefrihed, som antages at gælde i forbindelse med lovlige forsamlinger og demonstrationer, ikke kan antages at være af betydning for bedømmelsen af forsamlinger m.v., der blandt andet har som direkte formål at afspærre adgangen til (eller fra) en ejendom«.

I blokadecirkulæret udtales det bl.a., at straffelovens § 260 om ulovlig tvang ikke er anvendelig, hvor der alene opstilles hindringer for adgang til en virksomhed i form af mure, hegn, træryttere eller andre fysiske genstande. Videre antages bestemmelsen ikke at finde anvendelse, hvor en gruppe af personer har taget opstilling på en sådan måde, at de virker afspærrende *alene* ved deres massive fysiske tilstedeværelse. ¹⁶

I de nævnte tilfælde, hvor straffelovens § 260 ikke finder anvendelse, antages det i blokadecirkulæret i overensstemmelse med bet. 759/1976, at politivedtægtens § 3 finder anvendelse.

Aktivisters besættelse af arbejdspladsen antages hos visse forfattere at kunne udgøre en husfredskrænkelse efter straffelovens § 264. På samme måde antages det, at aktivister har pligt til at forlade gårdspladser o. lign. Gør de ikke det, kan de straffes efter straffelovens § 264 eller mark- og vejfredslovens § 17. ¹⁷

Fysisk blokade på offentlig vej, som hindrer personale eller gods i at komme ind på virksomheden, kan straffes efter politivedtægtens § 3, jf. U 1980.896 H. Højesteret har imidlertid endnu ikke taget stilling til de fortolkninger af straffe-

13. Bet 759/1976, s. 12.

14. SMS 1976.55.

15. Bet. 759/1976, s. 35.

16. Jf. også bet. 759/1976, s. 38f.

17. Vagn Greve, Niels Bonde og Ole Scharf: Normalpolitivedtægten, 2. udg., Kbh. 1981, s. 100.

lovsbestemmelserne, der er kommet til udtryk i blokadecirkulæret. Retten til forsamlingsfrihed vil i visse tilfælde, at fysiske blokader i form af demonstrationer, ikke er strafbare, jf. ovenfor under 2.

3.1. Fysisk blokade og ILO-ret

Den forholdsvis restriktive kurs over for fysiske blokader kan være på kant med ILO-retten. ILOs Ekspertkomité og Organisationsfrihedskomité indfortolker i et vist omfang fysisk blokade under de lovlige kampskridt efter ILO 87 og ILO 98. Ekspertkomitéen har således udtalt,¹⁸ at begrænsninger i fysisk blokade af en konfliktramt arbejdsplads skal begrænses til de tilfælde, hvor konflikten hører op med at være fredelig. Dette er i overensstemmelse med praksis fra ILOs Organisationsfrihedskomité.¹⁹ Indgreb i fysiske blokader er således efter de citerede afgørelser kun lovlige, hvis blokaden antager voldelig karakter, f.eks. hvis de strejkende voldeligt søger at forhindre strejkebrydere i at gå på arbejde. Selve den fysiske blokade bør således respekteres i det omfang, der blot er tale om en fredelig forsamling.

Politiets reaktion over for fysiske blokader inden for de seneste år har ikke været helt konsekvent. Voldsomme konfrontationer udspandt sig mellem aktivister og politi under den langvarige konflikt mod busselskabet Ribus A/S i Esbjerg i løbet af 1995.²⁰ Der er i 1995 indgivet klage til ILO i h.t. Statuttens art. 24 af en række faglige klubber, der støttede aktioner under Ribus-konflikten. Klagesagen vedrører bl.a. politiets indgriben over for demonstrationer under konflikten, brug af politihunde og ransagning af fagforeningslokaler uden kendelse m.v. I vinteren 1996 forløb en fysisk blokade mod Århus Renholdningsselskab iværksat af strejkende og senere fritstillede skraldemænd forholdsvis fredeligt uden politiindgriben.

18. General Survey 1994, s. 76.

19. Se f.eks. sag nr. 1076 *World Federation of Trade Unions mod Bolivia*, OB, 1982, LXV, Series B, nr. 2, pr. 620 og sag nr. 1089 *World Federation of Trade Unions mod Øvre Volta*, OB, 1982, Vol. LXV, Series B, nr. 2, pr. 240.

20. Se herom nærmere SiD Transport Esbjerg, Båndafskrift af Ri-Bus høring om politiets rolle i faglige konflikter den 12. oktober 1996.

Retten til kollektive forhandlinger

Det reelle indhold af fagforeningsfriheden er ikke kun enhver lønmodtagers ret til at melde sig ind i foreninger efter eget valg (den *formelle foreningsfrihed*). Skal en fagforeningsfrihed have et reelt indhold, må de foreninger, som enhver har ret til at tilslutte sig, have materielle og reelle beføjelser til at varetage deres medlemmers faglige interesser. Dette er først og fremmest en ret til at optræde som part i kollektive forhandlinger, indgåelse af kollektive overenskomster og iværksættelse af kollektive kampskridt til støtte for overenskomstkrav (*materiel foreningsfrihed*).

1. Individuel og kollektiv foreningsfrihed

ILO 87 art. 2 beskytter lønmodtageres *individuelle* foreningsfrihed (retten til at danne og melde sig ind i foreninger). ILO 87 art. 3 samt ILO 98 art. 4 indeholder en særdeles vidtgående beskyttelse af foreningers *kollektive* foreningsfrihed (den materielle ret til at udøve foreningsbeføjelser herunder forhandlings- og konfliktret). I relation til det danske arbejdsmarked er det navnlig interessant, at ILO-konventionerne indeholder en vidtstrakt beskyttelse af

1. Retten til at iværksætte kollektive kampskridt (strejke, lockout m.v.) m.h.p opnåelse af overenskomst m.v.¹
2. Gyldigheden af indgåede overenskomster, idet lovgiver som udgangspunkt er afskåret fra at foretage indgreb heri.²

1. Se nærmere Freedom of Association, General Survey by the Committee of Experts, ILO, Genève, 1994 (herefter General Survey 1994), s. 61ff. Se for en udførlig analyse af ILO-retspraksis m.h.t. strejkeretten Ruth Ben-Israel: International Labour Standards – the Case of Freedom to Strike, Deventer, 1988.

2. General Survey 1994, s. 113ff.

3. En almindelig beskyttelse af et område for materiel aftalefrihed på arbejdsmarkedet, således at der som udgangspunkt er en grænse for lovgivers kompetence til at lovgive om arbejdsmarkedsforhold herunder navnlig løn og andre centrale arbejdsvilkår.³

Disse rettigheder er beskyttet i meget varierende omfang i andre konventioner. ESP art. 6 beskytter retten til kollektive forhandlinger, men beskyttelsen efter ESP er formentlig ikke så vidtgående som efter ILO-retten. ESP art. 6 forpligter således kun staterne til at fremme et system med kollektive forhandlinger, hvor dette er nødvendigt og passende («necessary» og «appropriate»). Sådanne forbehold er uheldige, når det drejer sig om sådanne grundlæggende arbejdsmarkeds-mæssige rettigheder, idet konceptet lægger op til, at der er andre end de involverende parter, der skal vurdere, hvornår kollektive forhandlinger er nødvendige og i forhold til hvad. Til forskel fra ILO-retten beskytter ESP art. 6, stk. 4, udtrykkeligt strejkeretten.

Beskyttelsen af selve forhandlingsretten er ikke udtrykkeligt nævnt i ICESCR art. 8, der dog eksplicit beskytter strejkeretten, jf. art. 8, stk. 1, litra d. Det er tvivlsomt, hvor langt beskyttelsen af den kollektive fagforeningsfrihed kan strækkes efter EMRK art. 11 og ICCPR art. 22, jf. ndf.

2. Kollektiv forhandlingsret

Den folkeretlige bestemmelse, der har den mest vidtrækkende betydning for dansk kollektiv arbejdsret, er art. 4 i ILO 98, der har flg. ordlyd:

»Measures appropriate to national conditions shall be taken, where necessary to encourage and promote the full development and utilization of machinery for voluntary negotiation between employers or employers' organizations and workers' organizations, with a view to the regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreements«.

Herudover har ILO 87 art. 3, stk. 2, betydning, idet denne bestemmelse giver organisationer af lønmodtagere og arbejdsgivere en ret til frit at tilrettelægge deres aktiviteter og programmer. Som bl.a. udtalt af ILOs Ekspertkomité i 1977 indebærer ILO 87 art. 3, stk. 2, en *undladelsesforpligtelse* for staterne til at afstå fra indblanding i overenskomstforhold, mens forpligtelsen efter ILO 98 art. 4

3. General Survey 1994, s. 112f.

også er en *positiv forpligtelse* til i almindelighed at fremme et klima, hvor løn og andre arbejdsforhold fastlægges i kollektive overenskomster.⁴

Offentlige myndigheder er direkte bundet af ILO 98 art. 4 i kraft af instruktionsreglen. Offentlige myndigheder har således en pligt til at forhandle med lønmodtagerorganisationer med henblik på indgåelse af kollektive overenskomster frem for individuelle aftaler. Dette er udtrykt af ILOs Organisationsfrihedskomite:

»All public service workers other than those engaged in the administration of the State should enjoy collective bargaining rights, and priority should be given to collective bargaining as the means to settle disputes arising in connection with the determination of terms and conditions of employment in the public service«. ⁵

ILO 98 art. 4 indebærer ikke et retskrav for enhver organisation på kollektive forhandlinger, idet der alene er pligt for arbejdsgivere til at forhandle med organisationer, der er repræsentative for medarbejderne.⁶ Dette vil e.o. også indebære en forpligtelse til at forhandle med udbryderorganisationer, såfremt disse er blevet repræsentative for en medlemsgruppe.⁷

ILO 98 art. 4 indebærer ikke et retskrav på overenskomst d.v.s. et forhandlingsresultat, men dog at reelle forhandlinger gennemføres i god tro og med henblik på at nå til overenskomst.⁸ I modsætning til EMRK art. 11 kan ILO 98 art. 4 således være krænkede, hvis en offentlig arbejdsgiverparts nægtelse af at indgå kollektiv overenskomst ikke skyldes en reel uoverensstemmelse i forhandlingerne, men reelt skyldes modvilje mod at indgå overenskomst som sådan.

EMRK art. 11 beskytter en frihed til at varetage fagforeningsmedlemmers faglige interesser ved hjælp af fagforeningsaktiviteter, hvis udøvelse og udvikling, de ratificerende stater er forpligtet til at tillade og muliggøre.⁹ Den reelle beskyttelse under EMRK art. 11 forekommer dog at være svag. I flere sager har EMD og EMK udtalt, at EMRK art. 11 indebærer, at en fagforenings medlemmer har krav på, at deres organisation bliver hørt, men at det er overladt til de

4. RCE 1977.156 (Nederlandene).

5. Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 4th ed., ILO Genève 1996 (Digest) s. 162f., para. 793.

6. Digest 1996, s. 166, pr. 821.

7. Sag 1861 *Foreningen af Kliniske Diætister mod Danmark*, endnu utrykt.

8. Digest 1996, s. 165, pr. 815.

9. EMK 18881/91 *Hoffunktionærerne mod Danmark*.

ratificerende stater at vælge, på hvilken måde en sådan høring skal foretages.¹⁰ EMD har udtalt, at dette krav f.eks. kan opfyldes ved indgåelse af kollektive overenskomster, ved konsultationer, men at der er andre måder.¹¹

Denne valgfrihed for staterne synes at overlade staterne et meget bredt spillerum og forekommer betænkelig set i lyset af det reelle formål med fagforeninger og i øvrigt ILO 87 og ILO 98. Fagforeningers reelle formål ligger ikke primært i adgangen til at føre agitationsvirksomhed og eventuelt konsultationer med offentlige myndigheder, men hovedsageligt i adgangen til at varetage medlemmernes faglige interesser ved overenskomstforhandlinger og kollektive kampskridt til støtte for overenskomstkraft. Skal en beskyttelse af fagforeningsfriheden have et reelt indhold, må det forudsætte, at hvert enkelt af disse elementer beskyttes.

2.1. Intet retskrav på overenskomst som forhandlingsresultat

Der har været forelagt flere sager for EMK og EMD, hvor faglige organisationer har klaget over offentlige arbejdsgivers nægtelse af at indgå kollektiv overenskomst med den pågældende organisation.

De kontraherende stater er forpligtet af EMRK, hvad enten de optræder som myndigheder eller som arbejdsgivere.¹² Både EMD og EMK har imidlertid udtalt, at EMRK art. 11 ikke indebærer et retskrav for faglige organisationer på overenskomst med en offentlig arbejdsgiver.¹³ Det offentlige har som arbejdsgiver en »negativ aftalefrihed«. Konventionsorganerne har til støtte herfor henvist til, at heller ikke ESP indeholder et sådant retskrav, idet ESP art. 6, stk. 2, alene medfører en pligt for de ratificerende stater til at fremme frie kollektive forhandlinger.

I sagen EMD 19 *Syndicat national de la police belge mod Belgien* udtalte EMD herom:

»No-one disputes the fact that the applicant union can engage in various kinds of activity vis-à-vis the Government. It is open to it, for instance, to present claims and to make representations for the protection of the interests of its members or certain of them. Nor does the applicant union in any way allege that the steps taken are ignored by the Government. In these circum-

10. Udtalt i EMK 18881/91: »It follows that the members of a trade union should be heard (...).«

11. EMD 19 *Syndicat national de la police belge mod Belgien*, pr. 39 (konsultationer); EMD 20 *Svenska Lokmannaförbundet mod Sverige*, pr. 40 (kollektive overenskomster).

12. EMD 20 *Svenska Lokmannaförbundet mod Sverige*, pr. 37.

13. EMD 20 *Svenska Lokmannaförbundet mod Sverige*, pr. 39.

2.1. Intet retskrav på overenskomst som forhandlingsresultat

stances, the fact alone that the Minister of the Interior does not consult the applicant under the Act of 27 Juny 1961 does not constitute a breach of Article 11 § 1 considered on its own.“¹⁴

En helt tilsvarende udtalelse blev afgivet af EMK i sagen EMK 18881/91 *Hofffunktionærerne mod Danmark*, hvor EMK udtalte, at Hofffunktionærerne, der havde fremsat overenskomstkraav over for Kongehuset, havde ret til at fremsætte kraav, fremsætte andragender om varetagelse af medlemmernes interesser og at føre forhandlinger med Kongehuset via Hofmarskallatet.

Der er således i EMRK art. 11 ikke noget retskrav for organisationer til kollektive overenskomster, men alene en frihed til at indgå dem (hvis der kan opnås enighed med den private eller offentlige arbejdsgiverpart) og en frihed til at fremsætte kraav om overenskomst.¹⁵ Fra de citerede præmisser synes det at være retsstillingen, at EMRK art. 11 er overholdt, hvis de relevante offentlige myndigheder forholder sig med en passende saglighed over for kollektive overenskomstkraav fremsat af faglige organisationer. De citerede afgørelser må dog forstås således, at der i intet tilfælde i medfør af EMRK art. 11 består et retskrav for en faglig organisation på kollektiv overenskomst med en offentlig arbejdsgiverpart og heller ikke af bestemmelsen kan udledes noget ubetinget kraav på, at der overhovedet forhandles, se dog EMDs dom af 25. april 1996 i sagen *Gustafsson mod Sverige*.

Beskyttelsen efter EMRK art. 11 ligger således på et lavere niveau end beskyttelsen af fagforeningsrettigheder såvel i dansk ret som i andre dele af folkeretten. I dansk ret kan en pligt for offentlige arbejdsgivere til at forhandle overenskomster i god tro formentlig udledes af det almindelige forvaltningsretlige saglighedsprincip. I praksis er pligten til at fastsætte løn og andre arbejdsvilkår i kollektive overenskomster udtrykkeligt fastslået i en række hovedaftaler på såvel det private som det offentlige arbejdsmarked.¹⁶ Hvor langt disse bestemmelser kan strækkes retligt, er formentlig tvivlsomt. Dog må det antages,

14. EMD 19 *Syndicat national de la police belge mod Belgien*, pr. 40. Tilsvarende udtalt m.h.t. indgåelse af kollektive overenskomster i EMD 20 *Svenska Lokmannaförbundet mod Sverige*, pr. 41.
15. P. van Dijk & G.J.H. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed., Deventer Boston 1990, s. 43; Lammy Betten: *International Labour Law Selected Issues*, Deventer Boston 1993, s. 109f.
16. Se f.eks. § 1 i Hovedaftalen mellem LO og DA; § 1 i Hovedaftalen mellem SALA og LO; § 2, stk. 1, i Hovedaftalen mellem Det kooperative Fællesforbund og LO; § 3, stk. 2, i Hovedaftale mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel; § 3, stk. 2, i Hovedaftale mellem Finansministeriet og AC-Organisationerne; § 3, stk. 2, i Hovedaftale mellem Finansministeriet og Statstjenestemændenes Centralorganisation II og § 3, stk. 1, i Hovedaftale mellem Amtsrådsforeningen og Forbundet af Offentligt Ansatte.

at de pågældende bestemmelser fortolket i overensstemmelse med ILO 98 art. 4 indebærer, at bestemmelserne er overtrådt, hvis en part nægter at forhandle kollektivt med henvisning til modvilje mod kollektiv aftaleregulering som sådan og ikke reel faglig uenighed.

2.2. Lovindgreb i kollektive overenskomster

Dansk arbejdsret hviler på en aftale- og foreningsfrihed. Det er *organisationer* af lønmodtagere og arbejdsgivere, der på deres medlemmers vegne forhandler løn, arbejdstid m.v. i *kollektive overenskomster*. Er der ikke indgået overenskomst, er der – i overensstemmelse med almindelig dansk obligationsret – ingen pligt for parterne til at levere deres respektive ydelser, og strejke og lockout kan iværksættes. En reel mulighed for strejke eller lockout må antages at være et vigtigt incitament for såvel arbejdsgiver- som arbejdstagerorganisationer til at forhandle overenskomster.

I de tilfælde, hvor faglige konflikter af mere omfattende karakter er brudt ud, har lovgiver imidlertid i en lang række tilfælde grebet ind og forlænget opsagte overenskomster for typisk 2 til 4 år.¹⁷

17. Siden 1977 drejer det sig om følgende indgreb: Lov nr. 431 af 26. august 1977 om forlængelse af visse kollektive overenskomster på søfartsområdet; lov af 26. august 1977 om forlængelse af kollektive overenskomster mellem Ministeriet for Grønland og Radiotelegrafistforeningen af 1917; lov nr. 129 af 29. marts 1979 om forlængelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v.; lov nr. 526 af 30. oktober 1981 om forlængelse af overenskomster m.v. mellem Det offentlige Aftalenævn og Radiotelegrafistforeningen af 1917; lov nr. 194 af 5. maj 1981 om fornyelse af overenskomster og aftaler mellem Andels- og Privatslagteriernes Arbejdsgiverforeninger og Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet; lov nr. 435 af 31. august 1984 om forlængelse af kollektiv overenskomst mellem Det offentlige Aftalenævn og Maskinmestrenes Forening; lov nr. 123 af 31. marts 1985 om fornyelse og forlængelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v.; lov nr. 479 af 15. november 1985 for Grønland om forlængelse og fornyelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v. og om ændring af dyrtidsregulering; lov nr. 246 af 8. maj 1987 om ændring af arbejdstidstilrettelæggelsen m.v. for underordnede sygehuslæger og om fornyelse og forlængelse af overenskomster for underordnede sygehuslæger m.fl.; lov nr. 289 af 20. maj 1987 om forlængelse af overenskomster mellem Falcks Redningskorps A/S og henholdsvis Specialarbejderforbundet i Danmark og Chaufførernes Fagforening; lov nr. 542 af 20. august 1987 om fornyelse af visse overenskomster inden for edb-området; lov nr. 657 af 15. oktober 1987 om forlængelse af overenskomst mellem statsvirksomheden Bornholmstrafikken og Sømændenes Forbund i Danmark; lov nr. 330 af 24. maj 1995 om forlængelse og fornyelse af overenskomster og aftaler for sygeplejersker, radiografer, sundhedsplejersker, hjemmesygeplejersker, hospitalslaboranter m.fl.

2.2.2. Respekt for gyldigheden af kollektive overenskomster

2.2.1. Proceduren ved singulære love

Der foreligger ikke i dansk ret nogen generel lovgivning om arbejdsmarkedets forhandlingsret og strejkeret. Forud for vedtagelsen af lovindgrebet i EDB-konflikten i 1987 udtalte arbejdsministeren over for Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg, at det i hvert enkelt tilfælde står lovgiver frit at vælge den fremgangsmåde, der findes mest hensigtsmæssig.¹⁸ Samtidig oplyste ministeren udvalget om, at der »i praksis (er) tradition for«, at man i de tilfælde, hvor der allerede foreligger enten et forhandlingsresultat eller et mæglingsforslag fra Forligsmanden, der er forkastet, ophøjer dette til lov.¹⁹ I de tilfælde, hvor der ikke har foreligget et mæglingsforslag eller et forhandlingsresultat, oplyste ministeren, at der »normalt« har været anvendt den fremgangsmåde, at hele eller dele af de ved loven fastsatte lønforbedringer er blevet givet i form af en pulje/beløbsramme, hvis udmøntning har kunnet afgøres efterfølgende. I disse tilfælde »er det praksis«, at der – eventuelt efter at parterne har fået en mulighed for selv at forhandle udmøntningen – er blevet nedsat et paritetisk nævn, hvor udmøntningen af puljen/beløbsrammen har kunnet fastlægges eventuelt ved hjælp af en udpeget opmand.²⁰ Hvad angår de materielle begrundelser for indgreb, har disse singulære love været overladt til Folketingets diskretion. Folketingets diskretion har dog ikke altid levet op til de internationale retsregler, der gælder m.h.t. indgreb i konflikter og i aftalefriheden.

2.2.2. Respekt for gyldigheden af kollektive overenskomster

Lovgivers kompetence over for frivilligt indgåede kollektive overenskomster har givet anledning til et meget stort antal klagesager ved ILOs kontrolorganer. Lovindgreb i kollektive overenskomster er således som hovedregel i strid med

18. Svar af 18. august 1987 på spørgsmål nr. 14 stillet af Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg, Arbejdsministeriets j.nr. 1512-6. Ministeren nævnte imidlertid ikke de meget præcise kriterier for konventionsmæssigheden af lovindgreb, der er udviklet af ILOs kontrolorganer. Svaret rejser derfor også et problem i relation til ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 2, om fortielse af væsentlige oplysninger for Folketinget.
19. Se f.eks. lov nr. nr. 657 af 15. oktober 1987 om forlængelse af overenskomst mellem statsvirksomheden Bornholmstrafikken og Søværnets Forbund i Danmark; lov nr. 289 af 20. maj 1987 om forlængelse af overenskomster mellem Falcks Redningskorps A/S og henholdsvis SiD og Chaufførernes Fagforening; lov nr. 194 af 5. maj 1981 om fornyelse af overenskomster og aftaler mellem Andels- og Privatslagteriernes Arbejdsgiverforening og Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet og lov nr. 137 af 15. april 1977 om forlængelse af visse kollektive overenskomster.
20. Se f.eks. lov nr. 123 af 31. marts 1985 om fornyelse og forlængelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v. og lov nr. 129 af 29. marts 1979 om forlængelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v.

ILO 98 art. 4.²¹ I overensstemmelse hermed har ILO i en række sager understreget vigtigheden af, at overenskomsterne selv er herrer over de overenskomster, som de har indgået. Lovindgreb er derfor som hovedregel ikke i overensstemmelse med ILO 98. Dette har fundet klart udtryk i følgende udtalelse fra klagesag nr. 541:

»Legislation amending collective agreements which have already been in force for some time (...) is not in conformity with Article of Convention No. 98«.²²

Der er intet til hinder for, at en regering f.eks. gennem forhandlinger med de implicerede parter søger at formå disse til at tage skyldige hensyn til det pågældende lands økonomiske situation. Den endelige afgørelse vedrørende kollektive overenskomster bør dog altid ligge hos overenskomsterne.²³

Lovindgreb i kollektive overenskomster kan tage mange vidt forskellige former. Her i landet har det typiske været fastsættelse af lovbestemmelser, der har unddraget et specifikt emne (f.eks. dyrtidsregulering) fra overenskomstregulering ved lov. Lovgivningen har normalt i sådanne tilfælde både grebet ind i allerede eksisterende overenskomster og forhindret fremtidig indgåelse af overenskomster om det pågældende forhold.

Danmark er i flere sager blevet underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomiteé for konventionsstridige lovindgreb i gyldigheden af indgåede overenskomster. I 1986 underkendte ILOs Organisationsfrihedskomiteé Folketingets suspension og senere ophævelse ved lov af den overenskomstmæssigt fastsatte auto-

21. Se nærmere Jørgen Rønnow Bruun og Lars Adam Rehof: Lovindgreb i kollektive overenskomster m.v. og internationale forpligtelser, JUR 1986.313ff.
22. Citeret fra Freedom of Association – Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 3. udg., Genève 1985, s. 115, præmis 628.
23. Sag 1354 *General Confederation of Labour of Greece m.fl. mod Grækenland*, OB Vol. LXIX, 1986, Series B, No. 1, s. 79ff. (para. 363). I sag nr. 1470 *LO, FTF og Sømandenes Forbund mod Danmark*, OB, 1989, Vol. LXXII, Series B, No. 1, s. 10ff., præmis 73, der vedrørte reglerne om overenskomstindgåelse i loven om det Danske Internationale Skibsregister, udtalte Organisationsfrihedskomiteéen, at mange faktiske forhold kunne ændre sig i løbet af en kollektiv overenskomsts løbetid, men at det var op til parterne i overenskomsten at tilpasse overenskomsten til de ændrede forhold ved frivilligt at forhandle en ændring af overenskomsten. Se nærmere om denne sag ndf.

matiske dyrtidsregulering.²⁴ Den særlige regel om overenskomster for skibe i Det Danske Internationale Skibsregister blev underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomiteé i 1989.²⁵ I en række sager er Danmark blevet underkendt for lovindgreb, der har forlænget opsagte overenskomster for typisk 2 til 4 år.²⁶

Det kan undre, at spørgsmålet om lovindgreb i kollektive overenskomster ikke har givet anledning til tilsvarende sager ved EMK og EMD. Heller ikke litteraturen om EMRK har vist interesse for spørgsmålet.²⁷ Når spørgsmålet ikke ses at være indbragt for EMK, skyldes det uden tvivl de faste kriterier, der er udviklet af ILOs organer. Klager indgives derfor traditionelt i vidt omfang til ILO og ikke til EMK. Dette har haft den konsekvens, at der ikke på området er udviklet fast praksis ved EMRK-organerne, og dermed er der ikke forudsigelighed for behandlingen af sådanne sager ved EMK.

EMD har dog udtalt, at EMRK art. 11 indebærer en forpligtelse for staterne til at indrømme parterne på arbejdsmarkedet en frihed til at indgå kollektive

24. Lov nr. 575 af 27. oktober 1982; lov nr. 237 af 23. maj 1984 og lov nr. 297 af 4. juni 1986 underkendt af ILOs Ekspertkomité i Report of the Committee of Experts (RCE) 1985 s. 137 og s. 221 og af ILOs Organisationsfrihedskomiteé i sag nr. 1338 *LO & FTF mod Danmark*, OB, 1986, Vol. LXIX, Series B, No. 1, s. 53ff. og genoptaget i OB, 1986, Series B, No. 3, s. 14ff.
25. Lov nr. 408 af 1. juli 1988 om et Dansk Internationalt Skibsregister § 10 underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomiteé i sag nr. 1470 *LO & Sømændenes Forbud mod Danmark*, OB, 1989, Vol. LXXII, Series B, No. 1, s. 10ff.
26. Lov nr. 123 af 31. marts 1985 om fornyelse og forlængelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v. blev underkendt af Organisationsfrihedskomiteéen i sag nr. 1338 *LO & FTF mod Danmark*, OB, 1986, Vol. LXIX, Series B, No. 1, s. 53ff. Lov nr. 246 af 8. maj 1987 om ændring af arbejdstilrettelæggelsen m.v. for underordnede sygehuslæger og om fornyelse og forlængelse af overenskomster for underordnede sygehuslæger m.v., underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomiteé i sag nr. 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark*, OB 1989, Vol. LXXII, Series B, No. 2, s. 17ff. Lov nr. 542 af 20. august 1987 om fornyelse af visse overenskomster inden for edb-området underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomiteé i sag nr. 1443 *PROSA mod Danmark*, OB, 1988, Vol. LXXI, Series B, No. 3, s. 56ff.
27. Selv anerkende internationale forfattere behandler dette spørgsmål med nærmest ligegyldighed. Nicolas Valticos: *Droit international du travail*, 2. ed., Paris 1983, s. 269, anfører blot, at EMRK art. 11 har givet anledning til sager ved EMD, men diskuterer ikke disse nærmere; Nicolas Valticos & Geraldo von Potobsky: *International Labour Law*, 2nd ed., Deventer Boston 1995, s. 106 konstaterer lakonisk, at EMRK art. 11 er formuleret meget lig ICCPR art. 22 uden dog at drøfte indholdet nærmere. Lammy Betten: *International Labour Law Selected Issues*, Deventer Boston 1993, undlader helt at behandle EMRK art. 11 i forbindelse med kollektive overenskomster, og hendes fremstilling koncentrerer s. 95ff. om ILO 87 og ILO 98. P. van Dijk og G.J.H. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed., Deventer Boston 1990, refererer s. 436 alene kort praksis, men søger ikke at fortolke denne nærmere i relation til respekten for indgåede overenskomster.

overenskomster.²⁸ Det er en logisk konsekvens heraf, at staten må afstå fra at foretage indgreb i éngang afsluttede overenskomster. EMRK art. 11, stk. 1, må antages at beskytte kollektive overenskomsters gyldighed. Indgreb kan alene foretages efter de strenge indgrebsbetingelser i EMRK art. 11, stk. 2. Da EMK flere gange har henvist til ILO 87 ved fortolkningen af EMRK art. 11, forekommer det nærliggende kun at anse indgreb for overensstemmende med EMRK art. 11, stk. 2, hvis de opfylder de strenge indgrebskriterier, der følger tilsvarende af ILO-retten, jf. nedenfor.

2.2.3. ILO-rettens betingelser for indgreb i forhandlingsretten

Den folkeretlige bestemmelse, der har den mest vidtrækkende betydning for dansk kollektiv arbejdsret, er art. 4 i ILO 98. Herudover har ILO 87 art. 3, stk. 2, betydning, idet denne bestemmelse giver organisationer af lønmodtagere og arbejdsgivere en ret til frit at tilrettelægge deres aktiviteter og programmer.

En stor del af de klagesager, som Danmark har været part i inden for de seneste 10-15 år, belyser de grænser, der er for lovgivers kompetence til at foretage indgreb i lovlige konflikter og i indgåede overenskomster. Af den omfattende retspraksis fra ILO-organerne kan der udledes særdeles præcise kriterier for konventionsmæssigheden af indgreb i konflikter og i forhandlingsfriheden.

2.2.4. Indgreb i dyrtidsreguleringen

Som følge af stigende inflation blev der i et stort antal europæiske lande i 1970'erne enten ved myndighedernes initiativ eller ved kollektive overenskomster tilvejebragt dyrtidsregulering af lønninger til at kompensere lønmodtagerne for den reallønsnedgang, der følger af inflation. Op gennem 1980'erne har der i flere lande været grebet ind over for denne dyrtidsregulering, idet den af mange regeringer er blevet anset som en hindring for en økonomisk politik rettet mod inflationsbekæmpelse og styrkelse af konkurrenceevnen. ILO-sagerne om dyrtidsregulering er ganske egnede som illustration af ILOs retspraksis m.h.t. indgreb i overenskomstindgåelsen.

Indgreb i dyrtidsreguleringen er blevet behandlet af Organisationsfrihedskomiteén i 1983 i sag 1182 *Belgian General Federation of Labour mod Belgien*.²⁹

28. P. van Dijk & G.J.H. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed., Deventer Boston 1990, s. 43; Lammy Betten: *International Labour Law Selected Issues*, Deventer Boston 1993, s. 109f.

29. Sag 1182 *Belgian General Federation of Labour mod Belgien*, OB 1983, Vol. LXVI, Series B, No. 3, s. 60ff. Sagen er nærmere omtalt af Jørgen Rønnow Bruun og Lars Adam Rehof: *Lovindgreb i kollektive overenskomster m.v. og internationale forpligtelser*, JUR 1986.313ff. (s. 320).

Den belgiske regering havde fra 1. januar 1983 begrænset dyrtidsreguleringerne til mindstelønningerne. Ifølge erklæringer fra regeringen ville indgrebet ophøre ved udgangen af september eller oktober 1983. Endvidere blev der indført et forbud mod lønstigninger i perioden 1. januar 1983 til 31. december 1984. Ved bedømmelsen af sagen fremhævede Organisationsfrihedskomiteén, at dyrtidsregulering altid havde været aftalestof i Belgien. Den konstaterede herefter, at et indgreb heri kan være i strid med ILO 98 art. 4, såfremt det ikke er ledsaget af visse garantier og i særdeleshed, at det er af begrænset varighed. Komiteén udtrykte herefter håb om, at indgrebene ville være undtagelsesvise, samt at de ville blive ophævet i løbet af kort tid. Det interessante ved denne sag er det forhold, at dyrtidsregulering traditionelt har været aftalestof, hvilket medfører, at indgreb heri kan indebære et brud på konventionerne.

Ekspertkomiteén har i en sag vedrørende Holland³⁰ kritiseret den hollandske regering for at have foretaget indgreb m.h.p. at begrænse lønstigninger »before the parties had had a chance to demonstrate their sense of responsibility or even to decide upon voluntary restraint«. Denne sag illustrerer forpligtelsen til, at regeringerne alene som en sidste udvej foretager indgreb i overenskomstforhandlingerne.

2.2.5. *Sag 1338 LO & FTF mod Danmark*³¹

Ved udgangen af oktober måned 1984 skulle den danske regering rutinemæssigt rapportere om forholdene på det danske arbejdsmarked for perioden 1982, 1983 og første halvdel af 1984. Rapporteringspligten omfattede bl.a. ILO 87 og ILO 98. Det var i denne anledning, at LO og FTF den 15. november 1984 bad ILOs Ekspertkomité vurdere, om suspensionen af dyrtidsreguleringen var i overensstemmelse med ILO-retten. I sin rapport for 1985 udtalte Ekspertkomiteén:

»Since wages form an important aspect of the living and working conditions in an undertaking and are a question of economic policy the Committee would draw the attention of the Government to the fact that freezing wages for more than four years is a restriction on the right of trade union organisations to organise their activities and formulate their programmes in full freedom for the defence of their economic interests (Article 3 of the Convention).

30. RCE 1983.139. (Nederlandene).

31. Se herom Jørgen Rønnow Bruun og Lars Adam Rehof: Lovindgreb i kollektive overenskomster m.v. og internationale forpligtelser, JUR 1986.313 ff.

Kapitel 7. Retten til kollektive forhandlinger

The Committee requests the Government to re-examine these questions in consultations with the trade union organisations concerned, in the light of the principles stated above (...)».³²

Om ILO 98 udtalte Ekspertkomitéen:

»(...) the right to negotiate wages and conditions of employment freely with the employers and their organisations is a fundamental aspect of freedom of association and that any restriction on the free fixing of wage rates should be imposed as an exceptional measure and only to the necessary extent, without exceeding a reasonable period; such restrictions should be accompanied by adequate safeguards to protect the living standards of the workers«.³³

Ekspertkomitéen fulgte op på sin kritik i rapporten for det følgende år 1986. Om ILO 87 udtaltes det:

»From the information available to the Committee the limitations imposed on the right to strike by Act No. 123 would appear to extend to industrial sectors which do not fall within the definition of what the Committee considers to be essential services in the strict sense of the term. The Committee accordingly invites the Government to reconsider this legislation in the light of the foregoing principle and make any necessary amendment to ensure conformity with the Convention.«³⁴

F.s.v.a. ILO 98 gjorde Ekspertkomitéen sig desværre skyldig i den misforståelse, at suspensionen af dyrtidsreguleringen alene havde varet 5 måneder.³⁵ Komitéens bedømmelse heraf er derfor på dette grundlag uden interesse.

Suspensionen af dyrtidsreguleringen samt forlængelsesloven fra 1985, der standsede en storkonflikt, blev af LO og FTF indklaget for Organisationsfrihedskomitéen, der behandlede klagen som sag nr. 1338. Den kritik, der var blevet fremsat af Ekspertkomitéen i rapporterne fra 1985 og 1986, blev gentaget af Organisationsfrihedskomiteen.

Den danske regering afviste imidlertid at efterkomme ILOs afgørelse. Arbejdsminister Henning Dyremose udtalte i Folketinget, »at ILO ikke er en domstol« og »at det er den pågældende regering, der vurderer, om man er inden

32. RCE 1985.137 (Danmark).

33. RCE 1985.221 (Danmark).

34. RCE 1986.145 (Danmark).

35. RCE 1986.206 (Danmark).

for rammerne af konventionen«. ³⁶ Ikke nok med det fremsatte arbejdsministeren i 1986 forslag til lov, hvorved dyrtidsreguleringen endeligt blev afskaffet. Lovbemærkningerne til dette tredje og sidste lovindgreb i dyrtidsreguleringen i 1986 (lov nr. 297 af 4. juni 1986, FT 1985-86 A sp. 6297) omtaler slet ikke den få måneder forinden (foreløbigt) afsluttede sag 1338 *LO & FTF mod Danmark*, hvor de to forudgående dyrtidssuspenderinger var underkendt. ³⁷

Den endelige afskaffelse af dyrtidsreguleringen ved lov i 1986 gav LO og FTF anledning til at anmode Organisationsfrihedskomiteén om at genoptage sag 1338. Organisationsfrihedskomiteén fastholdt i sin afgørelse i den genoptagne sag ³⁸ resultatet fra den første behandling af sagen og henledte regeringens opmærksomhed herpå.

2.2.6. DIS-loven

Lov om Det Danske Internationale Skibsregister (DIS) (herefter »DIS-loven«) blev vedtaget af Folketinget den 23. juni 1988. Loven havde blandt andet til formål at standse en stigende udflagning af danske skibe til udenlandske skibsregistre (»bekvemmelighedsflag«).

DIS-loven opretter et særligt register »Dansk Internationalt Skibsregister«, og loven fastsætter betingelserne for, at danske skibe kan registreres i dette register. Registrering i DIS fremstår herefter som et alternativ til registrering i det almindelige danske skibsregister (DAS), jf. lov om skibsregistrering.

DIS-lovens § 10 indeholder en særlig regel om indgåelse af kollektive overenskomster på skibe, der udflages til DIS-registret. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Kollektive overenskomster om løn- og arbejdsforhold for ansatte på skibe i dette register skal udtrykkelig angive, at de kun gælder for sådan beskæftigelse.

Kollektive overenskomster som nævnt i stk. 1, der er indgået af en dansk faglig organisation, kan kun omfatte personer, som anses for at have bopæl i Danmark, eller som i medfør af indgåede internationale forpligtelser skal sidestilles med danske statsborgere«.

36. FT 1986-86 F sp. 12165.

37. Sag 1338 blev dog debatteret på initiativ af oppositionen, jf. FT 1985-86 F sp. 11618, 11625, 11650, 11653, 11655 (af arbejdsministeren omtalt som »ILO-notatet fra marts«), 12157f., 12163ff. Se også arbejdsmarkedsudvalgets betænkning i FT 1985-86 B sp. 2197ff.

38. OB, Vol. LXIX, 1986, Series B, No. 3, s. 14ff.

Det er et almindeligt princip i dansk kollektiv arbejdsret, at en overenskomst altid skal anvendes på alt arbejde, der er omfattet af overenskomstens faglige område, uanset hvem der udfører arbejdet. Det er således altid *arbejdets art*, der er afgørende for, om en overenskomst finder anvendelse. Medmindre overenskomsten selv begrænser sit anvendelsesområde til f.eks. at være en medlemsoverenskomst, omfatter overenskomster således alt arbejde, uanset hvem der udfører det.³⁹ En overenskomst gælder således som udgangspunkt for alle de medarbejdere, der udfører arbejde, som er omfattet af overenskomstens faglige område, hvad enten der er tale om uorganiseret eller udenlandsk arbejdskraft.⁴⁰ Inden for søfartsområdet er synspunktet blandt andet lagt til grund i Arbejdsrettens dom af 1. juli 1982 i sag nr. 9587.

Sagen drejede sig om en tvist mellem Sømændenes Forbund i Danmark og Partrederiet Ida Høyer. Det uorganiserede rederi Ida Høyer havde i 1972 indgået overenskomst med Sømændenes Forbund, hvorefter rederiet forpligtede sig til at følge den mellem A/S Trans-Kosan og Forbundet gældende overenskomst. Rederiet havde fra den 1. juni 1980 et skib gående i fast kystfart på Vestafrika, og dets besætning bestod efter det oplyste af 6 nigerianske matroser. Efter bevisførelsen fandt Arbejdsretten det godtgjort, at den nigerianske besætning ikke var aflønnet efter den gældende overenskomst, og rederiet havde derfor forskyldt bod. Den forskyldte bod blev fastsat til kr. 1.200.000,- indbefattende et efterbetalingsbeløb.

Det resultat, der er lagt til grund i sagen, indebærer, at overenskomsten mellem det danske rederi og det danske forbund fandt anvendelse på udenlandske matroser på skibet, selvom dette sejlede i fast kystfart mellem vestafrikanske havne. Afgørelsen indebærer en anvendelse af de tilsvarende kriterier fra de ældre afgørelser i sagerne 392 og i 1121, hvorefter overenskomsten finder anvendelse, uanset, hvem der udfører arbejdet.

DIS-lovens § 10, stk. 1, og § 10, stk. 2, begrænser anvendelsesområdet for gældende og fremtidige kollektive overenskomster på skibe registreret i DIS-registret. Ved lovens vedtagelse i 1988 indebar bestemmelsen et indgreb i gældende overenskomster, idet rederen ved at udflage et skib til DIS-registret kunne frigøre sig fra eksisterende kollektive overenskomster under henvisning til lovens § 10, stk. 1 og 2. § 10, stk. 1 og 2, indebærer også en begrænsning i

39. Per Jacobsen: Kollektiv Arbejdsret, 5. udg., Kbh. 1994, s. 156.

40. Se Den faste Voldgiftsrets (nu Arbejdsretten) kendelse i sag nr. 1121 af 17. november 1927 om uorganiserede medarbejdere og kendelse nr. 392 af 6. oktober 1920 om udenlandsk arbejdskraft.

mulighederne for den fremtidige overenskomstindgåelse, idet det følger af bestemmelsen, at overenskomster, der indgås med redere uden udtrykkelig henvisning til, at de gælder i DIS-registeret, anses som gældende alene for skibe registreret i det almindelige danske skibsregister. For beskæftigelse på skibe registreret i DIS må der derfor efter loven indgås nye separate overenskomster.

2.2.6.1. ILO-klagesag nr. 1470

DIS-lovens § 10 var genstand for en klage til ILOs Organisationsfrihedskomiteé i 1988/89. Klagen blev indgivet af Sømændenes Forbund, LO og FTF. ILOs Organisationsfrihedskomiteé traf afgørelse i sagen i 1989. Klagesagen blev behandlet af Komiteéen under 3 klagepunkter:

For det første tog Komiteéen stilling til, hvorvidt Folketingets vedtagelse af DIS-loven var sket uden behørig konsultation med de berørte faglige organisationer. Dernæst tog Komiteéen stilling til, hvorvidt DIS-loven indebar en krænkelse af artikel 2 og artikel 3 i ILO-konvention nr. 87 ved at modarbejde arbejdstagernes ret til at indmelde sig i en fagforening efter eget valg og ved at begrænse fagforeningernes ret til selv at tilrettelægge deres programmer, aktiviteter m.v. Endelig tog Komiteéen stilling til, hvorvidt DIS-lovens § 10 krænkede ILO 98 artikel 4 ved at gribe ind i eksisterende kollektive overenskomster og ved at gribe ind i den fremtidige overenskomstindgåelse.

Vedrørende det første klagepunkt fandt ILOs Organisationsfrihedskomiteé ikke, at Folketinget havde undladt at konsultere de berørte faglige organisationer. Komiteéen fandt heller ikke, at det var bevist, at DIS-loven indebar at lønmodtagere blev forhindret i adgangen til at vælge at melde sig ind i en faglig organisation efter eget valg i strid med artikel 2 i ILO-konvention nr. 87. Imidlertid udtalte Organisationsfrihedskomiteéen, at sagen forholdt sig anderledes, hvad angik klagepunkterne om overtrædelse af ILO 87 artikel 3 og ILO 98 artikel 4.

I afgørelsen (præmis 73) understregede ILOs Organisationsfrihedskomiteé vigtigheden af princippet om uafhængighed for parterne, der deltager i kollektive forhandlinger, samt forpligtelsen under ILO-konventionerne for staten til at undlade indgreb i overenskomstindgåelsen og i indgåede overenskomster.

Komiteéen anførte i den forbindelse blandt andet:

»It draws the Governments' attention to the fact that many circumstances change during the life of a collective agreement (change of government, currency fluctuations, tax reforms, oil prices), *but it is for the parties themselves to debate the effects of such circumstances when the agreement is due for renewal*« (udhævet her).

Kapitel 7. Retten til kollektive forhandlinger

Under behandlingen af klagesagen henviste den danske regering til den krise, der var opstået i skibsfartsindustrien som følge af den stigende udflagning af danske skibe til udenlandske skibsregistre. Komitéen behandlede disse argumenter i sammenhæng med DIS-lovens § 10 i relation til indgreb i den fremtidige overenskomstindgåelse og understregede i afgørelsen (præmis 74), at økonomiske kriser under strenge betingelser rent undtagelsesvis kan retfærdiggøre indgreb i overenskomstindgåelsen. Dette blev med henvisning til fast ILO-praksis udtrykt på følgende måde:

»(...) if, for compelling reasons of national economic interest, a government considers that terms and conditions of employment could not be fixed by collective bargaining, such a restriction should be imposed as an exceptional measure and only to the extent necessary, without exceeding a reasonable period and it should be accompanied by adequate safeguards to protect workers' living standards«.

Komitéen udtalte herefter (præmis 75), at det indgreb i den frie forhandling, der var en følge af DIS-lovens § 10 ikke var i overensstemmelse med disse strenge kriterier, idet DIS-lovens § 10 ikke fremstod som en undtagelsesvis foranstaltning; at indgrebet i DIS-lovens § 10 gik ud over det, der måtte anses som nødvendigt til at afhjælpe den økonomiske krise i skibsfartsindustrien; og at indgrebet ikke medførte garantier for samtlige medarbejdere ansat på skibe i skibsregisteret. På denne baggrund fandt ILOs organisationsfrihedskomité, at DIS-loven var i strid med artikel 3 i ILO-konvention nr. 87 og artikel 4 i ILO-konvention nr. 98.

2.2.6.2. ILOs Ekspertkomité's opfølgning på klagesag nr. 1470

Efter at ILOs Organisationsfrihedskomité i 1989 havde truffet afgørelse i klagesag nr. 1470, blev sagen henvist til ILOs Ekspertkomité. Ekspertkomitéen har i sine årlige rapporter gentagne gange påpeget, at DIS-lovens § 10 ikke er i overensstemmelse med ILOs regler om fagforeningsfrihed og retten til kollektive forhandlinger.⁴¹

Det er ikke helt retvisende at anføre, at sagen forsat verserer ved ILOs Ekspertkomité, idet komitéen ikke har foretaget nogen selvstændig sagsbehandling for så vidt angår DIS-lovens § 10, men alene har påtalt, at Danmark ikke har taget skridt til at efterkomme afgørelsen i sag nr. 1470 fra ILOs Organisationsfrihedskomité. Organisationsfrihedskomitéen udtalte direkte, at den danske regering burde tage skridt med henblik på at ændre DIS-lovens således, at

41. RCE 1991.167 og 257; RCE 1993.190; RCE 1994.258-259 og RCE 1995.163-164.

2.2.6.4. Arbejdsministeriets orientering af Folketinget

frivillige kollektive forhandlinger kunne foretages og bringes i anvendelse over for alle, der var beskæftiget på skibe under dansk flag.

2.2.6.3. Opfølgning i Danmark på ILOs afgørelse i sag nr. 1470

Danmark tog ikke skridt til at efterkomme ILOs afgørelse i sag nr. 1470. Regeringen har ikke fremsat lovforslag om ændring af DIS-lovens § 10, og det er tydeligt, at ILOs afgørelse har mødt modvilje blandt rederierne. Det er således blevet anført, at

»Det er ikke rigtigt, at ILO her fastslået, at DIS-loven er i strid med konventionerne nr. 87 og 98, der omhandler henholdsvis foreningsfrihed og beskyttelse af retten til at organisere sig henholdsvis om retten til at organisere sig og føre kollektive forhandlinger.«⁴²

Udtalelsen er i modstrid med afgørelse nr. 1470 fra ILOs Organisationsfrihedskomité.

2.2.6.4. Arbejdsministeriets orientering af Folketinget

Arbejdsministeriet informerede Folketinget om sagen i sin beretning til Folketinget om ILOs 76. Internationale Arbejdskonference i Genève afholdt i 1989. Det hedder i beretningen på side 12 om drøftelserne under Konferencen:

»Endvidere drøftedes sagen om Dansk Internationalt Skibsregister. Fra flere sider blev der peget på betydningen af, at EF-kommissionen her fremlagt et forslag om et europæisk skibsregister, opbygget efter de samme linier som det danske. Den danske regering pegede i den sammenhæng på, at der mindre var tale om et specifikt dansk problem end om et generelt problem af fælles interesse for en række skibsfartsstationer. Hovedkonklusionen af drøftelsen var, at man nu ville afvente hjemlige trepartsdrøftelser om sager«.

Arbejdsministeriets information til Folketinget er misvisende. Den »hovedkonklusion«, der refereres til i beretningen til Folketinget, er ikke ILOs konklusion, men er alene Arbejdsministeriets egen argumentation over for ILO. Konklusionen under Konferencen i 1989 var (selvsagt) fra Konferencekomitéens side, at den danske regering skulle efterkomme ILOs afgørelser. Dette blev udtrykt i Konferencekomitéens rapport:

42. Hans Christian Springborg: Duplik vedrørende DIS-lovens § 10, U 1989 B 341ff. (a.st. s. 342).

»The Committee took note of the information supplied orally and in writing by the Government representative, as well as of the detailed discussion which had taken place. The Committee observed that the comments of the Committee of Experts had found divergencies between the legislation and the provisions of the Conventions. It also noted the conclusions of the Commission on Freedom of Association in this connection. The Committee took due note of the assurances of constructive tripartite dialogue given by the Government representative. It requested the Government none the less to pay particular attention to the observations of the Committee of Experts in order to take them into account in developments concerning the legislation and practise in regard to collective bargaining. The Committee expressed the hope that the Government would continue to provide information on developments in the situation and that progress would be achieved in the application of the Convention«. ⁴³

Det må derfor betvivles, om Folketinget her modtaget en fyldestgørende information om ILOs afgørelse nr. 1470.

2.2.6.5. Betænkning nr. 1312/1996

Spørgsmålet om DIS-lovens § 10 og bestemmelsens overensstemmelse med ILO retten er behandlet i Betænkning nr. 1312 af marts 1996 afgivet af udvalget om handelsflådens fremtid. Det hedder i betænkningen:

»ILOs komité vedrørende gennemførelse af konventioner og anbefalinger har i en udtalelse anført, at loven er i strid med de nævnte konventioner. Spørgsmålet er ikke færdigbehandlet i ILO. Skiftende danske regeringer har i forskellige sammenhænge fastholdt, at loven ikke er i strid med konventionerne.

Den væsentligste del af den rejste kritik mod DIS-lovens § 10 ville falde bort, såfremt man ophævede bestemmelserne i § 10, stk. 2 og 3, som afskærer danske faglige organisationer fra lovligt at indgå overenskomster fra andre end personer, der er bosiddende i Danmark og dermed ligestillede. Der har imidlertid ikke kunnet opnås enighed om denne løsning, idet rederiernes repræsentanter ikke er enige i den rejste kritik og i øvrigt har den opfattelse, at en ændring ville fjerne en af hovedhjørnestenene i DIS-loven«.

Udvalgets udtalelser om, at sagen ikke er færdigbehandlet i ILO, er ikke rigtige. Sagen er færdigbehandlet i ILO for så vidt angår behandlingen af klagesag nr.

43. International Labour Conference, Provisional Records 76. session Geneva 1989 s. 26/69.

1470 i ILOs Organisationsfrihedskomiteé, jf. ovenfor. ILOs Ekspertkomité forestår den løbende kontrol med staternes overholdelse af ratificerede ILO konventioner. Ekspertkomitéen har med jævne mellemrum fremsat kritik af Danmark for manglende opfyldelse af Organisationsfrihedskomiteéens afgørelse i klagesag nr. 1470.

Det kan konstateres, at afgørelsen fra ILOs Organisationsfrihedskomiteé i klagesag nr. 1470 fra 1989 i 1997 – det vil sige mere end 7 år efter afgørelsen er afsagt – ikke er efterkommet, idet der tilsyneladende har været udtrykt modvilje mod en sådan opfølgning på afgørelsen både fra Arbejdsministeriets side og fra Danmarks Rederiforenings side.

2.2.6.6. ESP

ESP indeholder i artikel 6 en regel om retten til at forhandle kollektivt. Bestemmelsen sikrer blandt andet, at staterne skal:

»(...) promote, where necessary and appropriate, machinery for voluntary negotiations between employers or employers' organizations and workers' organizations, with a view to the regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreements (...)«.

Den Uafhængige Ekspertkomité under ESP, der hvert år afgiver rapport om staternes overholdelse af ESP, har i de seneste år fremsat kritik af Danmarks mangelfulde overholdelse af pagten, idet Komiteén ikke finder, at DIS-loven er i overensstemmelse med ESP artikel 6.

Ekspertkomitéens afgørelser er ikke formelt juridisk bindende og der kan i praksis ikke spores nogen som helst interesse for Ekspertkomitéens konklusioner i Danmark. Ligesom det gør sig gældende for ILOs kontrolorganers vedkommende, kan der imidlertid ikke være væsentlig tvivl om, at også ESP Ekspertkomitéens udtalelser må lægges til grund af staterne ved bedømmelsen af indholdet af de forpligtelser, som staterne her påtaget sig ved at ratificere ESP. I denne forstand er ESP Ekspertkomitéens beretninger juridisk bindende retspraksis. Det kan således konstateres, at Danmark fortsat opretholder en lovgivning, der er i strid med ESP.

2.2.6.7. Grundloven

Retten til at føre frie kollektive forhandlinger er ikke sikret i Grundloven. GRL § 78 indeholder en beskyttelse af foreningsfriheden, der har følgende ordlyd:

»Borgerne har ret til uden forudgående tilladelse at danne foreninger i ethvert lovligt øjemed«.

Bestemmelsen er imidlertid i praksis ikke af større værdi, idet den alene giver borgerne en individuel ret til at foretage indmeldelse i en forening, men ikke sikrer foreningerne som kollektive enheder nogen ret til reelle beføjelser, herunder beføjelser til at forhandle overenskomster uden statslig indblanding.

Det kan overvejes, hvorvidt det overenskomstindgreb, der lå i DIS-lovens § 10, da den blev indført i 1988, indebærer en ekspropriation af overenskomstmæssige rettigheder for de faglige organisationer, hvis overenskomster blev berørt af loven. Ejendomsrettens ukrænkelighed er beskyttet af GRL § 73, der har følgende ordlyd:

»Ejendomsretten er ukrænkelig. Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det. Det kan kun ske i følge lov mod fuldstændig erstatning.

Efter den forfatningsretlige teori antages ejendomsretten både at beskytte rettigheder af mere konkret karakter, herunder rettigheder over fast ejendom og løsøre og rettigheder af kontraktsretlig art, herunder rettigheder i henhold til kollektiv overenskomst. Spørgsmålet om anvendelsen af GRL § 73 om rettigheder i henhold til kollektive overenskomster har været gjort til genstand for diskussion. Det er således blevet fremført, at

»Sammenfattende kan det konstateres, at DIS-indgrebet må betegnes som helt ekstraordinært, med virkning alene for en lille gruppe, der udsættes for et intensivt rettighedstab til fordel for den af indgrebet tilintetgjorte, lovligt indgåede aftales ene part. En samlet vurdering må herefter føre til den konklusion, at det med loven om DIS foretagne indgreb i gældende overenskomster er ekspropriativt. Denne konklusion fremtræder med rimelig stor sikkerhed, idet samtlige relevante kriterier peger i samme retning«. ⁴⁴

Det skal også anføres, at LO under behandlingen af forslaget til DIS-loven over for regeringen tilkendegav, at loven var i strid med både ILO-konventionerne nr. 87 og 98 samt GRL § 73. ⁴⁵ Dette synspunkt er blevet imødegået, bl.a. med en henvisning til en udtalelse fra regeringen (Justitsministeriet) forud for DIS-lovens vedtagelse, hvori det hed, at »De påtænkte lovforanstaltninger må anses

44. Jørgen Rønnow Bruun og Jens Peter Christensen i artiklen: Er lovindgreb i kollektive overenskomster ekspropriation? UfR 1988 B 393ff.

45. Jf. fodnote 22 i ovennævnte artikel.

som en almindelig regulering af overenskomstforholdene, der falder udenfor GRL § 73«. ⁴⁶

Overenskomstindgreb og deres forhold til GRL § 73, har været indbragt for danske domstole. ⁴⁷ Sagen var anlagt af Praktiserende Lægers Organisation mod Indenrigsministeriet. I henhold til Landsoverenskomst om Almen Lægegerning reguleredes lægers honorarer efter særlige regler pr. 1. april og 1. oktober. Ved lov af 23. maj 1984 blev det bestemt, at honorarerne efter 1. juni 1984 og indtil de blev ændret ved overenskomst udgjorde de beløb, der gjaldt den 31. marts 1984. Selvom dette indgreb ville hindre stigning i honorarernes omkostningsandel og derved adskilte sig fra det generelle indgreb i pristalsreguleringen, fandt Højesteret det efter en samlet vurdering ikke af ekspropriativ karakter. Højesteret anførte blandt andet som begrundelse:

»Selvom dette indgreb navnlig måtte antages at hindre stigninger i honorarernes omkostningsandel og derved adskilte sig fra den generelle lovs bestemmelser, må indgrebet efter det foreliggende ses som et led i lovgivningsmagtens almindelige indkomspolitik.

Under hensyn til det anførte, finder Højesteret, at der efter en samlet vurdering af indgrebet, herunder virkningen af § 3, ikke er grundlag for at fastslå, at lov nr. 235 af 23. maj 1984 er af ekspropriativ karakter«.

Indenrigsministeriet blev derfor frifundet.

Såfremt denne argumentation lægges til grund som gældende ret med hensyn til GRL § 73, må det med en vis sandsynlighed forventes, at domstolene vil nå til det samme resultat, såfremt spørgsmålet om DIS-lovens § 10 indbringes for domstolene.

DIS-lovens § 10 er udformet generelt. Der er således ikke efter bestemmelsens ordlyd tale om et indgreb over for en specifik gruppe organisationer. I forfatningsretlige sammenhæng må det imidlertid også ses på, hvorvidt en bestemmelse, der efter sin ordlyd er udformet generelt, *i realiteten* rammer en specifikt afgrænset gruppe af borgere.

Såfremt det kan påvises, at indgrebet, der følger af DIS-lovens § 10, alene rammer en mere snævert afgrænset kreds af faglige organisationer og lønmodtagere, er der selvsagt større chancer for, at domstolene i sidste ende vil finde, at der er tale om et ekspropriativt indgreb i overenskomstmæssige rettigheder. Spørgsmål om ekspropriation i henhold til DIS-lovens § 10 kan kun opstå med hensyn til de overenskomster, der var i kraft på tidspunktet for lovens ikrafttræ-

46. Hans Christian Springborg U 1989 B 57.

47. Højesterets dom af 10. november 1986 optrykt i UfR 1987 1ff.

den og dermed de overenskomster, som der blev grebet ind i med lovens § 10. Det indgreb, som loven indebærer i aftalefriheden og i senere overenskomster, er således næppe værnet af GRL § 73, idet der ikke er tale om rettigheder, som bestod ved lovens ikrafttræden.

2.2.7. Indgreb i lønfastsættelsen som led i aktivering af ledige

I de seneste år har der været en tendens til stigende lovregulering af løn- og arbejdsvilkår for ledige, der aktiveres. Som led i bekæmpelsen af arbejdsløsheden er der indført et forholdsvis stort antal særlige ordninger, der tjener til at aktivere ledige. Problematisk er det imidlertid, at disse ordninger typisk vedtages af Folketinget som led i de årlige finanslovsforhandlinger. Folketinget har i visse tilfælde fundet besparelser på finansloven ved vedtagelse af særlige lønregler gældende for beskæftigelse i særlige aktiveringsordninger. Dermed sættes lønbestemmelserne i de gældende overenskomster ud af kraft, hvor der er tale om beskæftigelse på en arbejdsplads af aktiverede ledige.

2.2.7.1. Jobtilbud

Den danske ordning med jobtilbud til langtidsledige blev indført i 1978 ved en ændring af loven om arbejdsformidling.⁴⁸ Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at formålet med ordningen var at udvide den samlede beskæftigelse i samfundet ved at bringe de langtidsledige i beskæftigelse igen på normale arbejdspladser til overenskomstmæssig løn.⁴⁹

Pr. 1. januar 1996 trådte den nye ordning med puljejobs som et supplerende aktiveringsinstrument i kraft. Efter aktiveringslovens nyaffattede § 33, stk. 1, kan de regionale arbejdsmarkedsråd anvende og kombinere følgende tilbud m.h.p. at ledige kan opnå ordinær beskæftigelse:

1. Information og vejledning, jf. lovens kap. 3
2. Uddannelse, jf. lovens kap. 6
3. Etableringsydelse, jf. lovens kap. 8
4. Jobtræning hos offentlige arbejdsgivere, jf. lovens kap. 5
5. Jobtræning hos private arbejdsgivere i op til 6 mdr. jf. lovens kap. 5
6. Individuel jobtræning, jf. lovens kap. 9
7. Puljejobs, jf. lovens kap. 9a.

Hertil kommer de særlige ordninger om jobrotation i lovens kap. 7. Disse instrumenter kan efter de nærmere regler i lov om kommunal aktivering tillige

48. Lov nr. 298 af 8. juni 1978.

49. FT 1977-78 A sp. 4818.

2.2.7.2. Anvendeligheden af kollektive overenskomster i jobtilbud

bringes i anvendelse over for kontanthjælpsmodtagere, jf. lovens kap. 2-3 og 5-7.⁵⁰

2.2.7.2. Anvendeligheden af kollektive overenskomster i jobtilbud

Det er et fundamentalt princip i dansk kollektiv arbejdsret, at en indgået overenskomst som udgangspunkt finder anvendelse på alt arbejde, der er omfattet af overenskomstens faglige område, uanset hvem der udfører arbejdet (princippet om »overenskomstens udelelighed«).⁵¹ Princippet ses første gang lagt til grund i Den faste Voldgiftsrets (nu Arbejdsrettens) afgørelse af 11. januar 1911 i sag nr. 32:

»(...) maa det statueres, da der hverken i Ordlyden af Fagets Overenskomst eller i andre Omstændigheder findes Holdepunkter for en modsat Forstaaelse, at Overenskomsten Regulativer er gældende med Hensyn til alle i faget arbejdende Møllersvende og Pakhusarbejdere, der beskæftiges af de Dampmøllere, der har tiltraadt Overenskomsten, uden Hensyn til, om de nævnte Arbejdere maatte være Medlemmer af Mølleriarbejderforbundet eller ej (...)«.

Samme resultat blev lagt til grund i afgørelsen af 6. oktober 1920 i sag nr. 392:

»Den forliggende Overenskomst maa nemlig (...) af Klagerne kunne kræves fulgt for samtlige de ved de paagældende Arbejder beskæftigede Arbejders Vekommende, uanset om det drejer sig om organiserede eller uorganiserede, udenlandske eller danske Arbejdere«.⁵²

Princippet er lagt til grund i Arbejdsrettens afgørelse af 19. marts 1991 i sag 90.193:

»Det er imidlertid en almindelig antaget regel, at en eksisterende overenskomst finder anvendelse på alt arbejde, der er omfattet af overenskomsten. Da det modsatte ikke fremgår af overenskomsten og heller ikke kan udledes af virksomhedsoverdragelsesloven, må dette gælde tilsvarende i det foreliggende tilfælde«.

50. Om aktiveringsordningerne se Kjeld Heising: Arbejdsmarkedsreformen, Kbh. 1994.

51. Per Jacobsen: Kollektiv arbejdsret, 5. udg., Kbh. 1994, s. 156.

52. Se helt tilsvarende Voldgiftsrettens afgørelse af 17. november 1927 i sag 1121 om uorganiseret arbejdskraft.

I mangel af udtrykkelig bestemmelse om det modsatte finder en indgået overenskomst således som udgangspunkt anvendelse på alt arbejde uanset de pågældende lønmodtageres organisatoriske tilhørsforhold m.v.

2.2.7.3. Særligt om aktiveringsordninger m.v.

Princippet om »overenskomstens udelelighed« indebærer, at ledige, der sættes i arbejde i puljejobs (og andre aktiveringsordninger) på overenskomstdækkede områder, skal aflønnes m.v. efter de overenskomster, under hvis faglige område det pågældende arbejde udføres. Det fremgår af forarbejderne til de pågældende lovbestemmelser, at lovgivningen hviler på denne forudsætning.⁵³ Spørgsmålet har været forelagt danske domstole i flere sager. Der foreligger to ældre afgørelser fra Den faste Voldgiftsret.

I afgørelsen af 22. marts 1922 i sagen 554 fandt De faste Voldgiftsret ikke, at en overenskomst indgået mellem Skanderborg Amtsråd og Dansk Arbejdsmandsforbund henholdsvis Landarbejderforbundet om timebetaling for løsarbejdere til vejarbejde omfattede beskæftigelse af 47 personer, der af Amtet af hensyn til de pågældendes arbejdsløshed var antaget til ekstraordinær skærveknusning.

I afgørelsen af 15. juli 1931 i sagen 1468 fandt Den faste Voldgiftsret ikke, at en overenskomst mellem Sønderborg Kommune og Dansk Arbejdsmands Forbund om beskæftigelse af arbejdsmænd omfattede nogle arbejder, der var sat i værk af kommunen som et led i imødegåelse af arbejdsløshed. De pågældende arbejder blev af Voldgiftsretten betegnet som »ganske ekstraordinære«.

Begge afgørelser er baseret på, at det pågældende arbejde lå uden for de pågældende overenskomsters faglige anvendelsesområde og forudsætninger. Afgørelserne kan derfor ikke tages som udtryk for en generel arbejdsretlig regel om, at særlige aktiveringsordninger ikke er omfattet af gældende overenskomster.

At særlige understøttelsesordninger falder ind under den almindelige kollektive arbejdsret, fremgår derimod af Arbejdsrettens dom af 17. december 1981.

53. FT 1977-78 A sp. 4818. Dette anerkendtes også i bemærkningerne til lovforslaget fra 1991, hvor det hed: »Som reglerne er i dag i lov om arbejdstilbud til ledige, ansættelse ledige i arbejdstilbud på almindelige løn- og ansættelsesvilkår, både når arbejdstilbudet er offentligt og privat«, jf. FT 1991-92 A sp. 3247.

Med hjemmel i § 97a, stk. 3,⁵⁴ i den dagældende lov om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring havde arbejdsdirektoratet ved bkg. nr. 385 af 22. juli 1981 fastsat lønnen for unge mellem 18 og 22 år til højst 38,90 kr. pr. time, når de pågældende deltog i særlige beskæftigelsesarbejder med statstilskud, jf. lovens § 97a, stk. 1. Sagen for Arbejdsretten vedrørte nogle ansatte ved Århus kommune, der med hjemmel i bekendtgørelsen blev aflønnet til en sats, der lå under satsen i landsoverenskomsten af 22. maj 1981 mellem SiD og Kommunernes Landsforening, der udgjorde kr. 44,15 pr. time. Sagen blev herefter indbragt for Arbejdsretten med påstand om efterbetaling og bod. Under sagen gjorde LO for SiD gældende, at en bekendtgørelse ikke kunne gøre indgreb i et bestående overenskomstforhold. Denne fortolkning af lovens hjemmelsbestemmelse i § 97a, stk. 3, ville også være i bedre overensstemmelse med art. 4 i ILO 98, der skulle indgå i fortolkningen af den danske lovgivning. Af Arbejdsrettens dom fremgår imidlertid ikke, at denne bestemmelse i kraft af fortolkningsreglen blev påberåbt. Arbejdsretten udtalte:

»Efter gældende dansk ret kan lovgivningsmagten gribe ind i overenskomstforhold mellem arbejdere og arbejdsgivere. (...) § 97a, stk. 3, i lov om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring giver Arbejdsdirektøren *en klar hjemmel til at ændre de overenskomstmæssigt fastsatte regler* om løn- og arbejdsvilkår for særlige grupper af deltagere i de i § 97a omhandlede beskæftigelsesarbejder (...)« (udhævet her).

Det fremgår af dommens præmisser, at de særlige beskæftigelsesarbejder som udgangspunkt var dækket af almindelige overenskomster, men at dette ikke var tilfældet for aldersgruppen 18-22 år som følge af den udtrykkelige regel i Arbejdsdirektoratets bekendtgørelse. Det fremgår da også af dommen, at der i parternes overenskomst indtil 1977 havde været udtrykkelig hjemmel til at friholde deltagere i beskæftigelsesarbejdere, men at denne friholdelsesbestemmelse var blevet afskaffet til fordel for en særlig bestemmelse om aflønning af ungarbejdere. I mangel af en sådan udtrykkelig friholdelsesbestemmelse må det

54. Bestemmelsen, som den var affattet ved lov nr. 509 af 3. december 1980, havde flg. ordlyd: »Løn- og arbejdsvilkårene ved beskæftigelse som nævnt i stk. 1 skal være de sædvanlige vilkår ved tilsvarende arbejde. Arbejdsdirektøren kan dog for særlige grupper af deltagere i sådan beskæftigelse fastsætte andre vilkår efter forhandling med landsarbejdsnævnet«. Ligesom den nugældende lovgivning udtrykte bestemmelsen en hovedregel om, at de særlige ordninger i mangel af modsat rettede overenskomst- eller lovbestemmelser falder ind under den almindelige kollektive arbejdsret.

antages, at overenskomsten automatisk ville have omfattet de pågældende kategorier.

Et tilsvarende resultat er lagt til grund i sagen U 1992.625Ø om beskæftigelsen af et antal langtidsledige efter § 3, stk. 3, i lov om arbejdstilbud til ledige⁵⁵ i kommunale jobtilbud på mindre teatre.

Odense kommune aflønnede de pågældende deltagere i jobtilbud efter den kommunale overenskomst med SiD. Teaterteknikerforbundet, der ikke havde indgået overenskomst med Odense kommune, men med Teatrenes Organisation, krævede under sagen, at aflønning skulle ske efter denne overenskomst, idet det udførte arbejde faldt ind under dennes faglige gyldighedsområde. Heri gav landsretten Forbundet medhold. Landsretten anførte bl.a.:

»(...) appellanterne har udført arbejde, *der efter sin art er omfattet* af overenskomsten mellem Teaterteknikerforbundet og Børneteatersammenslutningen samt Foreningen af Små Teatre i Danmark« (udhævet her).

Landsretten lagde således til grund, at arbejde udført i henhold til de jobtilbud, der var gældende før de nugældende aktiveringsordninger, faldt ind under almindelige kollektive overenskomster.

En faglig voldgiftskendelse fra VVS-området fra 1984 lægger imidlertid det modsatte resultat til grund f.s.v.a. beskæftigelse af en skolepligtig i h.t. folkeskolelovens § 33, stk. 4, og bistandslovens § 33, stk. 1, nr. 1.⁵⁶ Der er tale om arbejde, der er udført af børn som en partiel erstatning for skolegang og under skolebestyrelsens henholdsvis kommunalbestyrelsens tilsyn, som en lovhjemlet undtagelse fra skolepligten. Det adskiller sig således væsentligt fra almindeligt arbejde og fra arbejde udført i de særlige aktiveringsordninger. Afgørelsen ændrer således ikke noget i relation til den regel, der er påvist ovenfor, nemlig at puljefjobs i lighed med øvrige aktiveringsordninger er dækket af bestående overenskomster.

2.2.7.4. Funktionærretlige spørgsmål

En række beskæftigelsestilbud har givet anledning til usikkerhed om, hvorvidt der var tale om tidsbegrænsede ansættelsesforhold i funktionærretlig forstand. Det er blevet anført, at

55. Dagældende lbkg. nr. 122 af 24. februar 1989. Denne blev erstattet i 1993 af loven om en aktiv arbejdsmarkedspolitik, jf. dennes § 65, stk. 2.

56. Omtalt hos Per Jacobsen a.st. s. 156, note 124.

»Den omstændighed, at en arbejdsgiver kun får tilskud i en bestemt periode, ændrer ikke i, at der i øvrigt er tale om et normalt ansættelsesforhold. Arbejdsgiveren må derfor sikre sig, at det fremgår af ansættelseskontrakten, at der er tale om et egentligt tidsbegrænset ansættelsesforhold, hvis dette er hensigten«. ⁵⁷

Dette indebærer, at det i ansættelsesforholdet må aftales, at der er tale om tidsbegrænset ansættelse i puljejobperioden, for at ansættelsen ophører med puljejobbets udløb. Den omstændighed, at en ledig er ansat i et puljejob, indebærer således ikke i sig selv, at der implicit er truffet aftale om at ansættelsen er tidsbegrænset. ⁵⁸ Fortsætter en deltager i et puljejob ansættelsen, efter at der ikke længere er tale om et puljejob, regnes vedkommendes anciennitet fra ansættelsen i puljejob. ⁵⁹

2.2.8. Jobtræning

I 1991 blev der ved lov indført et lønloft for jobtilbud på offentlige arbejdspladser. ⁶⁰ Loven indførte en ny § 1a i loven. § 1a, stk. 1, fastslog, at ansættelse i arbejdstilbud skete på overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår. Dette var ikke andet end en kodificering af den retstilstand, der i forvejen var gældende. Ansættelse i jobtilbud var således hidtil blevet anset som omfattet af gældende overenskomster. ⁶¹ Lovens § 1a, stk. 2, indførte imidlertid et lønloft for jobtilbud i den *offentlige* sektor. Bestemmelsen havde flg. ordlyd:

»Aflønningen i arbejdstilbud i den offentlige sektor (stat, amter og kommuner) kan dog højst udgøre 80 kr. pr. time ekskl. feriepenge m.v. Den maksimale timeløn reguleres procentuelt i overensstemmelse med reguleringen i de offentlige lønskalaer«.

57. Lars Svenning Andersen: Funktionærret, Kbh., 1993, s. 440.

58. Jf. utrykt Vestre Landsrets dom af 12. december 1990 6. afd i sag 1339/1988, omtalt af Lars Svenning Andersen a.st. s. 440. Se tillige Sø- og Handelsrettens afgørelse i UfR 1988.645H.

59. Jf. Svenning Andersen a.st. s. 440.

60. Lov nr. 929 af 27. december 1991 om ændring af lov om arbejdstilbud til ledige.

61. FT 1977-78 A sp. 4818. Se også Østre Landsrets dom i UfR 1992.625ff. Dette anerkendtes også i bemærkningerne til lovforslaget fra 1991, hvor det hed: »Som reglerne er i dag i lov om arbejdstilbud til ledige, ansættes ledige i arbejdstilbud på almindelige løn- og ansættelsesvilkår, både når arbejdstilbudet er offentligt og privat«, jf. FT 1991-92 A sp. 3247.

Kapitel 7. Retten til kollektive forhandlinger

En lignende bestemmelse findes i dag i § 13, stk. 2, vedrørende jobtræning i loven om en aktiv arbejdsmarkedspolitik, idet satsen dog er forhøjet til kr. 81, der reguleres.

2.2.8.1. Lønloftet i offentlig jobtræning, Klagesag 1641

Akademikernes Centralorganisation (AC) indgav i 1992 klage til ILOs Organisationsfrihedskomité⁶² over lønloftet som indgreb i den fri ret til forhandling af løn. Klagen blev støttet på bl.a. ILO 87 og ILO 98.

Under sagen gjorde Arbejdsministeriet gældende, at der slet ikke var tale om indgreb i retten til kollektive forhandlinger og i bestående overenskomster. Arbejdsministeriet anførte således over for ILO, at danske kollektive overenskomster slet ikke fandt anvendelse på deltagere i jobtræning, idet jobtræning efter ministeriets opfattelse ikke var ordinært arbejde. I lyset af ordningens formål forekommer denne argumentation helt absurd, men i øvrigt er den i fundamental strid med retspraksis, jf. ovenfor, og med princippet om »overenskomstens udelelighed«. Arbejdsministeriets information til ILOs Organisationsfrihedskomité om retstilstanden i Danmark medførte imidlertid, at Komitéen afstod fra at realitetsbehandle sagen. Komitéen udtalte således i afgørelsens præmis 74:

»The Committee notes that opinions differ on one crucial aspect of the case, the status of temporary job offer employees in relation to regular employees under collective agreements. This is of relevance for determining whether the adoption of the Act amounted to a violation on the principle of collective bargaining or not. The Committee is aware that this issue is currently debated in Denmark. It is unable to make a pronouncement on this complex and novel issue on the basis of the information available in this specific case.«⁶³

2.2.9. Puljejobs

Den 1. januar 1996 trådte lov nr. 1059 af 20. december 1995 om ændring af lov om en aktiv arbejdsmarkedspolitik i kraft. Herved indføres bl.a. et kap. 9a i loven,⁶⁴ der herefter hjemler en ordning med »puljejobs« som et yderligere aktiveringsinstrument for ledige.

62. ILOs Organisationsfrihedskomité er det centrale organ i ILOs særlige klageapparat til overvågning af fagforeningsfriheden, som den er beskyttet af ILO-Statutten, ILO 87 og ILO 98.

63. Klagesag nr. 1641 *AC mod Danmark*, optrykt i ILO dok. GB.260/5/4, pr. 74 in fine. Sagen er omtalt af Jens Brøsted i »ACs klage i ILO« SFA/DJØF Magasinet, september 1994, s. 2ff.

64. Jf. lbkg. nr. 179 af 21. marts 1995 om en aktiv arbejdsmarkedspolitik.

Ifølge lovens § 24d og e kan arbejdsministeren fastsætte regler om brugen af puljejobs som arbejdsmarkedspolitisk redskab henholdsvis fastsætte nærmere retningslinier, herunder om inden for hvilke offentlige serviceområder puljejobs kan oprettes. Det fremgår af lovbemærkningerne,⁶⁵ at de områder, der tænkes betjent med puljejobs, er en række opgaver inden for miljø- og naturpleje samt kultur- og omsorgsområdet. Der ligger ingen materiel begrænsning i kompetencereglen i lovens § 24e, så længe der er tale om meningsfyldt beskæftigelse.⁶⁶ Puljejobs kan oprettes såvel hos private som offentlige arbejdsgivere. Loven indeholder således ikke, som det gør sig gældende for jobtræningens vedkommende, særlige regler om puljejobs hos offentlige arbejdsgivere.⁶⁷

Under forudsætning af, at der sker en nettoudvidelse af antallet af ansatte, udbetales der ved ansættelse i et puljejob et økonomisk tilskud til den arbejdsgiver, hos hvem puljejobbet er etableret, jf. lovens § 24c, stk. 1, 1. pkt. Det fremgår af 2. pkt., at tilskuddet svarer til ydelsen til den ledige, jf. nærmere lovens § 24a, stk. 2 og 5. Den pågældende arbejdsgiver skal dog efter § 24c, stk. 3, medfinansiere puljejobs med 10% og får således kun en begrænset stigning i sin lønsum. For det offentlige fremgår det af lovbemærkningerne, at lovforslaget ikke har økonomiske konsekvenser, idet jobpuljen finansieres gennem omdannelse af et tilsvarende antal kvotebelagte jobtræningspladser.⁶⁸ Betingelserne for, at en ledig kan få tilbudt ansættelse i et oprettet puljejob, fremgår af § 24a, stk. 1. Efter denne bestemmelse kan ledige dagpengemodtagere efter en samlet ledighedsperiode på 2 år inden for 3 år, dog senest fra overgangen til aktivperioden få tilbud om beskæftigelse i puljejobs.

Som det allerede fremgår af ordningens betegnelse *puljejobs* og af lovbemærkningerne om hensigten med ordningen, er der ingen tvivl om, at puljejobs indebærer ordinært arbejde på lige fod med andet arbejde hos den pågældende arbejdsgiver. Således fremgår det af § 24a, stk. 7, at personer, der er beskæftiget i puljejobs i øvrigt er omfattet af den lovgivning, der gælder for lønmodtagere.⁶⁹ Det fremgår af § 24a, stk. 3, at arbejdsvilkårene skal svare til de overenskomst-mæssige eller de for »tilsvarende *arbejde* sædvanligt gældende« (udhævet her).

65. Lovforslag nr. 15 af 4. oktober 1995 fremsat af arbejdsministeren, s. 7.

66. Dette er et krav i medfør af art. 1, stk. 1, i ILO-konvention nr. 122, der skal indgå i fortolkningen af § 24d og e.

67. Efter § 13, stk. 1, modtager deltagere i privat jobtræning almindelig overenskomst-mæssig løn, mens deltagere i offentlig jobtræning er underlagt et lønloft på kr. 81,00, jf. lovens § 13, stk. 2.

68. Lovforslagets s. 12.

69. F.eks. ferieloven, loven om ansættelsesbeviser, virksomhedsoverdragelsesloven m.v. Om anvendelsen af funktionærloven se nedenfor under pkt. 3. Arbejdsministeren kan dog med hjemmel i § 24a, stk. 8, fastsætte »nødvendige« undtagelser herfra.

I modsætning til de øvrige aktiveringsordninger, kan beskæftigelse i et puljejob vare i op til 3 år i samme puljejob, jf. lovens § 24b, stk. 1. Også lønnen er som udgangspunkt underlagt gældende overenskomster på det pågældende område, jf. lovens § 24a, stk. 2, 1. led. En i praksis meget væsentlig undtagelse er imidlertid indeholdt i bestemmelsens 2. led:

»(...) dog kan lønnen pr. time ekskl. feriepenge m.v. højst udgøre 81,00 kr. (pr. 1. januar 1994). Den maksimale timeløn reguleres procentuelt i overensstemmelse med den gennemsnitlige regulering af de offentlige lønskalaer«.

Bestemmelsen indebærer en lovbestemt undtagelse fra overenskomstmæssige bestemmelser om løn. Loven gør tillige indgreb i de overenskomstmæssige bestemmelser om arbejdstid. Lovens § 24a, stk. 5, fastslår således, at den samlede »ydelse« (d.v.s. løn, jf. § 24a, stk. 2, men ekskl. befordringstilskud jf. § 24a, stk. 4) pr. uge efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag og evt. bidrag til arbejdsmarkedspension skal svare til dagpengenes højeste beløb, jf. lov om arbejdsløshedsforsikring m.v. §§ 47 og 70. Arbejdstiden fastsættes under hensyn hertil. I lighed med det, der gælder for offentlige jobtilbud, er puljejobs imidlertid underlagt et lønloft, således at de ansatte i de pågældende ordninger reelt pålægges at arbejde (evt. tidsbegrænset) for en løn, der svarer til dagpengeydelsen. Hertil kommer, at de lønmodtagere, der er ansat i puljejobs i relation til optjening af dagpenge er ringere stillet end øvrige lønmodtagere. Efter § 53, stk. 3, i Arbejdsløshedsforsikringsloven medregnes arbejde i puljejobs (arbejde med løntilskud) ikke ved opgørelsen af arbejdskravet for at opnå dagpenge efter et års medlemskab af en a-kasse jf. § 53, stk. 2.

Af lovens § 24a, stk. 7, fremgår, at personer, der er beskæftiget i puljejobs, i øvrigt er omfattet af den lovgivning, der gælder for lønmodtagere. Det fremgår af § 24a, stk. 3, at arbejdsvilkårene skal svare til de overenskomstmæssige eller de for »tilsvarende arbejde sædvanligt gældende«.

2.2.9.1. *Jobpuljernes forhold til internationale arbejdsretlige regler*

Et lønloft findes i dag såvel inden for området for offentlig jobtræning som inden for puljejobs. Lønloftet gælder undtagelsesfrit og indebærer således et indgreb såvel i de overenskomstbestemmelser om løn og arbejdstid, der var gældende ved ordningernes ikrafttræden som i adgangen til i fremtiden at indgå overenskomstbestemmelser om løn og arbejdstid for ordningernes vedkommende.

2.2.9.2. Særligt om jobpuljeordningen og ILO 87 og ILO 98

2.2.9.2. Særligt om jobpuljeordningen og ILO 87 og ILO 98

Som det er påvist ovenfor, indebærer ordningen med puljejobs et vidtgående indgreb i såvel indgåede som fremtidige overenskomster. Forarbejderne til loven lægger således ikke skjul på, at puljejobs er regulært arbejde.⁷⁰ Deltagerne i puljejobs er således lønmodtagere og er omfattet af almindelige arbejdsretlige regler. De har derfor også sammen med deres respektive faglige organisationer rettigheder i h.t. ILO-reglerne.⁷¹ Ved sin ikrafttræden pr. 1. januar 1996 indebar lovens kap. 9a, at puljejobs, der skabes på overenskomstdækkede områder som udgangspunkt er omfattet af de overenskomster, der måtte gælde på området. Lovens § 24a indebærer et indgreb i de pågældende overenskomsters bestemmelser om løn og arbejdstid, idet loven afskærer ansatte i puljejobs og den pågældende overenskomstpart at støtte ret på disse bestemmelser. Lovens § 24a indebærer samtidig en begrænsning i adgangen til at aftale løn og arbejdstid i fremtidige overenskomster. Der vil således ikke fremover kunne aftales en løn, der er højere end kr. 81,00 pr. time og en arbejdstid, der indebærer en løn, der overstiger dagpengesatsen.

I sag 1338 *LO & FTF mod Danmark*, der vedrørte suspenderingen af dyrtidsreguleringen i 1982 og 1984 samt overenskomstforlængelse ved lov i 1985, udtalte ILOs Organisationsfrihedskomité, at lovindgreb kun er konventionsmæssige under særdeles strenge betingelser:

»(...) any restriction on the free fixing of wage rates should be imposed as an exceptional measure and only to the extent necessary, without exceeding a reasonable period; and that such restrictions should be accompanied by adequate safeguards to protect the living standards of the workers«.⁷²

Jobpuljeordningen er ikke tidsbegrænset og tager ikke sigte på nogen undtagelsesvis nødsituation. Det springer i øjnene, at lønloftet i § 24a, stk. 2, slet ikke begrundes hverken i lovbemærkningerne eller i arbejdsministerens skriftlige fremsættelse.⁷³ At lønloftet indføres i puljejobbene må tilskrives den omstændighed, at puljejobbene skal finansieres ved omdannelse af pladser i offentlig

70. Således anføres det på s. 7 i lovforslaget, at hensigten med puljeordningen er »at skabe jobpladser af mere permanent karakter på de udvalgte områder«. I modsætning til de øvrige aktiveringsordninger kan beskæftigelse i et puljejob vare i op til 3 år i samme puljejob, jf. lovens § 24b, stk. 1.

71. Argumenter, som dem, der er fremført fra regeringens side i klagesag nr. 1641, jf. ovenfor, forekommer derfor på forhånd uden relevans for jobpuljernes vedkommende.

72. Sag 1338, pr. 241.

73. I sidstnævnte hedder det lakonisk, at der »fastsættes et indtægtsloft på max. dagpenge under ansættelse i puljejob«.

jobtræning, hvor et tilsvarende lønloft gælder.⁷⁴ Lønloftet i offentlig jobtræning⁷⁵ var en del af finanslovsforliget i december måned 1991.⁷⁶ Det hed ganske vist i bemærkningerne til det oprindelige lovforslag fra 1991, at lovforslagets to formål var at skabe større incitament for den ledige til selv at søge arbejde og at øge antallet af private arbejdstilbud, der havde vist sig at give større mulighed for at opnå varig beskæftigelse.⁷⁷ Dette har den danske regering tillige tilkendegivet i sine årlige rapporteringer til ILO.⁷⁸ Lovforslaget blev imidlertid efterfølgende opdelt i to, idet lønloftsændringen blev behandlet og vedtaget inden årsskiftet, da det var en del af finanslovsforliget for 1992, og trådte i stedet for en række foreslåede nedskæringer i dagpengesatserne m.v.⁷⁹ Lønloftet forekommer således snarere at være begrundet i hensyn til statsbudgettet. Lovens § 24a overskrider ILO-reglerne om den materielle aftalefriheds integritet, idet den permanent udelukker løn og arbejdstid fra aftaleregulering f.s.v.s. jobpuljer.

3. Konfliktret

Konfliktretten er en hjørnesten i et arbejdsretligt system, der tillader frie forhandlinger. Strejkeretten (og tilsvarende arbejdsgiverens lockoutret) er det kollektive modstykke til den individuelle aftalefrihed. Strejke eller lockout kan iværksættes, hvis der ikke kan opnås enighed om underskrivelse af overenskomst. Strejkeretten er i dansk ret anerkendt i en række hovedaftalebestemmelser, der nærmere regulerer dens udøvelse.⁸⁰

74. Lovforslagets s. 12.

75. § 13, stk. 2, i loven om en aktiv arbejdsmarkedspolitik og i § 14, 2. pkt., i lov om kommunal aktivering.

76. Lov nr. 929 af 27. december 1991 om ændring af lov om arbejdstilbud til ledige.

77. FT 1991-92 A sp. 3247.

78. RCE 1994.421.

79. Se arbejdsministerens forelæggelsestale i FT 1991-92 F, sp. 3603. Under folketingsdebatten udtalte Poul Nyrup Rasmussen (S) bl.a.: »(...) når man skal mødes om et større politisk indgreb, bliver der givet og taget. Det, der er tale om for Socialdemokratiets vedkommende, er bl.a., at en lang række dagpengefóringelser og sociale nedskæringer er borte i den finanslovsaftale, der nu foreligger (...)«.

80. Se f.eks. § 2, stk. 2-6, i Hovedaftalen mellem LO og DA; § 2, stk. 2-6, i Hovedaftalen mellem SALA og LO; § 5, stk. 1, i Hovedaftalen mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel; § 5, stk. 1, i Hovedaftalen mellem Finansministeriet og AC-Organisationerne; § 5, stk. 1, i Hovedaftalen mellem Finansministeriet og Statstjenestemændenes Centralorganisation II og § 5, stk. 1, i Hovedaftalen mellem Amtsrådsforeningen og Forbundet af Offentligt Ansatte.

3.1. ILO-retten

Det er påfaldende, at ILOs grundlæggende konventioner om organisationsfrihed ikke indeholder udtrykkelige regler om strejkeretten. Ordet »strejke« optræder typisk heller ikke i andre ILO-konventioner. Det eneste eksempel på anvendelsen af ordet »strejke« i en ILO-konvention findes i artikel 1, litra d, i ILO 105 om Afskaffelse af Tvungent og Pligtmæssigt Arbejde. Denne bestemmelse forbyder anvendelsen af tvangsarbejde:

»as a punishment for having participated in strikes«.

Bestemmelsen regulerer ikke, hvordan strejkers lovlighed i øvrigt skal bedømmes, men synes dog efter ordlyden modsætningsvis at forudsætte, at strejker kan være strafbare.

ILO-rekommandation nr. 92 om Frivillig Forligsmægling og Voldgift henviser også til strejkeretten, jf. bl.a. rekommandationens pkt. 7:

»no provision in this Recommendation may be interpreted as limiting in any way whatsoever, the right to strike«.

Bestemmelsen regulerer ikke, under hvilke betingelser strejkeretten skal respekteres, og må formentlig ud fra en ordlydsfortolkning forstås således, at rekommandationen ikke kan begrænse en strejkeret, der er anerkendt efter national ret, jf. i øvrigt princippet i ILO-Statuttens art. 19, stk. 8. Rekommandationen er i øvrigt ikke juridisk bindende jf. ILO-Statuttens art. 19, stk. 6, litra d.

Organisationsfrihedskomiteén fastslog på et tidligt tidspunkt, at *strejkeretten er omfattet af både ILO 87 og ILO 98* som en integreret del af foreningsfriheden. Komiteén har i sin praksis navnlig henvist til ILO 87 art. 3 og 10 og til ILO 98 art. 4. Det er denne ILO-praksis, der bl.a. er lagt til grund i et antal klagesager mod Danmark. Organisationsfrihedens praksis er tiltrådt af andre ILO-kontrolorganer, herunder Undersøgelseskommissioner nedsat i h.t. ILO-Statuttens art. 26⁸¹ og Ekspertkomiteén.⁸²

Den i dag særdeles omfattende ILO-retspraksis m.h.t. tilladelige indgreb i den fri løndannelse herunder i konfliktretten var fuldt udviklet af ILOs kontrol-

81. Se f.eks. ILO-Undersøgelseskommissionsrapport vedrørende Polens overholdelse af ILO-konventionerne 87 og 98 under undtagelsestilstanden fra 1981, ILO Official Bulletin, Special Supplement, Vol. LXVII, 1984, Series B, s. 143, para. 553.

82. »Freedom of Association and Collective Bargaining«, General Survey by the Committee of Experts, ILO, Genève 1983, s. 62, para. 200 og »Freedom of Association and Collective Bargaining«, General Survey by the Committee of Experts, ILO, Genève 1994, s. 65-66, paras. 147-151.

organer, før den økonomiske krise indtrådte i 1973-74, hovedsagelig på grundlag af klager vedrørende ikke-industrialiserede lande.⁸³ Siden dette tidspunkt har ILO-praksis været forholdsvis fast.

Der har i de senere år i Konferencekomitéen fra såvel flere regerings side som fra arbejdsgiverside været rejst kritik af Ekspertkomitéens og Organisationsfrihedskomitéens indfortolkning af strejkeretten i ILO 87 og ILO 98. I 1989 (s. 26/6 i Konferencekomitéens 1989 rapport) blev det f.eks. fra den svenske arbejdsgiverrepræsentant i Konferencekomitéen udtalt:

»(...) this year's report of the Committee of Experts unfortunately contained a number of over-interpretations, especially regarding basic human rights Conventions and in particular Convention No. 87 (...) In the long term, he believed over-interpretations would only erode the credibility of the supervisory system«.

Det var derfor ventet, at Ekspertkomitéen i sit 1994 General Survey ville fremkomme med en indgående argumentation for, at strejkeretten er indeholdt i konventionerne. Ekspertkomitéen støtter i General Survey 1994 argumentationen på ILO 87 art. 10 samt på konventionens art. 3 og 8. Ekspertkomitéen støtter endvidere sin fortolkning på konventionernes forarbejder, fast praksis fra ILO-organerne, andre internationale konventioner herunder ICESCR art. 8 samt ESP art. 6 og art. 27 i den Inter Amerikanske Charter til sikring af Sociale Rettigheder, der alle udtrykkeligt anerkender strejkeretten. Endelig mener Ekspertkomitéen at kunne udlede en generel tendens i retning af anerkendelse af strejkeretten som princip i ILO-medlemsstaternes nationale ret.⁸⁴

Det forekommer forholdsvis klart, at ligestillingen af arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer i ILO 87 art. 10 indebærer, at også lockoutretten er omfattet af ILOs foreningsfrihedskonventioner på lige fod med strejkeretten som en del af arbejdsgivernes foreningsfrihed. Fra et dansk synspunkt synes den omstændighed, at strejke- og lockoutretten er omfattet af ILO-retten på lige fod med strejkeretten ikke *i sig selv* at være af størst interesse, idet dette allerede er gældende arbejdsret i Danmark. Mere interessant er at fastlægge, i hvilket omfang ILO 87 og ILO 98 regulerer de betingelser, hvorunder strejker eller andre kollektive kampskridt kan iværksættes. I dansk ret gælder det som bekendt, at der som hovedregel består en arbejdsretlig »fredspligt« under en løbende overenskomst, ligesom konflikter kun kan iværksættes under behørig

83. Alfred Pankert: Government influence on wage bargaining: The limits set by international labour standards, ILR 1983.579 ff. (583).

84. General Survey 1994 s. 61ff.

3.1.1. ILO-praksis m.h.t. lovindgreb i lovlige konflikter

iaagttagelse af et vist varsel, jf. LO/DA Hovedaftalens § 2. Konflikter kan som hovedregel ikke iværksættes, så længe en overenskomst er gældende. Dette spørgsmål vier Ekspertkomitéen kun lidt plads, idet den udtaler, at arbejdsretlig fredspligt er i overensstemmelse med ILO-retten, der dog kræver, at der under fredspligten skal være adgang til uafhængig og hurtig fagretlig behandling af tvister, der opstår mens en overenskomst er i kraft. ILO-retten stiller således også krav til det fagretlige processystem.⁸⁵

3.1.1. ILO-praksis m.h.t. lovindgreb i lovlige konflikter

Ud over indgrebet i dyrtidsreguleringen, jf. ovenfor, vedrørte klagesagen 1338 *LO & FTF mod Danmark* også lovindgrebet i 1985 i en storkonflikt. I sin behandling af lovindgrebet i marts 1985 om fornyelse og forlængelse af kollektive overenskomster anlagde Organisationsfrihedskomiteén efter fast praksis sin grundlæggende sontring mellem indgreb i *konflikter* og indgreb i *forhandlingsfriheden*.

Om indgrebet i den igangværende konflikt i 1985 udtalte Organisationsfrihedskomiteén:

»(...) while the right to strike may be restricted or even prohibited in the civil service – the civil service being those who act on behalf of the public authorities – or in essential services in the strict sense of the term, i.e. services the interruption of which would endanger the life, personal safety or health of the whole or part of the population, it would not appear to be appropriate for all state-owned undertakings to be treated on the same basis in respect of limitations on the right to strike (...).⁸⁶

Komiteén udtrykte hermed grænserne for lovlige indgreb i strejker. Strejkeretten kan *forbydes* i to sektorer. *For det første* kan strejker forbydes inden for den offentlige administration, der kan holdes helt udenfor konventionsbeskyttelsen, jf. ILO 98 art. 6.⁸⁷ *For det andet* kan strejker forbydes i vitale sektorer (»essential services«). Doktrinen om »essential services« er udviklet af ILOs Organisationsfrihedskomiteé som en undtagelse fra hovedreglen om strejkeret. Et generelt strejkeindgreb som i 1985-loven, der ikke differentierede mellem vitale og ikke-

85. General Survey 1994 s. 73.

86. Sag 1338 *LO & FTF mod Danmark*, pr. 246.

87. En række dele af den formelle foreningsfrihed er beskyttet i ILO-konvention nr. 151 om Beskyttelsen af Organisationsret og Arbejdsvilkår i Offentlig Sektor, bkg. nr. 58 af 2. juni 1982. ILO 151 anerkender dog ikke en almindelig ret til kollektive forhandlinger og strejkeret for offentligt ansatte.

vitale sektorer, opfyldte således ikke ILO-rettens indgrebskrav.⁸⁸ Uden for den offentlige administration og vitale sektorer gælder særdeles skærpede krav til lovligheden af strejkeindgreb. I sagen 1338 udtalte Organisationsfrihedskomiteén:

»(...) measures suspending the right to strike should be limited in time and scope to the immediate periods of any emergency (...)«.⁸⁹

Dette princip var lagt til grund i et stort antal tilsvarende sager. Et strejkeforbud i form af en lovbestemt toårig fredspligt ved overenskomstfornyelsen i 1985 tog således ikke sigte på nogen midlertidig nødsituation og var derfor i strid med ILO 98 art. 4. Nødsituationsbetingelsen fortolkes meget restriktivt, hvilket bl.a. illustreres af klagesag 1443 *Prosa mod Danmark*, der omtales nedenfor.

3.1.2. Indgreb i forhandlingsfriheden

Uafhængigt af vurderingen af konventionsmæssigheden af strejkeindgrebet vurderede Organisationsfrihedskomiteén i sag 1338 indgrebet i forhandlingsretten ved overenskomstforlængelsen i 1985. Forlængelsesloven havde den reelle effekt at umuliggøre kollektive forhandlinger i en toårsperiode, hvilket var i strid med ILO 98 art. 4. Komiteén henledte den danske regerings opmærksomhed på fast ILO-praksis, hvorefter:

»(...) the public authorities should refrain from any interference which would restrict or impede the lawful exercise by trade unions of their right (...) to seek to improve the living and working conditions of those whom they represent through collective bargaining or other lawful means; and that any such interference would appear to infringe the principle that workers' and employers' organisations should have the right to organise their activities and formulate their programmes«.⁹⁰

Disse kriterier har været anvendt i de følgende klagesager, som Danmark har været part i. Disse skal analyseres i det følgende. Indledningsvis skal der foretages en gennemgang af de indgrebslove, der har været påklaget til ILO, samt af

88. Sag 1338 *LO & FTF mod Danmark*, pr. 246, se også Rehof & Bruun a.st.s. 321 f. ILO-reglerne pålægger således staterne en pligt til at differentiere ved lovindgreb i relation til de forskellige sektorer.

89. Sag 1338 *LO & FTF mod Danmark*, pr. 246. Se Digest pr. 391.

90. Sag 1338 *LO & FTF mod Danmark*, pr. 245 og Digest s. 108, pr. 583.

den fremgangsmåde, Folketinget har fulgt, for at tydeliggøre de problemer som har givet anledning til konventionskrænkelser.

3.1.3. *ILO-rettens betingelser for indgreb i lovlige faglige konflikter*

Efter fast ILO-praksis kan strejkeretten *forbydes* i to situationer, nemlig hvor der er tale om »civil servants«, og hvor der er tale om en »essential service«. Uden for disse sektorer kan strejkeretten kun under særdeles restriktive betingelser *begrænses*.

3.1.4. *Civil servants, ILO 87 art. 6*

Efter ILO 98 art. 6 kan »civil servants« undtages fra konventionernes beskyttelse. Begrebet »civil servants« er en autonom ILO-retlig term, der er uafhængig af nationale definitioner f.eks. af tjenestemandsbegrebet i dansk ret. Begrebet fortolkes som en undtagelse indskrænkende.⁹¹ Efter Organisationsfrihedskomiteéns praksis må der foretages en sontring mellem embedsmænd, der arbejder i ministerier eller andre lignende organer, og personer der beskæftiges af regeringen, af offentlige virksomheder eller offentlige uafhængige organisationer.⁹² Undtaget fra strejkeretten er således alene ansatte i førstnævnte kategori. Uden for strejkeundtagelsen falder f.eks. offentligt ansatte i banker, offentlig transport og undervisningssektoren.⁹³ I sag 1443 *Prosa mod Danmark* udtalte Organisationsfrihedskomiteén således, at de strejkende Prosa-medlemmer i I/S Datacentralen faldt uden for art. 6.⁹⁴ I sagen 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark* fandt Organisationsfrihedskomiteén, at foreningens medlemmer faldt uden for art. 6.⁹⁵ Offentligt ansatte, der ikke falder ind under »civil servants«, kan dog e.o falde ind under strejkeundtagelsen i »essential services« jf. straks nedenfor.

3.1.5. *Begrænsninger i konfliktretten i »essential services«*

Efter praksis fra ILOs Organisationsfrihedskomiteé kan strejkeretten begrænses og undrages arbejdstagere, der er beskæftiget i vitale sektorer (»essential services«). Som en undtagelse fra hovedreglen om strejkeret må doktrinen om »essential services« fortolkes indskrænkende for at strejkeretten og kan få et

91. Se f.eks. sag 1267 *World Confederation of Organisations of the Teaching Profession mod Papua Ny Guinea*, OB, Vol. LXVII, 1984, Series B, No. 3, s. 166 ff., pr. 596.

92. Sag 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark*, pr. 100.

93. Hodges-Aeberhard & Odero de Dios a.st.s. 551.

94. Sag 1443 *Prosa mod Danmark*, pr. 194.

95. Sag 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark*, pr. 101.

reelt indhold. Dette kom klart til udtryk i Ekspertkomitéens General Survey fra 1994:

»The principle whereby the right to strike may be limited or even prohibited in essential services would lose all meaning if national legislation defined these services in too broad a manner.«⁹⁶

Det er fast ILO-praksis, at »essential services« alene er de sektorer, hvor en strejke bringer befolkningens liv, personlige sikkerhed eller sundhed i fare.⁹⁷ Stejkeretten kan ikke begrænses, blot fordi arbejdsnedlæggelsen medfører almindelig ulempe i en sektor. ILO har været tilbageholdende med at sætte fortolkningen af »essential services« i for faste rammer. En sektors vitale betydning kan variere fra tid og sted. En ellers ikke »essential service« kan blive »essential«, hvis en strejke er langvarig.⁹⁸

Indgreb i strejkeretten skal overholde et *proportionalitetsprincip*. Inden en strejke bringes til ophør ved et indgreb, skal der, hvis muligt, søges mindre indgribende midler, f.eks. etableringen af et minimumberedskab.⁹⁹

Organisationsfrihedskomiteén har generelt udtalt, at hospitalssektoren er en »essential service«.¹⁰⁰ Dette blev ligeledes udtrykt i klagesag nr. 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark* fra 1989. I sagen havde FAYL gjort gældende, at alene 555 ud af 8091 læger deltog i strejken, og at et minimumberedskab var opretholdt i medfør af hovedaftalen af 9. marts 1987 mellem Amdsrådsforeningen, Finansministeriet samt Københavns og Frederiksberg kommuner og Foreningen af Yngre Læger. Organisationsfrihedskomiteén udtalte:

»The Committee notes that the complainant argues that its agreement to the provision of extensive emergency services during the strike meets the ILO criteria on minimum services and thus removes these public hospitals from the scope of the definition of essential services. *The Committee, however, is of the opinion that the very nature of public hospitals does not permit derogations from this important principle. The fact that some doctors, some wards and some services functioned during the strike does not change the*

96. General Survey 1994, s. 70.

97. General Survey 1994, s. 70. Digest s. 77 og 79.

98. General Survey 1994, s. 71.

99. General Survey 1994, s. 71.

100. Digest s. 80. I sagen nr. 1099 *NITO mod Norge*, hvor Organisationsfrihedskomiteén behandlede et lovindgreb i en konflikt mellem NITO og Kongsberg Vapenfabrik A/S, som ikke var en »essential service«, nævnte Organisationsfrihedskomiteén som et obiter dictum hospitalssektoren som et typisk eksempel på en »essential service«.

3.1.5. Begrænsninger i konfliktretten i »essential services«

fact that the functioning of other wards and services were jeopardised for a long period« (udhævet her).¹⁰¹

Organisationsfrihedskomiteén fastholdt dermed sin holdning, hvorefter *hospitalssektoren i almindelighed* er en »essential service«. Dette er senest fastholdt i afgørelsen i sag 1882 *Dansk Sygeplejeråd mod Danmark*.¹⁰²

Som eksempler på sektorer, der *ikke* er vitale, kan nævnes almindeligt havnearbejde, flyreparation, banksektoren, landbruget, metalindustrien, undervisningssektoren, fødevareredistribution, regeringens trykkerivirksomhed, statsejede alkohol- og tobaksmonopoler, olieproduktion ligesom offentlig transport normalt heller ikke er en vital sektor.¹⁰³ I sag 1443 *Prosa mod Danmark* udtalte Organisationsfrihedskomiteén, at opkrævningen af skatter og moms ikke var en »essential service«. ¹⁰⁴ At en konflikt har en længerevarende negativ indflydelse på den offentlige økonomi indebærer således ikke automatisk, at der er tale om en vital sektor, hvor en strejke kan standses ved lovindgreb.¹⁰⁵ Omvendt er vandforsyning, telefonvæsnets og elektricitetsforsyningen efter fast praksis vitale sektorer.¹⁰⁶

Undtagelsen fra hovedreglen om strejkeret i »essential services« forelå til bedømmelse for Organisationsfrihedskomiteén i sag 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark*. ILOs Organisationsfrihedskomiteé udtalte, at hospitalssektoren generelt var en »essential service«. ¹⁰⁷ Komiteén tog således slet ikke i betragtning dels, at et minimumsberedskab var opretholdt i medfør af hovedaftalen af 9. marts 1987 mellem Amtsrådsforeningen, Finansministeriet samt Københavns og Frederiksberg kommuner og Foreningen af Yngre Læger og dels, at Foreningen af Yngre Læger gjorde gældende, at konfliktområdet var begrænset, idet alene 555 ud af 8091 læger deltog i strejken. I relation til hensynet til strejkeretten forekommer denne generalisering kritisabel, idet hospitals-

101. Afgørelsens præmis nr. 95.

102. ILO dok. GB.268/6, s. 123ff.

103. Hodges-Aeberhard & Odero de Dios a.st.s. 552. Lov nr. 657 af 15. oktober 1987 standsede en varslet (men endnu ikke udbrudt) konflikt mellem Bornholmstrafikken og Sømændenes Forbund. Selvom der var tale om den eneste regulære skibsforbindelse (fra København) til Bornholm, opfyldte lovindgrebet næppe »essential service« betingelsen. Indgrebet blev dog alene påtalt *generelt* af ILOs Ekspertkomité i RCE 1989.153 (Danmark).

104. Sag 1443 *Prosa mod Danmark*, pr. 192.

105. Sag 1255 *Oljearbejdernes Fellessammenslutning mod Norge*, OB, 1984, Vol. LXVII, Series B, No. 2, s. 51 ff., pr. 190. Se også Hodges-Aeberhard & Odero de Dios a.st.s. 552.

106. Hodges-Aeberhard & Odero de Dios a.st.s. 552.

107. Sag 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark*, pr. 95.

Kapitel 7. Retten til kollektive forhandlinger

sektoren rummer mange forskellige funktioner. Det er næppe inden for alle disse funktioner, at strejker bringer befolkningens liv, personlige sikkerhed eller sundhed i fare. Den i sagen indgåede aftale om nødberejskab må antages at tage sigte på netop at undgå en sådan virkning af konflikten.

3.1.6. Indgreb i forhandlingsretten

At et lovindgreb i en *strejke* er lovligt efter doktrinen om »essential services«, er ikke ensbetydende med, at det også er et lovligt indgreb i arbejdsmarkedets *forhandlingsret*.

Efter ILO 98 art. 4 skal arbejdsmarkedets forhandlingsret som hovedregel være baseret på *frivillige* forhandlinger (»voluntary negotiation«). Organisationsfrihedskomiteén har opstillet en undtagelsesregel:

»(...) any restriction on this right should be imposed as an exceptional measure and only to the extent necessary, without exceeding a reasonable period; any restriction should be accompanied by adequate safeguards to protect the living standards of the workers«.¹⁰⁸

Som det fremgår, skal indgreb *for det første* ikke være længere end rimeligt. *For det andet* skal de yde de arbejdstagere, der berøres af indgrebet, en kompensation i form af forligsmæglingprocedurer, der i tilfælde af dødvande skal føre frem til en voldgiftsmæssig løsning.¹⁰⁹ Et sådant forligsapparat skal gennemføres med deltagelse af repræsentanter for de berørte parter, skal være hurtigt og skal være og fremstå som upartisk. Voldgiftsafgørelser skal være bindende for parterne og skal implementeres hurtigt og fuldstændigt.¹¹⁰

3.1.7. Undtagelsesvis foranstaltning

I sin årlige rapport til ILO i 1988 anførte den danske regering, at den havde set sig nødsaget til at gribe ind i 4 konflikter, men at resten af arbejdsmarkedet havde passeret overenskomstfornyelsen i 1987 uden konflikt. I sin rapport for 1989 tog ILOs Ekspertkomité kraftig afstand fra disse lovindgreb:

»The Committee regrets that, despite its comments made over recent years on such interventions, the Government has again resorted to statutory prohibitions of strikes in a number of sectors (...)«.¹¹¹

108. Bl.a. udtalt i sagen 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark*, præmis 99.

109. General Survey 1994, s. 72; Digest s. 78.

110. General Survey 1994, s. 73; Digest s. 78-79.

111. RCE 1989.153 (Danmark).

Forud for denne udtalelse lå Organisationsfrihedskomiteéns afgørelser i sagerne 1338 og 1443, mens sag 1421 endnu verserede. At der gribes ind i enkelte afgrænsede sektorer med to års mellemrum, er således ikke i overensstemmelse med undtagelseskravet.¹¹² Også i sag 1443 *Prosa mod Danmark* udtalte Organisationsfrihedskomiteén kritik af regeringen under henvisning til indgrebet i 1985 to år forinden.¹¹³ Ved et lovindgreb i 1987 afværgedes en varslet strejke på Bornholmstrafikken. Af lovbemærkningerne fremgår det bl.a., at regeringen fandt det »tvingende nødvendigt at forhindre«, at en konflikt brød ud, og henviste i den forbindelse til et fortilfælde, hvor en truende konflikt på Bornholmstrafikken var afværget ved et lignende indgreb.¹¹⁴ Denne ligefremme og erkendte præcedens m.h.t. indgreb i overenskomster for Bornholmstrafikken indebar uden tvivl en krænkelse af undtagelseskravet, idet konsekvensen af det, der fremgår af lovbemærkningerne er, at man fra regeringens side *generelt* ikke ville anerkende *brugen*¹¹⁵ af konfliktvåbnet for overenskomstparterne på Bornholmstrafikken.¹¹⁶

3.1.8. Nødvendighedskravet

Proportionalitetsprincippet indebærer, at indgreb i aftalefriheden kun må foretages, hvor det samme bagved indgrebet liggende mål ikke kan nås ved mindre indgribende foranstaltninger. Indgreb må således ikke foretages, før overenskomstparterne har haft en mulighed for at vise vilje til at tage stilling til en frivillig løn tilbageholdenhed.¹¹⁷ Proportionalitetsprincippet indebærer, at man forud for et lovindgreb har forsøgt at opnå det tilstræbte resultat ved henstillinger til overenskomstparterne.¹¹⁸

112. Se tilsvarende udtalelser i RCE 1983.139 f. (Nederlandene) efter at der over en periode på 6 år var foretaget en række indgreb i aftalefriheden begrundet i finanspolitiske hensyn.

113. Sag 1443 *Prosa mod Danmark*, pr. 195.

114. FT 1987-88 A sp. 675 (lov nr. 657 af 15. oktober 1987).

115. Efter disse to indgreb og den i forarbejderne til seneste indgrebslov udtalte præcedens er værdien af et konflik^tvarsel som kamps^kridt ved overenskomstforhandlinger formentlig til at overse.

116. Loven blev ikke indbragt for Organisationsfrihedskomiteén, men påtalt af Ekspertkomiteén i RCE 1989.153 (Danmark).

117. RCE 1983.139 f. (Nederlandene).

118. Se Alfred Pankert: »Government influence on wage bargaining: The limits set by international labour standards«, ILR, 1983, s. 579 ff. (a.st.s. 588).

3.1.9. Varighed ikke længere end rimeligt

Mens strejkeindgrebet i sag 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark* af Organisationsfrihedskomiteén blev fundet at være i overensstemmelse med doktrinen om »essential services«, fandt Komiteén, at kravet om rimelig varighed ikke var opfyldt, idet overenskomsterne blev forlænget i perioder på 2 til 4 år, hvilket gik videre end påkrævet.¹¹⁹ Danske lovindgreb har normalt forlænget overenskomster i to år. Ved lovindgrebet i 1987 i overenskomsten mellem Bornholmstrafikken og Søværnets Forbund blev overenskomsten dog forlænget i fire år.¹²⁰ En så lang begrænsning i aftalefriheden er i åbenbar strid med ILO 87 art. 3, stk. 2, og ILO 98 art. 4. I sag 1338 *LO & FTF mod Danmark* blev den toårige forlængelse påtalt, mens den tidsmæssige udstrækning slet ikke blev omtalt i sag 1443 *Prosa mod Danmark*. I en sag fra 1977 vedrørende Nederlandene udtalte ILOs Ekspertkomité, at et lovindgreb i forhandlingsfriheden, der oprindeligt havde været i 6 mdr. og var blevet forlænget i yderligere 6 mdr. og derefter afskaffet, opfyldte ILO-rettens krav.¹²¹ Omvendt kan det konstateres, at Organisationsfrihedskomiteén i en enkelt afgørelse har accepteret en begrænsning i aftalefriheden i en periode på 2 år.¹²² Det er på denne baggrund vanskeligt at sætte et præcist tidsrum for tilladelige begrænsninger i aftalefriheden, idet det dog synes at ligge *som minimum* under en toårsgrænse.

3.1.10. Hurtigt, upartisk mæglings- og voldgiftsapparat

Organisationsfrihedskomiteén har understreget, at et maskineri til kompensation for en begrænsning i strejkeretten og dermed i de fri forhandlinger *for det første* skal forbyde lockouter i samme omfang som strejker, *for det andet* skal tilvejebringe fælles forligsmæglingsprocedurer og *for det tredje* hvor – og kun hvor – forligsmæglingsproceduren ikke fører frem til et resultat, da en ordning med en tvungen voldgiftsmæssig afgørelse. *For det fjerde* skal voldgifts- og mæg-

119. Sag 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark*, præmis 102. Indgrebet i sygeplejerskekonflikten i 1995 er på dette punkt næsten identisk, idet lovens § 2 forlænger gældende overenskomster i 2 år. For så vidt angår indgrebets varighed er dette da også blevet underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomiteé i sag 1882 *Dansk Sygeplejeråd mod Danmark*, ILO dok. GB.268/6, para. 436.

120. Lov nr. 657 af 15. oktober 1987 § 1, stk. 2. Lovbemærkningerne nævner intet om ILOs praksis m.h.t. tidsmæssig udstrækning af overenskomstindgreb, idet der alene lakonisk henvises til lovforslagets overensstemmelse med et forkastet mæglingsforslag fra Forligsmanden, jf. FT 1987-88 A sp. 676. ILO blev alene af en enkelt taler fra oppositionen draget ind i debatten forud for Folketingets vedtagelse af lovforslaget, jf. FT 1987-88 F sp. 552.

121. RCE 1977.155 f. (Nederlandene).

122. Sag 1147 *Professional Institute of the Public Service of Canada mfl. mod Canada*, OB, 1983, Vol. LXVI, Series B, No. 1, s. 24ff., pr. 117.

lingsmaskineriet være upartisk og hurtigt, og voldgiftsavgørelsen skal implementeres straks og fuldstændigt.¹²³ Herudover har Organisationsfrihedskomiteén for *det femte* udtalt, at mægling- og voldgiftsprocedurene skal opfylde såvel objektive som subjektive krav om upartiskhed d.v.s. skal være såvel upartiske som også fremstå som upartiske både overfor arbejdsgiver- og arbejdstagersiden.¹²⁴ Ordningen med fredspligt og et paritetisk nævn med en opmand er af Organisationsfrihedskomiteén fundet *som sådan* i overensstemmelse med kravet om hurtigt og upartisk mægling- og voldgiftsapparat.¹²⁵ I sag 1443 *Prosa mod Danmark* lagde Organisationsfrihedskomiteén udtrykkeligt vægt på, at Prosa selv var repræsenteret i nævnet.¹²⁶ Organisationsfrihedskomiteén statuerede i sag 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark* ikke krænkelser f.s.v.a. sagsbehandlingstiden i det paritetiske nævn.¹²⁷ Efter indgrebsloven skulle det paritetiske nævn træffe afgørelse inden den 1. september, d.v.s. inden ca. 4 mdr. Hurtighedskravet blev ikke problematiseret i sag 1443 *Prosa mod Danmark* og må derfor antages at opfylde kravene i ILO-praksis. I den pågældende lovs § 8, stk. 3, var der dog også fastsat en meget kort frist for nævnsafgørelse til 1. oktober 1987, d.v.s. godt en måned fra lovens ikrafttræden den 20. august 1987. Det skal nævnes, at Organisationsfrihedskomiteén har accepteret sagsbehandlingstider på op til 6 mdr. I sag 1099 *NITO mod Norge*¹²⁸ udtalte komitéén, at en sagsbehandlingstid på 3 mdr. regnet fra lovindgrebet ikke var en krænkelser, og i sag 1091 *TUIPAE mod Indien*¹²⁹ fandt Komiteén ikke, at det udgjorde en konventionskrænkelser, at indisk indgrebslovgivning fastsatte, at frivillige forligsforhandlinger skulle nå til en afgørelse »hurtigst muligt«. I tilfælde af dødvande skulle domstolene træde til og træffe afgørelse inden 6 måneder. Det seneste danske lovindgreb, der foreligger til bedømmelse ved Organisationsfrihedskomiteén, er lovindgrebet i sygeplejerskekonflikten i 1995. Efter lovens § 3 oprettes to udvalg, der skal afslutte deres arbejde inden den 1. oktober 1995. Dette er væsentligt længere end det, der gjorde sig gældende i sagerne 1421 og 1443. Herudover adskiller sygeplejerskeloven sig fra de forrige ved, at bestemmelserne, at nævnets forslag ikke må få virkning før *tidligst* fra den 1. oktober 1995.

123. Digest s. 397 med omfattende henvisninger til praksis. I sag 1263 *SOHYO, KOMUIN-KYOTOH mfl. mod Japan*, OB, 1984, Vol. LXVII, Series B, No. 3, pr. 274-74, jf. pr. 270 påtalte Organisationsfrihedskomiteén, at et forligsresultat kun var sat delvist i kraft.

124. Digest 1996, s. 113, para. 549.

125. Sag 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark*, pr. 98; Sag 1443 *Prosa mod Danmark*, pr. 196.

126. Sag 1443 *Prosa mod Danmark*, pr. 196.

127. Sag 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark*, pr. 98.

128. Sag 1099 *NITO mod Norge*, OB, 1982, Vol. LXV, Series B, No. 2, s. 98ff.

129. Sag 1091 *TUIPAE mod Indien*, OB, 1982, Vol. LXV, Series B, No. 2, s. 91ff.

Der skal ikke her gås ind i en nærmere omtale af den verserende sag. Det skal blot anføres, at den tidsmæssige begrænsning af afgørelsens *tidligste* ikrafttrædelsestidspunkt er i strid med reglen om, at en voldgiftsavgørelse skal implementeres straks.

3.1.11. Nødsituationer

Lovligheden af strejkeforbud i tilfælde af nødsituationer (der falder uden for undtagelserne om »civil servants« henholdsvis »essential services«) underkastes af ILO en restriktiv fortolkning. Typiske nødsituationer vil være krig eller militær undtagelsestilstand. I en sag udtalte Organisationsfrihedskomiteén, at en strejke inden for transport-, jernbane- og elforsyningssektoren ikke indebar en nødsituation, selvom den medførte forstyrrelser af samfundets normale drift.¹³⁰ I sag 1443 *Prosa mod Danmark* udtalte Organisationsfrihedskomiteén, at det ikke fandtes bevist, at den danske økonomi eller de administrative sektorer, der blev berørt af strejken, befandt sig i en nødsituation, der berettigede til et lovindgreb. Komiteén udtalte, at regeringen alene havde anført argumenter støttet på finansielle overvejelser og det forvaltningsretlige lighedsprincip.¹³¹ Som nævnt udtalte Organisationsfrihedskomiteén i sag 1338 *LO & FTF mod Danmark*, at suspensioner af strejkeretten skal begrænses tidsmæssigt og til perioder med en umiddelbar undtagelsesvis nødsituation.¹³² Indgreb i strejkeretten skal således overholde et *proportionalitetsprincip*. Inden en strejke bringes til ophør ved et indgreb, skal der søges mindre indgribende midler, f.eks. etablering af et minimumberedskab ved lov eller aftale.¹³³ Etableringen ved lov af et minimumberedskab skal også overholde proportionalitetsprincippet. Alene tjenester, der er strengt nødvendige, skal omfattes, og overenskomstparterne skal inddrages i fastlæggelsen af minimumsberedskabet.¹³⁴

3.2. Strejkeretten under EMRK art. 11

Indgreb i strejkeretten ses ikke i nævneværdigt omfang indbragt for EMK og EMD. Der er derfor ikke udviklet nogen klar praksis m.h.t. fortolkningen af EMRK art. 11 i forbindelse med indgreb i strejkeretten. Om strejkeretten udtalte EMD sig generelt i EMD 21 *Schmidt og Dahlström mod Sverige*:

130. Hodges-Aeberhard & Otero de Dios a.st.s. 559 med henvisninger til praksis.

131. Sag 1443 *Prosa mod Danmark*, pr. 195 in fine.

132. Sag 1338 *LO & FTF mod Danmark*, pr. 246.

133. General Survey 1994, s. 71.

134. Sag 1342 *Trade Union Confederation of Workers' Committees mod Spanien*, OB, Vol. LXIX, 1986, Series B, nr. 2, pr. 154.

»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 § 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, may be subject under national law to regulation of a kind that limits its exercise in certain instances«.¹³⁵

Efter EMDs præmisser indebærer EMRK art. 11 således ikke en ubetinget pligt for staterne til at respektere strejkeretten. Såfremt staterne tillader andre former for fagforeningsaktivitet, synes dommen at indebære, at det vil være i overensstemmelse med EMRK art. 11, at strejkeretten ikke respekteres. På baggrund af ILO-retten må en sådan retstilstand give anledning til bekymring.

EMD udtaler alene, at staterne skal muliggøre det, som EMD betegner som »trade union action«. Hvad EMD mener hermed, defineres ikke nærmere. Den franske version af dommen anvender betegnelsen »action collective«. Mens dommen på denne måde indikerer en forpligtelse for staterne til at tillade fagforeningers anvendelse af kollektive kampskridt, taler resten af præmisserne i modsat retning. Som dommen er formuleret, er der ingen støtte i præmisserne for at udlede strejkeretten som et krav i medfør af EMRK art. 11, hvis der i staten består andre mulighed for andre kollektive aktiviteter.

Det kan derfor konkluderes, at EMRK art. 11 står væsentligt tilbage for såvel beskyttelsen i dansk ret som beskyttelsen i en række andre konventioner, idet strejkeretten ikke beskyttes af EMRK art. 11 som institut.

3.2.1. Individuelle garantier – sanktioner over for strejkende

Som nævnt ovenfor beskytter EMRK art. 11 efter praksis at dømme næppe strejkeretten som institut. Hvor en stat anerkender strejkeretten som et middel for faglige organisationer til at varetage deres medlemmers interesser, opstår imidlertid spørgsmålet om konventionsmæssigheden af sanktioner over for strejkende lønmodtagere på grund af deltagelse i strejker eller medlemskab af organisationer, der har varslet strejker. Dette spørgsmål forelå til bedømmelse i sagen EMD 21 *Schmidt og Dahlström mod Sverige*.

Klagerne var juraprofessor ved Stockholms Universitet henholdsvis officer i den svenske hær. De var medlemmer af fagforeninger under Sveriges

135. EMD-21 *Schmidt og Dahlström mod Sverige*, pr. 36.

Akademikeres Centralorganisation (SACO) henholdsvis Statstjänstemännens Riksförbund (SR). Begge organisationer varslede strejke i 1971 i forbindelse med overenskomstfornyelsen. Strejkerne omfattede ca. 4000 lønmodtagere, men undtog dog visse områder, herunder de områder, hvor klagerne arbejdede. Som modtræk varslede Statens Avtalsverk, der repræsenterer staten som arbejdsgiver, lockout for 30.000 medlemmer af SACO og SR. Lockouten omfattede den ene af klagerne (Schmidt). I juni 1971 blev overenskomst indgået for det offentlige område med den svenske forligskommissions hjælp. SACO og SR ønskede ikke at underskrive den nye overenskomst, der bl.a. indeholdt en bestemmelse om lønregulering med tilbagevirkende til 1. januar 1971 kraft udelukkende til lønmodtagere, der ikke var medlemmer af organisationer, der havde varslet strejke. Med hjemmel i lov blev overenskomsten alligevel sat i kraft overfor klagerne.

Klagerne anførte i deres klage til EMK, at deres ret under EMRK art. 11 var krænket ved, at de ikke havde modtaget løn med tilbagevirkende kraft, som det var tilfældet for deres ikke-organiserede kolleger og kolleger, der var medlem af organisationer, der ikke havde varslet strejke. Klagerne gjorde gældende, at undtagelsesreglen stred mod EMRK art. 11, da den havde som virkning at tilskynde dem til fremover at afholde sig fra at strejke. EMD udtalte, at EMRK art. 11 ikke indeholder nogen ret til løn med tilbagevirkende kraft.¹³⁶ Klagernes foreningsfrihed var ikke krænket, da de hele tiden havde beholdt deres ret til at være medlemmer af deres respektive organisationer.¹³⁷ EMD statuerede ikke krænkelse.¹³⁸ EMD anlagde en individ-orienteret fortolkning af EMRK art. 11 og var utilbøjelig til at beskytte andet end den formelle ret for klagerne til at være medlemmer af deres respektive faglige organisationer.

På denne måde har EMD også for den individuelle foreningsfriheds vedkommende anlagt en fortolkning af EMRK art. 11, der ikke lever op til den standard, der gælder i ILO-retten. ILO 98 art. 1 fastslår udtrykkeligt, at lønmodtagere skal nyde effektiv beskyttelse mod fjendtlige handlinger begrundet i foreningsforhold. ILOs Organisationsfrihedskomiteé har udtalt, at det ikke er i overensstemmelse med fagforeningsfriheden, såfremt ikke-strejkende lønmodtagere favoriseres f.eks. ved lønstigninger, som ikke tilsvarende tildeles lønmodtagere, der har udnyttet deres strejkeret.¹³⁹

136. Pr. 34.

137. Pr. 35.

138. Pr. 37.

139. Sag 1503 *WCOTP mod Peru*, OB, Series B, 1990, Vol. LXXIII, No. 2, pr. 118.

4. Den danske regerings opfølgning på ILOs retspraksis

I samtlige afsluttede klagesager om singulære lovindgreb er Danmark blevet underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomiteé. Komiteén har ikke kompetence til at afsige domme, og dens afgørelser har ingen *formel* juridisk bindende virkning.¹⁴⁰ Der er dog ikke tvivl om, at Komiteéns fortolkninger *reelt* er udtryk for ILOs fortolkning af ILO 87 og ILO 98. I de forholdsvis få sager, hvor krænkelse af ILO-konventioner underkastes en egentlig retlig afgørelse ved en undersøgelseskommission i h.t. ILO-Statuttens art. 26, tillægges praksis fra ILOs »bløde« klageorganer – herunder Organisationsfrihedskomiteén – retskildeværdi ved fortolkningen af ILO-retten.¹⁴¹ Derfor må det give anledning til principielle betænkeligheder, at en ledende embedsmand i Arbejdsministeriet direkte forespurgt, om regeringen vil efterleve ILOs afgørelser, har udtalt, at »de afgørelser, vi hidtil har set, har sådanne mangler, at vi mener det er svært at hente nogen vejledning i det for fremtiden«.¹⁴² Denne holdning deles tilsyneladende af regeringen, idet ikke en eneste af afgørelserne fra ILO er efterkom-

140. Efter ILO-Statuttens art. 37, stk. 1, tilkommer den autoritative fortolkningskompetence den Internationale Domstol i Haag. En folkeretligt bindende procedure er hjemlet i ILO-Statuttens 26, hvorefter undersøgelseskommissioner kan nedsættes af ILOs Styrelsesråd. Proceduren anvendes typisk kun i meget alvorlige sager.

141. Se Henrik Karl Nielsen: *The Supervisory Machinery of the International Labour Organisation*, *Nordic Journal of International Law* 1995, s. 129 ff. (a.st. s. 142). Det kan derfor tiltrædes, når Ben-Israel a.st.s. 64 anfører, at proceduren ved Organisationsfrihedskomiteén er retligt bindende, idet Komiteéns praksis må anvendes af staterne ved fastlæggelsen af deres forpligtelser under ILO 87 og ILO 98.

142. Einar Edelberg: *Den danske regerings holdning til ILO-samarbejdet*, Indlæg fra et Seminar afholdt af Det Danske Center for Menneskerettigheder, Kbh., 1989, s. 54. Udtalelsen er urigtig, idet Organisationsfrihedskomiteén i de pågældende sager benyttede sig af de præcise kriterier, der er anvendt af Komiteén i fast praksis, og som i dag må anses som gældende ret i h.t. ILO 87 og ILO 98. Udtalelsen, der i øvrigt støtter sig på »de særlige danske forhold« (a.st. s. 53) forekommer næppe velbegrundet taget i betragtning, at ILO-reglerne yder en vidtrækkende beskyttelse af aftalefriheden, der er det centrale i »de særlige danske forhold«. Udtalelsen indebærer, at »de særlige danske forhold« anvendes som begrundelse for detaljeret singulær lovregulering (modsat overenskomstregulering) af arbejdsmarkedsforhold. Påberåbelsen af interne danske forhold som begrundelse for ikke at efterleve folkeretlige forpligtelser er i øvrigt i direkte modstrid med det princip, der er kodificeret i Wienerkonventionen om Traktatretten art. 27.

met.¹⁴³ I flere tilfælde er det udtrykkeligt over for Folketinget udtalt, at regeringen ikke vil efterkomme afgørelserne.¹⁴⁴

4.1. Forligsmandsloven

Under en varslet eller iværksat konflikt foregår der typisk overenskomstforhandlinger mellem de stridende parter. Hvor forhandlingerne er kørt fast, opstår under tiden behov for forligsmægling. I Danmark er det imidlertid ikke de stridende parter selv, der vælger en forligsmand. Det danske arbejdsmarked er på dette punkt præget af en intens statsregulering, idet der er nedsat en statslig forligsmand, hvis virke nærmere er reguleret i forligsmandsloven.

Efter den daværende formulering af forligsmandslovens § 12 kunne forligsmanden i stillede mæglingsforslag til en samlet løsning af en konfliktsituation bestemme, at disse mæglingsforslag delvist eller fuldt ud skal betragtes som en helhed, uanset hvorledes de fag, der er inddraget i konflikten, er organiseret (sammenkædning). Bestemmelsen er ændret i 1996, hvilket imidlertid ikke løser det ILO-retlige problem

Den 10. juli 1987 indbragte Sømændenes Forbund Danmark for Organisationsfrihedskomiteén, der behandlede sagen som sag nr. 1418. Dansk Journalistforbund indbragte Danmark for Organisationsfrihedskomiteén den 12. juli 1993. Organisationsfrihedskomiteén behandlede klagen som sag nr. 1725.

I begge sager havde Organisationsfrihedskomiteén adgang til at udtale sig om konventionsmæssigheden af sammenkædningsreglen i forligsmandslovens § 12.

I sag nr. 1418 udtalte Organisationsfrihedskomiteén:

»The Committee considers that the de officio intervention by the Public Conciliator to impose a Draft Settlement on the entire private sector, when

143. Forligsmandslovens § 12, der er blevet underkendt af ILOs Organisationsfrihedskomiteé i sag nr. 1418 *Sømændenes Forbund mod Danmark*, OB, 1988, Vol. LXXI, Series B, No. 1, s. 47 ff. og sag nr. 1725 *Danmarks Journalistforbund mod Danmark*, OB 1994, Series B, No. 1, s. 57 ff., er senere blevet ændret. Se nærmere Lars Adam Rehof: »Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning«, UfR 1995 B s. 49 ff. (a.st.s. 55).

144. Efter sag 1338 *LO & FTF mod Danmark* udtalte arbejdsministeren i Folketinget, »at ILO ikke er en domstol« og »at det er den pågældende regering, der vurderer, om man er inden for rammerne af konventionen«, jf. FT 1986-86 F sp. 12165. I Justitsministeriets svar (j. nr. B-030-A-NC s. 2) på spm. nr. 68 af 30. november 1988 fra Folketingets Retsudvalg hedder det om sagerne 1338, 1418 og 1443 (i hvilke Danmark var blevet underkendt), at »Komiteén (...) ikke (er) et egentligt afgørelsesorgan«, men omvendt, at ILO-konventionerne »selvsagt (er) bindende for Danmark i overensstemmelse med deres indhold«.

one category in that sector was proceeding with bargaining towards its own agreement, infringed the principle of free collective bargaining with a view to the regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreements contained in Article 4 of Convention No. 98«.

Ved denne afgørelse understregede Organisationsfrihedskomiteén således, at ILO 98 art. 4 kræver, at fremsættelse af mæglingforslag først sker, når mulighederne for frie forhandlinger er udtømt.

Organisationsfrihedskomiteén udtalte sig mere generelt om sammenkædningsreglen i Journalistforbundets klagesag nr. 1725:

»The Committee also notes that, following the intervention of the Public Conciliator, the DJ was deprived of the possibility to continue to negotiate on certain subjects which were of the highest priority to it«.

Med denne præmis understregede Organisationsfrihedskomiteén ligesom i klagesag nr. 1418, at forligsmanden ikke uden at krænke ILO 98 kan gribe ind på områder, så længe der er mulighed for frie forhandlinger.

Vedrørende sammenkædningsreglen generelt udtalte Komiteén bl.a.:

»The Committee would therefore recall, as it has in previous cases, that the extension of an agreement to an entire sector of activity – in this case, journalism – contrary to the views of the organization representing most of the workers in a category covered by the extended agreement is liable to limit the right of free collective bargaining of that majority organization (...)«.

Med denne præmis understregede Organisationsfrihedskomiteén på ny, at forhandlingsfriheden tilkommer den enkelte organisation. Organisationsfrihedskomiteén konkluderede på denne baggrund:

»Taking account all of the aforementioned, the Committee considers that certain aspects of the Danish legislation and national practice are not completely in conformity with the principle of free bargaining of collective agreements with a view to regulating the terms and conditions of employment by means of collective agreements, as recognised in Article 4 of Convention No. 98. It invites the Government and the social partners to re-examine the legislation and practice in this regard«.

Selvom udtalelsen er formuleret diplomatisk, er det værd at bemærke, at Komiteén udtrykkeligt anmodede den danske regering om at ændre forligsmadslo-

Kapitel 7. Retten til kollektive forhandlinger

ven. Sådanne direkte anmodninger forekommer forholdsvis sjældent i ILOs afgørelser. Når sådanne afgørelser fremkommer, er det udtryk for, at ILO finder, at der foreligger et alvorligt problem i relation til en given ILO-konvention.

4.1.1. Ændring af forligsmandsloven i 1996

Den ændrede forligsmandslov, lov nr. 1194 af 27. december 1996, indeholder ændringer af afstemningsreglerne vedrørende mæglingsforslag, jf. forligsmandslovens § 11, samt af sammenkædningsreglen, jf. forligsmandslovens § 12.

4.1.2. Mæglingsforslag

Den reviderede forligsmandslov indebærer, at der til forkastelse af et mæglingsforslag ved urafstemning på arbejderside kræves, at et flertal i de i afstemningen deltagende har stemt imod forslaget. Hvis mindre end 40% af de stemmeberettigede har deltaget i afstemningen, kræves tillige, at mindst 25% af de stemmeberettigede har stemt mod forslaget.

Reglen indebærer på to punkter en ændring. For det første fjernes den indtil da gældende regel i lovens § 11, stk. 1, 2. pkt., hvorefter der har været krævet kvalificeret flertal på 35% af samtlige stemmeberettigede for en forkastelse af mæglingsforslaget. For det andet indeholder bestemmelsen som noget nyt en kvasi-kvalificeret flertalsregel, hvorefter der kræves 25% af de stemmeberettigedes stemmer mod forslaget, såfremt mindre end 40% af de stemmeberettigede har deltaget i afstemningen.

I og med, at reglen indeholder specifikke procentsatser og således binder fastsættelsen af afstemningsreglerne inden for organisationerne, indebærer den som udgangspunkt et indgreb i organisationernes ret til at tilrettelægge deres aktiviteter frit, jf. artikel 3 i ILO-konvention nr. 87 om Fagforeningsfrihed. De to ILO-afgørelser om forligsmandsloven forholder sig ikke direkte til dette problem. ILO 87 art. 3 indebærer, at faglige organisationer skal have fuld frihed til selv at vedtage afstemningsregler. Det er derfor tvivlsomt, om den reviderede forligsmandslov opfylder konventionens krav.

4.1.3. Sammenkædningsreglen

Den ved lov nr. 1194 af 27. december 1996 reviderede forligsmandslov oprettholder en sammenkædningsregel i lovens § 12. Efter lovens § 12, stk. 3, kan et mæglingsforslag kun sammenkædes med andre mæglingsforslag, såfremt forhandlingsmulighederne på det pågældende område må anses for udtømte. Det er forligsmanden, der afgør, om denne betingelse er opfyldt. Den vedtagne lovændring indebærer næppe nogen realitetsændring i forhold til den tidligere gældende forligsmandslov og imødekommer kun delvist ILOs kritik. Som det

fremgår af ILOs afgørelser i sag nr. 1418 og 1725, har ILO i begge sager påtalt forligsmandens sammenkædning af overenskomstområder, hvor der stadig foregik kollektive forhandlinger.

Såfremt forligsmanden udnytter sin kompetence i § 12 i overensstemmelse med ILOs kriterier, må det forventes, at risikoen for konventionsstridige sammenkædninger er mindsket, men næppe helt elimineret. Det er imidlertid særdeles beklageligt, at lovbemærkningerne ikke opstiller nærmere retningslinier for, hvornår forhandlingsmuligheder på det pågældende område i lovens forstand, må anses for udtømte.

Også det personelle sammenfald mellem Højesteret, Arbejdsrettens formandskab og – i de seneste år – Statens Forligsmand giver anledning til principielle betænkeligheder i henseende dels til det ejendommelige i, at dommere kan være dommere i flere forskellige domstole på én gang, dels til tvivl om Arbejdsrettens habilitet ved efterprøvning af Forligsmandens dispositioner. Dertil kommer, at Højesterets anvendelse af bl.a. GRL, EMRK og EU-ret i forhold til Arbejdsretten, i alt fald i offentlighedens øjne, kan blive påvirket af, at højesteretsdommere også er beskæftiget i Arbejdsretten. Disse personsammenfald er et klassisk udtryk for den pragmatiske danske retstradition, som aktivt befordres af politikere, ledende repræsentanter for de store arbejdsmarkedsorganisationer og dele af dommerstanden, og som derved demonstrerer en manglende forståelse for vigtigheden af, at i det mindste judicielle organer overholder grundlæggende magtfordelingsprincipper.

Det må forventes, at ILO på ny vil udtale, at der foreligger en konventionskrænkelse, såfremt sammenkædningsreglerne ikke fremover bliver administreret meget restriktivt. Såfremt det fra lovgivers side er opfattelsen, at det er vanskeligt at opstille præcise kriterier for, hvornår forhandlingsmulighederne må anses for udtømte, ville en del af ILOs kritik formentlig kunne imødekommes ved, at loven indsatte en udtrykkelig henvisning til ILO 87 og 98 samt den foreliggende ILO-retspraksis.

1996-ændringens § 12, stk. 8, indeholder endnu en ændring af sammenkædningsreglen. Efter denne bestemmelse betragtes et sammenkædet mæglingsforslag som ikke vedtaget på arbejderside, såfremt et flertal i de i afstemningen deltagende har stemt imod forslaget og, hvis mindre end 40% af de stemmeberettigede har deltaget i afstemningen, tillige mindst 25% af de stemmeberettigede har stemt mod forslaget.

Reglen ændrer den tidligere forligsmandslovs § 12, stk. 7, hvorefter de stillede forslag skal betragtes som vedtaget på arbejderside, medmindre et flertal af de i afstemningen deltagende, dog mindst 35% af samtlige stemmeberettigede, har stemt imod forslaget. Reglen indebærer, at udgangspunktet er, at et forslag for forligsmandsloven er godkendt. Dette udgangspunkt er anderledes

end udgangspunktet for afstemningerne på arbejdsgiverside, hvor forslag kun skal betragtes som vedtaget, såfremt der foreligger et flertal *for* vedtagelsen.

Denne forskelsbehandling rejser i sig selv tvivl om, hvorvidt kravet i ILO 98 art. 4, om frie kollektive forhandlinger er opfyldt.

Der er endvidere stadig mulighed for sammenkædning i strid med en organisations egne ønsker, såfremt der blot foreligger de i lovforslagets § 12, stk. 8, opstillede afstemningskrav.

Der er således f.eks. intet i den reviderede lov, der forhindrer fremtidige sammenkædninger af en faglig organisations overenskomster med overenskomster på områder, som den pågældende organisation sagligt set intet har til fælles med. I lyset af, at ILOs Organisationsfrihedskomiteé blandt andet i afgørelserne nr. 1418 og 1725 har givet udtryk for, at retten til frie forhandlinger tilkommer hver enkelt organisation, er det meget tvivlsomt, om selve konstruktionen med en sammenkædning, der efterfølgende kan vedtages imod den enkelte organisations ønsker, overhovedet kan forenes med ILOs konventioner.

Medmindre der i sammenkædningsreglen indføres en bestemmelse, der enten giver de enkelte organisationer vetoret i deres egenskab af kollektive enheder eller betinger afstemning om et sammenkædet mæglingsforslag af, at den pågældende organisation frivilligt har anmodet herom, er det særdeles tvivlsomt, om ILOs krav er opfyldt.

KAPITEL 8

Diskrimination

Diskrimination indtager en central plads i den internationale arbejdsret, og ligebehandling har været blandt ILOs formål siden grundlæggelsen i 1919. Ligebehandlingsprincippet var oprindeligt indeholdt i art. 41, stk. 2, i ILO-Statutten.¹ Princippet blev medtaget i art. IIa i Arbejdskonferencens Philadelphiaerklæring fra 1944:

»All human beings, *irrespective of race, creed or sex*, have the right to pursue both their material well-being and their spiritual development in conditions of freedom and dignity, of economic security and *equal opportunity*« (udhævet her).

Der findes en række ILO-instrumenter, der regulerer diskriminationsspørgsmål. De væsentligste af disse er ILO 111 om Diskrimination i Beskæftigelse og Erhverv og ILO 100 om Ligeløn. Der er en vis overlapning i anvendelsesområdet for ILO 111 og UNESCOs konvention fra 1960 om Diskrimination i Uddannelsen. Diskriminationsbestemmelserne i de generelle menneskeretsinstrumenter, herunder ICCPR art. 2 og 26 samt bestemmelserne i ICERD og ICEDAW har også betydning for den internationale arbejdsret. Også inden for EU-retten findes der et betydeligt antal regler, der primært regulerer ligebehandlingsspørgsmål på arbejdsmarkedet.

1. Versaillestraktatens art. 427, stk. 2, pkt. 7 og 8.

1. ICCPR

Et accessorisk diskriminationsforbud i forhold til de øvrige rettigheder i konventionen findes i ICCPR art. 2. Et tilsvarende accessorisk forbud findes i ICESCR art. 2. Ud over det accessoriske forbud i ICCPR art. 2 indeholder ICCPR art. 26 et *selvstændigt diskriminationsforbud*. ICCPR art. 26 sikrer lighed for loven. En lovgivning, der usagligt favoriserer visse kategorier af lønmodtagere på bekostning af andre, er i strid med bestemmelsen.² ICCPR art. 26 finder alene anvendelse i henseende til de forpligtelser, der påhviler staten (og formentlig andre offentlige myndigheder) i relation til deres lovgivning og anvendelsen af denne i praksis.³ Forskelsbehandling foretaget af private parter falder uden for ICCPR art. 26, der på dette punkt er væsentligt snævrere i sit anvendelsesområde end ILO 111, der finder anvendelse i såvel privat som offentlig beskæftigelse.

2. ICERD⁴

Hovedforpligtelsen i ICERD findes i art. 2, hvorefter de ratificerende stater er forpligtet til at *følge en politik* rettet mod bekæmpelse af racediskrimination. Umiddelbart kan denne forpligtelse forekomme af begrænset rækkevidde, idet der ikke stipuleres en generelt anvendelig ret for enhver til ikke at blive udsat for racediskrimination. Imidlertid har ICERD art. 2 en styrke i kraft af sin bredde. Art. 2 er således ikke opfyldt automatisk ved en inkorporering af ICERD ved lov eller ved et generelt diskriminationsforbud i national ret.⁵ Art. 2 er begrundet i den kendsgerning, at racediskrimination sjældent kan afskaffes fra den ene dag til den anden, og at juraen langt fra er det eneste styringsmiddel i en anti-racediskriminationspolitik. Slår et retligt forbud ikke igennem, er staten forpligtet til at forstærke indsatsen ved opfølgningsskridt som f.eks. positive særforanstaltninger, uddannelse m.h.p. at fjerne fordomme og andre

2. FN dok. A/2929, pr. 179.

3. Se FNs Menneskeretskomité's afgørelse i sag 180/1984 *Danning mod Nederlandene*, pr. 14.

4. Se generelt Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof og Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997, s. 21-23 og Henrik Karl Nielsen: Den individuelle klageret under FNs Racediskriminationskonvention, EU-ret & Menneskeret 1995, s. 235ff.

5. Jf. udtrykkeligt Racediskriminationskomitéens sag 4/1991 *L.K. mod Nederlandene*, FN-dok. A/48/18, s. 130ff., pr. 6.4.

traditioner, der er uforenelige med den politik, der skal forfølges efter art. 2. Dette er udtrykkeligt fastslået i ICERD art. 7.

ICERD art. 5 stipulerer en række rettigheder, staterne skal *garantere*. Efter denne bestemmelse skal staten garantere lighed for loven uden forskelsbehandling på grundlag af race, hudfarve, national eller etnisk oprindelse, i retsplejen, i relation til beskyttelse af den personlige frihed og sikkerhed og i relation til en række civile og politiske rettigheder samt økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder.

3. ICEDAW⁶

ICEDAW minder i sin opbygning om ICERD. Efter ICEDAW art. 2 skal staterne til stadighed forfølge en politik rettet mod diskrimination mod kvinder. Positiv særbehandling er udtrykkeligt hjemlet i ICEDAW art. 4. Konventionen er noget mere detaljeret end ICERD, idet ICEDAW indeholder bestemmelser, der nærmere konkretiserer rækkevidden af staternes forpligtelser inden for en lang række livsområder, herunder indenfor uddannelse jf. art. 10 og arbejdsmarkedet herunder bl.a. retten til arbejde og ret til lige løn, jf. art. 11.

4. ILO 111⁷

ILO 111, der er ILOs vigtigste konvention om diskrimination, blev vedtaget af ILOs Arbejdskonference i 1958. Af andre vigtige ILO-konventioner om diskrimination skal nævnes ILO 100 om Ligeløn og art. 1 i ILO 98 om Organisationsret og Retten til Kollektive Forhandlinger, der forbyder diskrimination på grundlag af medlemskab af fagforeninger.

6. Se herom generelt Lars Adam Rehof: *Guide to the Travaux Préparatoires of the International Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, Dordrecht 1995.

7. Vedrørende ILO 111 henvises generelt til: Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: *Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer*, Kbh. 1997, s. 23f.; *General Survey*, ILO, Genève 1988; Henrik Karl Nielsen: *Outlawing Discrimination in the Labour Market: ILO Convention No. 111*, *Justitia*, 4/1994.1ff.; Henrik Karl Nielsen: *The Concept of Discrimination in ILO Convention No. 111*, *The International and Comparative Law Quarterly* 1994.827ff.; Lars Adam Rehof: *Når dansk ret ikke giver dig ret!*, DRC, Kbh. 1995, s. 30ff.; Lars Adam Rehof og Tyge Trier: *Menneskeret*, Kbh. 1990, s. 386ff.

5. EMRK art. 14

EMRK art. 14 lyder som følger:

»Nydelsen af de i denne konvention anerkendte rettigheder og friheder skal sikres uden forskel på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørighed til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller andet forhold«.

Bestemmelsen er i lighed med ICCPR og ICESCR art. 2 accessorisk. Det betyder, at der ikke i forbindelse med f.eks. frihedsberøvelse, undervisning, adgang til domstolskontrol, religion m.v. må forskelsbehandles på grundlag af race, hudfarve eller etnisk oprindelse m.v. EMRK art. 14 er muligvis ved at blive udviklet til et selvstændigt diskriminationsforbud. Den europæiske Menneskeretsdomstols dom i EMD 263 *Schuler-Zgraggen mod Schweiz* tyder på, at EMD er villig til at anvende EMRK art. 14 mere selvstændigt.⁸ Europarådet har i nogen tid overvejet, hvorvidt der skal vedtages en ny protokol til EMRK, som indfører et selvstændigt diskriminationsforbud, herunder navnlig på grundlag af køn. Europarådet har i øvrigt vedtaget to konventioner vedrørende beskyttelse af minoriteter, dels en Konvention vedrørende adgangen til at bruge og udvikle minoritetssprog, dels en såkaldt Rammekonvention vedrørende minoriteter.

6. Diskriminationsforbud og EU-retten

I EU-retten forbyder TEF art. 6 enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet inden for traktatens anvendelsesområde. TEF art. 119 forpligter medlemsstaterne til at indføre lige løn for mænd og kvinder. Herudover er vedtaget et stort antal sekundære EU-retsakter, der forbyder forskelsbehandling på grundlag af køn på arbejdsmarkedet. Selvom Danmark allerede i 1960 ratificerede ILO 111, var det først efter Danmarks EU-medlemskab i 1973, at ligestilling navnlig m.h.t. køn slog igennem gradvist i dansk ret.⁹ Internt i EU-retten

8. Se herom Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier: EMRK-Kommentar, Kbh. 1994, s. 308.

9. Ruth Nielsen anfører i Lærebog i arbejdsret, 5. udg., Kbh., 1994, s. 168: »Forud for Danmarks medlemskab af EU var der en meget vidtgående frihed for private danske arbejdsgivere til at diskriminere stort set efter forgodtbefindende, dog med visse begrænsninger for så vidt angik usaglig afskedigelse og personaleadministration i tilknytning til kollektive overenskomster«. Dette er utvivlsomt en korrekt gengivelse af gældende ret før 1973, men giver yderligere anledning til bekymring, når det tages i betragtning, at ILOs brede diskriminationsbegreb, jf. art. 1, stk. 1, litra a, havde været bindende for Danmark siden 1960.

gælder der inden for området af EUs grundretsbeskyttelse såvel et generelt diskriminationsforbud¹⁰ som specielle forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn¹¹ og religion.¹² Disse grundrettigheder gælder imidlertid først og fremmest som midler til en normintern grundretskontrol med sekundære EU-retsakter og gælder ikke uden videre i de enkelte medlemsstaters nationale lovgivning.¹³

7. Diskriminationsbegrebet

Diskrimination bruges ofte i flere forskellige betydninger. I den internationale arbejdsret sondres normalt mellem på den ene side »*discrimination*«, der normalt er konventionsstridig, og på den anden side »*distinction*«, der er den neutrale betegnelse for en forskelsbehandling, hvad enten denne er legitim eller illegitim.

Diskrimination er det negative aspekt af påbudet om ligebehandling, som er et af de mest fundamentale krav i et demokratisk samfund. Når to personer, persongrupper m.v., som anses for sammenlignelige, ikke behandles ens, skal det kunne begrundes med en henvisning til årsager og hensyn, som er accepteret samfundsmæssigt. Det internationale samfund har besluttet, at en forskellig behandling som udgangspunkt ikke kan begrundes (formelt eller reelt) med en henvisning til den ene parts race, hudfarve, etniske oprindelse, seksuelle orientering, religion m.v.

De forskellige konventioner indeholder alle selv en definition af diskriminationsbegrebet.

ICCPR art. 26 indeholder en vigtig diskriminationsbestemmelse:

10. Sag 8/57 *Groupement des Hauts Fourneaux et Aciéries Belges*, Samml. 1958.231 (s. 256f.) hvor EKSFT art. 3, stk. 1, pkt. b, blev anset som udtryk for en grundsætning om forbrugernes lighed for loven på det økonomiske område. I en række senere sager har EF-domstolen henvist til TEF art. 40, stk. 3, som udtryk for et generelt lighedsprincip i EF-retten, jf. forenede sager 117/76 og 16/77 *Ruckdeschel*, Saml. 1977.1753; forenede sager 124/76 og 20/77 *SA Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson*, Saml. 1977.1795; sag 8/82 *Wagner*, Saml. 1983.371; se herom nærmere Louise Nan Rasmussen & Søren Schønberg: »EU-menneskeret – en udfordring til dansk ret«, Kbh., 1993, s. 51ff.
11. Sag 149/77 *Defrenne III*, Saml. 1978.1365, præmis 28.
12. Sag 130/75 *Prais*, Saml. 1976.1589.
13. Se nærmere Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh., 1992, s. 382ff.; Jørgen Steen Sørensen EF-rettens menneskerettigheder som retskilde i national ret, U 1991 B 102ff. (s. 113) og Henrik Karl Nielsen: Nyere udviklingstendenser i den EU-retlige menneskeretsbeskyttelse, TfR 1996.35ff (s. 68ff.).

»All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status«.

Bestemmelsen angiver ikke udtømmende de diskriminationsgrunde, som den forbyder. Der er således tale om et generelt diskriminationsforbud¹⁴ i modsætning til f.eks. ILO 111, der alene forbyder forskelsbehandling af syv specifikke grunde. Det fremgår af forarbejderne til ICCPR art. 26¹⁵ og af retspraksis ved FN's Menneskeretskomité,¹⁶ at bestemmelsen tager sigte på at sikre *ligelig*, men ikke identisk behandling af borgerne. Bestemmelsen udelukker således ikke forskelsbehandling på grundlag af objektive og rimelige kriterier. På denne måde er bestemmelsen et forbud mod *vilkårlighed*. Dette kriterium indgår ikke tilsvarende i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a.¹⁷ Der er dog formentlig næppe tale om nogen reel forskel mellem de to diskriminationsbestemmelers praktiske anvendelsesområde. Således må de diskriminationsgrunde, der er forbudt i h.t. ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, antages tillige at indebære usaglig forskelsbehandling i strid med ICCPR art. 26.¹⁸ En praktisk forskel er dog det bredere anvendelsesområde for ICCPR art. 26, der dækker andre diskriminationsgrunde end ILO 111.

ICCPR art. 26 betyder bl.a., at, såfremt en stat tilvejebringer en rettighed i national ret – uanset om denne rettighed er internationalt påkrævet eller ej – skal denne rettighed kunne *påberåbes på lige fod* af enhver, uanset race, hudfarve og etnisk oprindelse. Det betyder igen, at ICCPR art. 26 kan påberåbes over for en hvilken som helst national lovbestemmelse eller retsstilling. Ejendommeligt nok har bestemmelsen endnu ikke været anvendt i dansk ret, formentlig som

14. Om sondringen mellem generelle og specielle diskriminationsforbud se Lars Adam Rehof & Tyge Trier: Menneskeret, Kbh., 1990, s. 374f.
15. Draft International Covenants on Human Rights, Annotation prepared by the Secretary General in accordance with resolution 833 (IX) paragraph 2(a) of the General Assembly«, UN dok. A/2929, pr. 179.
16. Sagerne 172/1984 *Broeks mod Nederlandene*, pr. 13; 180/1984 *Danning mod Nederlandene*, pr. 13 og 182/1984 *Zwaan-de Vries mod Nederlandene*, pr. 13.
17. ILO Undersøgelseskommissionsafgørelsen i *Den tyske Berufsverbotsag*, OB Vol. LXX, 1987, Series B, Supplement 1, pr. 520.
18. Se FN's Menneskeretskomité's afgørelse i sag 182/1984 *Zwaan-de Vries mod Nederlandene*, pr. 14, hvor forskelsbehandling på grundlag af køn ikke blev anset som rimelig og derfor i strid med ICCPR art. 26.

følge af for ringe kendskab til bestemmelsens indhold blandt advokater og borgerne i almindelighed, men den kan og bør få stor betydning i fremtiden.

Diskriminationsbegrebet i ILO 111 er defineret i konventionens art. 1, stk. 1, litra a:

»any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation; (...)«.

Denne definition svarer i sin systematik til diskriminationsdefinitionen i UNESCO 1960 om diskrimination i uddannelse, ICERD og ICEDAW, idet den indeholder tre elementer:

1. Et *objektivt element*, d.v.s. eksistensen af en forskelsbehandling, udelukkelse eller fortrinsbehandling;
2. Syv *grunde*, som denne forskelsbehandling, udelukkelse eller fortrinsbehandling skal være sket på grundlag af; og
3. Et krav om en *virkning* idet det kræves at forskelsbehandlingen, udelukkelsen eller fortrinsbehandlingen indebærer en ophævelse eller forringelse af ligestillingen i beskæftigelse og erhverv.

ILO 111 og ICERD er delvist gennemført i dansk ret ved lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. Lovens diskriminationsbegreb defineres i § 1, stk. 1:

»Ved forskelsbehandling forstås i denne lov enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af race, hudfarve, religion, politisk anskuelse eller national, social eller etnisk oprindelse«.

Bortset fra køn indeholder lovens § 1, stk. 1, en henvisning til samtlige diskriminationsgrunde i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a. Bestemmelsen differentierer ikke mellem forskelsbehandling, udelukkelse og fortrinsbehandling. Heri ligger dog næppe nogen materiel forskel i forholdet til øvrige relevante internationale konventioner.¹⁹

19. Se nærmere Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997, s. 83ff.

7.1. Det objektive element

I modsætning til begrebet »forskelsbehandling« (»distinction«) er begreberne »udelukkelse« (»exclusion«) og »fortrinsbehandling« (»preference«) ikke neutrale. Hvad der forekommer at være en udelukkelse for den ene, kan opfattes som en fortrinsbehandling af den anden, og dybest set implicerer begge begreber en »forskelsbehandling«. Fælles for alle tre elementer er, at det er nødvendigt at foretage en sammenligning mellem behandlingen af en person med behandlingen af en anden person i samme situation.²⁰ ILOs kontrolorganer sonderer ikke altid klart mellem »forskelsbehandling«, »udelukkelse« eller »fortrinsbehandling«. I nogle tilfælde henvises samtidigt til samtlige tre elementer,²¹ mens der i andre sager blot er foretaget en konstatering af at et forhold har udgjort diskrimination uden en selvstændig prøvelse af et eller flere af de tre objektive elementer.²² Der synes således ikke at kunne foretages nogen skarp sondring mellem de tre objektive elementer i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a.

7.2. Diskriminationsgrunde

For at være omfattet af diskriminationsbegrebet i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, må en forskelsbehandling, udelukkelse eller fortrinsbehandling være sket på grundlag af en af de syv diskriminationsgrunde, der er opregnet i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a. ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, indeholder således et specielt diskriminationsforbud i modsætning til ICCPR art. 2 og 26 samt EMRK art. 14, der er udtryk for et generelt diskriminationsforbud. Centralt i et generelt diskriminationsforbud som ICCPR art. 26 står en vurdering af en foranstaltningens *vilkårlighed*. Vilkårligheds-elementet er imidlertid ikke relevant i diskriminationsbegrebet i ILO 111 og kan ikke indfortolkes i konventionen.²³ ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, har dog det til fælles med ICCPR art. 26, at de diskriminationsgrunde, der nævnes i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, i de fleste tilfælde også vil indebære en usaglig forskelsbehandling og dermed diskrimination, jf. ICCPR art. 26.²⁴ Den vigtigste praktiske forskel på de to diskriminationsbestemmelser er dermed det bredere anvendelsesområde for ICCPR art. 26. Hertil kommer,

20. Marc Bossuyt: *L'Interdiction de la Discrimination dans le droit international de l'homme*, Bruxelles, 1976, s. 34.

21. Se den tyske Berufsverbotsag, pr. 520.

22. RCE 1992.375 (Bulgarien); RCE 1993.321 (Brasilien) og ILO-Undersøgelseskommissionsrapport i *den rumænske minoritetssag*, OB, Vol. LXXIV, 1991, Seies B, Supplement 3, pr. 581, 588, 589 og 592.

23. Den tyske Berufsverbotsag, pr. 520.

24. Se FNs Menneskeretskomité's afgørelse nr. 182/1984 i sagen *Zwaan-de Vries mod Nederlandene*, pr. 14, hvor en forskelsbehandling på grundlag af køn ikke blev fundet at være rimelig og dermed udgjorde diskrimination, jf. ICCPR art. 26.

at ILO 111 alene vedrører diskrimination i beskæftigelse og erhverv, mens ICCPR art. 26 finder anvendelse generelt.

7.2.1. Race og hudfarve

Kriteriet »race« i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, skal ikke forstås i ordets videnskabelige betydning. Det er ikke muligt at opstille en præcis definition på racebegrebet i ILO 111 og foretage en præcis afgrænsning over for begrebet »hudfarve«. Fælles for begge begreber er dog, at de ligesom begrebet »national oprindelse« i praksis opstår i forbindelse med eksistensen i et land af forskellige etniske grupper. ILOs Ekspertkomité har udtalt, at forskelsbehandling af etniske minoriteter udgør racediskrimination.²⁵ Dette er i overensstemmelse med ICERD art. 1. Racediskriminationsdefinitionen i ICERD art. 1 omfatter bl.a. national oprindelse (»national origin«), mens ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, indeholder national oprindelse (»national extraction«) som en selvstændig diskriminationsgrund. På samme måde som der ikke kan sondres skarpt mellem kriteriet »race« og kriteriet »hudfarve«, kan der heller ikke sondres skarpt mellem kriteriet »race« og kriteriet »national oprindelse«. Et eksempel er rapporten fra ILOs undersøgelseskommission i sagen om de rumænske minoriteter, der bl.a. tog stilling til behandlingen af de tysk- og ungarsksprogede mindretal i Rumænien samt den sigøjnske befolkning i landet. Mens behandlingen af det tysksprogede mindretal blev betragtet som diskrimination uden specifik henvisning til nogen diskriminationsgrund, blev behandlingen af det ungarsksprogede mindretal betegnet som diskrimination på grundlag af national oprindelse,²⁶ mens behandlingen af sigøjnere blev betegnet som værende af racistisk karakter.²⁷ ILOs Ekspertkomité har behandlet Bulgariens tyrkiske mindretal uden specifikt at henføre dette under en af de syv diskriminationsgrunde i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, under anvendelse af udtryk som »minority of Turkish origin« and »racial, ethnic and religious minority groups«.²⁸ De kurdiske og turkmenske mindretal i Irak er henført under betegnelsen »national oprindelse«.²⁹

7.2.2. Køn

Kønsdiskrimination omfatter ikke blot de tilfælde, hvor en forskelsbehandling direkte er baseret på en persons køn. Kriterier som graviditet, fødsel og lignende

25. General Survey 1988, s. 30, pr. 34. Se også Lars Adam Rehof: Race og ligebehandling, Kbh. 1995.
26. Den rumænske minoritetssag, pr. 589.
27. Den rumænske minoritetssag, pr. 592. I pr. 601 henvises til »racist stereotypes aimed at members of this community«.
28. RCE 1993.324 og 326 (Bulgarien).
29. RCE 1993.350f. (Irak).

medicinske betingelser vil typisk udgøre kønsdiskrimination, da de alene relaterer sig til det ene køn.³⁰ Forskelsbehandling på grundlag af civilstand er ikke i sig selv omfattet af kønsdiskriminationsbegrebet i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a. En sådan forskelsbehandling vil imidlertid blive omfattet af art. 1, stk. 1, litra a, i den udstrækning den resulterer i krav eller betingelser, der stilles til personer af det ene køn, som ikke stilles til personer af det andet køn.³¹ Seksuel chikane udgør kønsdiskrimination, idet der er tale om en forskelsbehandling, udelukkelse eller fortrinsbehandling på grundlag af en persons køn.³² For at kunne kvalificeres som seksuel chikane under ILO 111 må en handling af denne art have en af følgende karakteristika: Handlingen må med rette opfattes som en betingelse eller forudsætning for beskæftigelse; influere på beslutninger om beskæftigelse eller påvirke beskæftigelsesmæssige præstationer; ydmyge, fornærme eller intimidere personen, der udsættes for sådanne handlinger. Enhver handling, hvis uønskede natur ikke kan misforstås af ophavsmanden, udgør seksuel chikane, jf. ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a.³³

Eksistensen af visse beskæftigelsesformer, der traditionelt betegnes som kvindeerhverv, udgør ofte kønsdiskrimination, jf. ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a.³⁴ Kønsbestemte erhverv er normalt et udslag af visse holdninger og traditioner og ikke resultatet af specifikke skridt taget af offentlige myndigheder. Staten er dog forpligtet til at tage effektive skridt til at bekæmpe sådanne kønsbestemte erhverv.³⁵

Aflønning, der varierer efter de syv diskriminationsgrunde i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, er omfattet af diskriminationsbegrebet i ILO 111. Lønæssig forskelsbehandling på grundlag af køn er særskilt reguleret i Ligelønskonventionen ILO 100 fra 1951, som fastslår princippet om *lige løn for arbejde af samme værdi* uden forskelsbehandling på grund af køn. En krænkelse af dette princip er tilsvarende omfattet af ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a. Det er imidlertid fast praksis ved ILOs klageorganer ikke at behandle sådanne tilfælde under ILO 111, men alene under ILO 100 i de situationer, hvor den pågældende stat har ratificeret begge konventioner.³⁶

Den danske ligestillingslovs § 2 fastsætter i overensstemmelse med Rdir. 76/207 art. 3, stk. 1, at enhver arbejdsgiver skal behandle mænd og kvinder lige

30. General Survey 1988, s. 39f., pr. 41. Se også RCE 1993.331 (Colombia) f.s.v.a. graviditet.
31. General Survey 1988, s. 40, pr. 41.
32. RCE 1993.331 (Colombia).
33. General Survey 1988, s. 43, pr. 45.
34. RCE 1993.364 (Saudi Arabien).
35. RCE 1993.365 (Saudi Arabien).
36. RCE 1993.319 (Australien).

ved ansættelser, forflytninger og forfremmelser. Enhver arbejdsgiver, der beskæftiger mænd og kvinder, skal efter § 3, stk. 1, og direktivets art. 4 behandle dem lige f.s.v.a. adgang til erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, erhvervs-mæssig videreuddannelse og omskoling. Enhver arbejdsgiver skal behandle mænd og kvinder lige for så vidt angår arbejdsvilkår. Dette gælder også ved afskedigelse, jf. § 4, jf. direktivets art. 5, stk. 1.

7.2.2.1. Kriterier relateret til personens fysik

Det antages i teorien m.h.t. ILO 111 art. 1, stk. 2, at visse typer beskæftigelse, der kræver en høj grad af fysisk styrke, kan forbeholdes mandlige lønmodtagere.³⁷ Den tilsvarende problemstilling har været forelagt EF-domstolen i sagen 237/85 *Rummler*.³⁸ I denne sag antog EF-domstolen, at der ved ansættelse og forfremmelse skal ske en afbalancering af typiske mandlige og typiske kvindelige kvalifikationer. EF-domstolen antog i afgørelsen, at ligelønsdirektivet 75/117/EØF ikke er til hinder for, at der i forbindelse med et fagligt klassifikationssystem anvendes et kriterium, hvor der lægges vægt på anstrengelsen eller belastningen af musklerne eller et kriterium, hvorefter hårdheden af det fysiske arbejde er afgørende, dersom det arbejde, der skal udføres efter arbejdsopgavernes beskaffenhed, rent faktisk kræver en vis fysisk styrke,³⁹ såfremt systemet i sin helhed via det forhold, at der også tages hensyn til andre kriterier, udelukker enhver form for forskelsbehandling på grundlag af køn.⁴⁰

7.2.2.2. Deltid

Et stort antal sager om indirekte diskrimination for EF-domstolen har relateret sig til anvendelsen af deltidbeskæftigelse. I sin afgørelse i sagen 170/84 *Bilka* udtalte EF-domstolen, at arbejdsgiveren kan retfærdiggøre anvendelsen af et kønsskævt kriterium (in casu deltidskriteriet), hvis virksomheden »tilsigter at beskæftige færrest muligt ansatte i denne kategori, når det godtgøres, at de midler, der er valgt for at opnå dette mål, er i overensstemmelse med virksomhedens virkelige behov, er egnede til at opnå dette mål og er nødvendige herfor«.

37. Nicolas Valticos: *Droit International du Travail* 2. udg., Paris, 1983, s. 288, og Lars Adam Rehof og Tyge Trier: *Menneskeret*. Kbh. 1990, s. 375.

38. Sag 237/85 *Rummler*, Saml. 1986.2101.

39. Denne individuelle vurdering af hvert enkelt job svarer til ILO art. 1, stk. 2.

40. Se nærmere Ruth Nielsen: *EU-arbejdsret*, 3. udg., Kbh. 1997, s. 173f.

Kapitel 8. Diskrimination

7.2.3. Religion

Religionsbegrebet i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, er meget bredt. Ateisme og dermed negativ religionsfrihed er omfattet.⁴¹ Frimureri er omfattet.⁴² Religionsbegrebet omfatter også forskellige retninger indenfor en enkelt religion.⁴³ Eksistensen af en statsreligion er ikke i sig selv ensbetydende med diskrimination i konventionens forstand, men implicerer, at det må påses, at statsreligionen ikke har diskriminatoriske konsekvenser for beskæftigelse og erhverv.⁴⁴ Særlige problemer kan opstå, hvor en religion forbyder arbejde på bestemte dage eller påbyder en bestemt påklædning. ILOs Ekspertkomité har udtalt, at beskyttelsen efter ILO 111 ville være meningsløs, hvis den ikke beskyttede samtlige aspekter af en religion ligeligt i relation til beskæftigelse og erhverv eller i det mindste ydede beskyttelse mod de vigtigste aspekter af religionen.⁴⁵ Under hensyn til at ILO 111 også dækker indirekte diskrimination, jf. nedenfor, må diskrimination i konventionens forstand foreligge i tilfælde af forskelsbehandling, der påvirker en person på grund af karakteristika ved hans eller hendes religion, såsom forbud mod at arbejde på bestemte dage eller nægtelse af ansættelse f.eks. på grund af religiøst påbud om at bære turban.⁴⁶ Der foreligger endnu kun sparsom ILO praksis, der belyser hvilke aspekter af religionsudøvelse, der er beskyttet af ILO 111. Såfremt man fortolker ILO 111 i overensstemmelse med praksis fra FNs Menneskeretskomité m.h.t. ICCPR art. 26, må det antages, at sikkerhedshensyn har forrang frem for f.eks. et religionsbestemt ønske om at bære turban.⁴⁷ Principielt må beskyttelsen af religiøse traditioner og påbud være bred, idet der er mulighed for konkrete undtagelser, hvor sådanne er begrundet i de for en bestemt beskæftigelse udkrævede kvalifikationer, efter ILO 111 art. 1, stk. 2.

7.2.4. Social herkomst

Diskrimination på grund af social herkomst opstår, hvor en persons tilhørsforhold til en klasse eller socialgruppe er bestemmende for hans eller hendes beskæftigelsesmæssige fremtid, enten ved at forhindre personen i at få adgang

41. General Survey 1988, s. 49, pr. 50 med henvisning til tidligere praksis.

42. RCE 1993.348 (Iran).

43. RCE 1993.356 (Pakistan).

44. General Survey 1988, s. 44, pr. 45.

45. General Survey 1988, s. 50, pr. 52.

46. General Survey 1988, s. 51f., pr. 52.

47. Sag 208/1986 *Bhinder mod Canada*, hvor et krav om at bære hjelm af sikkerhedsgrunde blev betragtet som retfærdiggjort af de grunde, der er opregnet i ICCPR art. 18, stk. 3, og tillige udgjorde et rimeligt krav, jf. ICCPR art. 26.

til visse jobs eller ved at forbeholde visse jobs for personen.⁴⁸ Muligheden for *social mobilitet* i arbejdsmarkedet er således påkrævet efter ILO 111.

7.2.5. Politisk anskuelse

Diskrimination på grundlag af politisk anskuelse har givet anledning til et betydeligt antal sager ved ILOs klageorganer. Begrebet »politisk anskuelse« i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, forudsætter ikke et tilhørsforhold til et bestemt politisk parti. Bestemmelsen er således bragt i anvendelse over for oppositionen i étpartisystemer i socialistiske stater. Divergerende politiske eller ideologiske opfattelser inden for politiske partier er også beskyttet.⁴⁹ Snarere end det politiske synes det centrale i kriteriet »politisk anskuelse« at være anskuelsen, idet meninger, der *står i modsætning til myndighedernes* i ILO-praksis, bliver opfattet som »politiske ansuelser«.⁵⁰ Beskyttelsen efter ILO 111 udstrækker sig også til kollektive udtryk for den politiske opfattelse inden for politiske partier eller organisationer. Tages der skridt over for en person under henvisning til formålet med en organisation eller et parti, som personen er medlem af, indskrænker sådanne skridt personens frihed til at give udtryk for sine politiske ansuelser og er omfattet af ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a.⁵¹ På denne måde har ILO 111 central betydning i beskyttelsen af såvel yringsfriheden som foreningsfriheden.

Som nævnt beskytter ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, også politiske ansuelser, der implicerer fundamentale ændringer i en stats interne orden og struktur,⁵² så længe der ikke er tale om opfordring til voldelige handlinger eller konkrete forsøg på med sådanne handlinger at realisere de pågældende politiske ansuelser.⁵³

En række sager for ILOs kontrolorganer har drejet sig om lovligheden af national lovgivning, der stillede krav om troskabs- eller loyalitetsforpligtelser for ansatte i den offentlige sektor. Spørgsmålet har stor praktisk betydning, idet det vedrører spørgsmål om offentligt ansattes forenings- og yringsfrihed. En loyalitetspligt for offentligt ansatte udgør ikke i sig selv diskrimination på grundlag af politisk anskuelse jf. ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a. Det afgørende er, hvorvidt en loyalitetspligt i praksis administreres og fortolkes på en måde, der indebærer diskrimination på grundlag af politisk anskuelse, f.eks. hvor

48. General Survey 1988, s. 53, pr. 54.

49. RCE 1993.332f. (Cuba).

50. RCE 1993.356 (Paraguay).

51. Se sagen om det tyske Berufsverbot, pr. 515.

52. RCE 1993.318f. (Argentina).

53. RCE 1986.266 (Chile).

loyalitetspligten indebærer en særlig *lydighed* over for den siddende regerings *partipolitiske* tilhørsforhold.⁵⁴ Den ledende ILO-afgørelse i relation til loyalitetspligten for offentligt ansatte er afgørelsen fra 1987 fra en ILO-undersøgelseskommission nedsat til at behandle de såkaldte *Berufsverbote* i Forbundsrepublikken Tyskland.⁵⁵ Undersøgelseskommissionen skulle tage stilling til, hvorvidt den loyalitetspligt, der blev pålagt ansatte i den offentlige sektor, som indebar, at de ansatte skulle udtrykke støtte til den frie demokratiske orden (»freiheitliche, demokratische Grundordnung«), vedrørte kriteriet politisk anskuelse i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a. Det blev fra den tyske regerings side anført, at dette ikke var tilfældet, hvilket undersøgelseskommissionen imidlertid afviste.⁵⁶ Dette skyldtes den måde, hvorpå loyalitetspligten blev fortolket i praksis. Tyske domstole betragtede således loyalitetspligten som krænkende ved en persons blotte beklædning af poster i lovlige politiske partier og kandidatur ved valg,⁵⁷ bl.a. f.s.v.a. det tyske kommunistiske parti KPD⁵⁸ og højreekstremistiske partier.⁵⁹ Loyalitetsforpligtelsen tog på denne måde bl.a. udgangspunkt i en prognose over personens loyalitet. I denne prognose indgik bl.a. politisk tilhørsforhold, uanset om det pågældende parti var blevet forbudt som forfatningsstridigt eller ej.

Beskyttelsen af politiske tilhørsforhold begrænser sig ikke til aktuelle forhold. Også en persons tidligere politiske tilhørsforhold er beskyttet. En verserende sag ved ILOs Ekspertkomité vedrører reglerne i den tyske Genforeningstraktat, der hjemler, at personer udelukkes fra visse beskæftigelser under henvisning til tidligere medlemskab af eller beklædning af poster i visse politiske partier eller organisationer i det tidligere DDR. Da de relevante bestemmelser i Genforeningstraktaten er anvendt i praksis til at afskedige lærere under henvisning til sådant tilhørsforhold, har Ekspertkomitéen udtalt, at de relevante

54. RCE 1993.363 (Rwanda).

55. Afgørelsen er omtalt af Lars Adam Rehof i *Menneskerettigheder – viden og handling*, Kbh., 1987, s. 82ff. Se også Klaus Samsons gennemgang af undersøgelseskommissionens rapport i HRQ 1992.544ff.

56. Den tyske berufsverbotsag, pr. 517.

57. Se bl.a. den tyske forbundsforvaltningsdomstol Bundesverwaltungsgerichts afgørelse af 10. maj 1984 i sagen *Der Bundesdisziplinaranwalt v. Meister*, Deutsches Verwaltungsblatt, 1984.955ff.

58. Se Bundesverwaltungsgerichts afgørelse af 29. oktober 1981 i sagen *Der Bundesdisziplinaranwalt mod X*, NJW 1982.779. Forbundsforvaltningsdomstolen fandt, at DKP var en fortsættelse af det tidligere kommunistparti KPD, som var blevet forbudt som forfatningsstridigt af Bundesverfassungsgericht i en afgørelse af 17. august 1956, NJW 1956.1393.

59. Fastslået af Bundesverfassungsgericht i den såkaldte »Radikalenbeschluss«, dom af 22. maj 1975, NJW 1975.1641ff.

bestemmelser i Genforeningstraktaten ikke er formuleret tilstrækkeligt præcist til at sikre, at der ikke sker forskelsbehandling af personer på grundlag af politisk anskuelse.⁶⁰

7.2.6. National oprindelse

Diskriminationsbegrebet i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, henviser ikke til nationalitet som en diskriminationsgrund i betydningen statsborgerskab. Sådanne former for diskrimination er særskilt reguleret i ILO 97 og ILO 143 om Vandrende Arbejdstagere, men disse konventioner er ikke ratificeret af Danmark.⁶¹ Diskriminationsbegrebet i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, henviser imidlertid til forskelsbehandling på grundlag af national *oprindelse*. Henvisningen til »national oprindelse« (»national extraction«) skete for at gøre det klart, at statsborgerskab ikke var omfattet af ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a.⁶² Forskelsbehandling på grundlag af national oprindelse foreligger, hvor der sker forskelsbehandling af statsborgere fra samme stat på grundlag af disse statsborgeres fremmede herkomst eller fremmede fødselssted.⁶³ Eksempler er personer, der har opnået statsborgerskab ved naturalisation, personer, der nedstammer fra udenlandske indvandrere, eller personer, der tilhører en af flere grupper af forskellig nationalitet, der lever i samme stat.⁶⁴ Det er således ikke nødvendigt, at den pågældende persongruppe eller dennes forfædre har flyttet sig fysisk. Omfattet er personer, der nedstammer fra befolkninger, der beboede en stat, før nuværende grænser er trukket. Et sådant eksempel forelå i sagen om de rumænske minoriteter, der blev behandlet af en ILO-undersøgelseskommission i 1991. Undersøgelseskommissionen tog bl.a. stilling til Rumæniens ungarsktalende mindretal, der ikke stammer fra Ungarn i dette lands nuværende grænser, men har beboet de nuværende rumænske områder i århundreder.⁶⁵ Klart omfattet må derfor også være det tysksprogede mindretal i Sønderjylland og det danske mindretal i Sydslesvig. Derfor finder ILO 111 i praksis også anvendelse på sproglige minoriteter, der er omfattet af begrebet »national oprindelse«. I praksis opstår

60. RCE 1993.341 (Tyskland).

61. Se om disse konventioner generelt Migrant Workers, General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, ILO, Genève 1980.

62. Report VII(2), ILC, 40th Session, Geneva, 1957, s. 104f.

63. ILC, 42nd Session, Record of Proceedings, s. 710 og Henrik Karl Nielsen i Justitia 4/1994, s. 17 og samme forf. i ICLQ 1994.841.

64. General Survey 1963, s. 184, pr. 28.

65. Det ungarsksprogede mindretal i Rumænien stammer fra det Østrig-ungarske Dobbeltmonarki fra hvilket Rumænien overtog en række territorier i medfør af artikel 45 i Trianonfredstraktaten af 4. juni 1920.

diskrimination på grundlag af national oprindelse typisk i stater, hvor der findes minoriteter. ILO 111 henviser ikke til begrebet »minoritet« og omfatter også diskrimination over for en majoritet i en stat. Et åbenbart eksempel på en sådan type diskrimination er den tidligere apartheidpolitik i Sydafrika og Rhodesia. Et eksempel forelå også i den rumænske minoritetssag, hvor ILOs undersøgelseskommission behandlede tilfælde af diskrimination mod rumænsksprogede rumænere i områder med ungarsksproget flertal.⁶⁶

Kriteriet »national oprindelse« har i nyere ILO-praksis givet anledning til afgrænsningsproblemer i flere sager i relation til forskelsbehandlingen fra en stats side af personer fra *forskellige* fremmede stater. I General Survey fra 1988 udtalte Ekspertkomitéen tvivl om foreneligheden med ILO 111 af reglen i EF-traktatens art. 48 om fri bevægelighed for arbejdstagere mellem EU-medlemsstaterne, der ikke giver samme ret for borgere i tredjestater:

»In the field of employment and occupation, where the member States of the Community thus grant equality with their own citizens to nationals of other member States, *they are introducing inequality of treatment between the latter and other foreign workers on grounds of national extraction*« (udhævet her).⁶⁷

Året efter behandlede Ekspertkomitéen den danske lov om et Dansk Internationalt Skibsregister (DIS).⁶⁸ DIS-lovens § 10 fastslår, at der skal afsluttes særskilte kollektive overenskomster for skibe, der registreres i DIS. Dette indebærer ved udflagning, at rederen med hjemmel i DIS-lovens § 10 frigøres fra sine kollektive overenskomster og skal indgå nye. Bestemmelsen er i strid med ILOs konventioner om foreningsfrihed, da der er tale om et overenskomstindgreb.⁶⁹ Ekspertkomitéen udtalte i sin rapport for 1989, at DIS-lovens § 10 også rejste problemer i relation til ILO 111. Ekspertkomitéen bemærkede, at DIS-lovens § 10 hjemlede, at et dansk skib registreret i DIS kunne være dækket af f.eks. tre overenskomster, nemlig en for danskere, en for polakker og en for filippinere. Efter Ekspertkomitéens opfattelse indebar dette, at ikke-danske søfolk om bord på danske skibe blev berøvet kollektive rettigheder i h.t. overenskomst. Hertil kom, at DIS-loven hjemlede separate kollektive overenskomster og separate lønninger mellem f.eks. filippinere og singaporeanere ombord på danske skibe. På denne baggrund konkluderede Ekspertkomitéen, at DIS-lovens § 10 indebar

66. Den rumænske minoritetssag pr. 603.

67. General Survey 1988, s. 35, note 74.

68. Lov nr. 408 af 1. juli 1988.

69. Se kapitel 7.

en i relation til ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, ulovlig forskelsbehandling på grundlag af national oprindelse:

»These differences in treatment are not based on differences regarding Danish citizenship or residence; *they establish a discrimination among non-resident non-citizens on the basis of their national origin* and are therefore incompatible with the Convention«. ⁷⁰

Ekspertkomitéens udtalelser om DIS-loven og om arbejdskraftens fri bevægelighed i EU indebar en fortolkning af ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, hvorefter forskelsbehandling af ikke-statsborgere af forskellig nationalitet udgjorde forskelsbehandling på grundlag af national oprindelse. Denne praksis var ikke blot af vidtrækkende betydning, idet den underkendte en af grundpillerne i EU-samarbejdet, den indebar tillige en afvigelse i forhold til forarbejderne til ILO 111 og Ekspertkomitéens hidtidige praksis. DIS-sagen blev i 1989 debatteret i ILOs Konferencekomité, men debatten blev koncentreret om DIS-lovens uforenelighed med ILOs konventioner om foreningsfrihed. Diskriminationsproblemerne, som Ekspertkomitéen havde anført, blev ikke gjort til genstand for debat, idet den danske regering dog udtalte, at den havde svært ved at forstå, hvordan DIS-lovens residenskriterium kunne udgøre diskrimination.⁷¹ Efter en intern drøftelse af spørgsmålet i ILOs Arbejdsbureau og givetvis tillige i Ekspertkomitéen modificerede Ekspertkomitéen sin vurdering af sagen i sin rapport i 1991. Ekspertkomitéen tilkendegav således klart, at forskelsbehandling baseret på personers residens og nationalitet (statsborgerskab) faldt uden for begrebet »national oprindelse« i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a:

»The Committee observes that, *to the extent that the distinctions made under section 10 of the Act of 23 June 1988, between persons employed to work on ships registered in the Danish International Ship Register, are based on criteria of residence and of nationality, (...), such distinctions are not covered by the Convention.* (...) the Committee would be grateful if the Government would supply full information, including the texts of collective agreements covering ships registered in the Danish International Ships Register, *to enable the Committee to ascertain that beyond residence and*

70. RCE 1989.381. Ekspertkomitéen henviste fejlagtigt til »national origin« og ikke som i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, til »national extraction«. Samme fejl optræder i den franske version af Ekspertkomitéens beretning, hvor der henvises til »origine nationale«, hvor den franske tekst af ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, henviser til »l'ascendance nationale«.

71. Report of the Committee on the Application of Standards, 1989, s. 26/69.

nationality, no discrimination is involved, not even indirectly, on any of the grounds prohibited by the Convention« (udhævet her).⁷²

Denne udtalelse er afgørende, idet den implicerer en tilbagevenden til hidtidig praksis i overensstemmelse med forarbejderne til ILO 111. Forskelsbehandling på grundlag af residens og nationalitet (statsborgerskab) falder uden for ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a. Denne praksis er blevet fulgt op i efterfølgende sager. I *Golfkrisesagen* fra 1991 undersøgte en Styrelsesrådskomité Iraks behandling af ægyptiske arbejdstagere i Kuwait. Komitéen udtalte, at forskelsbehandling blandt ikke-statsborgere i Irak og Kuwait ikke udgjorde diskrimination på grundlag i ordets betydning i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a.⁷³

7.2.6.1. Dansk retspraksis og begrebet »national oprindelse«

Som det fremgår af ICERD art. 1, stk. 1, omfatter begrebet »racediskrimination« i ICERD bl.a. forskelsbehandling på grundlag af national og etnisk *oprindelse*. Begrebet national oprindelse har givet anledning til en del vanskeligheder i praksis. Det er vigtigt at være opmærksom på, at begrebet ikke dækker over forskelsbehandling på grundlag af nationalitet forstået som statsborgerskab. Staterne kan således foretage forskelsbehandling mellem egne og fremmede statsborgere, jf. også udtrykkeligt ICERD art. 1, stk. 2. Beskyttelsen efter ICERD tilkommer efter art. 5 enhver. Mens fremmede statsborgere ikke af ICERD beskyttes mod forskelsbehandling p.g.a. deres fremmede statsborgerskab, beskytter ICERD dem på lige fod med statsborgere mod diskrimination på grundlag af diskriminationsgrundene i ICERD art. 1, stk. 1. Der findes to trykte domme, hvor den danske racediskriminationslov udstrækkes til at forbyde forskelsbehandling på grund af statsborgerskab. I de pågældende sager var der tale om tinglyste servitutbestemmelser, der forbød, at udenlandske personer eller institutioner blev ejer af de pågældende ejendomme. Vestre Landsret (U 1975.438 V) henholdsvis Vejle civilret (U 1975.705) fandt, at racediskriminationsloven var anvendelig på sådanne servitutbestemmelser. Uanset at loven kan være anvendelig f.s.v.a. servitutbestemmelser, indebærer disse ældre domme en fejlagtig fortolkning af kriteriet »national oprindelse«. I deres resultat synes dommene dog rigtige under hensyn til forbudet i EF-traktatens art. 6 (før art. 7) mod forskelsbehandling af EU-statsborgere på grundlag af nationalitet.

72. RCE 1991.372 (Danmark).

73. Se ILO dok. GB.250/15/25, pr. 42f.

7.2.6.2. Racediskriminationskomitéens afgørelse i sag 2/1989

*Demba Talibe Diop mod Frankrig*⁷⁴

I denne sag havde Racediskriminationskomitéen lejlighed til at slå fast i overensstemmelse med ICERDs ordlyd, at forskelsbehandling p.g.a. statsborgerskab ikke er omfattet af begrebet »racediskrimination« i ICERD. Klager, der var senegalesisk statsborger, havde været praktiserende advokat i Senegal, men var blevet nægtet tilladelse til at drive advokatvirksomhed i Frankrig. Klager gjorde gældende, at han derved blev udsat for forskelsbehandling på grundlag af national oprindelse i strid med ICERD. Videre gjorde klager gældende, at den påståede diskrimination begrænsede hans ret til arbejde og familieliv i og med, at han alene kunne praktisere som advokat i Senegal. Racediskriminationskomitéen fandt – med rette – at der ikke forelå en krænkelse, idet der var tale om forskelsbehandling på grund af statsborgerskab, hvilket ikke er omfattet af ICERD, jf. art. 1, stk. 2.⁷⁵

7.2.7. Supplerende diskriminationsgrunde, ILO 111 art. 1, stk. 1, litra b

ILO 111 art. 1, stk. 1, litra b, indeholder en definition af begrebet diskrimination, der supplerer definitionen i art. 1, stk. 1, litra a. Efter art. 1, stk. 1, litra b, omfatter diskriminationsbegrebet i ILO 111:

»such other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation as may be determined by the member concerned after consultation with representative employers' or workers' organisations, where such exist, and with other appropriate bodies«

Dybest set udtrykker bestemmelsen ikke andet end det, der følger af almindelig folkeret og af ILO-Statuttens art. 19, stk. 8, nemlig at de ratificerende stater i deres nationale lovgivning kan yde en bedre beskyttelse mod diskrimination end den, der gælder efter ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a. Imidlertid medfører ILO 111 art. 1, stk. 1, litra b, en forpligtelse til at gennemføre konsultationer med repræsentative hovedorganisationer på arbejdsmarkedet, forinden yderligere diskriminationsgrunde tiltrædes. Hertil kommer, at såfremt yderligere diskriminationsgrunde er tiltrådt, bliver de i medfør af ILO 111 art. 1, stk. 1, litra b, omfattet

74. FN-dok. A/46/18, s. 124ff.

75. Noget andet er, at der muligvis var tale om en krænkelse af en bilateral aftale af 29. marts 1974 mellem Senegal og Frankrig om fri bevægelighed af personer. Racediskriminationskomitéen afviste dog at have kompetence til at fortolke denne konvention, jf. sagens præmis 6.3.

af ILOs kompetence til at påse, at ILO 111 gennemføres også i relation til de supplerende diskriminationsgrunde.⁷⁶

For at en specifik diskriminationsgrund kan anses som omfattet af ILO 111 art. 1, stk. 1, litra b, kræves, at arbejdsmarkedets hovedorganisationer har været konsulteret m.h.t. inkluderingen af den pågældende grund i statens ikke-diskrimineringspolitik. Herudover må det kræves, at den pågældende stat via sine årlige rapporter til ILO i medfør af ILO-Statutten underretter ILO om udvidelsen af diskriminationspolitikken. I de senere år har Ekspertkomitéen dog pådømt diskriminationsgrunde uden først at konstatere, hvorvidt disse formalia var overholdt. Efter nyere praksis synes således den blotte vedtagelse af lovgivning, der opstiller yderligere diskriminationsgrunde, at være tilstrækkeligt til at bringe art. 1, stk. 1, litra b, i anvendelse,⁷⁷ herunder selv lovgivning der er vedtaget forud for statens ratifikation af ILO 111.⁷⁸

7.2.8. Forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i EU-retten

Det helt grundlæggende diskriminationsforbud i EU retten forbyder enhver forskelsbehandling begrundet i nationaliteten, jf. TEF art. 6.⁷⁹ I relation til arbejdstagere suppleres TEF art. 6 af art. 48, der sikrer arbejdskraftens fri bevægelighed.⁸⁰ Som det fremgår af art. 6, finder diskriminationsforbudet kun anvendelse inden for TEFs anvendelsesområde, og der er således ikke tale om noget generelt forbud mod forskelsbehandling p.g.a. nationalitet. Det kan i praksis være vanskeligt præcist at trække grænser for TEFs anvendelsesområde.⁸¹

I sagen 293/83 *Gravier*⁸² skulle EF-domstolen tage stilling til et spørgsmål om diskrimination i relation til betalingen af en studieafgift. EF-domstolen

76. RCE 1993.328 (Canada).

77. RCE 1993.319 (Australien).

78. RCE 1993.497 (French Southern and Antarctic Territories).

79. Inden for EURATOM's område henvises til EURATOMT art. 96 og art. 97, der forbyder nationalitetsbegrundet forskelsbehandling af personer m.h.t. adgangen til kvalificerede stillinger på kerneenergiområdet og af juridiske personer, der ønsker at deltage i opførelsen af atomanlæg af videnskabelig eller industriel karakter indenfor EURATOM. EKSFT art. 69 forpligter medlemsstaterne til at fjerne enhver i nationaliteten begrundet restriktion vedrørende beskæftigelse i kul- og stålindustrien af fagligt uddannede arbejdere fra medlemsstaterne.

80. Se nærmere kapitel 13 om vandrende arbejdstagere. Se også Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh., 1995, s. 64ff. og s. 384ff. og Ruth Nielsen a.st. s. 117ff.

81. Se nærmere Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh., 1995, s. 70ff.

82. Sag 293/83 *Gravier*, Saml. 1985.593.

7.2.8. Forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i EU-retten

udtalte, at begrebet »faglig uddannelse« omfatter undervisning i tegneseriekunst ved en højere læreanstalt for kunst, dersom en sådan undervisning fører den studerende frem til en kompetence inden for en profession, et fag eller en bestemt stilling eller bibringer den pågældende den særlige færdighed, der kræves for at udøve en sådan profession, fag eller stilling. EF-domstolen anvendte således som afgrænsningskriterium andre bestemmelser i TEF samt den faglige uddannelses nøje tilknytning til et af TEFs kerneområder, nemlig den fri bevægelighed for arbejdstagerne. På disse områder med tilknytning til den fri bevægelighed er der en tendens for EF-domstolen til at udstrække rækkevidden af art. 6 vidt.⁸³ Personer fra andre EU-medlemsstater, der har udnyttet retten til fri bevægelighed af arbejdskraften og har bosat sig i en anden medlemsstat, nyder en vid beskyttelse mod diskrimination på grundlag af deres fremmede nationalitet.⁸⁴

Efter EF-domstolens praksis gælder diskriminationsforbudet i TEF art. 6 ikke kun for offentlige myndigheders virksomhed, men også – i det mindste i et vist omfang – for privat virksomhed, jf. ovenfor kapitel 2, afsnit 3.5.1. Således udtalte EF-domstolen i sag 36/74 *Walrave*:

»Forbudet mod denne form for forskelsbehandling gælder ikke alene for offentlige myndigheders retsakter, men tillige for andre former for regler, hvis formål er at give kollektive bestemmelser for lønarbejde og tjenesteydelser«.⁸⁵

Tilsvarende udtalte EF-domstolen i sag 13/76 *Dona*:⁸⁶

»Heraf følger, at enhver national bestemmelse, der forbeholder medlemsstatens egne borgere en aktivitet, som falder ind under anvendelsesområdet for Traktatens artikel 48-51, eller 59-66, er uforenelige med fællesskabsretten«.

Begge sager vedrørte regler i en sportssammenslutnings vedtægter. Dommene er ikke udtryk for en regel om, at art. 6 har umiddelbar Drittwirkung i alle

83. Gulmann & Hagel-Sørensen a.st. s. 73.

84. Denne beskyttelse rækker videre end ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, der ikke beskytter mod diskrimination på grundlag af nationalitet i betydningen statsborgerskab, men alene national oprindelse. Har en anden EU-statsborger opnået dansk statsborgerskab beskytter ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, derimod den pågældende mod forskelsbehandling i beskæftigelse og erhverv på grundlag af vedkommendes udenlandske herkomst.

85. Saml. 1974.1405, pr. 17.

86. Saml. 1976.1333, pr. 16.

relationer mellem borgerne.⁸⁷ EF-domstolens fremhævelse af »kollektive bestemmelser for lønarbejde« må indebære, at kollektive overenskomster, der indebærer forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, er i strid med TEF art. 6.⁸⁸

Der findes i dansk ret lovbestemmelser, der hjemler personers *statsborgerskab* som kriterium for fortrinsbehandling i forhold til andre. Statstjenestemænd skal efter GRL § 27, stk. 1, 2. pkt., have dansk indfødsret. Et tilsvarende krav om statsborgerskab gælder ikke for andre stillinger i det offentlige og fremgår heller ikke af de kommunale tjenestemandregulativer. Efter TL § 58c kan nordiske statsborgere og personer, der ansættes i staten i h.t. EUs bestemmelser om arbejdskraftens fri bevægelighed, ansættes på tilsvarende vilkår som tjenestemænd.

7.2.9. Diskrimination på grundlag af handicap⁸⁹

Ved beslutningsforslag B 43, som blev vedtaget af Folketinget den 2. april 1993, henstillede Folketinget, at der blev oprettet en »enhed for ligebehandling og formidling« vedrørende *ligestilling og ligebehandling af handicappede* med andre borgere. Folketinget anmodede samtidig Folketingets Ombudsmand om »at følge udviklingen i ligebehandlingen og eventuelt meddele påtale, hvor dette er muligt inden for ombudsmandsembedets kompetence«. Umiddelbart herefter er oprettet et Center for ligebehandling af handicappede, som finansieres over finansloven. Det kan imidlertid undre, at der ikke er tilvejebragt en egentlig lovgivningsmæssig beskyttelse mod diskrimination som følge af handicap, bl.a. i lyset af »seksuel orientering« blev medtaget for adskillige år siden.

Offentlige ansættelsesmyndigheder er pålagt særlige forpligtelser ved Bkg. nr. 613 af 18. december 1985 og Arbejdsministeriets Cirk. af 18. december 1985 om fortrinsadgang for invaliderede til visse offentligt regulerede beskæftigelser. Fortrinsadgangen for handicappede til offentlige jobs består af:

- a) En fortrinsadgang til en given, ledig stilling, hvis den handicappede ansøger vil kunne gøre rimelig fyldest i den konkrete stilling. En offentlig myndighed er ikke forpligtet til at forbigå en anden ansøger, hvis kvalifikationer er

87. Er TEF art. 119 om ligeløn er fundet umiddelbart anvendelig i forholdet mellem en arbejdsgiver og en lønmodtager, jf. sag 149/77 *Defrenne III*, Saml. 1978.222.

88. Jf. Gulmann & Hagel-Sørensen a.st. s. 66, note 5. I mangel af udtrykkelig bestemmelse om det modsatte finder danske kollektive overenskomster anvendelse på alt arbejde, der er omfattet af deres faglige gyldighedsområde også selvom det udføres af udenlandsk arbejdskraft, jf. udtrykkeligt Den faste Voldgiftsrets (nu Arbejdsrettens) afgørelse af 6. oktober 1920 i sag nr. 392. Se også sag C-113/89 *Rush Portuguesa*, Saml. 1990-I, 1417.

89. Se nærmere Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997, s. 35f.

væsentligt bedre end den handicappede ansøgers. Men hvis den handicappede ansøger har næsten lige så gode kvalifikationer, som den bedste af de øvrige ansøgere, er den offentlige myndighed forpligtet til at ansætte den handicappede ansøger.⁹⁰

- b) En fortrinsadgang med hensyn til at komme i betragtning ved selve stillingsbesættelsen. Dette betyder, at en handicappet ansøger ikke kan »sorteres fra«. Den ansættende myndighed har pligt til at give den pågældende adgang til en personlig samtale, før en ledig stilling besættes, medmindre den handicappede ansøger er åbenbart ringere kvalificeret end den bedst kvalificerede af de øvrige ansøgere.⁹¹

Danmark har ratificeret ILO 159 om erhvervsmæssig revalidering af handicappede og er i medfør af konventionens art. 2 forpligtet til stadighed at føre en politik rettet mod revalidering af handicappede. ILO 159 art. 4 kræver, at denne politik er baseret på *lige muligheder* mellem handicappede lønmodtagere og andre lønmodtagere. Til at gennemføre ILO 159 findes i et stort antal *kollektive overenskomster* indsat såkaldt »sociale kapitler«, der hjemler ansættelse af medarbejdere på særlige vilkår i »skånejobs«.⁹² Se også Kapitel 2, afsnit 3.5.7, ovenfor (om Amsterdam Traktaten).

8. Effektkravet, direkte og indirekte diskrimination

Ud over et objektivt krav om tilstedeværelsen af en forskelsbehandling, udelukkelse eller fortrinsbehandling og et subjektivt krav om, at denne behandling må være baseret på en eller flere af de syv diskriminationsgrunde i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, indeholder diskriminationsdefinitionen i art. 1, stk. 1, litra a, et effektkrav. For at der er tale om diskrimination i konventionens forstand, skal den givne foranstaltning forhindre ligebehandling i beskæftigelse og erhverv. Et lignende effektkrav stilles i art. 1, stk. 1, litra b, i relation til supplerende diskriminationsgrunde. Effektkravet har tre hovedfunktioner. *For det første* tjener det til at afgrænse anvendelsesområdet for ILO 111 over for andre kon-

90. Jf. også Finansministeriets Personale Administrativ Vejledning (PAV), kap. 17, s. 26, pkt. 40.

91. Jf. PAV, kap. 17, s. 26, pkt. 40.

92. Om anvendelsen i praksis af »sociale kapitler« se Rapport fra udvalget om skånejobs, første delrapport om initiativer for at fastholde de allerede ansatte, Kbh. 1995, s. 14ff. Også Bistandslovens § 43 og § 91 hjemler ansættelser i »skånejobs« med løntilskud. Se nærmere Christian Harlang & Henrik Karl Nielsen: ILO og arbejdsmarkedets menneskerettigheder, Kbh. 1996, s. 42f.

ventioner. For at være omfattet af ILO 111 må en diskrimination have virkninger i beskæftigelse og erhverv. *For det andet* indebærer effektkravet, at positive særforanstaltninger, der tager sigte på at skabe reel ligestilling, ikke udgør diskrimination i konventionens forstand, jf. også udtrykkeligt ILO 111 art. 5. *For det tredje* indebærer effektkravet, at ILO 111 omfatter indirekte diskrimination. Ud fra ordlyden forekommer effektkravet at finde kumulativ anvendelse med det objektive og det subjektive krav. ILOs klageorganer udleder imidlertid beskyttelsen mod indirekte diskrimination af effektkravet.⁹³ Indirekte diskrimination foreligger, hvor tilsyneladende neutrale foranstaltninger resulterer i ulige behandling af visse personer eller persongrupper. Et eksempel er, hvor visse beskæftigelser forbeholdes kvinder eller mænd, hvilket klart falder ind under ILO 111.⁹⁴

Hertil kommer, at ILO 111 *ikke* forudsætter, at diskrimination opstår bevidst fra en privat eller offentlig arbejdsgivers side eller hidrører fra en *bevidst* handling eller undladelse. Tilfælde hvor tilsyneladende neutrale regler eller neutral praksis resulterer i uligheder til ulempe for personer eller persongrupper under de syv kategorier i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, eller andre kategorier jf. art. 1, stk. 1, litra b, udgør *indirekte diskrimination* i konventionens forstand.⁹⁵

Efter ligebehandlingsdirektivets art. 2, stk. 1, og den danske ligebehandlingslovs § 1, stk. 1, indebærer princippet om ligebehandling, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.

Hvis en arbejdsgivers beslutning, f.eks. om at afskedige en lønmodtager, er direkte begrundet i lønmodtagerens køn, foreligger *direkte diskrimination*. En sådan direkte diskrimination kan foreligge, hvis der i stillingsannoncer åbenlyst søges ansøgere af det ene køn, idet ansøgere af det andet køn således udtrykkeligt ikke får adgang til ansættelse p.g.a. deres køn. Det er ikke en betingelse for, at der foreligger direkte diskrimination, at arbejdsgiveren explicit henviser til kønskriteriet. Hvis der i forbindelse med ansættelsen stilles krav uden enhver relevans for stillingen, foreligger der direkte diskrimination, såfremt de irrelevante krav reelt et påskud for at tiltrække ansøgere af et bestemt køn.⁹⁶ Hverken loven eller direktivet kræver, at direkte diskrimination skyldes en aktiv handling, og undladelser kan derfor også indebære direkte diskrimination.⁹⁷ Forskelsbehandling begrundet i graviditet rammer alene kvinder og udgør ifølge

93. General Survey 1988, s. 23, pr. 28.

94. General Survey 1988, s. 23, pr. 28; General Survey 1963, pr. 38.

95. Den rumænske minoritetssag, pr. 575.

96. Ruth Nielsen: EU-arbejdsret, 3. udg., Kbh. 1997, s. 164.

97. Ruth Nielsen: EU-arbejdsret, 3. udg., Kbh. 1997, s. 165.

EF-domstolen direkte diskrimination.⁹⁸ Den danske ligebehandlingslovs § 1 nævner imidlertid graviditet som et eksempel på et kriterium, der udgør indirekte forskelsbehandling. Dette er med rette blevet kritiseret,⁹⁹ idet der er en reel forskel mellem direkte og indirekte diskrimination, i og med at indirekte diskrimination kun er forbudt, når arbejdsgiveren er ude af stand til retfærdiggøre diskriminationen, jf. herom straks nedenfor.

Forbudet mod indirekte diskrimination relaterer sig til spørgsmålet om, i hvilken udstrækning andre hensyn end biologisk køn er forbudt, fordi de i den sociale virkelighed har sammenhæng med køn. Arbejdsgiverens motiv for beslutningen er uden betydning, idet det afgørende alene er, om beslutningen under de givne sociale forhold har *kønsskæv effekt*.¹⁰⁰ En indirekte diskrimination er ikke automatisk i strid med loven og direktivet, så længe det pågældende kriterium er sagligt begrundet, er nødvendigt for at nå det tilsigtede formål og ikke er uforholdsmæssigt indgribende i forholdet til målet (proportionalitetsprincippet).¹⁰¹

9. Lovlig forskelsbehandling

Ikke enhver forskelsbehandling er konventionsstridig jf. ovenfor om sondringen mellem »discrimination« og »distinctions«.

ILO 111 indeholder to bestemmelser, der kan betegnes som undtagelsesregler. Disse er systematisk formuleret på den måde, at de pågældende tilfælde undtages fra diskriminationsbegrebet og dermed fra anvendelsesområdet for ILO 111. Efter ILO 111 art. 1, stk. 2, omfatter diskriminationsbegrebet ikke forskelsbehandling, udelukkelse eller fortrinsbehandling, der er begrundet i de for en bestemt beskæftigelse krævede kvalifikationer. Bestemmelsen blev indsat i ILO 111 for at dække de tilfælde, hvor en arbejdsgiver havde en legitim interesse i at tage højde for en persons nationale oprindelse, køn m.v. af hensyn til et bestemt stilling.¹⁰² Det fremgår af forarbejderne, at bestemmelsen har et snævert anvendelsesområde. Dette følger for så vidt allerede af ordlyden af bestemmelsens engelske formulering »*inherent requirements of a particular job*« (udhævet her) henholdsvis »*qualifications exigées pour un emploi déterminé*«

98. Sag C-177/88 *Dekker*, Saml. 1990-I.3941.

99. Ruth Nielsen: EU-arbejdsret, 3. udg., Kbh. 1997, s. 165.

100. Ruth Nielsen: EU-arbejdsret, 3. udg., Kbh. 1997, s. 167.

101. Sag 170/84 *Bilka*, Saml. 1986.1607.

102. Discrimination in the Field of Employment and Occupation, International Labour Conference, 42nd Session, 1958, Report IV(1), s. 7.

(udhævet her). Hertil kommer, at undtagelsesbestemmelser efter fast ILO-praksis fortolkes indskrænkende.¹⁰³ At de pågældende kvalifikationer skal være udkrævede (»inherent«), indebærer, at de begrænsninger, som pålægges for stillingen, må være *nødvendige* under hensyn til stillingens natur. Nødvendighedskravet er ikke opfyldt ved, at der eksisterer omstændigheder, der forudsætter, at der tages skridt, der implicerer forskelsbehandling af de grunde, der er nævnt i art. 1, stk. 1, litra a, eller art. 1, stk. 1, litra b. De skridt, der tages, må i deres form og udstrækning stå i et rimeligt forhold til de krav, som den pågældende situation stiller. På denne måde indeholder ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, et *proportionalitetsprincip*.¹⁰⁴

Henvisningen i ILO 111 art. 1, stk. 2, til en bestemt beskæftigelse (»particular job«) indebærer efter forarbejderne, at der må være tale om et *specifikt og definerbart* job, funktion eller opgave og dækker ikke over en bredere formuleret sektor. Der kan med hjemmel i art. 1, stk. 2, opstilles visse kriterier for vurderingen af de udkrævede kvalifikationskrav, men disse kriterier må ikke anvendes generelt på alle stillinger i en bestemt beskæftigelseskategori eller sektor. Systematisk anvendelse af krav, der involverer en eller flere af diskriminationsgrundene i ILO 111 art 1, stk. 1, litra a, i forhold til en kategori af personer på grundlag af deres status eller deres beskæftigelse i en virksomhed uden differentiering efter personernes evne til at udføre de pågældende opgaver, opfylder ikke betingelserne i ILO 111 art. 1, stk. 2.¹⁰⁵

Hvorvidt undtagelsesbestemmelsen i ILO 111 art. 1, stk. 2, kan bringes i anvendelse, er også afhængigt af den pågældende diskriminationsgrund. I relation til *køn* tillader ILO 111 art. 1, stk. 2, at der stilles kønsbestemte kriterier til visse stillinger, der forudsætter høj fysisk udfoldelse, og i relation til kriteriet national oprindelse kan ILO 111 art. 1, stk. 2, retfærdiggøre visse tidsmæssigt indskrænkede indskrænkninger i adgangen for naturaliserede personer til at beklæde offentlige embeder.¹⁰⁶ ILOs Ekspertkomité udtalte sig kortfattet om bestemmelsen i sit General Survey fra 1963. Ekspertkomitéen udtalte, at den ved gennemgang af national ret ikke havde fundet eksempler på, at bestemmelsen var benyttet til at retfærdiggøre forskelsbehandling på grundlag af *race, hudfarve eller social oprindelse*.¹⁰⁷ Ekspertkomitéen bemærkede, at forskelsbehandling på grundlag af køn fandt sted i national ret i relation til stillinger, der forudsatte en høj grad af fysisk udfoldelse. Hvad angik *religion*, havde Ekspert-

103. Den tyske berufsverbotsag, pr. 530.

104. Den tyske berufsverbotsag, pr. 531.

105. General Survey 1988, pr. 126.

106. Nicolas Valticos: Droit International du Travail 2. udg., Paris, 1983, s. 288.

107. General Survey 1963.191, pr. 42.

komitéen fundet nationale bestemmelser, der udtrykkeligt begrænsede adgangen til beklædning af poster forbundet med religiøse aktiviteter til personer, som bekendte sig til den pågældende religion. Inden for området af *politisk anskuelse* bemærkede Ekspertkomitéen, at Storbritannien havde anført i sin rapport til ILO, at man ikke fandt, at der forelå diskrimination, hvor poster i et politisk parti blev forbeholdt medlemmer af partiet.¹⁰⁸ I relation til køn har Ekspertkomitéen været meget tilbageholdende med at acceptere forskelsbehandling under ILO 111 art. 1, stk. 2. For eksempel fandt Ekspertkomitéen i 1971, at der var et behov for ændring af lovgivningen i Øvre Volta, hvor poster i arbejdstilsynet var reserveret for mandlige ansøgere.¹⁰⁹ I en længere årrække anmodede Ekspertkomitéen Schweiz om at ændre sin lovgivning, der indeholdt et princip om afskedigelse af kvinder fra stillinger i den offentlige forvaltning i tilfælde af ægteskab.¹¹⁰

9.1. Politisk anskuelse

Det største antal sager om ILO 111 art. 1, stk. 2, er opstået i relation til forskelsbehandling af personer p.g.a. *politisk anskuelse*. Disse sager afspejler en udvikling over 20-25 år i ILO-klageorganernes retspraksis, der i stigende omfang har indebåret en konkretisering af forpligtelserne efter ILO 111 art. 1, stk. 2, som i dag er en af de ILO-bestemmelser, der er fortolket mest indgående i praksis. De pågældende sager gennemgås i det følgende. Klagesagerne må forventes at få en betydelig præjudikatværdi i fortolkningen af den tilsvarende bestemmelse i § 6 i den danske lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.¹¹¹ Når der i det følgende tales om, at personer kan udelukkes på grundlag af »politiske kriterier« eller lignende, er der ikke tale om en *partipolitisk* vurdering, men derimod om, at pågældendes politiske ansuelse og tilknytning til visse organisationer objektivt kan være til fare for demokratiet og staten som demokratiets vogter. Såfremt der er tale om udelukkelse, som reelt bygger på *partipolitisk* diskrimination, vil det være i strid med ILO 111.

108. General Survey 1963 s. 192, pr. 42.

109. General Survey 1971, s. 18, pr. 34, note 2.

110. General Survey 1971, s. 18, pr. 34, note 2. I sin 1973-rapport udtalte Ekspertkomitéen sin tilfredshed med, at dette princip nu var afskaffet, jf. RCE 1973.179 (Schweiz).

111. Se Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997, s. 116ff.

Kapitel 8. Diskrimination

9.1.1. Klagesagen fra 1973 mod den chilenske militærjunta

En ILO-undersøgelseskommision blev nedsat af ILOs Styrelsesråd i 1974 med henblik på en undersøgelse af Chiles overholdelse af ILO 1 om Arbejdstid i Industrien og ILO 111. Efter kuppet i Chile i 1973 udstedte militærjuntaen bl.a. en proklamation om afskedigelse af offentligt ansatte, der kunne karakteriseres som »skadelige elementer såsom ekstremister, sabotører, kriminelle eller personer, som var anerkendt som blotte aktivister og agitatorer«. Denne formulering var i relation til ILO 111 art. 1, stk. 2, for generel. Undersøgelseskommisionen udtalte, at de pågældende personkategorier ikke *i sig selv* kunne betragtes som udtryk for aktiviteter, der truede statens sikkerhed og ikke generelt kunne udelukkes fra beskæftigelse i den offentlige sektor.¹¹²

9.1.2. Sagen om det tjekkoslovakiske Charta 77 Manifest

En tilsvarende afgørelse blev truffet af en komité nedsat af ILOs Styrelsesråd i 1977 til at behandle en klage indgivet efter ILO Statuttens art. 24 mod den tjekkoslovakiske regering over behandlingen af de offentlige ansatte, der havde underskrevet det såkaldte *Charta 77 Manifest*. Styrelsesrådskomitéen udtalte, at den blotte omstændighed, at de pågældende personer havde underskrevet dokumentet, ikke i relation til ILO 111 art. 1, stk. 2, var uforenelig med de pågældende personers beskæftigelse.¹¹³

ILOs afgørelser i såvel den chilenske sag fra 1973 som i Charta 77-sagen er forholdsvis generelle i fortolkningen af ILO 111 art. 1, stk. 2. De er dog tydelige udtryk for, at ILO 111 art. 1, stk. 2, kræver en *konkret vurdering* af en persons egnethed til den pågældende stilling. Afgørelserne har været udgangspunktet for en efterfølgende omfattende og stigende konkretiseret ILO-praksis. Den ledende afgørelse m.h.t. ILO 111 art. 1, stk. 2, er rapporten fra den undersøgelseskommision, der blev nedsat i 1985 til at undersøge de (vest)tyske Berufsverbote. Hertil kommer en række afgørelser inden for de seneste år, hvor ILOs kontrolorganer har taget stilling til delvis tilsvarende sager fra de tidligere socialistiske stater i Østeuropa, hvor der er gennemført en række begrænsninger i relation til offentlig ansættelse for personer med tilknytning til de gamle kommunistpartier. Disse ordninger er overvåget med opmærksomhed af Ekspertkomitéen.¹¹⁴ Foranstaltningerne i Tjekkoslaviet er blevet undersøgt af en Styrelsesrådskomité i 1991.¹¹⁵

112. ILO dok. GB.196/4/10, pr. 167.

113. OB, Supplement, Vol. LXI, 1978, Series A, No. 3, pr. 21.

114. Se RCE 1993.320 (Belarus); s. 323ff. (Bulgarien); s. 337ff. (Tyskland); s. 345f. (Ungarn); s. 357f. (Polen); s. 359 (Rumænien); s. 362 (Rusland); s. 377 (Ukraine).

115. OB, Vol. LXXV, 1992, Series B, Supplement 1.

9.1.3. Sagen om de tyske Berufsverbote

Et af hovedspørgsmålene i den tyske berufsverbotsag var praksis i Forbundsrepublikken Tyskland, hvorefter en persons egnethed til stillinger i hele den offentlige sektor ikke blev bedømt på grundlag af den pågældendes egne handlinger, men på grundlag af hvorvidt den pågældende aktivt støttede et politisk parti, hvis formål blev betragtet som fjendtligt over for forfatningen. Ifølge en afgørelse fra den tyske forfatningsdomstol Bundesverfassungsgericht fra 1975 fandt den loyalitetspligt, der blev praktiseret på denne restriktive måde, anvendelse over for enhver offentlig ansat, uanset vedkommendes konkrete funktion.¹¹⁶ I overensstemmelse med hidtidig praksis udtalte ILOs undersøgelseskommission, at en persons politiske tilhørsforhold i relation til ILO 111 vanskeligt kunne antages at påvirke pågældendes egnethed til at beklæde en hvilken som helst stilling i den offentlige sektor.¹¹⁷ Samtidig undersøgte Ekspertkomitéen tilsvarende restriktioner, der gjaldt i lovgivningen i DDR. I sin rapport for 1987 udtalte Ekspertkomitéen:

»(...) when conditions of a political nature *are laid down for all kinds of public employment or for certain other professions*, such a practice comes into conflict with the provisions of the Convention« (udhævet her).¹¹⁸

Af denne praksis kan – i overensstemmelse med ældre ILO-praksis – udledes, at ILO 111 art. 1, stk. 2, i det mindste som hovedregel, forudsætter en konkret vurdering af hver enkelt person i relation til hver enkelt specifik stilling.¹¹⁹

Efter denne generelle konstatering er det naturligt at spørge, hvilke konkrete typer stillinger, som efter ILO 111 art. 1, stk. 2, berettiger til inddragelse af hensyn til en persons politiske anskuelse. I den tyske berufsverbotsag udtalte undersøgelseskommissionen, at dette var tilfældet f.s.v.a. visse højere stillinger, der direkte vedrørte implementering af regeringens politik.¹²⁰ Herudover kunne politiske kriterier inddrages i ansættelsen af personer i stillinger inden for områder, der forudsætter særlig strenge garantier for loyalitet og troværdighed som f.eks. stillinger i diplomatiet og forsvaret.¹²¹

116. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Vol. 39, pp. 334-391 også optrykt i NJW 1975.1641ff.

117. Den tyske berufsverbotsag, pr. 558.

118. RCE 1987.365 (DDR).

119. Se tilsvarende sagen om de tjekkoslovakiske beskæftigelsesforbud, OB Vol. LXXV, 1992 Series B, Supplement 1, pr. 66.

120. Se tilsvarende den tjekkoslovakiske berufsverbotsag, pr. 74.

121. Den tyske berufsverbotsag, pr. 538. Se tilsvarende RCE 1987.365 (DDR) og RCE 1993.363 (Rwanda).

9.1.4. *Sagen om de post-kommunistiske beskæftigelsesforbud i Tjekkoslaviet*
Yderligere fortolkning af ILO 111 art. 1, stk. 2, er givet af en styrelsesråds-komité i den tjekkoslaviske berufsverbotsag fra 1991. Sagen vedrørte en klage i h.t. Statuttens art. 24 over en række restriktioner i den offentlige sektor i Tjekkoslaviet, der var gennemført efter systemskiftet i 1989/90. Der var tale om meget strenge beskæftigelsesforbud inden for et stort antal ansættelsesområder.

Højere stillinger i visse statsvirksomheder såsom radio og TV kan retfærdiggøre politisk motiverede udelukkelser forudsat, at de pågældende stillinger er forbundet med implementeringen af politiske beslutninger i vigtige og følsomme områder.¹²² Inden for forsvaret fandt ILOs Styrelsesrådskomité i *sagen om de tjekkoslaviske beskæftigelsesforbud*, at politisk begrundede beskæftigelsesforbud lovligt kunne foretages for stillinger som general og oberst samt militærattachéer.¹²³ Styrelsesrådskomitéen tog dog ikke stilling til, hvorvidt funktioner af lavere rang end disse også kunne retfærdiggøre inddragelse af politiske hensyn. Tilsvarende principper gælder efter ILO 111 art. 1, stk. 2, for funktioner inden for politiet.¹²⁴ Hvad angår funktioner i *retsvæsenet* såsom dommerembeder, retsassessorer, offentlige anklagere m.v. er udelukkelser af politiske grunde alene lovlige under ILO 111 art. 1, stk. 2, hvor en persons politiske aktiviteter må forventes aktuelt eller potentielt at influere på personens moralske integritet og rygte eller at kompromittere funktionernes krav om fortrolighed og uafhængighed.¹²⁵ I disse funktioner må der således foretages en mere konkret vurdering af personens politiske tilhørsforhold og dettes aktuelle eller potentielle virkning på funktionen. Det blotte politiske tilhørsforhold kan ikke i sig selv begrunde udelukkelse fra ansættelse. For *læreres* vedkommende er der ikke i medfør af ILO 111 art. 1, stk. 2, nogen rimelig grund til at antage, at den omstændighed, at en lærer er aktiv i et bestemt politisk parti eller en bestemt organisation, medfører, at den pågældende vil optræde på en måde, der er uforenelig med hans pligter som lærer.¹²⁶ Inddragelse af politiske hensyn er alene berettiget, hvor de pågældende politiske anskuelser er i strid med de forpligtelser, der normalt er forbundet med undervisningsforpligtelser, eller er i strid med de principper, der udøves af de skoler, der ansætter læreren.¹²⁷

122. *Sagen om de tjekkoslaviske beskæftigelsesforbud*, para. 71.

123. *Sagen om de tjekkoslaviske beskæftigelsesforbud*, pr. 68. Se også den tyske berufsverbotsag, pr. 556.

124. *Sagen om de tjekkoslaviske beskæftigelsesforbud*, pr. 68.

125. *Sagen om de tjekkoslaviske beskæftigelsesforbud*, pr. 76.

126. Den tyske berufsverbotsag, pr. 568.

127. Den tjekkoslaviske berufsverbotsag, pr. 72. Se nedenfor for tilsvarende principper f.s.v.a. skoler med et religiøst formål eller grundlag.

9.1.5. Forskelsbehandling på grund af religion ...

Politiske kriterier kan ikke inddrages i stillinger inden for koncessionerede erhverv såsom auktionariusser og antikvitethandlere,¹²⁸ mens politiske kriterier kan inddrages i sektorer, hvor der handles med våben, ammunition og eksplosive stoffer, arbejde i strålingsvirksomheder eller med medicinalvarer. Også her må der dog foreligge en konkret vurdering af en forbindelse mellem den politisk anskuelse og den pågældende stilling.¹²⁹

Som det fremgår, muliggør ILO 111 art. 1, stk. 2, forskelsbehandling på grundlag af politisk anskuelse i et antal stillingstyper. I en vis forstand er § 6 i den danske lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. snævrere end ILO 111 art. 1, stk. 2, idet § 6 hjemler undtagelser fra diskriminationsforbudet hos visse typer arbejdsgivere uden at differentiere m.h.t. stillingstyper. Sidstnævnte kan være et problem i relation til ILO 111 art. 1, stk. 2, hvor omvendt den danske § 6 er for bred, jf. herom nedenfor.¹³⁰

9.1.5. Forskelsbehandling på grund af religion – sagen *LO mod Norge*

ILO-kontrolorganernes praksis m.h.t. lovligheden under ILO 111 art. 1, stk. 2, af udelukkelse fra beskæftigelse p.g.a. personers religiøse tilhørsforhold følger i det væsentlige tilsvarende retningslinier som gør sig gældende i tilfælde af politisk begrundede udelukkelse. Den ledende sag på området er sagen *LO mod Norge*, der vedrørte den norske lovgivning, der muliggør, at personalepolitikken på en religiøs institution kan indebære, at det kræves af alle ansatte på institutionen, at de forud for ansættelse udspørges om deres stilling til den kristne tro.¹³¹ Den i sagen nedsatte styrelsesrådskomité udtalte:

»(...) in order to satisfy Article 1, paragraph 2 of Convention No. 111, regard must be had to the *actual duties* of the job in question and when necessary, to the direct bearing of these duties of the institution's objectives. *Naturally, the fact that an organisation has a particular ideology will be a reason for it to require that certain posts should be held by persons of that same ideology.* In order to maintain consistency with the Convention, however, the responsibilities of such posts must be *related directly* to the pursuance or furtherance of the institution's objective. As a corollary, the Committee would suggest that in certain organisations, a consideration of the »inherent requirements of the job« may involve such questions as whether there would

128. Den tjekkoslovakiske berufsverbotsag, pr. 77.

129. Den tjekkoslovakiske berufsverbotsag, pr. 77.

130. Se herom Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang, Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997, s. 118ff.

131. Se den norske højesteretsdom af 27. november 1986, Norsk Retstidende 1986 s. 1250ff.

Kapitel 8. Diskrimination

be a risk that the pursuit of the institution's objective would be frustrated, undermined or harmed by employing someone in a particular post who did not share the ideological views of the organisation. It is clear from the views expressed by the Committee of Experts, however, that distinctions made in these circumstances could *only be justified* under the Convention *where the job itself carried special responsibilities*« (udhævet her).¹³²

Styrelsesrådskomitéen konkluderede bl.a., at den norske arbejdsmiljølovs § 55A var formuleret på en sådan måde, at den kunne anvendes over for stillinger, som ikke indebar særligt ansvar i relation til at bidrage til opnåelse af en religiøs institutions mål, og henstillede, at Norge ændrede bestemmelsen, således at den blev formuleret, fortolket og anvendt på en måde, der var i overensstemmelse med ILO 111 art. 1, stk. 2.¹³³

10. Dansk ret

ILO 111 art. 1, stk. 2, er gennemført i dansk ret ved § 6 i lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.:

»§ 6. §§ 2-5 gælder ikke for arbejdsgivere, hvis virksomhed som sit udtrykte formål har at fremme et bestemt politisk eller religiøst standpunkt.

Stk. 2. Såfremt det ved visse former for erhvervsudøvelse og uddannelser er af afgørende betydning, at udøveren er af en bestemt race, politisk anskuelse, national, social eller etnisk oprindelse eller har en bestemt hudfarve eller tilhører en bestemt religion, kan den minister, under hvis forretningsområde den pågældende virksomhed hører, efter indhentet udtalelse fra arbejdsministeren fravige bestemmelserne i §§ 2-5«.

Bestemmelsen muliggør efter ordlyden forskelsbehandling hos visse typer arbejdsgivere, men uden differentiering, alt efter hvilken specifik stilling der er tale om. I denne forstand er § 6 bredere end ILO 111 art. 1, stk. 2, og er næppe forenelig med den i øvrigt relevante folkeret og ILO-retspraksis, jf. ovenfor.

For det første indebærer § 6, stk. 1, en undtagelse, der er generelt anvendelig i virksomheder med det udtrykte formål at fremme et bestemt politisk eller religiøst standpunkt. ILO 111 art. 1, stk. 2, kræver, jf. den omfattende retsprak-

132. *LO mod Norge*, ILO dok. GB.222/18/23, pr. 29.

133. *LO mod Norge*, pr. 32.

11. Undtagelser fra ligebehandlingsprincippet i EU-retten

sis, der er gennemgået ovenfor, en differentiering, alt efter hvilken funktion, der er tale om.

For det andet foreskriver § 6, stk. 2, alene en høring af arbejdsministeren og ikke af de berørte overenskomstparter, hvilket er i strid med regeringens forpligtelse efter ILO 111 art. 3, litra a, til at samarbejde med overenskomstparterne. Dispensationsadgangen i § 6, stk. 2, må i øvrigt administreres restriktivt og i overensstemmelse med ILO 111 art. 1, stk. 2.

Efter ordlyden tillader § 6 for det tredje, at arbejdsgivere med et bestemt udtrykt politisk eller religiøst standpunkt kan forskelsbehandle uanset grunden. Ordlyden er derfor ikke til hinder for, at f.eks. visse politiske partier afviser ansættelse af medarbejdere med en bestemt etnisk baggrund, hudfarve etc. Dette beror formentlig på en lovgivningsmæssig lapsus. Bestemmelsen må forstås som en gennemførelse af ILO 111 art. 1, stk. 2, og må fortolkes i overensstemmelse hermed. Der må således opstilles et adækvanskrav, således at der med hjemmel i § 6 alene kan forskelsbehandles p.g.a. politisk anskuelse og religion.¹³⁴

11. Undtagelser fra ligebehandlingsprincippet i EU-retten

Det er påfaldende, at der stort set ikke er nogen betydelig ILO-retspraksis m.h.t. anvendelsen af undtagelsen i ILO 111 art. 1, stk. 2, på forskelsbehandling på grundlag af køn. Bestemmelsen nævnes traditionelt som en bestemmelse, der muliggør udelukkelse af kvinder i henseende til særligt hårdt fysisk arbejde.¹³⁵

Praksis m.h.t. tilsvarende problemstillinger er væsentlig mere fyldig inden for EU-retten. Rdir. 76/207 art. 2, stk. 2, fastslår, at direktivet ikke er til hinder for, at medlemsstaterne fra direktivets anvendelsesområde kan udelukke sådanne former for erhvervsudøvelse og i givet fald de dertil førende uddannelser, for hvilke udøverens køn er afgørende på grund af deres art eller de forhold, under hvilke de udføres. Bestemmelsen er gennemført ved ligebehandlingslovens § 13, stk. 1, hvorefter dispensationsadgangen tilkommer den relevante fagminister efter indhentet udtalelse fra arbejdsministeren og ligestillingsrådet. Det fremgår

134. Se tilsvarende Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rebof & Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997, s. 118.

135. Nicolas Valticos: Droit international du travail, 2me ed., Paris 1983, s. 288.

af ordlyden af direktivets art. 2, stk. 2 (»afgørende«), at undtagelsen må anvendes restriktivt.¹³⁶

Efter direktivets art. 9, stk. 2, skal medlemsstaterne løbende revidere de undtagelser, de har foretaget med hjemmel i art. 2, stk. 2, og meddele Europa Kommissionen resultaterne af denne revision. Art. 9, stk. 2, indebærer et krav om en komplet og verificerbar liste over de fastsatte undtagelser.¹³⁷ Art. 2, stk. 2, hjemler således alene en dispensationsadgang for medlemsstaterne, og der er ikke tale om noget generelt ordre public forbehold.¹³⁸ Forarbejderne til den danske ligebehandlingslov er ikke i overensstemmelse hermed, idet det udtrykkes, at loven forudsætter, at der kan forekomme tilfælde, hvor det er så oplagt, at et job må udføres af en person af det ene og ikke af det andet køn, at der kan ske forskelsbehandling uden dispensation.¹³⁹ Opfattelsen er i overensstemmelse med ILO 111 art. 1, stk. 2, men næppe med Rdir. 76/207 art. 9.

EF-domstolen har anerkendt, at undtagelsesbestemmelsen fortolket i overensstemmelse med grundretten privatlivets fred principielt kan finde anvendelse på visse ansættelser i private husholdninger.¹⁴⁰ EF-domstolen har derimod afvist, at undtagelsen generelt kan udstrækkes til små virksomheder, hvor antallet af ansatte ikke overstiger fem.¹⁴¹

Under henvisning til, at personlig ømfindtlighed aktuelt kan spille en væsentlig rolle i forholdet mellem jordemoder og patient, har EF-domstolen fundet, at jordemoderbeskæftigelsen berettiger til undtagelser fra ligebehandlingsprincippet.¹⁴²

Derimod afviste EF-domstolen i sag C-345/89 *Stoeckel*,¹⁴³ at et forbud mod kvinders natarbejde begrundet i særlige beskyttelseshensyn over for kvinder ikke var i overensstemmelse med direktivet. I sagen 318/86 *Kommissionen mod Frankrig*¹⁴⁴ udtalte EF-domstolen, at funktioner i fængselsvæsnet og politiet ikke generelt kunne undtages fra ligebehandlingsprincippet.

136. Se f.eks. sag 165/82 *Kommissionen mod UK*, Saml. 1983.3431, pr. 16, hvor EF-domstolen udtalte, at undtagelsesreglen i art. 2, stk. 2, var overtrådt af en britisk lovbestemmelse under henvisning til dennes generelle udformning. I lighed med gældende ILO-praksis m.h.t. ILO 111 art. 1, stk. 2, må der således ved undtagelser tages sigte på præcise og nærmere definerede typer beskæftigelse.

137. Sag 248/83 *Kommissionen mod Tyskland*, Saml. 1985.1459.

138. Sag 222/84 *Johnston*, Saml. 1986.1651.

139. FT A 1977-78 sp. 3088.

140. Sag 165/82 *Kommissionen mod UK*, Saml. 1983.3431, pr. 13-14.

141. Sag 165/82 *Kommissionen mod UK*, Saml. 1983.3431, pr. 15.

142. Sag 165/82 *Kommissionen mod UK*, Saml. 1983.3431, pr. 20.

143. Sag C-345/89 *Stoeckel*, Saml. 1991.I-4047.

144. Saml 1988.3575.

12. Aktiviteter, der bringer statens sikkerhed i fare – ILO 111 art. 4

ILOs Statut indeholder ikke bestemmelser, der berettiger medlemsstaterne til at fravige ratificerede ILO-konventioner i situationer med national undtagelses-tilstand eller til at nægte beskyttelse af specifikke persongrupper af hensyn til statens sikkerhed m.v. En speciel bestemmelse er dog indsat i ILO 111 art. 4:

»Any measures affecting an individual who is justifiably suspected of, or engaged in, activities prejudicial to the security of the State shall not be deemed to be discrimination, provided that the individual concerned shall have the right to appeal to a competent body established in accordance with national practice«.

Der er en overlapning i anvendelsesområdet for ILO 111 art. 1, stk. 2, og art. 4. Begge bestemmelser vedrører lovligheden af specielle krav om pålidelighed og loyalitet for bestemte stillinger. Hvor det godtgøres, at sådanne betingelser er påkrævet af det pågældende arbejde eller den pågældende stilling, finder art. 1, stk. 2, anvendelse. I sådanne tilfælde vil visse politisk motiverede udelukkelser fra ansættelse kunne retfærdiggøres. Dette gælder også, selvom der ikke er tale om en faktisk deltagelse i aktiviteter, der bringer statens sikkerhed i fare, som det kræves i den strengere art. 4. For at art. 4 finder anvendelse, må der foreligge en person, der med føje mistænkes for virksomhed, som kan bringe statens sikkerhed i fare, eller for hvis vedkommende det er godtgjort, at pågældende udøver en sådan virksomhed. At en person giver udtryk for bestemte politiske opfattelser eller bekender sig til bestemte politiske partier eller religiøse eller filosofiske retninger, er således ikke tilstrækkeligt til, at art. 4 finder anvendelse.¹⁴⁵

ILO 111 art. 4 indeholder et proceskrav. Den person, der bliver udsat for restriktioner i medfør af art. 4, skal have adgang til at indbringe sagen for en i overensstemmelse med national praksis oprettet kompetent instans. Denne instans må opfylde visse kvalitetskrav. Instansen må være adskilt fra forvaltningen og fra regeringsmyndighederne og skal have kompetence til at prøve sagens realitet. Endelig skal den pågældende instans give den pågældende person mulighed for fuldt og helt at forelægge og argumentere sine standpunkter i sagen (»equality of arms«).¹⁴⁶ Kravene i ILO 111 art. 4 findes tilsvarende i

145. RCE 1993.336 (Ægypten).

146. Se ILO-undersøgelseskommissionens beretning i klagesagen om den chilenske militærjunta, ILO dok. GB.196/4/10 (1975), para. 168.

ICCPR art. 14, stk. 1 og art. 14, stk. 3, litra d, som ILO dog aldrig udtrykkeligt har henvist til.

Tilsvarende processusuelle garantier gælder i medfør af EU-retten i forhold til undtagelser fra rettigheder i h.t. ligestillingsdirektivet. Princippet om adgang til effektiv domstolsprøvelse forbyder endelighedsbestemmelser. I *Johnston*-sagen blev det af EF-domstolen fundet i strid med dette princip, at en britisk lov henlagde afgørelsen af, hvornår der kunne undtages fra ligestillingsprincippet på grund af offentlig uorden, til en administrativ myndighed og tillagde dennes afgørelse endelig retskraft. I sagen *Johnston* fastslog EF-domstolen, at hensynet til den offentlige orden ikke kan føre til, at adgangen til domstolsprøvelse afskæres. Adgangen til domstolsprøvelse må være effektiv. I sagen, der angik ligestillingsdirektivet 76/207, udtalte EF-domstolen, at det påhviler medlemsstaterne at sikre, at der kan udøves en effektiv domstolskontrol med overholdelsen af relevante EF-bestemmelser og af den nationale lovgivning, hvis formål er at gennemføre de rettigheder, som direktivet hjemler.¹⁴⁷ EF-domstolen fastslog, at en bestemmelse som den, der fandtes i den nordiske Sex Discrimination Order art. 53, stk. 2, der var udstedt til at gennemføre Rådets ligestillingsdirektiv 76/207 og afskar domstolsprøvelse, når der blev gjort undtagelse fra forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af køn begrundet i hensynet til statens sikkerhed eller den offentlige orden, var i strid med princippet om effektiv domstolsprøvelse, som var indeholdt i ligestillingsdirektivets art. 6.

13. Gennemførelsen af ikke-diskrimineringsprincippet i ILO 111

Ud fra en håndhævelsessynsvinkel springer det i øjnene, at ILO 111 og til dels ICERD og ICEDAW ikke er rettighedsorienteret i deres tilgang til diskrimination. ILO 111 stipulerer ikke, at en stat, der ratificerer konventionen, skal sikre sine borgere frihed fra diskrimination. Konventionen er betydeligt bredere end f.eks. den rettighedsorienterede bestemmelse i ICCPR art. 26 om lighed for loven. ILO 111 art. 3 udmønter det generelle policy-krav i art. 2 i specifikke krav til regeringen. Efter art. 3 er regeringen forpligtet til at søge samarbejde med arbejdsmarkedets hovedorganisationer og andre passende organer m.v. til fremme og virkeliggørelse af ligestillingspolitikken, som skal erklæres efter art. 2.

147. Sag 222/84 *Johnston*, Saml. 1986 s. 1651, præmis 19.

13. Gennemførelsen af ikke-diskrimineringsprincippet i ILO 111

En gennemførelse af ILO 111 ved lov er kun et blandt flere egnede opfyldelsestrin.¹⁴⁸ Gennemførelse ved lov er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at gennemføre ILO 111, idet policy-forpligtelsen i art. 2 er dynamisk. Ligebehandlingspolitikken skal således ikke alene fremgå af loven, men skal også udmøntes i praksis.

ILO 111 omfatter generelt beskæftigelse og erhverv, hvad enten der er tale om den offentlige eller den private sektor.¹⁴⁹ De krav, ILO 111 stiller til implementering, varierer dog, alt efter hvilken sektor der er tale om. I sektorer, der er underlagt nationale myndigheders direkte kontrol, medfører ILO 111 en umiddelbar forpligtelse til at anvende ligebehandlingspolitikken, der er erklæret efter art. 2. Dette er ensbetydende med, at enhver diskrimination i disse sektorer, som defineret i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a og b, automatisk vil være en krænkelse af ILO 111.

Beskæftigelse og erhverv, der falder uden for nationale myndigheders direkte kontrol, falder som nævnt også inden for anvendelsesområdet for ILO 111. På disse områder medfører ILO 111 art 3, litra c, at staten er forpligtet til at ophæve enhver lovbestemmelse og ændre enhver administrativ forskrift eller sædvaner, som er uforenelig med ligebehandlingspolitikken jf. art. 2.

Efter ILO 111 art. 3, litra b, består der en pligt til at gennemføre ligebehandlingspolitikken ved lov, hvor dette påregnes at være egnet til at sikre gennemførelsen af ligebehandlingspolitikken, jf. art. 2. Kravet om at udstede lovgivning er dog undergivet begrænsningen i art. 3, at det stemmer med de efter nationale forhold og sædvaner afpassede midler. ILO 111 må i medfør af denne bestemmelse og i øvrigt i medfør af præambelen til ILO Statutten fortolkes i overensstemmelse med foreningsfriheden og retten til at føre kollektive forhandlinger. ILO 111 indebærer derfor ikke en automatisk pligt til at foretage indgreb på område, der efter national praksis er overladt til overenskomstindgåelsen.¹⁵⁰ På disse områder er pligten for regeringen i ILO 111 art. 3, litra a, til at søge samarbejde med overenskomstparterne aktuel. Samarbejdspligten i ILO 111 art. 3, litra a, er videregående end konsultationskravet i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra b, ved udstrækning af diskriminationspolitikken til andre diskriminationsgrunde end dem, der er nævnt i art. 1, stk. 1, litra a. Samarbejdskravet i art. 3, litra a, varierer alt efter det pågældende lands arbejdsmarkedssystem. Hvor overenskomstparterne ikke ønsker at samarbejde, indebærer ILO 111 art. 3, litra a, at

148. I RCE 1993.368 (Sudan) noterede Ekspertkomitéen sig med tilfredshed, at en foreslået ny arbejdsmarkedsløvgivning indeholdt en bestemmelse, der gav internretlig virkning til ILO 111.

149. General Survey 1988, s. 3, pr. 2.

150. General Survey 1971, s. 14, pr. 27.

regeringen fortsat må søge at etablere et sådant samarbejde. Hvor samarbejdskravet i art. 3, litra a, ikke fører til en realisering af ligebehandlingspolitikken, må forpligtelsen i ILO-Statuttens art. 19, stk. 5, litra d, til at sikre, at ratificerede ILO-konventioner gennemføres effektivt, dog indebære, at staten i yderste konsekvens er forpligtet til at gennemføre ligebehandlingspolitikken jf. ILO 111 art. 2 ved lov. Er lovgivningstiltag imidlertid sædvanlige på et område, indebærer ILO 111 en forpligtelse til at gribe ind også på det private arbejdsmarked,¹⁵¹ og undlader staten at gribe ind, ifalder den folkeretligt ansvar for diskrimination, selvom dette skyldes private arbejdsgivere.¹⁵²

13.1. Gennemførelsen i Danmark

Konventionen blev allerede anvendt af Folketingets Ombudsmand i en sag fra 1959, d.v.s. før den danske ratifikation.¹⁵³ Sagen drejede sig om lovligheden af den faste praksis, hvorefter skolelærere, der skal undervise i religion, kun ansættes, såfremt de er medlemmer af folkekirken. Ombudsmanden fandt ikke, at denne praksis stred mod hverken GRL § 70 eller ILO 111. I dag synes en sådan afgørelse dog næppe generelt forenelig med ILO 111.

Det springer i øjnene, at ILO 111 blev gennemført i dansk ret ved konstatering af normharmonie. Ingen specielle lovgivningstiltag blev taget. Det modsatte gjorde sig gældende for den danske ratifikation af ICERD, hvor der blev vedtaget en gennemførelseslovgivning ved ændring af straffelovens § 266b og en særlig racediskriminationslov. Den nugældende racediskriminationslovs¹⁵⁴ § 1, stk. 1, fastsætter en strafferamme på bøde, hæfte eller fængsel op til 6 måneder for den, som »inden for erhvervmæssig eller almennyttig virksomhed« nægter at betjene personer på grund af personernes race, hudfarve, nationale eller etniske oprindelse, tro eller seksuelle orientering. Samme strafferamme gælder efter § 1, stk. 2, for den, der af samme grunde nægter at give en person adgang på samme vilkår som andre til sted, forestilling, udstilling, sammenkomst eller lignende, som er åben for almenheden. Selvom loven finder anvendelse på »erhvervmæssig virksomhed«, der synes at kunne fortolkes meget bredt, fremgår det af lovens forarbejder, at loven ikke finder anvendelse på arbejdsforhold. Denne begrænsning skyldtes i det væsentlige en respekt for arbejdsmarkedets frie forhandlingsret samt en i dag påfaldende stor tiltro til, at

151. RCE 1993.321f.(Brasilien).

152. Se den rumænske minoritetssag, pr. 578.

153. FOB 1959.177ff.

154. Lovbekendtgørelse nr. 626 af 29. september 1987 om forbud mod forskelsbehandling på grund af race m.v. Se nærmere Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997, s. 57ff.

de kollektive overenskomster ydede en tilstrækkelig beskyttelse.¹⁵⁵ Denne begrænsning af lovens anvendelsesområde forekommer betænkelig dels i lyset af ICERD selv, dels i lyset af de tilsvarende racediskriminationsregler i ILO 111. Disse betænkeligheder styrkes af en udtalelse fra en dansk arbejdsretlig forsker, der har beskrevet den danske retstilstand før Danmarks EU-medlemskab således, at det »var (...) klart tilladt for private arbejdsgivere at racediskriminere«.¹⁵⁶

I forbindelse med en klage fra Dokumentations- og Rådgivningscentret om Racediskrimination (DRC) til Folketingets Ombudsmand udtalte Arbejdsministeriet, at den eksisterende retstilstand var »utilstrækkelig«, og at man i løbet af efteråret 1995 ville fremsætte et lovforslag »således, at den danske lovgivning bringes i overensstemmelse med de folkeretlige forpligtelser, den danske stat har påtaget sig«.¹⁵⁷ På baggrund heraf fremsatte arbejdsministeren den 17. januar 1996 lovforslag nr. L 181 om Forslag til lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. Lovforslaget er nu vedtaget som lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.

I de almindelige bemærkninger til forslaget anføres bl.a., at »forslaget fremsættes [...] i erkendelse af, at Danmark ikke i tilstrækkelig grad lever op til de internationale forpligtelser, som Danmark har påtaget sig ved at ratificere ILO Konvention nr. 111 om forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv og FN's konvention om racediskrimination«.

Loven har dermed til formål at gennemføre ILO 111 og ICERD. Der er imidlertid ikke tale om en fuldstændig gennemførelse af ICERD, som omfatter en lang række forhold uden for arbejdsmarkedet i vid forstand.¹⁵⁸

14. Ligestillingsloven¹⁵⁹

De ovenfor omtalte EU-ligebehandlingsregler er rettighedsorienterede i deres tilgangsvinkel til ligebehandling. Reglerne tager imidlertid ikke fuldt ud højde for, at ligestilling ikke alene kan fremmes ved lovgivning. Manglende ligestilling kan være resultatet af forældede traditioner i bestemte sektorer eller en vanskelighed for kvinder eller andre ved adgangen til arbejdsmarkedet. Dette

155. Se bet. 553/1963 s. 36, jf. s. 31ff. Se tilsvarende Ruth Nielsen: Racediskrimination på det danske arbejdsmarked i EF-retlig belysning, U1991 B 128ff. (a.st. s. 129 note 14).

156. Ruth Nielsen a.st. s. 128.

157. Arbejdsministeriets skr. af 16. juni 1995, sag nr. 93-1121-43.

158. Se nærmere herom Lars Adam Rehof: Race og ligebehandling, Kbh. 1995, s. 48ff.

159. Se om loven generelt Karen Vibeke Müller: Nye love: Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov m.v., JUR 1989.242ff.

er forklaringen på, at ILO 111 er bredt orienteret og ikke begrænser sig til at stipulere ligestilling som en ret. Ud fra samme betragtninger blev der oprindeligt ved lov i 1978 oprettet et Ligestillingsråd. Loven om ligestillingsrådet blev erstattet af lov om ligestilling mellem mænd og kvinder.¹⁶⁰ Af lovens § 1, stk 2, fremgår det, at formålet er at fremme ligestillingen mellem mænd og kvinder i samfundet. Herved forstås mænds og kvinders lige integration i samfundet og ligestilling i familielivet, lige adgang til samfundets styrende organer, arbejdsmarkedet, uddannelse og undervisning. I henhold til lovens § 1, stk 2, skal offentlige myndigheder arbejde for ligestilling og om nødvendigt iværksætte positive særforanstaltninger med henblik på fremme af ligestillingen.¹⁶¹ Efter lovens § 2 har Ligestillingsrådet kompetence til at behandle henvendelser samt tage sager op inden for hele § 1's område.

15. Gennemførelsen af diskriminationsregler ved kollektiv overenskomst

Efter lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. § 1, stk. 2, viger den for en tilsvarende beskyttelse i kollektiv overenskomst. Dette rejser ikke betænkeligheder i relation til ILO 111, der tillader gennemførelse ved kollektive overenskomster, men forekommer betænkeligt i relation til gennemførelsen af ICERD, der ikke udtrykkeligt hjemler gennemførelse ved kollektive overenskomster.

16. Selvstændige erhvervsdrivende

Ligebehandlingsdirektivet 76/207/EØF suppleres af Rdir. 86/613/EØF om anvendelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i selvstændige erhverv, herunder landbrugserhverv, samt om beskyttelse af kvinder i selvstændige erhverv i forbindelse med graviditet og barsel. Ifølge direktivets art. 1 har direktivet til formål at sikre, at princippet om ligebehandling anvendes i medlemsstaterne på mænd og kvinder i selvstændige erhverv eller medhjælpende

160. Lov nr. 238 af 20. april 1988 som ændret ved lov nr. 374 af 20. maj 1992. Ligestillingsrådet har fået kompetence til at undersøge forhold vedrørende loven af egen drift, se også Ligestillingsrådets årsberetning 1988, s. 92-93.

161. Denne bestemmelse blev indsat i loven ved vedtagelsen i 1988, men var i sammenligning med den tidligere lov om Ligestillingsrådet en nydannelse. En helt tilsvarende forpligtelse følger i forvejen af ILO 111 art. 3, litra d, som bestemmelsen i realiteten gennemfører i dansk ret.

mænd og kvinder i sådanne erhverv, for så vidt angår de områder, der ikke er omfattet af Rdir 76/207/EØF (Ligebehandlingsdirektivet) og Rdir. 79/7/EØF om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring.

17. Positiv særbehandling

Ligebehandlingsdirektivet 76/207/EØF art. 2, stk. 4, fastslår, at direktivet ikke er til hinder for foranstaltninger til fremme af lige muligheder for mænd og kvinder særlig ved at afhjælpe de faktiske uligheder, som påvirker kvindernes muligheder. Bestemmelsen har til formål at tillade foranstaltninger, der tilsyneladende er diskriminerende, men som faktisk fjerner eller reducerer de uligheder, der reelt er i samfundet.¹⁶² Bestemmelsen tillader nationale foranstaltninger på området for adgang til beskæftigelse herunder forfremmelse, der særligt begunstiger kvinder og har til formål at sætte dem i stand til bedre at kunne konkurrere på arbejdsmarkedet.¹⁶³ Bestemmelsen indebærer en anerkendelse af, at ligestilling de jure ikke nødvendigvis er ensbetydende med ligestilling de facto. Bestemmelsen i ligebehandlingsdirektivets art. 2, stk. 4, er et udtryk for de samme principper, der ligger til grund for ILO 111 art. 2. Dette har Rådet i øvrigt bekræftet i dets henstilling 84/635/EØF om fremme af positive foranstaltninger til fordel for kvinder.¹⁶⁴ Henstillingen har ingen juridisk bindende virkning, men er dog indgået i fortolkningen ved EF-domstolen af ligebehandlingsdirektivet 76/207/EØF.¹⁶⁵

Som det tilsvarende gør sig gældende i ILO retspraksis m.h.t. ILO 111 har EF-domstolen om undtagelsesbestemmelsen i ligebehandlingsdirektivets art. 2, stk. 4, udtalt, at bestemmelsen som en undtagelse fra en i direktivet hjemlet subjektiv rettighed skal fortolkes indskrænkende.¹⁶⁶ Positiv særbehandling efter art. 2, stk. 4, må således ikke gå videre end til at fremme lige muligheder for mænd og kvinder (proportionalitetsprincippet).¹⁶⁷

162. Sag 312/86 *Kommissionen mod Frankrig*, Saml. 1988, 6315, pr. 15 og sag C-450/93 *Eckhard Kalanke mod Freie Hansestadt Bremen*, dom af 17. oktober 1995, Saml. 1995 I-3051.

163. Sag C-450/93 *Eckhard Kalanke mod Freie Hansestadt Bremen*, Saml. 1995 I-3051 dom af 17. oktober 1995, pr. 19.

164. EFT L 331 s. 34.

165. Sag C-450/93 *Eckhard Kalanke mod Freie Hansestadt Bremen*, pr. 20.

166. Sag 222/84 *Johnston*, Saml. 1986, 1651, pr. 36 og sag C-450/93 *Eckhard Kalanke mod Freie Hansestadt Bremen*, pr. 21.

167. Sag C-450/93 *Eckhard Kalanke mod Freie Hansestadt Bremen*, pr. 22.

EF-domstolen havde lejlighed til at udtale sig om anvendelsen af undtagelsesbestemmelsen i art. 2, stk. 4, i dommen fra 1995 i sagen C-450/93 *Eckhard Kalanke mod Freie Hansestadt Bremen*. I denne dom udtalte EF-domstolen, at en national ordning, som giver kvinder en absolut og ubetinget fortrinsstilling ved udnævnelse eller forfremmelse, går videre end til at fremme lige muligheder og dermed overskrider grænserne for den i direktivets art. 2, stk. 4, fastsatte undtagelse og tilsidesætter målsætningen i art. 2, stk. 4, om at fremme lige muligheder med det resultat, som kun virkeliggørelsen af sådanne lige muligheder kan føre til.¹⁶⁸

Dommen har vakt berettiget opsigt, da den snævre fortolkning af ligebehandlingsdirektivets art. 2, stk. 4, som EF-domstolen lagde til grund, i høj grad virker hæmmende for hurtige og effektive positive særforanstaltninger for kvinder. Den fortolkning af direktivet, der er lagt til grund kan synes velbegrunnet i sektorer, hvor der ikke er nævneværdige skævheder i kønsfordelingen. I sektorer, hvor dette ikke er tilfældet, er det vanskeligt at se, hvordan en effektiv positiv særbehandling kan gennemføres, hvis det ikke er muligt i en overgangsperiode at opstille regler, der prioriterer kvindelige ansøgere.

Dommen rejser et potentielt problem i relation til medlemsstaternes forpligtelser i h.t. ILO 111 art. 2, hvorefter en ligebehandlingspolitik skal gennemføres effektivt. Det er da også interessant, at ILOs Ekspertkomité har anmodet Tyskland om at holde Komitéen løbende orienteret om den videre udvikling m.h.t. positiv særbehandling efter dommen.¹⁶⁹ Hvorvidt EU-retten på dette punkt opfylder kravene i ILO 111, vil afhænge af, om medlemsstaterne formår at finde andre effektive midler til at sikre positiv særbehandling af kvinder i kønsskæve sektorer. Det er næppe hensigtsmæssigt, at EF-domstolen med denne dom har anlagt en fortolkning af ligebehandlingsdirektivet uden hensyntagen til de allerede gældende kriterier i ILO 111. I den nyere dom af 11. november 1997 i sagen *Hellmut Marschall mod Land Nordrhein-Weitfalen* (sag C-409/95) anerkendtes fortrinsbehandling, som ikke fulgte automatisk af nationale bestemmelser.

168. Sag C-450/93 *Eckhard Kalanke mod Freie Hansestadt Bremen*, pr. 22-23.

169. Jf. RCE 1996.285 (Tyskland).

Løndiskrimination

De forskellige konventioner, der regulerer diskriminationsspørgsmål, finder som udgangspunkt anvendelse på alle slags arbejdsforhold herunder lønmæssig forskelsbehandling. Lønmæssig forskelsbehandling på grundlag af køn er imidlertid særskilt reguleret i et stort antal særbestemmelser.

1. ICESCR

En bred ret til lige løn for arbejde af *samme værdi* findes i ICESCR art. 7, litra a. Bestemmelsen forbyder lønmæssig forskelsbehandling i enhver henseende af arbejde af samme værdi. Bestemmelsen er således ikke begrænset til at sikre lige løn for arbejde af samme værdi uden hensyn til køn, men også f.eks. race m.v. For så vidt angår køn er ICESCR art. 7, litra a, gennemført i dansk ret ved ligelønsloven, der blev vedtaget for at gennemføre EUs ligelønsdirektiv nr. 75/117/EØF. Med den i 1996 vedtagne lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. blev der i lovens § 2, stk. 2, tilvejebragt et lovmæssigt forbud mod lønmæssig forskelsbehandling på grundlag af race, hudfarve, religion, politisk anskuelse, seksuel orientering eller national, social eller etnisk oprindelse. Lovens § 2, stk. 2, gennemfører således til dels ICESCR art. 7, litra a.¹

Diskriminationsgrundene i ICESCR art. 7, litra a, er ikke udtømmende opregnet, og der er tale om et generelt diskriminationsforbud f.s.v.a. løn for arbejde af samme værdi. Lønmæssig forskelsbehandling med henvisning til nationalitet og statsborgerskab er i strid med bestemmelsen. For EU-statsborgeres vedkommende følger dette tilsvarende af TEF art. 6. På overenskomstom-

1. Se for en nærmere omtale af lovens § 2, stk. 2, Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997, s. 105ff.

råder følger det af det almindelige kollektivarbejdsretlige princip om »overenskomstens udelelighed«,² at der ikke må ske underbetaling af personale, der er omfattet af overenskomsten, heller ikke selvom personalet er uorganiseret³ eller af fremmed herkomst.⁴

Lovgivningen må ikke forskelsbehandle lønmodtagere, der udfører arbejde af samme værdi i lønmæssig henseende, med henvisning til, at de er offentligt eller privat ansatte. En konventionsstridig bestemmelse findes i reglerne om jobtræning af langtidsledige. Jobtræning på private arbejdspladser er underlagt den sædvanlige løn hos den pågældende arbejdsgiver, mens loven fastsætter et lønloft på kr. 81,00 for jobtræning hos offentlige arbejdsgivere. Oprindeligt fandt jobtilbud sted på sædvanlige lønvilkår. I 1991 blev der ved lov indført et lønloft for jobtilbud på offentlige arbejdspladser.⁵ Loven af 1991 fastslog, at ansættelse i arbejdstilbud skete på overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår. Dette var ikke andet end en kodificering af den retstilstand, der i forvejen var gældende. Ansættelse i jobtilbud var hidtil blevet anset som omfattet af gældende overenskomster.⁶ Ændringslovens § 1a, stk. 2, indførte imidlertid et lønloft for jobtilbud i den *offentlige* sektor. Bestemmelsen havde flg. ordlyd:

»Aflønningen i arbejdstilbud i den offentlige sektor (stat, amter og kommuner) kan dog højst udgøre 80 kr. pr. time ekskl. feriepenge m.v. Den maksimale timeløn reguleres procentuelt i overensstemmelse med reguleringen i de offentlige lønskalaer«.

2. Per Jacobsen: »Kollektiv arbejdsret«, 5. udg., Kbh., 1994, s. 156. Princippet er lagt til grund i Arbejdsrettens afgørelse af 19. marts 1991 i sag 90.193.
3. Se Den faste Voldgiftsrets (nu Arbejdsrettens) afgørelse af 11. januar 1911 i sag nr. 32: »(...) maa det statueres, da der hverken i Ordlyden af Fagets Overenskomst eller i andre Omstændigheder findes Holdepunkter for en modsat Forstaaelse, at Overenskomstens Regulativer er gældende med Hensyn til alle i faget arbejdende Møllersvende og Pakhusarbejdere, der beskæftiges af de Dampmøllere, der har tiltraadt Overenskomsten, uden Hensyn til, om de nævnte Arbejdere maatte være Medlemmer af Mølleriarbejderforbundet eller ej (...)«. Se tilsvarende Voldgiftsrettens afgørelse af 17. november 1927 i sag 1121 om uorganiseret arbejdskraft.
4. Den faste Voldgiftsrets afgørelse af 6. oktober 1920 i sag nr. 392: »Den forliggende Overenskomst maa nemlig (...) af Klagerne kunne kræves fulgt for samtlige de ved de paagældende Arbejder beskæftigede Arbejders Vedkommende, uanset om det drejer sig om organiserede eller uorganiserede, udenlandske eller danske Arbejdere«.
5. Lov nr. 929 af 27. december 1991 om ændring af lov om arbejdstilbud til ledige.
6. FT 1977-78 A sp. 4818. Se også Østre Landsrets dom i UfR 1992 s. 625ff. Dette anerkendtes også i bemærkningerne til lovforslaget fra 1991, hvor det hed: »Som reglerne er i dag i lov om arbejdstilbud til ledige, ansættes ledige i arbejdstilbud på almindelige løn- og ansættelsesvilkår, både når arbejdstilbudet er offentligt og privat«, jf. FT 1991-92 A sp. 3247.

En lignende bestemmelse findes i § 13, stk. 2, vedrørende jobtræning i loven om en aktiv arbejdsmarkedspolitik, idet satsen dog er forhøjet til kr. 81, der reguleres.

Ud over klart at være i strid med ICESCR art. 7, litra a, strider ordningen formentlig mod det generelle diskriminationsforbud i ICCPR art. 26 samt mod ILO 87, ILO 98 og ILO 122, se nærmere kapitel 7 og 8.

2. ILO 100

ILOs Arbejdskonference vedtog allerede i 1951 den centrale ILO 100 om Ligeløn. Konventionen blev ratificeret af Danmark i 1960.⁷

Lønbegrebet defineres bredt i konventionens art. 1, litra a:

»(...) the ordinary, basic or minimum wage or salary and any additional emoluments whatsoever payable directly or indirectly, whether in cash or in kind, by the employer to the worker and arising out of the worker's employment«.

Ligelønsbegrebet er ligeledes defineret bredt i konventionens art. 1, litra b:

»(...) rates of remuneration established without discrimination based on sex«.

ILO 100 vedrører dermed alene *kønsmæssigt* baseret forskelsbehandling og er dermed betydeligt snævrere end ICESCR art. 7, litra a.

Lige løn for arbejde af samme værdi skal fastlægges på grundlag af en bedømmelse af arbejdets indhold, jf. ILO 100 art 3. Dette er typisk en forholdsvis vanskelig vurdering, idet det ikke altid er muligt umiddelbart at sammenligne forskellige typer arbejdes værdi.

Mange lande – herunder oprindelig Danmark – har søgt at gennemføre ILO 100 ved lovbestemmelser, der alene tog sigte på at sikre lige løn for samme arbejde. Dette er ikke tilstrækkeligt til at sikre opfyldelsen af ILO 100, og det

7. ILO 100 Equal Remuneration Convention, der blev vedtaget i 1951 og trådte i kraft 23. maj 1953, suppleres af Rek. nr 90 (1951). En gennemgang af retspraksis på grundlag af ILO 100 frem til 1986 findes i General Survey of the Reports on the Equal Remuneration Convention (No. 100) and Recommendation (No. 90), 1951, Report III (Part 4B), Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 72nd Session, Genève 1986.

er fast praksis ved ILOs kontrolorganer, at sådanne forsøg på manglende gennemførelse påtales.

ILO 100 art. 2, stk. 2, muliggør, at konventionen gennemføres ved kollektive overenskomster. ILO 100 kræver således ikke nødvendigvis vedtagelse af lovgivning. I overensstemmelser hermed fastslår ligelønslovens § 1, stk. 4, at loven ikke finder anvendelse, i det omfang en tilsvarende pligt til at yde lige løn følger af kollektiv overenskomst.

3. Andre konventioner

Retten til lige løn til mænd og kvinder for lige arbejde er ligeledes beskyttet i ICEDAW art. 11, stk. 1, litra d, der endvidere præciserer, at der skal være ligebehandling for så vidt angår *vurderingen* af arbejdets karakter. Endvidere er et krav om ligeløn indeholdt i ESP art. 4, stk. 3.⁸ Alle de nævnte regler gælder for både det offentlige og private arbejdsmarked.

4. EU-retten⁹

TEF art. 119 forpligter medlemsstaterne til at gennemføre princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde. Bestemmelsen blev indsat i traktaten på fransk initiativ og begrundet i hensyn til at modvirke konkurrenceforvridning i medlemsstaterne.¹⁰ Det er påfaldende, at bestemmelsen refererer til »samme arbejde« og ikke til arbejde af samme værdi, når det tages i betragtning, at ILO 100 var gældende ved udarbejdelsen af Romtraktaten i 1957 og var ratificeret af alle oprindelige medlemsstater undtagen Nederlandene og Luxembourg.¹¹

Ifølge TEF art. 119 skulle ligelønsprincippet have været gennemført inden udgangen af 1961, hvilket ikke skete. Medlemsstaterne vedtog derfor den 31. december 1961 en resolution om ligeløn, hvorved fristen blev forlænget til

8. ESP art. 4, stk. 1 stiller krav om, at der skal gives en passende løn. I Committee of independent Experts on the European Social Charter, Conclusions V s. 25 har ekspertkomitéen udtalt, at en løn, der ligger 68% under gennemsnitslønnen i pågældende stat, krænker konventionen.
9. Se Ruth Nielsen & Kirsten Precht: EF-regler om ligeløn – perspektiver for dansk ret, U 1988 B 169ff. og samme forf. Udviklingen i retspraksis om ligeløn i 1990'erne, U 1994 B 383ff.
10. Jf. Ruth Nielsen: Ledelsesret og ligestilling, Kbh. 1986, s. 24.
11. Nederlandene ratificerede først ILO 100 i 1971, Luxembourg i 1967.

udgangen af 1964.¹² Resolutionen blev senere underkendt af EF-domstolen, da den ikke opfyldte kravene i TEF art. 236 om traktatændring.¹³

Da ligeløn fortsat ikke var gennemført i medlemsstaterne i 1975, blev TEF art. 119 suppleret af ligelønsdirektivet 75/117/EØF, der i dansk ret er gennemført ved ligelønsloven.¹⁴ Direktivets ligelønsbegreb er bredere end TEF art. 119 og svarer til ligelønsbegrebet i ILO 100 art. 1, litra b, idet direktivets art. 1 henviser til lige løn for arbejde af »samme værdi«. I sagen 43/75 *Defrenne II* henviste EF-domstolen til ILO 100 ved fortolkningen af ligelønsdirektivet. Det må derfor antages, at ILO 100 skal indgå i fortolkningen af direktivet.¹⁵

5. Lige løn i Danmark

Lovbkg. nr. 639 af 17. juli 1992 regulerer lige løn til mænd og kvinder. Retsstillingen følger som nævnt allerede af ILO 100, som Danmark ratificerede i 1960. Forligsmandens mæglingforslag fra 1971 medførte en udligning i forskellen mellem lønnen for mænd og kvinder. Forligsmandens mæglingforslag fra 1973 betød en fastsættelse af de omfattede overenskomstmæssige lønsatser for mænd og kvinder på samme niveau inden for det område, der var dækket af LO og DA.¹⁶ Selvom der således fra 1973 i et vist omfang har været gennemført formel ligeløn i Danmark, kan det næppe siges, at der endnu i praksis er reel ligeløn. Ligestillingsrådet mener således at kunne påvise, at der i Danmark ikke siden perioden fra 60'erne frem til 78/79, er sket fremskridt på ligelønsområdet.¹⁷ Nyere opgørelser viser samme tendens, hvor ligelønsgabet synes at blive uddybet.

12. Se nærmere Ruth Nielsen: EF-arbejdsret, 2. udg., Kbh. 1992, s. 210.

13. Sag 43/75 *Defrenne II*, Saml. 1976.455.

14. Oprindelig lov nr. 32 af 4. februar 1976. Loven er ændret ved lov nr. 65 af 19. februar 1986 efter traktatbrudsagen mod Danmark (sag 143/83 *Kommissionen mod Danmark*, Saml. 1985.423), ved lov nr. 243 af 19. april 1989 og ved lov nr. 374 af 20. maj 1992. Loven er bekendtgjort som Lovbkg. nr. 422 af 15. juni 1989 og senest som Lovbkg. nr. 639 af 17. juli 1992.

15. Se i øvrigt Henrik Karl Nielsen: Nyere udviklingstendenser i den EU-retlige menneskeretsbeskyttelse, TfR 1996.35ff. (s. 50).

16. Om mæglingforslagene se nærmere Agnete Andersen, Ruth Nielsen & Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 2. udg., Kbh. 1996, s. 75.

17. Jf. Ligestillingsrådets Årsberetning for 1988, s 32 ff.

Problemer med gennemførelsen af ligelønsprincippet i *formel* forstand bestod også frem til EFDs dom i sag 143/83 *Kommissionen mod Danmark*.¹⁸ Sagen vedrørte den tidligere formulering i den danske ligelønslov, hvor der alene blev henvist til lige løn for »samme arbejde« i modsætning til direktivet. Under sagen henviste Danmark bl.a. til, at man ved vedtagelsen af direktivet havde taget forbehold om at anvende denne formulering. EF-domstolen udtalte imidlertid, at sådanne typer ensidige erklæringer ikke kunne påberåbes ved fortolkningen af EU-direktiver. Det danske forbehold forekommer endvidere paradoksalt, idet det ikke lever op til ligelønsbegrebet i ILO 100, som Danmark i forvejen var bundet af.

Til sit forsvar anførte man fra den danske regerings side endvidere, at lovens formulering reelt dækkede direktivets formulering. Endelig blev det fra dansk side anført, at lige løn for arbejde af samme værdi var sikret på overenskomst-områderne. EF-domstolen udtalte imidlertid, at loven ikke var tilstrækkelig klar og præcis til, at de berettigede kunne kende deres rettigheder.

Efter domfældelsen af Danmark i sagen blev ligelønsloven ændret. Lovens § 1, stk. 2, lyder nu:

»Enhver arbejdsgiver, som har ansat mænd og kvinder, skal yde dem lige løn, herunder lige vilkår, for samme arbejde eller for arbejde, der tillægges samme værdi«.

Loven er hermed bragt i overensstemmelse med ligelønsbegrebet i direktivet og i ILO 100 art. 1, litra b.

6. Lønbegrebet

TEF art 119 finder alene anvendelse på løn. Der er således ikke tale om et generelt forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn.¹⁹ Tilsvarende gælder ILO 100. Lønbegrebet er defineret i TEF art. 119, stk. 2:

18. Sag 143/83 *Kommissionen mod Danmark*, Saml. 1985.432. Se også Lars Adam Rehof og Tyge Trier: *Menneskeret*, Kbh. 1990, s. 410ff., særligt note 132, samt Jørgen Rønnow Bruun i UfR 1988 B 369.

19. I sag 149/77 *Defrenne III* antog EF-domstolen, at TEF art. 119 ikke kunne udvides ud over lønmæssig forskelsbehandling.

»(...) den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier«.

Definitionen er tydeligvis moduleret over den definition, der findes i ILO 100 art. 1, litra a:

»(...) the ordinary, basic or minimum wage or salary and any additional emoluments whatsoever payable directly or indirectly, whether in cash or in kind, by the employer to the worker and arising out of the worker's employment«.

Definitionen i ILO 100 tager sigte på at sikre, at ligestilling ikke begrænses til grundlønnen eller normallønnen.²⁰ ILOs Ekspertkomité har med henvisning til forarbejderne og ILO-retspraksis udtalt, at lønbegrebet i ILO 100 art. 1, litra a, bl.a. omfatter lønforskelle baseret på alder, ægteskabelig status, boligydelse, tildeling og rensning af arbejdstøj etc.²¹ Der findes en righoldig EU-retlig praksis m.h.t. afgrænsning af lønbegrebet i TEF art. 119 og i Rdir. 75/117.²² Frynsegoder som f.eks. frirejser er således omfattet.²³ Løn under sygdom er omfattet.²⁴

6.1. Sociale sikringsordninger

EF-domstolen har i sagen 262/88 *Barber* udtalt, at pensionsydelse, som en arbejdsgiver udbetaler i forbindelse med afskedigelse af driftsmæssige grunde, er løn omfattet af TEF art. 119.²⁵ Dommen havde i sin konsekvens særdeles vidtrækkende betydning i medlemsstaterne, hvor der i vidt omfang fandtes ordninger der stred mod TEF art. 119 som fortolket af EF-domstolen i *Barber*-dommen. EF-domstolen tog ud fra frie økonomiske konsekvensovervejelser hensyn hertil og begrænsede rækkevidden af *Barber*-dommen til fremtiden, d.v.s. perioden efter dommens afsigelse den 17. maj 1990. EF-domstolens officielle begrundelse herfor var, at medlemsstaterne med rimelighed havde kunnet gå ud fra, at pensionsordninger som den omhandlede var i overensstem-

20. General Survey 1986, s. 7, para. 14.

21. General Survey 1986 s. 8, para. 15.

22. En udførlig gennemgang af praksis findes i Agnete Andersen, Ruth Nielsen & Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 2. udg., Kbh. 1996, s.79ff.

23. Sag 12/81 *Garland*, Saml. 1982.359. Se tilsvarende Ligestillingsrådets årsberetning 1983.70.

24. Sag 171/77 *Rinner-Kühn*, Saml. 1989.2743.

25. Sag 262/88 *Barber*, Saml. I-1990.1889.

melse med undtagelserne i direktiverne om social sikring og erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger. Dommen er et eksempel på en begrænsning af rækkevidden af rettigheder i h.t. TEF ud fra overvejende politiske og økonomiske overvejelser.²⁶ Denne politiske retsanvendelse er imidlertid blevet kodificeret på traktatniveau i Protokol nr 2 til art. 119, der blev fastsat i tilknytning til TEU i 1992.

Særlige sekundære EU-regler om ligebehandling inden for området for social sikring findes i Rdir. 79/7/EØF om ligebehandling m.h.t. social sikring og Rdir. 86/378/EØF om ligebehandling med hensyn til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger.

6.2. Arbejde af samme værdi

TEF art. 119 vedrører lige løn for »samme arbejde«. Både ILO 100 og Rdir. 75/117 går videre end TEF art. 119, idet de vedrører lige løn for arbejde af »samme værdi«. Værdibegrebet er ikke defineret i ILO 100. ILO-praksis m.h.t. ILO 100 er særdeles sparsom, idet den væsentligste ILO-praksis m.h.t. denne konvention er udviklet som generelle retningslinier fra ILOs Ekspertkomité.²⁷

Værdibegrebet er betydeligt mere udviklet i EU-retten. Værdibegrebet i Rdir. 75/117 omfatter *for det første* arbejdet bedømt efter sin art og karakter; *for det andet* de kvalifikationer, der er nødvendige for udførelsen af arbejdet; og *for det tredje* andre faktorer som f.eks. de vilkår som arbejdet udføres under.²⁸

Der findes i dag en forholdsvis omfattende retspraksis fra såvel EF-domstolen som danske domstole og voldgiftsretter om ligelønsreglerne herunder værdibegrebet. Herom henvises til speciallitteraturen.²⁹

26. Dette er fulgt op i flere nyere afgørelser, se herom nærmere Agnete Andersen, Ruth Nielsen & Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 2. udg., Kbh. 1996, s. 83 samt s.s.t. note 32.

27. Se nærmere General Survey 1986, s. 10f., paras. 20-21.

28. Jf. Agnete Andersen, Ruth Nielsen & Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 2. udg., Kbh. 1996, s. 89.

29. Se først og fremmest Agnete Andersen, Ruth Nielsen & Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 2. udg., Kbh. 1996, s. 73ff. Se også Jørgen Rønnow Bruun: Lige løn i Danmark, U 1988 B 369ff. og samme forf. Lige løn til mænd og kvinder U 1994 B 421ff.

7. Omvendt bevisbyrde i ligelønssager

Regler om *omvendt eller i det mindste delt bevisbyrde* er ofte nødvendige ved bekæmpelse af diskrimination.

Udgangspunktet i dansk ret er, at sagsøger har bevisbyrden. Dette kan give anledning til vanskeligheder i ligelønssager, hvor lønssystemer ikke altid er gennemskuelige, og hvor sagen forudsætter en kompliceret vurdering af arbejdets værdi.

Ligelønsdirektivets art. 6 om sanktionering kræver ikke ubetinget omvendt eller delt bevisbyrde. I sagen 109/88 *Danfoss*³⁰ udtalte EF-domstolen imidlertid, at de effektivitetshensyn, der lå til grund for direktivet, krævede, at der blev gennemført ændringer i de nationale bevisbyrde-regler i de »særlige situationer«, hvor sådanne ændringer var »nødvendige« for en effektiv gennemførelse af ligebehandlingsprincippet.³¹

EF-domstolen har i en anden sag udtalt, at bevisbyrden påhviler arbejdsgiveren, når der benyttes indirekte kønsdiskriminerende kriterier som f.eks. deltid.³²

Den danske ligelønsslov blev ændret i 1992.³³ Efter den ændrede lovs § 6, stk. 2, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at det pågældende arbejde ikke er af samme værdi, hvis der sker lønmæssig forskelsbehandling af mænd og kvinder.

I Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. § 2, stk. 4, er fastsat, at »hvis der sker lønmæssig forskelsbehandling, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at det pågældende arbejde ikke er af samme værdi«. Kun lønmæssig forskelsbehandling f.s.v.a. arbejdets karakter er underlagt omvendt bevisbyrde, og de øvrige forhold opregnet i loven er dermed underlagt normale bevisbyrde-regler. Under forarbejderne udtalte arbejdsminister Jytte Andersen som svar på spørgsmål nr. 2 fra Folketingets arbejdsmarkedsudvalg:

»(...) Når lovforslaget ikke indeholder en bestemmelse om omvendt bevisbyrde, hænger det bl.a. sammen med, at udgangspunktet i dansk ret er ligefrem bevisbyrde. Det vil sige, at den, der føler sig krænket, skal bevise, at den anden part har gjort noget forkert. Jeg mener, at det ville være meget vanskeligt at håndtere en omvendt bevisbyrde navnlig i ansættelsessituationer. I disse situationer ville det kunne føre til faktisk positiv særbehandling,

30. Sag 109/88 *Danfoss*, Saml. 1989.3199.

31. Se for en udførlig omtale af dommen Ruth Nielsen: EF-arbejdsret, 2. udg., Kbh. 1992, s. 238ff.

32. Sag 170/84 *Bilka*, Saml. 1986.1607.

33. Lov nr. 374 af 20. maj 1992.

fordi arbejdsgiveren ikke ville turde andet. Det er min opfattelse, at bevisbyrden bør ligge hos den, der har lettest ved at sikre sig bevis. Hvis parterne stort set står lige, må man formode, at sagsøger har et eller andet konkret grundlag for sin antagelse om, at dennes rettigheder er blevet krænket. Hertil kommer, at i dansk ret gælder princippet om den frie bevisbedømmelse. Dette princip indebærer, at domstolene frit skønner over, hvornår en part har løftet sin bevisbyrde med det resultat, at bevisbyrden overgår til modparten. Der findes heller ikke i lov om ligebehandling af mænd og kvinder en generel bestemmelse om omvendt bevisbyrde. Der gælder omvendt bevisbyrde i sager om afskedigelse af kvinder i den periode, hvor de er gravide og på barsel- eller adoptionsorlov. (...)«.

Denne retstilstand og begrundelsen herfor er utilfredsstillende. Det væsentligste praktiske problem er formentlig rekrutterings- og ansættelsessituationen. Dertil kommer, at gravide kvinder til sammenligning nyder en særlig retsbeskyttelse (omvendt bevisbyrde med lovskabt bevisformodning). Det forekommer ejendommeligt (og i sig selv diskriminatorisk), at afskedigelser, som skyldes racediskriminerende motiver, ikke skal nyde samme beskyttelse.

Offentlige kontrakter

Offentlige myndigheder indgår forskellige slags aftaler, der som udgangspunkt er reguleret af den almindelige nationale kontraktsret. En række aftaletyper implicerer udførelse af arbejde og har direkte eller indirekte berøringsflader med arbejdsretten. Dette gør sig f.eks. gældende for aftaler mellem offentlige myndigheder og private erhvervsdrivende om indkøb af varer eller tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder. Der knytter sig en betydelig opmærksomhed til disse typer aftaler. Opmærksomheden er til dels politisk og ideologisk begrundet i diskussionen om »privatisering« og »udlicitering« af offentlige opgaver. Udlicitering af offentlig virksomhed har herudover givet anledning til opmærksomhed som følge af, at der i visse udbudstilfælde er opstået konflikter mellem erhververen af en udbudt virksomhed og de i virksomheden ansatte lønmodtagere som følge af forringede løn- og arbejdsforhold hos den erhvervende arbejdsgiver. Eksempelvis gav dette i 1994-95 anledning til en langvarig arbejdskonflikt ved bybusvirksomheden i Esbjerg efter udliciteringen af denne til det private selskab Ri-bus A/S. At problemer med forringede arbejdsvilkår opstår, må til dels ses i sammenhæng med de fagretlige instansers skift i praksis m.h.t. fortolkningen af § 2 i lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse i retning af alene at beskytte individuelle rettigheder ved virksomhedsoverdragelse.¹

1. Internationale krav til udbud af offentlige kontrakter

Fra en juridisk synsvinkel er offentlige aftaler interessante som følge af den intensive internationale regulering af offentlige udbud af offentlige kontrakter.

1. Se bl.a. Erik Werlauff: Lønmodtagernes retsstilling ved udlicitering af offentlige opgaver, redegørelse til Udliciteringsrådet, Kbh. 1995.

Denne regulering er først og fremmest indeholdt i de fire EU-direktiver² om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, offentlige indkøb, offentlige bygge- og anlægskontrakter og ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation. EU-udbudsreglernes anvendelsesområde udvides af EØS-aftalen til EFTA-medlemsstaterne undtagen Schweiz.³ Ud over EU- og EØS-udbudsreglerne findes forskellige internationale regler om offentlige udbud.⁴ Told- og frihandelsorganisationen GATT vedtog i 1979 Agreement on Government Procurement (GPA),⁵ der indeholder regler om udbud af kontrakter om statsindkøb af varer. GPA blev ændret i forbindelse med »Uruguay-runden« i 1994, hvorved antallet af myndigheder, hvis kontrakter er omfattet af aftalen, blev udvidet.⁶ FNs kommission for international handelsret UNCITRAL vedtog i 1993 et vejledende modelregelsæt for offentligt udbud.⁷

Aftaler mellem offentlige myndigheder og private om indkøb af varer eller tjenesteydelser eller bygge- og anlægskontrakter har klare berøringsflader med arbejdsretten. Den private kontraktspart, der til en offentlig myndighed skal levere varer eller tjenesteydelser eller præstere en bygge- eller og anlægssydelse,

2. Rdir. 92/50/EØF af 18. juni 1992, EFT 1992 L 209/1; Rdir. 93/36/EØF af 14. juni 1993, EFT 1993 L 199/1; Rdir. 93/37/EØF af 14. juni 1993, EFT 1993 L 199/54 og Rdir. 93/38/EØF af 14. juni 1993, EFT 1993 L 199/84. Se generelt Peter Pagh: Offentlige kontrakter og EF-retten, Kbh. 1992; Peter-Armin Trepte: Public Procurement in the EC, Bicester, 1993 og Ruth Nielsen: Økonomibegrebet i EU-retten – særligt i forhold til arbejdstagerens stilling ved tildeling af offentlige kontrakter, Handelshøjskolen i København Jurisisk Institut Julebog 1996, Kbh. 1996, s. 57ff.
3. EØS-aftalens art. 65, stk. 1, jf. Bilag XVI (jf. Lov nr. 963 af 9. december 1992). Se herom Merja Toikka: Public Procurement in the EEA, PPLR 1993 CS 123ff. og Christian Bock: The EEA Agreement: Rules on Public Procurement, PPLR 1993.136ff. EØS-reglerne indebærer, at EFTA-udbudsreglerne, der har grundlag i art. 14 i EFTA Aftalen, (LTC bkg. nr. 1 af 13. juni 1960), i dag i det væsentlige er af historisk interesse.
4. Se for en nærmere omtale Dorthe Dahlgaard: Internationale regler for offentlig kontraktindgåelse, UfR 1995 B 39ff.
5. EU er part i GPA, som findes optrykt i EFT 1980 L 71/44. GPA blev ændret i 1987 jf. EFT 1987 L 345/24.
6. For en nærmere omtale af GATT-reglerne se Mary Footer: GATT: Developments in Public Procurement Procedures and Practices, PPLR 1993, CS193ff. og Gerard de Graaf & Peter-Armin Trepte: The Revised GATT Procurement Agreement, PPLR 1994 s. CS70ff. Se også Konkurrence Nyt 3/1994.
7. General Assembly, Official Records, 48th Session, Suppl. No. 17, A/48/17 Annex 1 og UNCITRAL doc. A/CN.9/393. Se Don Wallace: The UN Model Law on Procurement, PPLR 1992.406f.; Gösta Westring: Multilateral and Unilateral Procurement Regimes – to which Camp does the UNCITRAL Model Law on Procurement belong?, PPLR 1994.142ff. og James Myers: UNCITRAL Model Law on Procurement, The International Business Lawyer 1993 .179ff.

må nødvendigvis beskæftige arbejdstagere for at kunne opfylde sin del af aftalen. Offentlige kontrakter indgås og skal i visse tilfælde indgås efter afholdelse af en udbuds- eller licitationsforretning. Det er selve formålet med offentligt udbud af offentlige kontrakter, at tilbudsgiverne kommer i en indbyrdes konkurrencesituation, der indebærer en sænkning af prisniveauet i forhold til det, der ville være gældende, såfremt det offentlige selv forestod den pågældende opgave eller havde indgået en fast aftale med en enkelt privat kontraktspart. Den offentlige ordregivende myndighed vil typisk give tilslag til den tilbudsgiver, der afgiver det billigste tilbud. Lønninger til ansatte er en af de omkostningsfaktorer, der indvirker i den ene eller anden retning på prisniveauet for det tilbud, en tilbudsgiver afgiver i forbindelse med et offentligt udbud. I en EU-retlig og dermed grænseoverskridende sammenhæng må lønomkostningerne antages at være en meget væsentlig faktor som følge af de meget store forskelle i lønningseauerne i de enkelte EU-medlemsstater.

2. ILO 94

ILO tog allerede på et meget tidligt tidspunkt skridt til at vedtage internationale regler med henblik på at modvirke »social dumping« ved, at lønninger og andre arbejdsforhold indgik som parametre i konkurrencen mellem tilbudsgivere i licitationer om offentlige kontrakter. Den 32. Arbejdskonference, der blev afholdt i Genève i 1949, vedtog ILO 94 om Arbejdsklausuler i Offentlige Kontrakter. ILO 94 blev ratificeret af Danmark i 1955.⁸

ILO 94 kræver, at der i offentlige kontrakter indsættes specielle bestemmelser (»arbejdsklausuler«), der forpligter den private kontraktspart til at sikre sine ansatte arbejdsvilkår, der mindst svarer til det, der gælder for lokal arbejdskraft i den pågældende erhvervsgrænse. Ved arbejdsklausulerne pålægges den private kontraktspart en aftaleretlig pligt til at sikre sine ansatte lønninger, arbejdstid m.v., der ikke er ringere end det, der gælder for andre arbejdstagere i samme erhverv i samme område. Hovedbestemmelsen i ILO 94 er art. 2, stk. 1, der lyder:

8. LTC Bkg. nr. 1 af 4. januar 1957. Blandt de øvrige EU-medlemsstater er konventionen ratificeret af Belgien, Finland, Frankrig, Italien, Nederlandene, Spanien, Storbritannien og Østrig. Storbritannien har dog atter opsagt konventionen. Om konventionen generelt se Henrik Karl Nielsen: Offentlige kontrakter og den internationale arbejdsret, JUR 1995.202ff. og Public Procurement and International Labour Standards, PPLR 1995.94ff. Se også Ruth Nielsen: Arbejdsretlige aspekter af udbud af offentlige kontrakter, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95, s. 237ff.

»Contracts to which this Convention applies shall include clauses ensuring to the workers concerned wages (including allowances), hours of work and other conditions of labour which are not less favourable than those established for work of the same character in the trade or industry concerned in the district where the work is carried on –

- (a) by collective agreements or other recognised machinery of negotiation
(...)
- (b) by arbitration award; or
- (c) by national laws or regulations«.

2.1. Offentlige kontrakter omfattet af ILO 94

Det er ikke enhver offentlig kontrakt, der er omfattet af kravet i ILO 94 art. 2, stk. 1, om indsættelse af arbejdsklausuler. Kravet stilles kun til kontrakter, i hvilke mindst en part er en »central offentlig myndighed«, jf. art. 1, stk. 1a. Hvad dette omfatter, er ikke fuldt afklaret i ILO-kontrolorganernes praksis. Det er dog klart, at ministerier og direkte herunder hørende institutioner er omfattet.⁹ Hverken forarbejderne eller ILO-kontrolorganernes praksis tager stilling til, hvorvidt statsaktieselskaber er omfattet. Bestemmelsens henvisning til »myndigheder« må føre til, at spørgsmålet besvares benægtende, i hvert fald hvor der er tale om selskaber, der driver almindelig erhvervsvirksomhed. Hvor en myndighedsopgave er henlagt til et statsaktieselskab, forekommer det imidlertid vanskeligt at argumentere for, at udøvelsen af myndigheden i aktieselskabsform skulle bringe en ellers omfattet kontrakt uden for anvendelsesområdet af ILO 94.¹⁰ Anvendelsen af ILO 94 på lokale myndigheder er fakultativ, jf. art. 1, stk. 2. En sådan udstrækning af anvendelsesområdet er i dansk ret sket i et cirkulære fra Arbejdsministeriet.¹¹

- 9. Jf. cirk. 114/1966 pkt. 2, stk. 1, hvilket er i overensstemmelse med forarbejderne til ILO 94, jf. International Labour Conference (ILC), 32nd session, Geneva, 1949, Report VI(1), s. 8.
- 10. Da art. 1 henviser til »myndigheder«, må der være tale om 100% ejede statsaktieselskaber, således at selskabet kontrolleres direkte af staten. Anlæggelsen af de faste forbindelser over Storebælt og Øresund er eksempler på offentlige anlægsarbejder, der er henlagt til 100% statejede aktieselskaber, jf. lov nr. 380 af 10. juni 1987 § 8, stk. 1, og lov nr. 590 af 19. august 1991 § 5, stk. 1. Om bestyrelseskompetence og -ansvar i sådanne selskaber se Erik Werlauff: Bestyrelsens kompetence i statslige aktieselskaber JUR 1994.49ff. og Niels Ørgaard: Nogle spørgsmål om bestyrelseskompetence, JUR 1994.245f.
- 11. Cirk. 115/1990. Arbejdsministeriet har over for Folketingets Boligudvalg udtalt, at et cirkulære var at foretrække frem for lovgivning, der ville indebære et lovgivningsmæssigt indgreb i overenskomstforhold, jf. FT B 1989/90 sp. 1741f.

2.1. Offentlige kontrakter omfattet af ILO 94

For at være omfattet må kontrakten indebære anvendelse af offentlige midler og beskæftigelse af arbejdstagere af den private kontraktspart.¹² ILO 94 finder anvendelse på en række kontraktstyper, der også er omfattet af EU-udbudsreglerne. Disse er jf. ILO 94 art. 1, stk. 1c, kontrakter om:

1. bygning, ombygning, reparation eller nedrivning for det offentlige;¹³
2. fabrikation, samling, behandling eller afskibning af materialer, tilbehør eller udstyr;¹⁴ eller
3. udførelse eller ydelse af tjenester.¹⁵

Det præcise indhold af de enkelte kontraktstyper blev ikke debatteret under forarbejderne,¹⁶ og har i praksis ikke givet anledning til fortolkningsproblemer. Det er klart efter ordlyden, at konventionen ikke finder anvendelse på kontrakter om indkøb af effekter, der indgår i en leverandørs almindelige produktion eller varelager, medmindre varen fremstilles i særlig produktion for staten.¹⁷

ILO 94 hjemler, at der kan fastsættes tærskelværdier for kontrakter, der skal indeholde arbejdsklausuler, således at kontrakter, der falder neden for tærskelværdierne, undtages fra kravet om indsættelse af arbejdsklausuler. ILO 94 fastsætter ikke selv bestemte tærskelværdier, og følgelig er de enkelte stater overladt et vist spillerum, der dog skal overholde det generelle krav i ILO-Statuttens art. 19, stk. 5d, hvorefter konventionen skal gennemføres effektivt i national ret. Hvad der nærmere ligger heri, er ikke entydigt, og ILO-kontrolorganernes praksis bidrager ikke til fortolkningen.¹⁸ I dansk ret har Arbejdsministeriet i cirk. 115/1990 foreslået, at anvendelsen af arbejdsklausuler begrænses

12. Jf. ILO 94 art. 1, stk. 1, litra b. Kravet om anvendelse af offentlige midler finder kumulativt anvendelse med kravet om, at der er tale om en offentlig kontraktspart, jf. ILC 32nd session, Geneva, 1949, Report VI(2) s. 12.
13. Sml. anvendelsen af Rdir. 93/37/EØF på bygning, anlæg og nedrivning, jf. direktivets bilag II og art. 1a.
14. Sml. anvendelsesområdet for Rdir. 93/36/EØF på køb af varer, jf. direktivets art. 1a. »Afskibning« overlapper anvendelsen på tjenesteydelser, der tillige må antages at omfatte transport.
15. Sml. »offentlige tjenesteydelsesaftaler« som defineret i Rdir. 92/50/EØF art. 1a samt tjenesteydelsesaftaler omfattet af Rdir. 93/38/EØF.
16. Der ses alene en lakonisk bemærkning om, at ILOs Arbejdsbureaus forslag blev vedtaget uden kommentarer i den kompetente konferencekomité i 1949, jf. ILC, 32nd session, Geneva, 1949, Report VI (1) s. 7.
17. Cirk. 114/1966 pkt. 3. Dermed finder ILO 94 ikke anvendelse på en række kontrakter omfattet af Rdir. 93/36.
18. Der findes alene to betragtninger i RCE 1964.182 (UK/Bermuda), hvor ILOs Ekspertkomité noterede sig, at tærskelværdien var sat ned fra £ 15.000 til £ 5.000, og RCE 1966.109 (Uganda), hvor Ekspertkomitéen noterede, at en hidtil gældende tærskelværdi på £ 5.000 var blevet ophævet.

til de kontrakter, der overskrider de EU-retlige tærskelværdier for offentliggørelse af udbud i EF-Tidende, men fastsættelse af tærskelværdier er som udgangspunkt overladt til de ordregivende myndigheder efter konsultation med de mest repræsentative fagforeninger og arbejdsgiverforeninger.¹⁹ EU-udbudsreglernes tærskelværdier er begrundet i ønsket om at »frasortere« mindre kontrakter, der ikke påkalder sig interesse fra andre medlemsstaters entreprenører. Her ved undgå omkostningskrævende udbudsprocedurer, hvor der ikke er behov herfor. Da indsættelse af en arbejdsklausul i en kontrakt næppe volder større administrative problemer og omkostninger, og da ILO 94 ikke er begrundet i samme konkurrencemæssige hensyn som EU-direktiverne, kan der stilles spørgsmål ved berettigelsen af ensartede tærskelværdier. På den anden side kan det anføres, at ILO 94 i praksis først og fremmest har relevans ved større og grænseoverskridende kontrakter p.g.a. forskelle i lønniveauerne i EU-medlemsstaterne, og på denne baggrund må det antages, at EU-tærskelværdiernes udstrækning til ILO 94 yder en beskyttelse mod social dumping i de fleste tilfælde, hvor risiko herfor opstår. Imidlertid medfører en analogisering fra EU-udbudsreglernes tærskelværdier nemt den fejlslutning, at ILO 94 tager sigte på grænseoverskridende offentlige kontrakter. Da ILO 94 finder anvendelse på offentlige kontrakter, hvad enten de er rent nationale eller grænseoverskridende, forekommer det dog mere oplagt, at medtage ILO 94 i Finansministeriets cirk. nr. 42/1994 om udbud og udlicitering af statslige drifts- og anlægsopgaver, hvis kap. 2 indeholder regler om udbud, der falder neden for EU-tærskelværdierne. Efter § 3 skal opgaver ikke udbydes, hvis udbud vil medføre uforholdsmæssig store omkostninger eller administration.

2.2. Kontrakter med underentreprenører

ILO 94 finder anvendelse på kontrakter med underentreprenører, jf. art. 1, stk. 3. Det er op til den ratificerende stat at træffe egnede forholdsregler med henblik på at sikre konventionens efterlevelse af underentreprenører. Dette kan typisk ske ved indsættelse af kontraktsbestemmelser, der forpligter den private kontraktspart til at indsætte tilsvarende arbejdsklausuler i kontrakten med sin underentreprenør.²⁰

2.3. Indholdet af arbejdsklausuler efter ILO 94 art. 2

Efter ILO 94 art. 2, stk. 1, skal arbejdsklausuler i offentlige kontrakter forpligte den private kontraktspart til at yde sine ansatte lønninger, incl. tillæg, arbejdstid m.v., der ikke er ringere end det, der gælder i samme erhverv på den egn, hvor

19. Arbejdsministeriets Cirk. 114/1966 pkt. 3.

20. Se f.eks. modelklausulen i cirk. 114/1966.

arbejdet udføres. Henvisningen til tillæg blev indsat for at præcisere, at alle elementer af aflønningen omfattes.²¹ Den noget upræcise henvisning til »arbejdstid m.v.« skyldes, at det er sigtet med ILO 94 at sikre, at ansatte under offentlige kontrakter ansættes under arbejdsforhold, der ikke er ringere end dem, der gælder for arbejdstagere, hvis arbejdsforhold normalt reguleres af overenskomstindgåelsen.²² De elementer, der skal indeholdes i en arbejdsklausul, varierer således efter de enkelte landes tradition for arbejdsretlig aftaleregulering henholdsvis lovregulering.

Arbejdsministeriets cirkulære nr. 114/1966, der gennemfører ILO 94 i dansk ret, indeholder en fakultativ standardarbejdsklausul, der finder anvendelse »(s)åfremt arbejdsforhold af den i (kontrakten) omhandlede art ikke på den egn, hvor arbejdet udføres, er omfattet af kollektiv overenskomst (...)«. Denne standardklausul er ikke tilstrækkelig til at opfylde kravene i ILO 94, der ikke kun regulerer arbejdsforhold for ikke-overenskomstansatte. Private kontraktparter, der er omfattet af overenskomst, skal efter ILO 94 forpligtes til at yde de ansatte arbejdsforhold, der ikke er ringere end dem, der gælder i det pågældende erhverv på den egn, hvor arbejdet udføres. Dette kan indebære en pligt til at yde en bedre retstilling til sine ansatte end den, der gælder under overenskomsten.²³

2.4. Retsvirkninger af overtrædelse af arbejdsklausuler

Efter ILO 94 art. 5, stk. 1, skal staten fastsætte passende sanktioner²⁴ for overtrædelse af arbejdsklausuler, men overlader sanktionsvalget til de enkelte ILO-medlemsstater. Arbejdsministeriets cirkulærer foreskriver ingen bestemte sanktioner, og det er derfor op til den enkelte myndighed i de relevante kontrakter at fastsætte sanktioner. En nærliggende sanktion vil være at kombinere arbejdsklausuler med kontraktbestemmelser om konventionalbod. Modelklausulen i cirk. 114/1966 fastsætter bl.a., at en kontraktspart, der ikke overholder bestemmelsen, er afskåret fra at opnå fremtidige kontrakter indtil forholdet bringes i orden. Denne sanktion rejser et særligt spørgsmål om overensstemmelse med

21. ILC, 32nd session, Geneva, 1949, Report VI(1), s. 15.

22. Dette skete efter britisk forslag, jf. ILC, 32nd session, Geneva, 1949, Report VI(1), s. 12ff.

23. I den modsatte situation, hvor arbejdsforholdene i den pågældende egn og branche er dårligere end i arbejdsgiverens overenskomst, kræver ILO 94 ikke den lave standard overholdt, jf. ILO-Statutens art. 19, stk. 8, hvorefter ILO-konventioner er minimumsstandarder, der ikke påvirker regler og overenskomster, der yder en bedre retstilling.

24. Konventionens danske oversættelse anvender begrebet »passende straffebestemmelser«, hvilket er en overfortolkning af den autentiske engelske og franske tekst, der anvender betegnelsen »adequate sanctions« henholdsvis »sanctions adéquates«.

EU-udbudsdirektiverne, der udtømmende angiver kriterier for udvælgelse af deltagere i udbud og for tildeling af kontrakt. Udbudsdirektiverne muliggør udelukkelse af bydere, der ved retskraftig dom er dømt for en strafbar handling, som rejser tvivl om deres faglige hæderlighed.²⁵ Da ILO 94 ikke er strafferetligt sanktioneret i dansk ret, er det næppe EU-retmæssigt at nægte en bydende at deltage i et udbud, fordi pågældende tidligere har overtrådt en arbejdsklausul.

3. Nationale opfyldesskridt

Efter almindelige danske kollektivarbejdsretlige principper kan en overenskomstbundet arbejdsgiver overlade arbejde, der er omfattet af overenskomsten, til en anden arbejdsgiver, således at det er den overdragende arbejdsgiver uvedkommende, på hvilke vilkår arbejdet fremover udføres. Det er dog en betingelse, at entreprisekontrakten er reel, og at der ikke tilsigtes en omgåelse af overenskomsten.²⁶ Efter dansk kollektiv arbejdsret er det således den ordregivende myndighed uvedkommende, på hvilke vilkår en privat entreprenør beskæftiger sine ansatte. Den almindelige kollektivarbejdsretlige regel modificeres kraftigt i de tilfælde, hvor der er tale om, at en arbejdsgiver udsondrer en funktion af sin virksomhed og frasælger denne til en anden arbejdsgiver. Sådanne tilfælde vil være omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, og den erhvervende arbejdsgiver vil i kraft af denne lov indtræde i den overdragende arbejdsgivers overenskomster. Eksempler på anvendelse af virksomhedsoverdragelsesloven er udlicitering af rengøring i offentlige myndigheders lokaler, udlicitering af bybusdrift m.v.²⁷ De almindelige kollektivarbejdsretlige principper og reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven finder tilsvarende anvendelse, hvor ordregiver er en offentlig myndighed. Hvor den ordregivende myndighed er bundet af forpligtelsen efter ILO 94 til at sikre indsættelse af arbejdsklausuler i sine kontrakter, er almindelig dansk kollektiv arbejdsret og virksomhedsoverdragelsesloven ikke tilstrækkelige til at sikre en gennemførelse af ILO 94 i dansk ret. Navnlig er det vigtigt at være opmærksom på, at forpligtelsen efter ILO 94 går videre end forpligtelsen efter virksomhedsoverdragelsesloven. Virksomhedsoverdragelsesloven sikrer, at de individuelle og kollektive rettigheder bevares intakte ved en virksomhedsoverdragelse, mens ILO 94 uafhængigt af eventuelle arbejdsforhold hos den ordregivende myndighed tager sigte på at sikre, at

25. Rdir. 92/50 art. 29, stk. 1c; Rdir. 93/36 art. 20, stk. 1c; Rdir. 93/37 art. 24, stk. 1c.

26. Per Jacobsen: Kollektiv arbejdsret, 5. udg., Kbh., 1994, s. 117.

27. Se f.eks. Arbejdsrettens dom af 28. juni 1994 i »RI-BUS sagen« nr. 94.227 og 94.249.

entreprenørens ansatte får arbejdsvilkår, der ikke er ringere end det, der gælder for andre arbejdstagere i samme erhverv i samme område.

Hverken licitationsloven eller den danske lovgivning, der gennemfører EU-udbudsreglerne, indeholder bestemmelser, der implementerer ILO 94.²⁸ ILO 94 kræver i overensstemmelse med almindelig folkeret ikke generelt gennemførelse ved lov.²⁹ Tværtimod har ILOs Ekspertkomité påpeget, at en inkorporering af ILO 94 ved lov ikke i sig selv er et tilstrækkeligt opfyldesskridt, da konventionen ikke er »self executing«.³⁰ Omvendt kan en stat ikke blot henvise til, at statens arbejdsret finder generel anvendelse på alle arbejdstagere, uanset om de er beskæftiget i forbindelse med offentlige kontrakter.³¹ ILO 94 tager således sigte på at sikre ligebehandling af ansatte under offentlige kontrakter med andre ansatte i det pågældende erhverv, hvilket også gælder i de tilfælde, hvor arbejdsforholdene i det pågældende erhverv og den pågældende egn er bedre end dem, der følger af den generelle arbejdsret.³² National ret skal forpligte nationale myndigheder til at indsætte arbejdsklausuler i offentlige kontrakter.³³

I dansk ret må det antages, at ILO 94 forpligter forvaltningen umiddelbart,³⁴ og på denne måde opfyldes i forpligtelsen efter ILO 94 art. 2 til at sikre, at

28. Der er to gange fremsat forslag til folketingsbeslutning om en inkorporering af ILO 94 i dansk ret i de administrative bestemmelser, der gennemfører Rdir. 71/305/EØF, henholdsvis i Licitationsloven, se hertil FT 1988/89 A sp. 4835ff. og FT 1989/90 A sp. 1097ff. Forslagene er dog ikke vedtaget.
29. Staterne er alene forpligtet til at tage de skridt, der er *nødvendige* for at sikre, at ratificerede konventioner opfyldes *effektivt*, jf. ILO Statuttens art. 19, stk. 5, litra d.
30. RCE 1981.132 (Guatemala).
31. RCE 1994.242 (Ægypten); RCE 1993.255 (Guinea og Rwanda); RCE 1958.61 (Danmark).
32. Se f.eks. RCE 1962.122 (Danmark). En bedre beskyttelse kan f.eks. følge af en arbejdsretlig coutume i branchen eller virksomheden, se Ruth Nielsen: Arbejdsmiljøret, Kbh., 1993, s. 46f. samt Per Jacobsen: Kollektiv arbejdsret, 5. udgave, Kbh., 1994, s. 62ff.
33. Se f.eks. RCE 1983.164 og RCE 1976.137 (Philippinerne), hvor pligten fulgte af en bekendtgørelse henholdsvis et cirkulære. Det er ikke tilstrækkeligt, at der findes en generel udarbejdet standardkontrakt, jf. RCE 1970.133 (Philippinerne). En standardkontrakt er imidlertid et egnet opfyldesskridt, hvis der tillige eksisterer bindende nationale regler, der implementerer ILO 94 art. 2, jf. f.eks. RCE 1980.127 (Rwanda).
34. Traktater som norm for faktisk forvaltningsmyndighed er ikke nærmere drøftet i dansk teori, men synes lagt til grund af Søren Stenderup Jensen i *The European Convention on Human Rights in Scandinavian Law*, Kbh. 1992, s. 82 og af Peter Germer i *Folkestyre & Forvaltning*, Kbh. 1994, s. 47. En normering af faktisk forvaltningsvirksomhed kan formentlig indfortolkes i den af Henrik Zahle udviklede »instruktionsregel«, hvorefter folkeret normerer forvaltningens frie skøn og udstedelse af forskrifter, jf. Henrik Zahle: *Dansk Forfatningsret*, Kbh., 1989, bd. 2, s. 99f. Om forvaltningsrettens anvendelse på faktisk forvaltningsmyndighed se Jørgen Mathiassen: *Aftaler i forvaltningsretten*, Kbh., 1974, s. 579ff.

nationale myndigheder indsætter arbejdsklausuler i offentlige kontrakter. På trods heraf er ILO 94 særskilt gennemført ved to cirkulærer fra Arbejdsministeriet. Dette skete efter anmodning fra ILOs Ekspertkomité, der havde påpeget over for Danmark, at arbejdsrettens generelle anvendelse i Danmark ikke i sig selv opfyldte ILO 94.³⁵ Enkelte bestemmelser i ILO 94 kræver vedtagelse af bindende retsakter. Dette gælder art. 3 om arbejdsmiljøregler³⁶ og de accessoriske pligter i art. 4.

4. Accessoriske pligter for staten i h.t. ILO 94 art. 4

ILO 94 art. 4 indeholder en række formelle regler, der tilsigter, at de ansatte får kendskab til arbejdsklausulerne, der skal indsættes efter art. 2. Art. 4 kræver for det første, at nationale gennemførelsesbestemmelser bringes til samtlige involveredes kundskab.³⁷ Herudover kræver art. 4, at der ved opslag på arbejdspladsen skabes mulighed for, at de ansatte kan få underretning om deres arbejdsvilkår. Bestemmelsen kræver specifikt opsættelse af opslag. Dansk ret opfylder ikke dette formelle³⁸ krav, idet cirk. 114/1966 pkt. 4 alene fastsætter, at den private kontraktspart om fornødent bør opfordres til at foranledige, at de arbejdere, der er beskæftiget med den i kontrakten omhandlede ordre, på let tilgængelig måde kan få oplysning om de for arbejdsforholdet gældende lønvilkår m.v.

Endelig kræver ILO 94 art. 4, at nationale gennemførelsesbestemmelser fastsætter, hvilke personer der er ansvarlige for, at arbejdsklausuler indsættes i offentlige kontrakter. Arbejdsministeriets cirkulærer indeholder ikke sådanne ansvarsbestemmelser,³⁹ men Finansministeriets cirk. 42/1994 § 8, stk. 2, fast-

35. RCE 1958.61 og RCE 1962.122 (Danmark). Se tillige pkt. 1 i cirk. 114/1966.

36. Art. 3 finder dog kun anvendelse, hvis nationale arbejdsmiljøregler ikke eksisterer i forvejen. Da der i Danmark findes en omfattende arbejdsmiljølovgivning, skal bestemmelsen ikke omtales yderligere her.

37. Lovtidendelovens § 2 kræver offentliggørelse af traktater, jf. Zahle a.st. s. 131. Arbejdsministeriets cirkulærer er offentliggjort i Ministerialtidende, jf. Ltl. § 5.

38. I realiteten varetages det samme hensyn nu *til dels* af Lovbkg. nr. 385 af 11. maj 1994 om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet. Loven finder dog kun anvendelse på ansættelsesforhold med en varighed på mere end 1 måned og hvor den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid overstiger 8 timer. Se nærmere om loven Peer Schaumburg-Müller og Lykke Petersen: Loven om ansættelsesbeviser, JUR 1994.247ff.

39. Modelklausulen i cirk. 114/1966 indeholder dog en bestemmelse, hvorefter hovedentreprenøren er ansvarlig for at påse, at arbejdsklausuler overholdes af underentreprenører.

sætter, at ledelsen i den udbydende institution skal sikre, at lovgivning og andre forhold af betydning for personalets rettigheder og velfærd bliver overholdt.

5. Forholdet mellem ILO 94 og EU-udbudsdirektiverne

De kontrakter, som ILO 94 finder anvendelse på, skal tillige sendes i EU-udbud efter de nærmere regler i EU-udbudsdirektiverne. Disse indeholder ikke bestemmelser, der hjemler eller forbyder indsættelse af arbejdsklausuler. EU-direktiverne om udbud indeholder en række regler om procedurerne ved tildeling af kontrakter efter udbud. Direktiverne sonderer mellem kriterier for efterprøvelse af egnetheden af tilbudsgivere og kriterier for tildeling af kontrakten. Ved kontraktstildelingen er der kun to lovlige kriterier, som den ordregivende myndighed kan tildele kontrakt efter: Tilbudet til den laveste pris eller det økonomisk mest fordelagtige bud.⁴⁰ En vurdering af det mest fordelagtige tilbud indebærer anvendelse af en række kriterier, som ordregiver på forhånd må have specificeret i udbudsmaterialet.⁴¹ Hvad angår de kriterier, der lovligt kan inddrages ved efterprøvelsen af egnetheden af bydere, indeholder EU-udbudsdirektiverne processuelle regler om, hvilke beviser ordregiveren kan kræve for at godtgøre byderens finansielle, økonomiske og tekniske formåen.⁴² Direktivernes fælles regler for deltagelse tyder dog på, at kriterierne finansiell, økonomisk og teknisk formåen tillige er materielle og udtømmende.⁴³ EF-domstolen har dog i *Beentjes*-sagen anerkendt, at en ordregiver har mulighed for at opstille supplerende kriterier, forudsat disse ikke strider mod bestemmelser i TEF.

Sagen vedrørte et offentligt udbud af nogle anlægsopgaver i Holland, hvor næstlaveste bud var antaget. Gebroeders Beentjes BV havde afgivet det laveste bud, men fik ikke tilslag. Den ordregivende myndighed begrundede

40. Rdir. 92/50 art. 36; Rdir. 93/36 art. 26; Rdir. 93/37 art. 30; Rdir. 93/38 art. 34. EF-domstolen har i overensstemmelse med ordlyden fastslået, at de to tildelingskriterier er udtømmende, jf. sag 274/83 *Kommissionen mod Italien*, Saml. 1985.1077, pr. 24f. og sag 31/87 *Beentjes*, Saml. 1988.4635, pr. 18.

41. Rdir. 92/50 art. 36, stk. 2; Rdir. 93/36 art. 26, stk. 2; Rdir. 93/37 art. 30, stk. 2; Rdir. 93/38 art. 34, stk. 2. Disse kriterier skal relatere sig til »produktet« og ikke til »producenten«, jf. generaladvokat Darmons udtalelse i *Beentjes* s. 4649.

42. Rdir. 92/50 31-32; Rdir. 93/36 art. 22-23; Rdir. 93/37 art. 26-27. Rdir. 93/38 art. 30 hjemler derimod, at ordregiveren opretter og anvender et særligt kvalifikationssystem.

43. Rdir. 92/50 art. 23; Rdir. 93/36 art. 15; Rdir. 93/37 art. 18. I Rdir. 93/38 gælder de særlige regler om et kvalifikationssystem, der ikke opregner udtømmende kriterier. Ordlydsfortolkningen, hvorefter opregningen er udtømmende, blev lagt til grund af generaladvokat Darmon i *Beentjes* s. 4647, pr. 27.

sit valg med, at Beentjes ikke havde særlig erfaring i det pågældende arbejde, at Beentjes bud forekom den mindre acceptabelt, og at Beentjes ikke var i stand til at beskæftige langtidsledige, skønt dette punkt indgik i udbudsgrundlagets særlige bestemmelser. EF-domstolen fandt, at kriteriet »særlig erfaring« var et lovligt kriterium for undersøgelse af entreprenørens egnethed, jf. Rdir. 71/305/EØF art. 20 og 26. Om kriteriet »mindre acceptabelt« bemærkede EF-domstolen, at dette ikke var uforeneligt med direktivet, hvis det gav ordregivende myndigheder et skøn med henblik på sammenligning af bud og vælge det mest fordelagtige, jf. direktivets art. 29, stk. 2. Med hensyn til udelukkelse af den bydende, fordi han ikke var i stand til at beskæftige langtidsledige, konstaterede EF-domstolen indledningsvis, »(...) at en sådan betingelse hverken vedrører undersøgelsen af entreprenørernes egnethed på grundlag af deres økonomiske, finansielle og tekniske kapacitet, eller kriterierne for tildeling af den pågældende kontrakt i direktivets artikel 29«. Herefter fastslog EF-domstolen, at et sådant kriterium for at være i overensstemmelse med direktivet skal overholde alle EU-rettens (øvrige) bestemmelser, navnlig TEFs bestemmelser om etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser.⁴⁴

Beentjes-dommen er tolket forskelligt. Det har været Europa Kommissionens holdning, at direktivernes opregning af kriterier er udtømmende. Når EF-domstolen i *Beentjes* tillod supplerende kriterier, var det således alene fordi der var tale om en kontraktlig forpligtelse, som den virksomhed, der fik tilslag, skulle acceptere. Herefter kan supplerende kriterier alene anses som lovlige, hvis de indsættes som kontraktsbestemmelser i kontrakten, der udbydes.⁴⁵ En række forfattere har heroverfor anført, at det afgørende i *Beentjes* er præmis 31:

»Selv om de kriterier, som er omtalt ovenfor, ikke i sig selv er uforenelige med direktivet, skal de anvendes under overholdelse af alle direktivets procedureregler (...)«

44. *Beentjes*, pr. 29, jf. forenede sager 27-29/86 *CEI*, Saml. 1987.3347, pr. 15.

45. Kommissionens medd. af 22/9 1989 om regionale og sociale aspekter af offentlige kontrakter, EFT 1989 C 311/7 pr. 47.

6. Forholdet til EF-Traktatens regler om fri bevægelighed

Heri skulle ligge, at direktivernes opregning af kriterier alene er processuel, og at supplerende materielle krav skulle kunne stilles.⁴⁶ EF-domstolen har afvist den sidstnævnte fortolkning i sagen C-360/89 *Kommissionen mod Italien*,⁴⁷ der vedrørte italienske udbudsbetingelser, hvorefter kontrakter kun tildeltes virksomheder med hjemsted i den region, hvor arbejdet udførtes. Udover at dette stred mod TEF art. 59 fastslog EF-domstolen, at der forelå en krænkelse af Rdir. 71/305/EØF, da den fortrinsstilling, der derved blev indrømmet italienske virksomheder, ikke udgjorde et udvælgelseskriterium omhandlet i direktivets art. 23-26. Dette indebærer, at supplerende kriterier alene er lovlige, såfremt de indeholdes i kontraktsbestemmelser. Derved gøres de til en del af den kontrakt, på grundlag af hvilken egnetheden af byderne skal afgøres. Da ILO 94 art. 2 indeholder et krav om, at der i offentlige kontrakter indsættes arbejdsklausuler, opstår der ikke på dette punkt noget problem i relation til EU-udbudsreglerne. EF-domstolen har udtalt, at supplerende kriterier skal anvendes under overholdelse af direktivernes procedureregler, bl.a. reglerne om offentliggørelse.⁴⁸ Dette krav følger tilsvarende af ILO 94 art. 2, stk. 4, der forpligter den kompetente myndighed til at sikre, at bydere er bekendt med arbejdsklausulerne.⁴⁹ Herudover fastsætter Finansministeriets cirk. 42/1992 § 13, stk. 4, at enhver udbudsspecifikation skal indeholde oplysninger om arbejdsretlige krav herunder ILO 94.⁵⁰

6. Forholdet til EF-Traktatens regler om fri bevægelighed

Arbejdsklausuler skal efter ILO 94 indsættes i omfattede kontrakter, uanset om den private kontraktspart er lokal eller udenlandsk. ILO 94 indebærer dermed

46. Sue Arrowsmith: *Public Procurement in the European Community: Volume II – A Guide to the Procurement Cases of the Court of Justice*, Winteringham, 1992, s. 79; Peter-Armin Trepte: *Public Procurement in the EC*, Bicester, 1993, s. 57f. Peter Pagh a.st. diskuterer ikke dette aspekt af *Beentjes*-dommen, men det nævnes i Ruth Nielsen: *Lærebog i Arbejdsret* 6. udg., Kbh., 1996 s. 344.
47. Dom af 3. juni 1992, endnu utrykt. Dommen er kommenteret af Sue Arrowsmith i PPLR 1992.408ff.
48. *Beentjes*, pr. 31.
49. EU-retten indskrænker for EU-udbudspflichtige kontraktens vedkommende den fleksibilitet, der ligger i ILO 94 art. 2, stk. 4, hvorefter det skal sikres »(...) by advertising specifications or otherwise (...) that persons tendering for contracts are aware of the terms of the clauses«, idet EU-retten kræver den særlige procedure i EU-retten overholdt.
50. Da § 13, stk. 4, omhandler arbejdsretlige krav, der »måtte være relevant(e)«, skal henvisning til ILO 94 kun ske, hvor ILO 94 i øvrigt er anvendelig på de pågældende kontrakter.

ikke en direkte forskelsbehandling på grund af nationalitet. Det kunne overvejes, hvorvidt ILO 94 indebærer en indirekte forskelsbehandling. Det er selve ideen med ILO 94, at private kontraktsparter i offentlige kontrakter afskæres fra at benytte lønninger og andre arbejdsforhold som et parameter i konkurrencen («social dumping»). Derved afskæres en tilbudsgiver fra at udnytte den konkurrenceevne, der måtte ligge i et lavt lønniveau i hjemstaten.⁵¹ Det følger af EF-domstolens faste praksis, at det EU-retlige ikke-diskrimineringsprincip, som TEF art. 52 og 59 er særlige udtryk for, ikke blot forbyder åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til samme resultat.⁵² Nationale krav om, at den udenlandske kontraktspart etablerer sig i den medlemsstat, hvor arbejdet skal udføres,⁵³ eller krav om, at kontraktsparten indhenter arbejdstilladelser til sit personale,⁵⁴ eller at ordregiver stiller betingelser eller præferencer om ansættelse af lokal arbejdskraft,⁵⁵ er forbudt. Har en kontraktspart indbetalt bidrag for de samme arbejdstagere og for samme beskæftigelsesperioder til sociale sikringsordninger i sin hjemstat, må der ikke stilles krav om, at sådanne bidrag også skal betales i den stat, hvor arbejdet udføres.⁵⁶ I relation til ILO 94 skal det bemærkes, at EF-domstolen har fastslået, at TEF ikke er til hinder for, at medlemsstaterne lader deres lovgivning eller kollektive overenskomster *gælde for alle*, som udøver en lønnet beskæftigelse i medlemsstaten, uanset i hvilken medlemsstat arbejdsgiveren er etableret, og at medlemsstaten træffer passende foranstaltninger til at sikre en overholdelse af sådanne regler.⁵⁷ Sådanne foranstaltninger må dog være egnede til at sikre, at de nævnte regler overholdes.⁵⁸ På denne baggrund kan arbejdsklausuler i h.t. ILO 94 ikke antages at indebære en indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i strid med EU-retten. Det har været Europa Kommissionens opfattelse, at arbejdsklausuler er EU-retmæssige forudsat, at de socialpolitiske målsætninger, der varetages med arbejdsklausulerne, retter sig mod arbejdsmar-

51. Dette er af betydelig interesse, idet minimumslønnen iflg. kollektive overenskomster inden for byggesektoren i 1990 spændte fra 1,50 ECU i Portugal til 13,32 ECU i Danmark, jf. KOM(91)230 endel. udg. s. 5.

52. Se f.eks. forenede sager 62-63/81 *Seco*, Saml. 1982.223, pr. 8; sag C-3/88 *Kommissionen mod Italien*, Saml. 1989.4035, pr. 8.

53. Forenede sager 62 og 63/81 *Seco*, Saml. 1982.223, pr. 8; Sag 76/81 *Transportroute*, Saml. 1982.417, pr. 15.

54. Sag C-113/89 *Rush Portuguesa* Saml. 1990 I-1417, pr. 12.

55. Sag C-243/89 *Kommissionen mod Danmark*, dom af 22. juni 1993, endnu utrykt, pr. 23.

56. *Seco*, pr. 9.

57. *Seco*, pr. 14; *Rush Portuguesa*, pr. 18.

58. *Seco*, pr. 14.

kedet i det land, hvor den ordregivende myndighed er hjemmehørende.⁵⁹ EU-retten tillader således ikke »eksport« af nationale arbejdsforhold til andre medlemsstater. ILO 94 påbyder i intet tilfælde en sådan »eksport«, idet art. 2, stk. 1, henviser til arbejdsvilkår »på den egn, hvor arbejdet udføres« (udhævet her). I de tilfælde, hvor arbejdet udføres i en anden medlemsstat, kræver art. 2, stk. 1, at de i denne medlemsstat gældende arbejdsforhold overholdes.

7. EU-direktivforslag om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser

Under sit Handlingsprogram om Gennemførelsen af Fællesskabspagten om Arbejdstagernes Grundlæggende Arbejdsmarkedsmæssige og Sociale Rettigheder⁶⁰ har Europa Kommissionen behandlet arbejdsretlige aspekter af fri udveksling af tjenesteydelser og har udarbejdet forslag til Rådsdirektiv om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.⁶¹ Direktivet blev vedtaget den 16. december 1996 (96/71/EF). Direktivets art. 3 indeholder en bestemmelse, der pålægger medlemsstaterne at påse, at tjenesteyderen ikke unddrager sine ansatte de ansættelsesvilkår, der er gældende for arbejde af samme art på det sted, hvor arbejdet udføres. Direktivet er snævrere end ILO 94 ved kun at finde anvendelse i tilfælde, hvor den pågældende type arbejde i den pågældende egn er dækket af lovgivning eller en overenskomst, der finder anvendelse *erga omnes*, jf. art. 3a.⁶² Direktivet er dog bredere end ILO 94 på flere punkter. Det finder ikke kun anvendelse på offentlige kontrakter, men finder generel anvendelse på virksomheder, der leverer tjenesteydelser inden for rammerne af TEF.⁶³ Direktiv bygger på en fastsættelse af en »kerne« af ufravigelige regler for minimumsbeskyttelse, som skal overholdes i værtslandet af arbejdsgivere.⁶⁴ Efter art. 3, stk. 1, er der tale om arbejds- og hviletid, ferie med løn, mindsteløn, betingelser for udlejning af arbejdstagere, sundhed, sikkerhed

59. Kommissionens meddelelse om regionale og sociale aspekter af offentlige kontrakter, EFT 1989 C 311/7, pr. 58f.

60. KOM(89)568. Selve Fællesskabspagten, der blev vedtaget den 9. december 1989 af stats- og regeringscheferne for 11 medlemsstater (excl. UK), er optrykt i EU-Karnov, 4. udg., 1993, s. 971ff., men ikke i EFT. Se iøvrigt Ruth Nielsen: »EF-arbejdsret«, København, 2. udg., 1992, s. 45ff.

61. KOM(91)230 endelig udg; EFT 1991 C 225/6 & 1993 C 187/5. For en nærmere omtale af direktivforslaget og dets konsekvenser for dansk arbejdsret se Christian Harlang: EF-Unionen og Dansk Arbejdsret, Kbh. 1993, s. 31ff.

62. Sml. ILO 94 art. 2, stk. 2.

63. Jf. direktivets art. 1.

64. Jf. præambelen.

Kapitel 10. Offentlige kontrakter

og hygiejne på arbejdspladsen, beskyttelse af gravide og unge samt ligebehandling. Direktivet forpligter således arbejdsgiveren til at overholde flere lokale arbejdsforhold end de arbejdsklausuler, der skal indsættes i kontrakten efter ILO 94.

KAPITEL 11

Retten til arbejde og erhverv

Retten til arbejde var førhen en kontroversiel menneskeret i øst-vest perspektiv. Visse østeuropæiske stater praktiserede denne ret som ensbetydende med et retskrav på ansættelse. Mange vesteuropæiske lande anerkendte ganske vist en »ret til arbejde«, men med et særdeles vagt normativt indhold. GRL § 75, stk. 1, har siden 1953 indeholdt en bestemmelse om ret til arbejde:

»Til fremme af almenvellet bør det tilstræbes, at enhver arbejdsduelig borger har mulighed for arbejde på vilkår, der betrygger hans tilværelse«.

Bestemmelsen må ses i sammenhæng med GRL § 74 om erhvervsfrihed:

»Alle indskrænkninger i den fri og lige adgang til erhverv, som ikke er begrundede i det almene vel, skal hæves ved lov«.

Bestemmelserne er særdeles vagt formuleret, og det er da også ganske sigende for gennemslagskraften af især retten til arbejde, jf. GRL § 75, stk. 1, at den af Alf Ross er karakteriseret på følgende måde:

»Bestemmelsen er lige så uskadelig som den er forfatningsretlig betydningsløs«.¹

1. Alf Ross: Dansk statsforfatningsret, 3. udg., Kbh. 1980, s. 783.

Men på trods af denne ligefremme og utilslørede arrogance over for en forfatningsbestemmelse synes Ross dog at anerkende bestemmelsens programmatisk karakter som udtryk for, at beskæftigelsesproblemet er en del af det offentlige politik.² Dette er i nyere statsretlig teori videreudviklet derhen, at offentlige myndigheder er forpligtet til at træffe foranstaltninger til imødegåelse af arbejdsløshed.³

1. Karakteren af retten til arbejde

Denne konstruktion svarer til tanken bag de internationale bestemmelser, der findes til gennemførelse af retten til arbejde, jf. ICESCR art. 6 og ESP 1. Selvom ICESCR art. 6 umiddelbart synes at indebære en egentlig *ret* til arbejde, er det klart fra ordlyden af ICESCR art. 2, at denne ret skal realiseres gradvist ved positive skridt fra statens side. Dette er endvidere udtrykt i ICESCR art. 6, stk. 2, der opregner en række skridt, som staten skal tage. ICESCR art. 6 er således snarere end en menneskeret en programerklæring og bestemmelsen indebærer således ikke et retskrav på ansættelse. Tilsvarende gælder bestemmelsen om ret til arbejde i ESP art. 1.⁴

Blandt ILOs målsætninger, der er udtrykt i præamblen til ILOs Statut, har siden starten i 1919 været forebyggelse af arbejdsløshed, og ILOs beføjelser til at vedtage konventioner er i vidt omfang blevet benyttet til at fremme dette formål. Allerede på ILOs første Arbejdskonference i Washington i 1919 vedtoges ILO 2 om Arbejdsløshed. Arbejdskonferencen har vedtaget ILO 88 om Offentlig Arbejdsformidling og ILO 33 om Arbejdsanvisningsbureauer drevet mod betaling, der i 1949 blev revideret i ILO 96.⁵ Arbejdsløshedsunderstøttelse er reguleret i ILO 44 om Understøttelse til Ufrivilligt Arbejdsløse Personer, der i 1988 blev erstattet af ILO 168 om Beskæftigelsesfremme.⁶ Herudover findes ILO 159 om Erhvervsmæssig Revalidering og Beskæftigelse af Handicappede fra 1983 og ILO 158 om Afskedigelse fra 1982.⁷ Alle disse konventioner er suppleret af et større antal ILO-rekommandationer. Hovedinstrumentet blandt

2. Ross a.st.

3. Henrik Zahle: Dansk forfatningsret, bd. 3, 2. udg., Kbh. 1997, s. 199f.

4. Lars Adam Rehof & Tyge Trier: Menneskeret, Kbh., 1990, s. 511.

5. Disse konventioner er ikke ratificeret af Danmark.

6. Hverken ILO 44 eller ILO 168 er ratificeret af Danmark.

7. Ikke ratificeret af Danmark.

ILO-konventionerne om arbejdsløshedsbekæmpelse er ILO 122 om Arbejdsløshedsbekæmpelse.⁸

2. ILO 2 om Arbejdsløshed

Forløberen for ILO 122 er ILO 2, der som nævnt blev vedtaget af den første Arbejdskonference i Washington i 1919. Konventionens art. 1 forpligter de ratificerende stater til at indsende forhåndenværende information, statistikker m.v. til ILO med regelmæssige intervaller. Efter art. 2 skulle staterne etablere et system med gratis offentlig arbejdsformidling og art. 3 indeholdt regler om ligestilling mellem vandrende arbejdstagere og landenes egne arbejdstagere indenfor arbejdsløshedsforsikringen. ILO 2 er efter nutidens forhold ikke længere tidssvarende, og den er suppleret af en række nyere ILO-konventioner. Ud over ILO 122, som i dag er ILOs vigtigste konvention i bekæmpelse af arbejdsløsheden, skal det nævnes, at arbejdsløshedsstatistikker er reguleret i den detaljerede ILO 160 om Arbejdsmarkedsstatistik. Offentlig arbejdsformidling er reguleret i ILO 88 om Offentlig Arbejdsformidling. Vandrende arbejdstageres retsstilling er reguleret i ILO 97 og ILO 143 om vandrende arbejdstagere.⁹

3. ILO 122 om Arbejdsløshedsbekæmpelse

ILO 122 blev vedtaget af den 48. Arbejdskonference i Genève i 1964. Mens ILO 122 er formuleret i generelle vendinger, findes i den samtidigt vedtagne ILO-rekommandation nr. 122 om Arbejdsløshedsbekæmpelse en detaljeret opregning af skridt, som staterne kan vælge at tage for at implementere ILO 122. I lighed med ICESCR art. 6 er ILO 122 programmatisk, idet den hører til blandt ILOs »programkonventioner«.¹⁰ Til forskel fra ICESCR art. 6 er ILO 122 ligesom ILO 2 ikke rettighedsorienteret i sin tilgangsvinkel til arbejdsløshed og stipulerer ikke en »ret til arbejde«. ILO 122 erklærer ikke fuld beskæftigelse

8. Se om konventionen generelt General Survey on the Reports relating to the Employment Policy Convention and Recommendation, 1964, ILC 57th Session, Geneva, 1972, Report III (Part 4B). Jean Mayer: The Employment Policy Convention: Scope, assessment and prospects, ILR 1991 pp. 339-358 og Henrik Karl Nielsen: Folkeretlig normering af den aktive arbejdsmarkedspolitik, NAT 1995, s. 309ff.

9. Disse konventioner er ikke ratificeret af Danmark.

10. Den engelske betegnelse er »promotional conventions«, der er indarbejdet i ILO-retlig litteratur og praksis.

som en forpligtelse, men som en målsætning der skal forfølges af staterne ved vedvarende handlinger. Hovedforpligtelsen i ILO 122 findes i art. 1:

1. With a view to stimulating economic growth and development, raising levels of living, meeting manpower requirements and overcoming unemployment and underemployment, each Member shall declare and pursue, as a major goal, an active policy designed to promote full, productive and freely chosen employment.
2. The said policy shall aim –
 - a) there is work for all who are available for and seeking work;
 - b) such work is as productive as possible;
 - c) there is freedom of choice of employment and the fullest possible opportunity for each worker to qualify for, and to use his skills and endowments in, a job for which he is well suited, irrespective of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin.
3. The said policy shall take due account of the stage and level of economic development and mutual relationships between employment objectives and other economic and social objectives, and shall be pursued by methods that are appropriate to national conditions and practices.

3.1. Det formelle krav: Erklæring af en fuld-beskæftigelsespolitik

Mens ILO 2 er et statisk instrument, har ILO 122 en dynamisk tilgangsvinkel til arbejdsløshedsbekæmpelse. Konventionens bestemmelser er holdt i generelle vendinger, men Konventionen medfører positive forpligtelser for staterne. Staterne påtager sig ved ratifikation ikke en umiddelbar pligt til at fjerne arbejdsløshed. Eksistensen af arbejdsløshed i et land er således ikke ensbetydende med en overtrædelse af konventionen.¹¹ Som det fremgår af ILO 122 art. 1, stk. 1, skal staterne umiddelbart efter ratifikation erklære en aktiv arbejdsmarkedspolitik. Der skal foreligge en formel erklæring, plan eller andet lignende officielt dokument, der erklærer en aktiv beskæftigelsespolitik som et mål,¹² og som følges op af målsætninger specifikt møntet på de områder, hvor der skal sættes ind. Forpligtelsen er således ikke opfyldt ved en generel erklæring om, at fuld

11. RCE 1973.184f. (Canada) og RCE 1973.185 (Irland)

12. General Survey 1972, s. 17, pr. 51; RCE 1986.292 (Panama) og RCE 1992.441 (Bolivia).

beskæftigelse er et mål.¹³ Den aktive arbejdsmarkedspolitik, der skal erklæres i medfør af ILO 122 art. 1, stk. 1, skal både tage sigte på arbejdsmarkedet som helhed og på de enkelte sektorer.¹⁴ ILO 122 anvender ikke termen »ret til arbejde«. Eksistensen af en forfatningsbestemmelse, der proklamerer en ret til arbejde, er blot et blandt flere mulige opfyldesskridt, men er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at overholde ILO 122 art. 1, hvis en aktiv arbejdsmarkedspolitik ikke er nærmere defineret.¹⁵ Eksistensen i den danske GRL af § 75, stk. 1, er derfor ikke i sig selv tilstrækkelig til at sikre gennemførelsen her i landet af ILO 122.

3.2. Koordinationskravet

Mens ILO 122 art. 1, stk. 2, uddyber de mål, den aktive arbejdsmarkedspolitik skal tage sigte på, stiller art. 1, stk. 3, nogle generelle krav til formen og indholdet af den aktive beskæftigelsespolitik. ILO 122 art. 1, stk. 3, overlader dog staterne en meget bred skønsmargin til at vælge opfyldesskridt, idet bestemmelsen fastsætter, at den aktive arbejdsmarkedspolitik skal implementeres på en måde, der er i overensstemmelse med nationale forhold og national praksis. Denne skal efter ILO 122 art. 1, stk. 3, tage højde for det økonomiske udviklingsniveau i staten og for de gensidige forhold mellem beskæftigelsesmålsætninger og andre økonomiske og sociale målsætninger. ILO 122 art. 1, stk. 3, indeholder således et *koordinationskrav*. En politik til sikring af fuld beskæftigelse må således ikke udføres uafhængigt af andre politikker, der implementeres i staten, ligesom de andre programmer ikke må gennemføres uden hensyn til fuld-beskæftigelsespolitikken. Når en stat gennemfører en politik med henblik på at styrke konkurrenceevnen og handelsbalancen, skal ILO 122s målsætninger indgå.¹⁶ Når der gennemføres strukturtilpasninger, skal ILO 122 ligeledes indgå.¹⁷ Også i svære økonomiske kriser skal beskæftigelsen indgå i økonomiske planer.¹⁸ ILO 122 kræver, at den aktive arbejdsmarkeds-

13. Ekspertkomitéen har i RCE 1981.191 (Chile) påtalt, at regeringens beskæftigelsesmålsætninger var formuleret i meget generelle vendinger, og henledt regeringens opmærksomhed på ILO 122 art. 1, stk. 1. Når regeringen rapporterer under ILO 122, må det gøres klart i rapporten, hvilke konkrete skridt, der tages for at bekæmpe arbejdsløshed og underbeskæftigelse, jf. RCE 1981.193 (UK) og RCE 1982.213f. (Australien). Ekspertkomitéen udtalte i RCE 1985.313 (Belgien), at den havde ønsket, at regeringen i sin rapport havde givet en mere systematisk evaluering af de skridt, der var taget i relation til skabelse af arbejdspladser og reducere af arbejdsløshed.

14. RCE 1985.327 (Portugal)

15. RCE 1985.327 (Portugal); RCE 1994.433 (Peru)

16. RCE 1983.243 (Danmark).

17. RCE 1990.397 (Venezuela).

18. RCE 1993.402 (Brasilien).

politik indgår som et led i en helhed. Når staterne overvåger og reviderer den aktuelle beskæftigelsespolitik, må overvågningsproceduren i videst muligt omfang tage højde for samtlige tiltag og skridt, der indvirker på beskæftigelses-situationen, herunder finanspolitiske, skattemæssige og handelspolitiske tiltag.¹⁹

ILO har været meget tilbageholdende med at påtale staternes overholdelse af koordinationskravet. Således udtalte en Styrelsesrådskomité nedsat i 1984 under Statuttens art. 24 til at behandle en klage mod Costa Rica, at den ikke så sig kompetent til at undersøge Costa Ricas finanspolitik generelt eller berettigelsen af de skridt, der var taget under denne politik.²⁰ Ekspertkomitéen har da også generelt udtalt, at dens funktion er at påse, at beskæftigelsesfremme indgår som et *centralt element* i statens politik.²¹ I relation til ILO 122 fungerer Ekspertkomitéen således som en partner i en dialog med regeringen.²² Ekspertkomitéen har således været tilbageholdende med at underkende nationale skøn og afvejninger. Ekspertkomitéens nyeste praksis kan muligvis tolkes i retning af en skærpet opmærksomhed omkring vægtningen af arbejdsmarkedshensyn over for hensynet til andre elementer af den økonomiske politik. I sin generelle udtalelse om ILO 122 i sin rapport for 1994 udtrykte Ekspertkomitéen bekymring over det stigende antal tilfælde, hvor staterne fulgte en økonomisk politik, der udelukkende var baseret på makroøkonomiske modeller, der i første række tog sigte på at bekæmpe inflation og offentlige finanser selv på bekostning af en stigende arbejdsløshed.²³

3.3. Målene

3.3.1. Fuld og produktiv beskæftigelse

Efter ILO 122 art. 1, stk. 1 og 2, skal arbejdsmarkedspolitikken tage sigte på fuld og produktiv beskæftigelse, jf. også ICESCR art. 6, stk. 2. Der er ikke nogen generel definition på produktivitet, idet dette afhænger af forholdene i hvert enkelt land.²⁴ Produktivitetskravet må dog indebære, at det arbejde, der er sigtet med den aktive arbejdsmarkedspolitik, må være meningsfyldt og føre frem til et resultat. Efter Ekspertkomitéens praksis retter kravet om fuld produktiv beskæftigelse sig ikke alene mod *målet* for den aktive arbejdsmarkedspolitik, men finder tillige anvendelse på de *midler*, som f.eks. jobtræningsforløb, der anvendes som et middel som led i implementeringen af de aktive arbejdsmar-

19. General Survey 1972 s. 27, pr. 90.

20. OB, 1985, Vol. LXVIII, Series B, pr. 23. Se tilsvarende RCE 1985.327 (Portugal).

21. RCE 1981.13, pr. 39.

22. RCE 1981.13, pr. 39.

23. RCE 1994.29, pr. 92.

24. General Survey 1972, s. 12, pr. 33.

kedspolitik. Produktivitetskravet er efter praksis ikke objektivt, men må også vurderes subjektivt ud fra arbejdstagernes forhold.

Dette illustreres ved sagen fra begyndelsen af 1980'erne om det chilenske »Minimum Employment Programme«. I 1980 indgav World Confederation of Labour klage til ILOs Ekspertkomité vedrørende Chiles overholdelse af ILO 122 i relation til det såkaldte »Minimum Employment Programme« (MEP). MEP blev indført i 1975 som et aktiveringsprogram som led i arbejdsløshedsunderstøttelsen. Deltagerne i MEP blev aflønnet med en sats, der lå under halvdelen af minimumlønnen i Chile, men modtog derudover andre ydelser, herunder uddannelse og træning. Chiles regering gjorde gældende, at de øvrige ydelser, dersom de blev omregnet til penge, bragte MEP-deltageres løn op på niveau med minimumlønnen. Herudover gjorde regeringen gældende, at den lave løn havde den funktion at den tilskyndede MEP-deltagerne til at søge andet arbejde. Senere søgte den chilenske regering at gøre gældende, at MEP ikke var et program, der tog sigte på fuld produktiv beskæftigelse, men alene var et midlertidigt socialt understøttelsesprogram.²⁵ Ekspertkomitéen bemærkede, at MEP oprindeligt forudså, at deltagerne arbejdede for en tredjedel af minimumslønnen i 15 timer om ugen svarende til 83 % af minimumslønnen og skulle beskæftiges i maksimalt 90 dage. I praksis arbejdede deltagerne imidlertid fra starten fuldtids og i ubegrænsede perioder. Ud over at deltagerne således arbejdede til noget, der svarede til under halvdelen af minimumslønnen, deltog de hverken i de sociale sikringsordninger eller i adgangen til betalt frihed. Ekspertkomitéen konkluderede:

»(...) workers under the MEP, who are not engaged under a contract of employment and who in place of a wage, receive payment in the form of an employment subsidy, cannot be considered as in productive and freely chosen employment within the meaning of the Convention«.²⁶

Under den efterfølgende debat i Konferencekomitéen i 1981 erklærede den chilenske regeringsrepræsentant sig for så vidt enig i, at MEP ikke indebar fuld produktiv beskæftigelse, og anførte, at programmet var en midlertidig foranstaltning, der havde til formål at understøtte de arbejdsløse.²⁷ Da den

25. RCE 1983.241.

26. RCE 1981.190 (Chile).

27. International Labour Conference, 67th session, Genève, 1981, Record of Proceedings, s. 31/57.

chilenske regering ikke tog skridt til at efterkomme Ekspertkomitéens konklusioner fra 1981, udtalte Ekspertkomitéen i 1983, at

»(...) workers (...) receiving an unemployment subsidy rather than a wage under a contract of employment, cannot be considered as in productive and freely chosen employment within the meaning of the Convention«.²⁸

Ekspertkomitéens udtalelse må forstås således, at arbejdsløse, der sættes i arbejde – også i særlige aktiveringsordninger – har krav på en løn i h.t. ILO 122. Arbejde kan følgelig ikke honoreres ved understøttelsesordninger. Den chilenske regering fulgte ikke Ekspertkomitéens udtalelser op, men problemet ophørte, da MEP blev afskaffet i 1989.²⁹ Sagen viser, at arbejdsløses deltagelse i aktiveringsordninger indebærer et krav om aflønning af de pågældende personer til en løn, der ikke i væsentlig grad understiger minimumlønnen på arbejdsmarkedet. Den chilenske sag indeholder en del paralleller til den sag, der har verseret for Ekspertkomitéen vedrørende lønloftet i de danske jobtilbud. Denne omtales udførligt nedenfor.

3.3.2. Frivillighed i valg af arbejde

Efter ILO 122 art. 1, stk. 1, og art. 1, stk. 2, litra c, skal den aktive arbejdsmarkedspolitik tage sigte på frivilligt valgt (»freely chosen«) beskæftigelse. Dette er tillige udtrykt i UDHR art. 23, stk. 1, og ICESCR art. 6, stk. 1, om ret til arbejde. At arbejde ikke må være tvungent, fremgår endvidere af ILO 29 om Tvangsarbejde og ILO 105 om Afskaffelse af Tvangsarbejde³⁰ samt af EMRK art. 4 og ICCPR art. 8, stk. 3. Begrebet *frivilligt* arbejde i ILO 122 må forstås parallelt med begrebet *tvangsarbejde*, som det er defineret i ILO 29 art. 2, stk. 1:³¹

»(...) all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily«.

28. RCE 1983.241 (Chile).

29. I RCE 1985.317f. udtrykte Ekspertkomitéen alvorlig bekymring over den måde, på hvilken MEP blev gennemført. Om afskaffelsen af MEP se RCE 1990.382.

30. Se om ILO 29 og ILO 105 Abolition of Forced Labour, General Survey by the Committee of Experts, Genève, 1979.

31. General Survey 1972, s. 12f.

ILO 29 art. 2, stk. 2, undtager fra begrebet »tvangsarbejde« forskellige typer arbejde såsom tvungen militærtjeneste; arbejde, der indgår som en del af de almindelige borgerlige forpligtelser for borgere i et selvstyrende samfund; fængselsarbejde; arbejde i nødsituationer og arbejde som led i borgerlige forpligtelser i et lokalsamfund. ILO 29 suppleres af ILO 105, der forbyder tvangsarbejde som et middel til politisk opdragelse; til mobilisering af arbejdskraft til økonomisk udvikling; som disciplinært middel; som straf for deltagelse i strejker og som led i diskrimination på grundlag af race, social status, nationalitet eller religion. Da ILO 29 art. 1 indeholder et forbud mod tvangsarbejde, finder ILO 105 i praksis kun anvendelse på de former for tvangsarbejde, der er undtaget fra tvangsarbejdsbegrebet i ILO 29, jf. konventionens art. 2, stk. 2. ILO 122 er i lighed med fast ILO-praksis under ILO 29³² ikke forenelig med en generel retlig sanktioneret pligt til arbejde.³³ Enhver arbejdsløs skal have mulighed for selv at vælge at uddanne sig til en bestemt beskæftigelse, som pågældende senere frit kan vælge at tage arbejde inden for.³⁴ Det fremgår af fast ILO-praksis og af forarbejderne til ILO 29, at begrebet »any penalty« i ILO 29 art. 2, stk. 1, ikke er begrænset til strafsanktioner, men også omfatter fortabelse af rettigheder eller privilegier.³⁵ Fortabelse af dagpenget ved nægtelse af at tage imod jobtilbud³⁶ er imidlertid i overensstemmelse med ILO 29 og ILO 122, idet dagpengekrav må anses som ydet på betingelse af, at den pågældende står til rådighed for arbejdsmarkedet.³⁷

3.4. Midlerne

Mens ILO 122 art. 1, stk. 2, opregner målene for den aktive arbejdsmarkedspolitik, der skal erklæres efter ILO 122 art. 1, stk. 1, findes i art. 1, stk. 3, en bestemmelse om de midler, der skal anvendes i implementeringen af den aktive arbejdsmarkedspolitik. Begrebet »aktiv arbejdsmarkedspolitik« er et udtryk for ILO 122s dynamiske karakter og indebærer, at der må være tale om en langsig-

32. Se General Survey 1979 s. 17, pr. 45.

33. RCE 1992.447 (Cuba).

34. RCE 1992.447 (Cuba) og RCE 1993.405f. (Cuba).

35. General Survey 1979, s. 9, pr. 20 med henvisning til forarbejderne.

36. Det fremgår af lovbemærkningerne til den danske ordning om jobtilbud (som indført ved lov nr. 298 af 8. juni 1978 om ændring af lov om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring m.v.), at ledige, der ikke ønsker at gøre brug af retten til at modtage jobtilbud, kan miste retten til dagpenge, jf. FT 1977-78 A sp. 4826.

37. Dette støttes på art. 69, litra h, i ILO 102 om Minimum Standarder for Social Sikkerhed, bkg. nr. 1 af 2. januar 1958, der ligeledes er ratificeret af Island, Norge og Sverige, og hjemler, at arbejdsløshedsunderstøttelse kan suspenderes som følge af at den pågældende har nægtet at gøre brug af beskæftigelsesfaciliteter, der er stillet til hans disposition. Se tilsvarende Lars Adam Rehof & Tyge Trier: *Menneskeret*, Kbh. 1990, s. 522.

tet planlægning. Kortsigtede foranstaltninger må derfor indpasses i den langsigtede planlægning.³⁸ Efter ILO 122 art. 2, litra a, skal staterne løbende overvåge arbejdsmarkedspolitikken. Selvom der i en stat er fuld beskæftigelse, kræver ILO 122, at der tages skridt til at sikre, at fuld beskæftigelse opretholdes i tilfælde af ændrede nationale og internationale forhold.³⁹ En arbejdsmarkedspolitik, der medfører positive resultater, må tages op til revurdering og til beslutning om, hvorledes indsatsen forstærkes, hvis der pludselig sker ændringer i negativ retning.⁴⁰ Kravene til de skridt, staten skal tage, skærpes, såfremt arbejdsløshedsproblemerne forværres. Ekspertkomitéen følger dog udviklingen med øget opmærksomhed i lande med en meget høj arbejdsløshedsprocent.⁴¹ En løbende overvågning af arbejdsmarkedspolitikens implementering kan ikke foretages uden et apparat, der tjener til indsamling og bearbejdning af statistisk materiale. ILO 122 art. 2, litra a, indebærer derfor en forpligtelse til at indsamle og bearbejde statistisk materiale vedrørende beskæftigelsen og alle skridt, der er taget, som påvirker beskæftigelsen.⁴² Ekspertkomitéen har da også påpeget, at et af de indledende skridt, der skal tages efter ratifikation af ILO 122, er en udvikling af fremgangsmåder for indsamling og analysering af statistisk materiale, der er nødvendigt for, at der kan opstilles en aktiv arbejdsmarkedspolitik og for at der kan foretages undersøgelser af de økonomiske og sociale faktorer, der påvirker beskæftigelse, arbejdsløshed og underbeskæftigelse. En stat kan således ikke opfylde konventionen ved at erklære, at den ikke har overblik over størrelsen af arbejdsstyrken og beskæftigelsen i landet.⁴³

3.5. Statens skønsmargin

ILO 122 art. 1, stk. 3, fastslår, at den aktive arbejdsmarkedspolitik skal implementeres efter statens egne forhold og praksis. Det nationale skøn, der ligger bagved de skridt, der tages for at implementere den aktive arbejdsmarkedspolitik, er typisk resultater af en vurdering af en række sociale og økonomiske forhold. Ekspertkomitéen har udtalt,⁴⁴ at den ikke har ekspertise til at vurdere

38. RCE 1994.29, pr. 93

39. RCE 1981.13, pr. 36

40. RCE 1990.392 (Norge).

41. RCE 1985.313 (Belgien); RCE 1985.317f. (Chile); RCE 1985.318 (Danmark); RCE 1985.324 (Irland); RCE 1986.288 (Italien); RCE 1988.331 (Bolivia) hvor det ligefrem udtales at »The Committee is bound to feel concerned at the gravity of the labour market situation as revealed by the information supplied by the Government in its report«. Se også RCE 1988.338 (Italien) hvor Ekspertkomitéen udtrykker håb om at regeringen vil fortsætte og forstærke sin indsats. Se også RCE 1989.424 (Brasilien).

42. General Survey 1972, s. 27, pr. 90 og RCE 1988.341 (Paraguay).

43. RCE 1974.200 (Guinea).

44. RCE 1983.18, pr. 68.

de komplicerede sociale og økonomiske forhold, der ligger bagved de skridt, der tages af de enkelte stater for at opnå fuld beskæftigelse. Staternes skønsmargin er således forholdsvis bred, og Ekspertkomitéens overvågning af ILO 122 har således en væsentlig dialoglignende karakter.⁴⁵ Ved valg af opfyldelsesskridt kan staterne hente vejledning i ILO-rekommandation nr. 122 om Beskæftigelsespolitik⁴⁶ og i ILO-rekommandation nr. 169 om Beskæftigelsespolitik.⁴⁷ Ekspertkomitéen har også henvist staterne til fortolkningsbidrag i ILO 168 også i de tilfælde, hvor den pågældende stat ikke havde ratificeret denne konvention.⁴⁸ Ekspertkomitéen har udtalt, at den forventede, at medlemsstaterne vurderede opfølgningsskridt i relation til resolutioner fra Arbejdskonferencen og ILO-rekommandationer for at sikre, at deres beskæftigelsespolitik var i »bedre harmoni« (»better conformity«) med ILO 122.⁴⁹ Hverken Arbejdskonferencens resolutioner eller ILO-rekommandationer er juridisk bindende for ILO-medlemsstaterne. Ekspertkomitéens udtalelse må derfor forstås således, at ILO 122 art. 2, litra a, i ILO 122 medfører en pligt for staten til at tage ILO »soft law« i betragtning når den implementerer sin arbejdsmarkedspolitik, men ikke en pligt til at implementere ILO »soft law«. Selvom statens skønsmargin er meget vid, må de skridt, der tages, opfylde det effektivitetsprincip, der findes i ILO-Statuttens art. 19, stk. 5, litra d, hvorefter staterne skal gennemføre ratificerede ILO-konventioner effektivt i national ret. Viser det sig således, at opfyldelsesskridt ikke har nogen større effekt, må de revurderes og nye skridt må tages.⁵⁰

45. RCE 1983.18, pr. 68.

46. RCE 1987.407 (Tyrkiet).

47. RCE 1987.33, pr. 99. Se tilsvarende RCE 1988.331 (Bolivia); RCE 1989.20, pr. 57; RCE 1989.422 (Bolivia); RCE 1990.396 (Portugal); RCE 1992.438 (Algeriet); RCE 1992.441 (Bolivia); RCE 1992.466 (Uruguay); RCE 1993.430 (Zambia); RCE 1994.433 (Peru); RCE 1994.437 (Sverige); RCE 1994.440 (Uruguay).

48. RCE 1990.19, pr. 43. Se tilsvarende RCE 1994.421 (Danmark) og RCE 1994.426 (Honduras).

49. RCE 1986.21, pr. 61.

50. Jf. RCE 1985.331 (UK); RCE 1993.428 (UK). Se også de meget kraftige vendinger anvendt af Ekspertkomitéen i RCE 1986.396 (Chile): »(...) the Committee is concerned as to the implications of the actions taken by the Government for its ability to ensure both that the system of education and training is designed to meet the manpower needs of the national economy and that there is the fullest possible opportunity for individuals to qualify for and use their skills in jobs for which they are well suited (...). It would appreciate supplementary information from the Government (...)«. Se tilsvarende skarpe udtalelser i RCE 1989.438 (UK). Se også Jean Mayer a.st. s. 346.

3.6. Forbudet mod diskrimination i ILO 122

ILO 122 art. 1, stk. 2, indeholder et ikke-diskrimineringsprincip. Det udtrykkes dels i art. 1, stk. 1, litra a, hvorefter den aktive arbejdsmarkedspolitik skal tage sigte på, at »(...) there is work for all who are available for and seeking work (...)« (udhævet her) og i litra c, hvorefter der skal være »(...) fullest possible opportunity for each worker to qualify for, and to use his skills and endowments in, a job for which he is well suited, irrespective of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin« (udhævet her). Bestemmelsen opregner udtrykkeligt 7 diskriminationsgrunde. Disse svarer til de diskriminationsgrunde, der findes i art. 1, stk. 1, litra a, i ILO 111 om Diskrimination i Beskæftigelse of Erhverv og må fortolkes i overensstemmelse med ILO 111,⁵¹ jf. nærmere kapitel 8. Ekspertkomitéen har som fast praksis at adressere diskriminationsaspekter af ILO 122 under sine observationer under ILO 111 som *lex specialis* for så vidt angår de syv diskriminationsgrunde i ILO 111.⁵² Diskriminationsbegrebet i ILO 122 er dog bredere end ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a. Bestemmelsen henviser således ud over de 7 udtrykkelige grunde til »work for all« og »opportunity for each worker«. Såfremt en bestemt kategori af arbejdsløse holdes uden for beskæftigelsespolitikken eller på anden måde stilles ringere end resten, vil der være tale om et problem under diskriminationsprincippet i ILO 122, uanset om den pågældende kategori stilles dårligere som følge af en eller flere af de 7 udtrykkelige diskriminationsgrunde. Dette er også klart fra Ekspertkomitéens praksis, hvor diskriminationsprincippet er bragt i anvendelse på kategorier som f.eks. unge arbejdstagere, vandrede arbejdstagere, minoriteter, ældre samt handicappede⁵³ eller mere generelt specielle kategorier af arbejdstagere, der har specielle vanskeligheder som følge af strukturelle ændringer i arbejdsmarkedet m.v.⁵⁴ Diskriminationsbegrebet i ILO 122 ligger således i højere grad på linie med det generelle diskriminationsforbud i ICCPR art. 26, der kræver lighed for loven uden nogen form for diskrimination. Det fremgår af forarbejderne⁵⁵ til ICCPR art. 26 og praksis fra FN's Menneske-

51. Se i øvrigt om diskriminationsbegrebet i ILO 111 Henrik Karl Nielsen: *The Concept of Discrimination in ILO Convention No. 111*, ICLQ 1994.827ff. og *Outlawing discrimination in the labour market: ILO Convention No. 111*, *Justitia* 4/1994.1ff.

52. *General Survey 1972*, s. 13, pr. 41.

53. *General Survey 1972*, s. 59, pr. 202; RCE 1983.19, pr. 70; RCE 1989.434 (Spanien); RCE 1983.248 (Italien) om diverse aldersgrupper og handicappede og RCE 1988.330 (Australien) f.s.v.a. unge; RCE 1990.383 (Chile).

54. Se rekommandation nr. 122 pkt. 15 og 16.

55. »Draft International Covenants on Human Rights«, Annotation prepared by the Secretary General in accordance with resolution 833 (IX) paragraph 2(a) of the General Assembly«, FN-dok. A/2929, pr. 179.

retskomiteé,⁵⁶ at bestemmelsen tager sigte på at sikre *ligebehandling* og ikke *identisk behandling* og derfor ikke udelukker forskelsbehandling, der er baseret på *objektive og rimelige kriterier*. Det centrale element i ICCPR art. 26 er derfor *et vilkårlighedsforbud*, og diskriminationsbegrebet i ILO 122 må forstås på tilsvarende måde, idet der dog formentlig er meget snævre rammer for, hvad der kan kaldes objektiv og rimelig forskelsbehandling i relation til arbejdsmarkedspolitikken i hvert fald i de tilfælde, hvor forskelsbehandlingen medfører, at nogle grupper stilles ringere end andre. Selvom ikke-diskrimineringsprincippet i ILO 122 er bredere end det, der findes i ILO 111, er det strukturelt næppe forskelligt. Efter ILO 122 medfører ikke-diskrimineringsprincippet, at staten har en pligt til at fjerne lovbestemmelser, der strider mod ikke-diskrimineringsprincippet.⁵⁷ Ekspertkomitéen har således påtalt lovbestemte indskrænkninger i adgangen for gifte kvinder til at arbejde.⁵⁸ Det krænker næppe ILO 122, at loven i staten forbyder eller vanskeliggør det for studerende og folk under uddannelse at arbejde parallelt med uddannelsen, hvis de modtager adækvate stipendier, understøttelser m.v. under uddannelse.⁵⁹ Tilsvarende kan børn og unge forbydes at arbejde så længe de er i den skolepligtige alder og under forældrenes forsørgelsespligt, uden at dette strider mod ikke-diskrimineringsprincippet i ILO 122.⁶⁰ Ikke-diskrimineringsprincippet indebærer tillige, at jobtrænings- og uddannelsesordninger forudsætter et system, hvorefter alle har mulighed for at deltage i passende træningsforløb uanset deres finansielle status. Dette kan f.eks. tilvejebringes ved gratis træning, ved stipendier til dem, der er økonomisk dårligst stillet eller ved uddannelseslån.⁶¹

Ikke-diskriminationsprincippet indebærer, at den aktive arbejdsmarkedspolitik både skal tage sigte på arbejdsmarkedet som helhed og på de enkelte sektorer.⁶² Princippet, som det findes i ILO 122 art. 1, stk. 2, forpligter staten til at lade ikke-diskrimineringshensyn indgå i beskæftigelsespolitikken. Diskrimina-

56. Sag nr. 172/1984 *Broeks v. Nederlandene*, pr. 13; sag nr. 180/1984 *Danning v. Nederlandene*, pr. 13; sag nr. 182/1984 *Zwaan-de Vries v. Nederlandene*, pr. 13.

57. Jf. tilsvarende ILO 111 art. 3, litra c.

58. RCE 1976.182 (Australien) og RCE 1976.182f. (Irland).

59. For at få maksimal uddannelsesstøtte i Danmark måtte en uddannelsessøgendes egenindkomst i støtteåret ikke overstige et fribeløb på kr. 3.000,00 pr. måned, jf. § 8a, stk. 1, i lbkg. nr. 336 af 2. maj 1994 om Statens Uddannelsesstøtte med senere ændringer. Denne regel må antages i realiteten at have den effekt at lægge en binding på uddannelsessøgendes interesse i at tage arbejde parallelt med uddannelsen, men bestemmelsen må antages at være i overensstemmelse med ILO 122.

60. Dette er som minimum tilladt under ILO 122 inden for de rammer, der er afstukket i ILO 138 om børnearbejde.

61. General Survey 1972, s. 39, pr. 135.

62. RCE 1985.327 (Portugal)

tionsbekæmpelse skal ikke nødvendigvis udtrykkeligt erklæres samtidig med, at beskæftigelsespolitikken erklæres efter ILO 122 art. 1, stk. 1, men den må ligge til grund for samtlige skridt, der tages for at gennemføre konventionen.⁶³ Er en speciel kategori af arbejdstagere særlig hårdt ramt af arbejdsløshed, forpligter ILO 122 til at tage specielle skridt med henblik på at afhjælpe disse vanskeligheder.⁶⁴ Dette kan for så vidt gøre sig gældende for en hvilken som helst kategori, men i praksis ofte forekommende tilfælde er handicappede, vandrende arbejdstagere, minoriteter, kvinder og unge, der skal ind på arbejdsmarkedet for første gang.⁶⁵

3.7. Krav om trepartsforhandlinger

En pligt for staten til konsultation af repræsentative parter på arbejdsmarkedet findes i ILO 122 art. 3:

»In the application of this Convention, representatives of the persons affected by the measures to be taken, and in particular representatives of employers and workers, shall be consulted concerning employment policies, with a view to taking fully into account their experience and views and securing their full co-operation in formulating and enlisting support for such policies«.

Kravet om afholdelse af konsultationer skal opfyldes straks efter ratifikation. ILO 122 stiller ikke specifikke krav til formen for konsultationerne.⁶⁶ Der består ingen retlig forpligtelse for regeringen til at rette sig efter de anbefalinger, der måtte komme ud af sådanne trepartsdrøftelser.⁶⁷ Der ligger dog i ILO-Statuttens art. 19, stk. 5, litra d, et krav om, at konsultationerne er *effektive*. De konsulterede parter må således have en meningsfuld adgang til at udtale sig forudgående om de pågældende spørgsmål, således at konsultationerne ikke er en ren

63. General Survey 1972, s. 13, pr. 38.

64. General Survey 1972, s. 59, pr. 202. Se tilsvarende om ILO 111, der medfører en pligt for staten til at tage passende skridt med henblik på at fremme kvinders adgang til arbejdsmarkedet, hvor denne besværliggøres af holdninger og traditioner i praksis og ikke fra offentlige myndigheder, jf. RCE 1993.365 (Saudi Arabien).

65. RCE 1983.19, pr. 70 og RCE 1989.434 (Spanien).

66. RCE 1983.246 (Guinea).

67. RCE 1982.214 (Finland), hvor Ekspertkomitéen ikke rejste indvendinger mod den finske regerings udtalelse om at det finske forfatningsretlige system ikke garanterede, at politiske beslutninger fulgte anbefalinger fra arbejdsmarkedets parter. Se også The Ratification Outlook after Fifty Years: Seventeen Selected Conventions RCE 1969, Part III, s. 222, pr. 163, hvor Ekspertkomitéen udtrykkeligt udtaler, at ILO 122 art. 3 ikke indebærer en ret til medbestemmelse for arbejdsmarkedets parter.

formalitet.⁶⁸ Hvis de berørte parter ikke er villige til at tage del i konsultationer, påhviler det regeringen at forsøge at motivere dem til at deltage.⁶⁹ Hvad angår den offentlige arbejdsformidling, gælder der det særlige krav i art. 4 i ILO 88 om Organisering af Arbejdsformidlingen. Bestemmelsen forpligter inden for denne konventions område staten til at etablere en eller flere komitéer til afholdelse af konsultationer med repræsentative parter på arbejdsmarkedet. Konsultationer skal ikke begrænses til beskæftigelsespolitik i snæver forstand, men skal gennemføres i forbindelse med alle aspekter af økonomisk politik, der influerer på beskæftigelsen.⁷⁰ Henvisningen til »persons affected« indebærer, at det ikke er tilstrækkeligt at konsultere eksisterende arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer, men også andre parter, der måtte være berørt.⁷¹

4. Gennemførelsen af ILO 122 i Danmark

Der blev ikke i forbindelse med den danske ratifikation af ILO 122 taget skridt specielt med henblik på at gennemføre konventionen i dansk ret. I forbindelse med en høring forud for fremsættelsen af beslutningsforslag i Folketinget udtrykte LO, at ILO 122 var i overensstemmelse med den beskæftigelsespolitik, der i de senere år havde været ført i Danmark, idet regeringen officielt havde erklæret sig for en aktiv politik med opnåelse af fuld produktiv og frit valgt beskæftigelse som målsætning.⁷² Regeringen udtalte tilsvarende, at ILO 122 i det store og hele svarede til den faktiske målsætning og de grundlæggende principper for beskæftigelsespolitikken i Danmark og lagde endvidere vægt på, at ILO 122 dengang ikke indeholdt bestemmelser, der stred mod dansk lovgivning og praksis.⁷³ Denne holdning er for så vidt symptomatisk for dansk ratifikationspolitik i relation til ILO-konventioner. Danmark har således stort set kun ratificeret ILO-konventioner i det omfang, dansk lovgivning og praksis i forvejen har været eller antoges at være i overensstemmelse med konventionerne.⁷⁴

68. Se tilsvarende om konsultationskravet i ILO 144, jf. art. 2, stk. 1, RCE 1993.462 (UK).

69. RCE 1988.336 (BRD).

70. General Survey 1972, s. 28, pr. 96; RCE 1988.331 (Bolivia) og RCE 1989.423 (Bolivia).

71. RCE 1986.23, pr. 67; RCE 1990.393 (Paraguay) og RCE 1993.402 (Brasilien).

72. FT 1969-70 A sp. 2356.

73. FT 1969-70 A sp. 2358.

74. FT 1969-70 A sp. 2358; Birthe Johansen: »Retlige, politiske og økonomiske problemer ved ratifikation af ILO-konventioner« i »Menneskerettigheder: ILOs betydning for arbejdsmarkedet – indlæg fra et seminar«, Det Danske Center for Menneskerettigheder, Kbh., 1989, s. 23.

I lighed med grundlovens § 75, stk. 1, er ILO 122 et generelt direktiv til regerings- og lovgivningsmagten om at forfølge en politik om fuld beskæftigelse. Hensynet til fuld beskæftigelse på betryggende vilkår skal indgå som et politisk mål ved fastlæggelsen af det offentlige politik.⁷⁵ Ved fremsættelsen i Folketinget bemærkede arbejdsministeren, at beslutningsforslaget vedrørende ratifikation af ILO 122 var i overensstemmelse med målsætningen i det samme dag forelagte lovforslag om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring,⁷⁶ men der er ikke tvivl om, at alle skridt, der efter ratifikationen er taget i Danmark, herunder lovgivningsmæssige skridt, må ses som gennemførelse af ILO 122. Det skal nævnes, at Ekspertkomitéen har anmodet om regelmæssige rapporter om den danske lovgivning om aktiv arbejdsmarkedspolitik.⁷⁷ ILO 122 er som international traktat en retskilde i dansk ret og må indgå i fortolkningen af dansk ret. Dette er dog næppe af større interesse, idet ILO 122 er affattet i generelle vendinger, mens den danske social- og arbejdsmarkedslvgivning er en detaillovgivning. Danske forvaltningsmyndigheder har pligt til at inddrage hensynet til fuld og produktiv beskæftigelse, jf. ILO 122, når de udøver skønsmæssige beføjelser efter lovgivningen.⁷⁸

4.1. Lønloftet i offentligt jobtilbud

Den danske ordning med jobtilbud til langtidsledige blev indført i 1978 ved en ændring af loven om arbejdsformidling.⁷⁹ Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at formålet med ordningen var, at udvide den samlede beskæftigelse i samfundet ved at bringe de langtidsledige i beskæftigelse igen på normale arbejdspladser til overenskomstmæssig løn.⁸⁰ I 1991 blev der ved lov indført et lønloft for jobtilbud på offentlige arbejdspladser.⁸¹ Loven indførte en ny § 1 a, som fastslog, at ansættelse i arbejdstilbud skete på overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår. Dette var ikke andet end en kodificering af den retstilstand, der i forvejen var gældende. Ansættelse i jobtilbud var således hidtil blevet an-

75. Henrik Zahle: »Dansk Forfatningsret«, bd. 3, 2. udg., Kbh. 1997, s. 199. Noget tilsvarende gør sig gældende m.h.t. erhvervsfriheden i den tyske forfatnings art. 12, der indebærer et krav om, at lovgiver fører en politik rettet mod fuld beskæftigelse, jf. Albert Bleckmann: »Staatsrecht II – Die Grundrechte«, Köln, 1989, s. 876.

76. FT 1969-70 F sp. 3361.

77. RCE 1991.421 (Danmark).

78. Bent Christensen: Forvaltningsret – opgaver, hjemmel, organisation, København, 1991, s. 191 og FOB 1988.125.

79. Lov nr. 298 af 8. juni 1978.

80. FT 1977-78 A sp. 4818.

81. Lov nr. 929 af 27. december 1991 om ændring af lov om arbejdstilbud til ledige.

set som omfattet af gældende overenskomster.⁸² Lovens § 1a, stk. 2, indførte imidlertid et lønloft for jobtilbud i den offentlige sektor. Bestemmelsen havde flg. ordlyd:

»Aflønningen i arbejdstilbud i den offentlige sektor (stat, amter og kommuner) kan dog højst udgøre 80 kr. pr. time ekskl. feriepenge m.v. Den maksimale timeløn reguleres procentuelt i overensstemmelse med reguleringen i de offentlige lønskalaer«.

En lignende bestemmelse findes i dag i § 13, stk. 2, vedrørende jobtræning i loven om en aktiv arbejdsmarkedspolitik, idet satsen dog er forhøjet til kr. 81, der reguleres. Akademikernes Centralorganisation (AC) indgav i 1992 klage til ILOs Organisationsfrihedskomiteé over lønloftet. Klagen blev støttet på ILO 87 om Foreningsfrihed og Retten til at Organisere sig og på ILO 98 om Retten til at Organisere sig og Føre Kollektive Forhandlinger; på ILO 122 og på ILO 111. Om behandlingen af lønloftet i relation til organisationsfrihedskonventionerne henvises til kapitel 7. Klagen vedrørende ILO 111 blev behandlet af Ekspertkomitéen i dens 1993 rapport. Ekspertkomitéen udtalte, at den forskelsbehandling, som lønloftsloven indebar mellem jobtilbud i den private henholdsvis offentlige sektor, ikke var baseret på en af de 7 diskriminationsgrunde i ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, og derfor ikke indebar en krænkelse af denne konvention.⁸³

I sit klagepunkt vedrørende ILO 122 anførte AC, at lønloftsloven indebar en krænkelse af ILO 122 art. 1, stk. 3. AC gjorde gældende, at overenskomstindgreb i strid med ILO 87 og ILO 98 ikke var forenelige med ILO 122. Dette klagepunkt forudsatte en stillingtagen til spørgsmålet om krænkelse af ILO 87 og ILO 98, hvilket henhørte under Organisationsfrihedskomiteéens kompetence.⁸⁴ Der er ikke tvivl om, at en arbejdsmarkedspolitik under ILO 122 ikke må indebære en krænkelse af ILO 87 og ILO 98. Dette gælder også i tilfælde, hvor en stat har ratificeret ILO 122 uden at være part i ILO 87 og ILO 98, idet foreningsfriheden er anerkendt som et generelt princip i præambelen til ILOs Statut. I relation til ILO 122 begrænsede Ekspertkomitéen sig til at udtale sig om jobtilbudenes midlertidige karakter:

82. FT 1977-78 A sp. 4818. Se også U 1992.625 Ø. Dette anerkendtes også i bemærkningerne til lovforslaget fra 1991, hvor det hed: »Som reglerne er i dag i lov om arbejdstilbud til ledige, ansættes ledige i arbejdstilbud på almindelige løn- og ansættelsesvilkår, både når arbejdstilbudet er offentligt og privat«, jf. FT 1991-92 A sp. 3247.

83. RCE 1993.334 (Danmark).

84. RCE 1994.421 (Danmark).

»The Committee considers that, under these conditions, temporary employment measures to encourage the integration of the long-term unemployed into the labour market are not in themselves contrary to the provisions of the Convention«. ⁸⁵

Tilsvarende har Ekspertkomitéen udtalt i en sag vedrørende Sverige, at det var den svenske regerings ansvar at påse, at de skridt, der blev taget til at fremme beskæftigelsen af unge arbejdstagere ikke skulle afvige fra sit formål, hvilket var at bidrage effektivt til en vedvarende integration i arbejdsmarkedet af de berørte. ⁸⁶ Den midlertidige karakter af de danske jobtilbud er udtrykkeligt fastslået i loven, ⁸⁷ og er næppe af større interesse i den danske sag. Det kan undre, at Ekspertkomitéen ikke vurderede den lønmæssige forskelsbehandling i relation til ikke-diskrimineringsprincippet i ILO 122 og i relation til kravet om fuld produktiv beskæftigelse. Lønloftet finder alene anvendelse på offentlige jobtilbud. Private jobtilbud er undergivet almindelig overenskomstmæssig løn. Hvorvidt denne lønmæssige forskelsbehandling er i strid med ikke-diskriminationsprincippet i ILO 122, afhænger af, om den har en objektiv og rimelig begrundelse. I sin rapport under ILO 122 til ILO havde den danske regering anført, at lønloftet skulle tilskynde de arbejdsløse til selv at søge arbejde og i øvrigt tilskynde til anvendelse af jobtilbud i den private sektor, som havde vist sig at være bedre egnet til efterfølgende at føre til permanent beskæftigelse. ⁸⁸ Denne argumentation svarer til den argumentation, der blev anvendt af den chilenske regering i MEP-sagen fra 1981. Det hed ganske vist i bemærkningerne til det oprindelige lovforslag, at lovforslagets to formål var at skabe større incitamenter for den ledige til selv at søge arbejde, samt at øge antallet af private arbejdstilbud, der havde vist sig at give større mulighed for at opnå varig beskæftigelse efter arbejdstilbudsperioden. ⁸⁹ Lovforslaget blev imidlertid efterfølgende opdelt i to, idet lønloftsændringen blev behandlet og vedtaget inden årsskiftet, da det var en del af finanslovsforliget for 1992 og trådte i stedet for en række foreslåede nedskæringer i dagpengesatserne m.v. ⁹⁰ Hvorvidt lov-

85. RCE 1994.422 (Danmark).

86. RCE 1994.437 (Sverige).

87. Jf. nu § 14, stk. 3, i loven om en aktiv arbejdsmarkedspolitik.

88. RCE 1994.421.

89. FT 1991-92 A sp. 3247.

90. Se arbejdsministerens forelæggelsestale i FT 1991-92 F, sp. 3603. Under folketingsdebatten udtalte Poul Nyrup Rasmussen (S) bl.a.: »(...) når man skal mødes om et større politisk indgreb, bliver der givet og taget. Det, der er tale om for Socialdemokratiets vedkommende, er bl.a., at en lang række dagpengeforringelser og sociale nedskæringer er borte i den finanslovsaftale, der nu foreligger (...)«.

forslaget og dets forskelsbehandling mellem offentlige og private jobtilbud således *reelt* var begrundet i private jobtilbuds større effektivitet, synes således ikke uden videre klart, og lovforslagets overensstemmelse med ikke-diskriminationsprincippet i ILO 122 synes derfor ikke utvivlsom. Uafhængigt af spørgsmålet om diskrimination må lønloftet i offentlige jobtilbud vurderes i forhold til kravet i ILO 122 om fuld og produktiv beskæftigelse. Det fremgår af forarbejderne, at lønloftet er bestemt ud fra dagpengesatsen med et tillæg til kompensation for transportudgifter m.v.⁹¹ Som Ekspertkomitéen udtalte i sagen om det chilenske Minimum Employment Programme indebærer ILO 122, at arbejdsløse, der sættes i arbejde – også i særlige aktiveringsordninger – har krav på en løn. Arbejde kan følgelig ikke blot honoreres ved understøttelsesordninger. Den løn, der i så fald udbetales, kan inden for visse grænser ligge under den løn, der gælder for tilsvarende arbejde, men ligger den væsentligt under normallønnen, er der ikke længere tale om produktiv beskæftigelse, og ordningen er ikke i overensstemmelse med ILO 122. Det danske lønloft i offentlige jobtilbud må på denne baggrund anses som stridende mod ILO 122.

4.2. Puljejobs

Den 1. januar 1996 trådte lov nr. 1059 af 20. december 1995 om ændring af lov om en aktiv arbejdsmarkedspolitik i kraft. Herved indførtes bl.a. et kap. 9a i loven,⁹² der hjemler en ordning med »puljejobs« som et yderligere aktiveringsinstrument for ledige. Jobpuljerne indebærer ligesom de øvrige aktiveringsordninger en tiltagende offentlig indflydelse på arbejdsmarkedet, der som udgangspunkt er præget af en udstrakt aftalefrihed. Ifølge lovens § 24d og e kan arbejdsministeren fastsætte regler om brugen af puljejobs som arbejdsmarkedspolitisk redskab henholdsvis fastsætte nærmere retningslinier, herunder inden for hvilke offentlige serviceområder puljejobs kan oprettes. Det fremgår af lovbetænkningerne,⁹³ at de områder, der tænkes betjent med puljejobs, er en række opgaver inden for miljø- og naturpleje samt kultur- og omsorgsområdet. Der ligger ingen materiel begrænsning i kompetencereglen i lovens § 24e, så længe der er tale om meningsfyldt beskæftigelse.⁹⁴ Puljejobs kan oprettes såvel hos private som offentlige arbejdsgivere. Loven indeholder ikke – som det gør sig gældende for jobtræningens vedkommende – særlige regler om puljejobs hos

91. FT 1991-92 A, sp. 3250.

92. Jf. lbkg. nr. 179 af 21. marts 1995 om en aktiv arbejdsmarkedspolitik.

93. Lovforslag nr. 15 af 4. oktober 1995 fremsat af arbejdsministeren, s. 7.

94. Dette er et krav i medfør af art. 1, stk. 1, i ILO-konvention nr. 122, der skal indgå i fortolkningen af § 24d og e.

offentlige arbejdsgivere.⁹⁵ Under forudsætning af, at der sker en nettoudvidelse af antallet af ansatte, udbetales der ved ansættelse i et puljejob et økonomisk tilskud til den arbejdsgiver, hos hvem puljejobbet er etableret, jf. lovens § 24c, stk. 1, 1. pkt. Det fremgår af 2. pkt., at tilskuddet svarer til ydelsen til den ledige, jf. nærmere lovens § 24a, stk. 2 og 5. Den pågældende arbejdsgiver skal dog efter § 24c, stk. 3, medfinansiere puljejobs med 10% og får således kun en begrænset stigning i sin lønsum. For det offentlige fremgår det af lovbetegningerne, at lovforslaget ikke har økonomiske konsekvenser, idet jobpuljen finansieres gennem omdannelse af et tilsvarende antal kvotebelagte jobtræningspladser.⁹⁶ Betingelserne for, at en ledig kan få tilbudt ansættelse i et oprettet puljejob, fremgår af § 24a, stk. 1. Efter denne bestemmelse kan ledige dagpengemodtagere efter en samlet ledighedsperiode på 2 år inden for 3 år, dog senest fra overgangen til aktivperioden, få tilbud om beskæftigelse i puljejobs.

Som det allerede fremgår af ordningens betegnelse *puljejobs* og af lovbetegningerne om hensigten med ordningen, er der ingen tvivl om, at puljejobs indebærer ordinært arbejde på lige fod med andet arbejde hos den pågældende arbejdsgiver. Således fremgår det af § 24a, stk. 7, at personer, der er beskæftiget i puljejobs, i øvrigt er omfattet af den lovgivning, der gælder for lønmodtagere.⁹⁷ Det fremgår af § 24a, stk. 3, at arbejdsvilkårene skal svare til de overenskomstmæssige eller de for »tilsvarende *arbejde sædvanligt gældende*« (udhævet her). I modsætning til de øvrige aktiveringsordninger kan beskæftigelse i et puljejob vare i op til 3 år i samme puljejob, jf. lovens § 24b, stk. 1. Også lønnen er som udgangspunkt underlagt gældende overenskomster på det pågældende område, jf. lovens § 24a, stk. 2, 1. led. En i praksis meget væsentlig undtagelse er imidlertid indeholdt i bestemmelsens 2. led:

»(...) dog kan lønnen pr. time ekskl. feriepenge m.v. højst udgøre 81,00 kr. (pr. 1. januar 1994). Den maksimale timeløn reguleres procentuelt i overensstemmelse med den gennemsnitlige regulering af de offentlige lønskalaer«.

Bestemmelsen indebærer en lovbestemt undtagelse fra overenskomstmæssige bestemmelser om løn. Loven gør tillige indgreb i de overenskomstmæssige bestemmelser om arbejdstid. Lovens § 24a, stk. 5, fastslår, at den samlede »ydelse«

95. Efter § 13, stk. 1, modtager deltagere i privat jobtræning almindelig overenskomstmæssig løn, mens deltagere i offentlig jobtræning er underlagt et lønloft på kr. 81,00, jf. lovens § 13, stk. 2.

96. Lovforslagets s. 12.

97. F.eks. ferieloven, loven om ansættelsesbeviser, virksomhedsoverdragelsesloven m.v. Om anvendelsen af funktionærloven se nedenfor under pkt. 3. Arbejdsministeren kan dog med hjemmel i § 24a, stk. 8, fastsætte »nødvendige« undtagelser herfra.

(d.v.s. løn jf. § 24a, stk. 2, men ekskl. befordringstilskud, jf. § 24a, stk. 4) pr. uge efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag og evt. bidrag til arbejdsmarkeds-pension skal svare til dagpengenes højeste beløb, jf. lov om arbejdsløshedsforsikring m.v. §§ 47 og 70. Arbejdstiden fastsættes under hensyn hertil. I lighed med det, der gælder for offentlige jobtilbud, er puljejobs imidlertid underlagt et lønloft, således at de ansatte i de pågældende ordninger reelt pålægges at arbejde (evt. tidsbegrænset) for en løn, der svarer til dagpengeydelsen. Hertil kommer, at de lønmodtagere, der er ansat i puljejobs i relation til optjening af dagpenge er ringere stillet end øvrige lønmodtagere. Efter § 53, stk. 3 i Arbejdsløshedsforsikringsloven medregnes arbejde i puljejobs (arbejde med løntilskud) ikke ved opgørelsen af arbejdskravet for at opnå dagpenge efter et års medlemskab af en A-kasse jf. § 53, stk. 2.

Som ovenfor nævnt må ILOs Ekspertkomité's udtalelse i den chilenske MEP-sag forstås således, at arbejdsløse, der sættes i arbejde i særlige aktiveringsordninger, har krav på en løn, der ikke i væsentlig grad understiger minimum-lønnen på arbejdsmarkedet. I modsat fald er der subjektivt set ikke tale om produktiv beskæftigelse. Arbejde kan følgelig ikke blot honoreres ved understøttelsesordninger. Som nævnt ovenfor indebærer ordningen med jobpuljer, at deltagerne pålægges at arbejde og reelt modtager dagpenge som løn, jf. lovens § 24a, stk. 2 og 5. De pågældende er afskåret fra i den resterende arbejdstid at supplere indtægten med deltidsbeskæftigelse andetsteds, idet de herved mister deres status som ledige, der er en forudsætning for tilbud om puljejobs, jf. lovens § 24a, stk. 1, og samtidig medfører reduktion i dagpengesatsen, jf. § 59, stk. 1, i lov om arbejdsløshedsforsikring eller eventuelt fortabelse jf. lovens § 57, stk. 1. Dagpengeretten fortabes, såfremt et tilbud om jobtræning afslås, jf. arbejdsløshedsforsikringslovens § 55, stk. 3. Den ledige deltager i et puljejob pålægges således at sælge sin arbejdskraft til en mindre favorabel pris end den, som pågældendes eventuelle organisation har opnået ved forhandling i en kollektiv overenskomst, uanset om arbejdets art er identisk. Hertil kommer, at deltagerne i jobpuljerne i relation til genoptjening af dagpenge ikke er ligestillede med øvrige lønmodtagere, idet ansættelser i job med løntilskud ikke giver adgang til genoptjening, jf. arbejdsløshedsforsikringslovens § 53, stk. 3. På baggrund af Ekspertkomitéens afgørelse fra 1983 i sagen om det chilenske MEP må det antages, at ordningen med jobpuljer ikke opfylder det subjektive produktivtetskrav i ILO 122 art. 1, stk. 1, og således er i strid med Danmarks folkeretlige forpligtelser.

5. Erhvervsfriheden som afværgerettighed

Erhvervsfriheden er retten til uhindret at vælge og beskæftige sig inden for et erhverv efter eget valg. I medlemsstaternes forfatninger er erhvervsfriheden beskyttet i meget varierende omfang. GRL indeholder i § 74 en proklamation om erhvervsfrihed. Bestemmelsen anses dog i den statsretlige litteratur for at være uden forfatningsretlig betydning, idet den kun indeholder et påbud til lovgiver om at fjerne hindringer for den fri erhvervsudøvelse ved lov, for så vidt disse ikke er begrundet i almenvellet, og bestemmelsen stiller således lovgiver frit.⁹⁸ I f.eks. den tyske og luxembourgske forfatning har erhvervsfriheden derimod status som en afværgerettighed (frihedsret) mod indgreb fra statsmagtens side.⁹⁹ Den italienske forfatning beskytter som udgangspunkt også erhvervsfriheden, men tillader meget vidtgående begrænsninger i denne ret.¹⁰⁰

EMRK indeholder ingen særskilte bestemmelser om erhvervsfrihed. Erhvervsfrihed vil kunne være beskyttet af konventionen i det omfang, der samtidig er tale om en krænkelse af ejendomsretten i TP 1 art. 1,¹⁰¹ ligesom afgørelser om personers erhvervsmæssige forhold må antages at ville falde ind under begrebet »civil rights« i EMRK art. 6 stk. 1, og således være underlagt kravet om »fair trial«. En selvstændig sikring af erhvervsfriheden findes imidlertid ikke i EMRK, og klager over indgreb i erhvervsfriheden er ikke taget til realitetsbehandling af EMK.¹⁰²

6. EU-retten

EU-retten indeholder en videregående beskyttelse af erhvervsfriheden end EMRK. Erhvervsfrihed for organisationer oprettet af virksomheder er sikret i EKSFT art. 48, stk. 1, sidste pkt. Denne bestemmelse sikrer dog kun fri erhvervsudøvelse, der hverken strider mod EKSFT eller Europa Kommissionens beslutninger og henstillinger. Bestemmelsen har dermed begrænset værdi som afværgerettighed. TEFs regler om fri bevægelighed af arbejdskraft, TEF art. 48, samt etableringsretten i TEF art. 52 garanterer de facto en vis erhvervsfrihed i en medlemsstat for statsborgere fra andre medlemsstater. Herudover har

98. Alf Ross & Ole Espersen: Dansk Statsforfatningsret, København 1980 s. 781; Henrik Zahle: Dansk Forfatningsret, Bd. 3, 2. udg., Kbh. 1997, s. 197.

99. Den tyske forfatnings art. 12 og den luxembourgske forfatnings art. 11, stk. 6.

100. Se således forfatningens art. 41-43.

101. Se f.eks. EMD-101 *Van Marle mod Belgien*.

102. Se f.eks. EMK 1013/61.

EF-domstolen anerkendt, at der gælder en uskreven EU-grundret om respekt for erhvervsfriheden. EF-domstolen anerkendte erhvervsfriheden som en af grundrettighederne i EU-retten, efter at den havde fået forelagt anbringender støttet på art. 12 i den tyske forfatning (GG),¹⁰³ hvis stk. 1 lyder:

»Alle Deutschen haben das Recht Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden«.

EF-domstolen har fastslået en beskyttelse af erhvervsfriheden i EU-retten, der ligger tæt op ad den beskyttelse, der ydes efter GG art. 12. Både fysiske og juridiske personer har ret til erhvervsfrihed.¹⁰⁴ Dette svarer til beskyttelsen efter GG art. 12.¹⁰⁵

6.1. Erhvervsbegrebet

EF-domstolen har ikke opstillet nogen definition på et »erhverv«. Erhvervsbegrebet må antages i lighed med GG art. 12 at omfatte enhver økonomisk meningsfyldt beskæftigelse.¹⁰⁶ EF-domstolen har således anvendt erhvervsfriheden i sager, der angik udøvelsen af erhverv f.eks. som vinbonde,¹⁰⁷ som frugt- og grønsagseksportør¹⁰⁸ og på stålvalseværksvirksomhed.¹⁰⁹ GG art. 12 indeholder tre led. Dels indeholder den en ret til at tage beskæftigelse efter eget valg, dels ret til at udøve en sådan beskæftigelse eller erhverv. Endelig indeholder den en ret til efter eget valg at skifte erhverv eller ophøre hermed.¹¹⁰ EF-domstolen har anerkendt de første to af disse led. En krænkelse af den EU-retlige erhvervsfrihed kan således opstå, hvis en foranstaltning påvirker adgangen til et bestemt erhverv eller påvirker den frie udøvelse af et allerede påbegyndt erhverv.¹¹¹

103. Sag 4/73 *Nold*, Saml. 1974.491.

104. Om fysiske personer se 44/79 *Hauer*, Saml. 1979.3727 og sag 234/85 *Keller*, Saml. 1986.2897. Om juridiske personer se *Nold*, Saml. 1974.491.

105. Bundesverfassungsgericht har således tilsvarende udstrakt beskyttelsen efter GG art. 12 til juridiske personer, BVerfGE 30, 292 (s. 312).

106. Se BVerfGE 7, 377 (397), der lægger op til en vid fortolkning af erhvervsbegrebet.

107. Sag 44/79 *Hauer*, Saml. 1979.3727.

108. Sag 29/82 *Van Luipen*, Saml. 1983.151.

109. Sag 59/83 *Biovilac*, Saml. 1984.4057.

110. Albert Bleckmann: Staatsrecht II – Die Grundrechte, Köln 1989, s. 873-74.

111. *Hauer*, præmis 32.

6.2. Indgreb i adgangen til et erhverv

EF-domstolen har kun i få sager haft lejlighed til at tage stilling til en beskyttelse af retten til at påbegynde et erhverv, idet de fleste sager, hvor erhvervsfriheden er blevet påberåbt, har drejet sig om indgreb i udøvelsen af et allerede påbegyndt erhverv. Indgreb i adgangen til at påbegynde et erhverv forelå i sagerne 94/74 *Vriend* og 29/82 *van Luipen*, hvor EF-domstolen fandt det i strid med EU-retten, at medlemsstaternes lovgivning fastsatte, at tilslutning til et offentligt kontrolorgan var en forudsætning for eksporten af frugt- og grønt.¹¹² De retsundergivnes adgang til at optage erhvervsvirksomhed som frugt- og grønteksportører blev således hindret af kravet om tilslutning til kontrolorganet. I disse sager har erhvervsfriheden været indfortolket i TEF art. 34 således, at der var tale om medlemsstaternes krænkelse af denne bestemmelse.

6.3. Indgreb i udøvelsen af et bestemt erhverv

For at der kan statueres krænkelse, må der foreligge et indgreb. Indgreb vil foreligge, hvis den berørte fratages muligheden for at drive sit erhverv, men det er ikke nødvendigt for, at der foreligger et indgreb, at der er tale om en egentlig fratagelse. Indgreb kan således også foreligge, hvis en foranstaltning påfører visse begrænsninger i en erhvervsmæssig virksomhed.¹¹³ Det vil tale imod krænkelse, hvis der er tale om indgreb af ringe intensitet eller indgreb, der forvolder uvæsentlige ulemper.¹¹⁴

6.4. Indirekte indgreb

EF-domstolen har været utilbøjelig til at udstrække beskyttelsen af erhvervsfriheden til indirekte indgreb. EF-domstolen har afvist at statuere indgreb i erhvervsfriheden, hvor der var tale om indirekte følger af en politik, der forfølges af EU. I sagen 59/83 *Biovilac* fastslog EF-domstolen, at de skadelige følger, som EUs salg af overskudsproduktion fra interventionslagre havde for visse virksomheder, var indirekte virkninger af EUs politik og dermed ikke indgreb i erhvervsfriheden. At EF-domstolen har lagt vægt på, at indgrebet ikke skyldtes den anfægtede retsakt, men derimod var en følge af den politik, EU fulgte, synes ikke at være i overensstemmelse med beskyttelsen efter GG art. 12, der tillige er udstrakt til at beskytte mod indirekte indgreb i erhvervsfriheden.¹¹⁵

112. Sag 94/74 *Peter Vriend*, Saml. 1980.327, præmis 9; *Van Luipen*, præmis 10.

113. *Keller*, præmis 9.

114. Sag 265/87 *Schröder*, Saml. 1989.2237, præmis 18.

115. BVerfGE 22, 380 (384).

6.5. Kausalitetskravet

Der må være årsagssammenhæng mellem indgrebet og den begrænsning, der sker i den retsundergivnes erhvervsfrihed. Er der ikke tale om et indgreb i erhvervsfriheden som følge af den anfægtede retsakt, yder erhvervsfriheden ingen beskyttelse. Denne situation er forskellig fra de indirekte indgreb, der forelå i sagerne *Eridiana* og *Biovilac*, som skyldtes EUs politik. Kausalitetskravet indebærer, at den begrænsning, der sker i erhvervsfriheden, skal hidrøre fra et indgreb fra en EU-institution og ikke skyldes udefrakommende faktorer, f.eks. konjunkturforhold. I *Nold*-sagen fastslog EF-domstolen, at de ulemper, som kulgrossistfirmaet J. Nold havde gjort gældende, ikke var følger af den anfægtede beslutning, men i virkeligheden var følger af den økonomiske udvikling d.v.s. tilbagegangen i kulproduktionen.

6.6. Afgrænsning over for ejendomsretten

Når retsakter fra EUs institutioner gør indgreb i en erhvervsdrivendes ejendomsret, vil et sådant indgreb typisk også berøre den erhvervsdrivendes muligheder for udøvelse af sit erhverv. Dette var bl.a. tilfældet i *Hauer*-sagen, hvor et forbud mod vinplantning selvsagt berørte vinbøndernes udøvelse af deres erhverv som vinbonde. Påvirkningen af vinbondeerhvervet var en følge af indgrebet i ejendomsretten. EF-domstolen fastslog, at indgreb i erhvervsfriheden, der skyldes indgreb i ejendomsretten, er lovlige, såfremt indgrebet i ejendomsretten er lovligt, og dermed er erhvervsfriheden uden selvstændig betydning, når der samtidig foreligger indgreb i ejendomsretten.

6.7. Lovlige indgreb

Erhvervsfriheden er som EU-rettens grundrettigheder generelt kun beskyttet under forbehold af de begrænsninger, der er berettiget ved de mål af almen interesse, som EU forfølger, med det generelle forbehold, at det væsentlige i erhvervsfriheden ikke berøres.

6.7.1. Væsentlighedsbetingelsen

Mens der foreligger en righoldig praksis m.h.t., hvilke foranstaltninger der opfylder kravet om begrundelse i de formål, EU forfølger i almenhedens interesse, er det vanskeligt at lægge noget præcist i kravet om, at det væsentlige i rettigheden ikke må krænkes. I sagen 234/85 *Keller* foretog EF-domstolen en prøvelse væsentlighedsbetingelsen. Således fastslog den, at nogle EU-regler for etikettering af vin inden for et klart afgrænset område påfører de berørte erhvervsdrivende visse begrænsninger i deres erhvervsmæssige virksomhed, men der skete efter EF-domstolens mening ikke derved en krænkelse af det væsentli-

ge i retten til den frie udøvelse af denne virksomhed.¹¹⁶ EF-domstolen begrundede ikke dette standpunkt yderligere, og det kan ikke ses, hvilke kriterier den har lagt til grund for resultatet. Det har sandsynligvis spillet en rolle, at der var tale om en foranstaltning af forholdsvis begrænset indgribende karakter. I sagen 116/82 *Kommissionen mod Tyskland* fandt EF-domstolen, at et vinfremstillingsforbud ikke krænkede kerneområdet for det fri erhvervsvalg. Af præmisserne ses heller ikke i denne sag, hvilke kriterier EF-domstolen lagde til grund herfor, men på baggrund af generaladvokat Mischos udtalelse må det antages, at det har spillet en rolle, at virksomhederne stadig havde adgang til at fremstille, lagre og aftappe vin.

6.7.2. Hvilke hensyn opfylder almenhedskravet

I vurderingen af den almene begrundelse for et indgreb i erhvervsfriheden må man, som det er tilfældet generelt ved indgreb i grundrettigheder, vurdere lovligheden på baggrund af de foreliggende primære og sekundære retsakter. Når det skal vurderes, hvilke formål der er forfulgt med det pågældende indgreb, kan der tillige ses på præamblerne til de omtvistede retsakter og dermed disses begrundelse.¹¹⁷ De mål, som TEF selv opstiller, må vel ipso facto kunne anses som mål, som EU forfølger i almen interesse. I *Keller*-sagen fandt EF-domstolen, at de omstridte EU-regler om etikettering af vin var begrundet i ønsket om at fjerne hindringer for samhandlen mellem medlemsstaterne, hvilket er i overensstemmelse med målsætningen i TEF art. 3a og h. I sagen 116/82 *Kommissionen mod Tyskland* blev målene for den fælles landbrugspolitik, som er opregnet i TEF art. 39, anset som mål i almen interesse.

EF-domstolen har anerkendt hensynet til at sikre forbrugerne bedst mulig oplysning som et hensyn, der opfylder almenhedskravet.¹¹⁸ Hensynet til miljøbeskyttelse kan begrunde indgreb i almenhedens interesse i erhvervsfriheden. I sagen *ADBHU* fastslog EF-domstolen således, at erhvervsfriheden ikke var krænket ved en godkendelsesordning vedrørende bortskaffelse af olieaffald.¹¹⁹ Det i sagen omstridte direktiv 75/439 var bl.a. et led i miljøbeskyttelsen, som EF-domstolen anså for at være »et af Fællesskabets grundlæggende formål«. Dommen er afsagt inden ikrafttræden af Fællesakten, der indførte bestemmelserne i TEF om miljøbeskyttelse, og dommen er således et eksempel på, at EF-domstolen ikke i alle tilfælde vil føle sig bundet af de formål, som traktaterne udtrykkeligt opregner.

116. *Keller*, præmis 9.

117. *Keller*, præmis 14.

118. *Keller*, præmis 13-14.

119. Sag 240/83 *ADBHU*, Saml. 1985.531.

6.8. Positive pligter

Af EKSFT art. 58 stk. 2, kan udledes visse positive pligter for Den Høje Myn-
dighed til e.o. at understøtte virksomheder og dermed de facto sikre disses
eksistens helt eller delvis. En lignende almindelig positiv pligt for at sikre et
økonomisk eksistensgrundlag for ethvert erhverv kan næppe tilsvarende udledes
af den almindelige EU-grundret om beskyttelse af erhvervsfriheden.¹²⁰

120. Det samme gør sig gældende i tysk ret m.h.t. GG art. 12, jf. BVerfGE 54, 251 (270ff.).

Ansættelsestryghed

Ethvert ansættelsesforhold udspringer af en aftale i obligationsretlig forstand mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren om levering af en ydelse: arbejdskraft. For arbejdstageren er ansættelsesforholdet imidlertid typisk også grundlaget for hans eller hendes økonomiske velfærd. Det er derfor klart, at der er særlige hensyn at tage til arbejdstageren, når der opstilles regler for, hvorledes ansættelsesaftalen kan bringes til ophør på arbejdsgiverens initiativ. I den almindelige obligationsret er det op til parterne i en aftale at fastsætte under hvilke betingelser en aftale kan bringes til ophør. I overensstemmelse hermed er der ikke i dansk ret fastsat generelle regler om opsigelse af ansættelsesaftaler, og der findes intet generelt krav om sagligheden af opsigelser. I et vist omfang kan der siges at gælde et saglighedskrav via EU-retlige regler om forbud mod diskrimination på grundlag af nationalitet m.v.¹ For funktionærens vedkommende gælder der regler om opsigelsesvarsel i FUL § 2, og usaglig opsigelse medfører efter FUL § 2b en pligt for arbejdsgiveren til at betale godtgørelse.² For offentlige ansættelser gælder det almindelige forvaltningsretlige princip om saglighed tilsvarende i personalesager. Herudover er spørgsmål om ansættelsestryghed overladt til overenskomstparterne at fastsætte i kollektive overenskomster. Et eksempel på sådanne overenskomstbestemmelser findes i § 4, stk. 3, i Hovedaftalen mellem LO og DA, der fastsætter, at der ikke må finde vilkårligheder sted

1. Se herom Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh., 1992.
2. Se generelt Jørgen Rønnow-Bruun: Usaglig afskedigelse, Kbh. 1996, som indeholder en kritisk beskrivelse af det ringe beskyttelsesniveau i dansk afskedigelsesret. Se også Ole Krarup og Jørgen Mathiassen: Afskedigelsesret, Kbh., 1984, s. 92ff.; Jørgen Mathiassen: Forvaltningspersonellet, Kbh., 1990, s. 111ff.

ved afskedigelser af arbejdstagere.³ Andre eksempler findes i et stort antal overenskomster og andre hovedaftaler.

1. Den Europæiske Socialpagt

ESP art. 4, stk. 4, vedrører arbejdstageres ret til et rimeligt opsigelsesvarsel. Der kan ikke give nogen præcis definition af, hvad der må anses som »rimeligt«, men forskellige momenter, såsom f.eks. varigheden af den pågældendes ansættelse, må inddrages. En bestemmelse om, at opsigelsesvarsel frit kan aftales mellem parterne, således at også opsigelse uden varsel i princippet vil kunne aftales, vil være i strid med denne bestemmelse.⁴

2. ILO 158 om Afskedigelse⁵

ILOs arbejde på området for afskedigelsesbeskyttelse er i sammenligning med andre grundlæggende arbejdstagerrettigheder begyndt forholdsvis sent. I 1963 vedtog ILOs Arbejdskonference ILO-rekommandation nr. 119 om Afskedigelse, der var det første folkeretlige instrument på området overhovedet. Bindende internationale regler om afskedigelsesbeskyttelse blev imidlertid først vedtaget i 1982 i form af ILO 158 om Afskedigelse. Blandt de nordiske lande er ILO 158 alene ratificeret af Sverige og Finland. Fra dansk side er ratifikation undladt med den begrundelse, at dansk ratifikation af konventionen ville kræve lovgivning, hvilket af Arbejdsministeriet er blevet anset for at stride mod den danske overenskomsttradition.⁶

3. Dette ansættelsesretlige saglighedskrav har været gældende siden indsættelsen af bestemmelsen i Hovedaftalen i 1960. For en omtale af bestemmelsen og dens fortolkning i afskedigelsesnavn se Torkild Justesen & Berit Vinther: *Afskedigelsesnavnet*, 2. udg., Kbh., 1993.

4. Danmark har ikke ratificeret bestemmelsen.

5. Se generelt Steen A. Rasmussen: *Internationale regler om afskedigelsesindskrænkninger*, JUR 1982.349ff.

6. Jf. Einar Edelberg: *ILO's betydning for arbejdsmarkedet – indlæg fra et seminar*, Det Danske Center For Menneskerettigheder, Kbh., 1989, s. 52.

2.1. Saglighedskravet i ILO 158

Efter ILO 158 art. 3 finder konventionen anvendelse på arbejdsgiverens opsigelse af ansættelsesaftaler.⁷ En stat, der ratificerer konventionen, kan efter konsultationer med de berørte arbejdstager- og arbejdsgiverorganisationer vælge at undtage visse lønmodtagerkategorier fra konventionens anvendelsesområde, jf. ILO 158 art. 2. Undtagelsesadgangen omfatter bl.a. tidsbegrænsede ansættelser og korttidsansættelser. Konventionens hovedbestemmelse er art. 4, hvorefter afskedigelser ikke må finde sted, medmindre der er en gyldig grund herfor. Konventionens bestemmelser afgrænser selv, hvilke kriterier der ikke udgør en gyldig grund til afskedigelse, jf. nærmere ndf.

2.2. Fagforeningsaktiviteter

Fagforeningsmedlemskab, deltagelse i fagforeningsaktiviteter uden for arbejdstiden eller med arbejdsgiverens tilladelse inden for arbejdstiden er efter ILO 158 art. 5, litra a, ikke en gyldig grund til afskedigelse. Beskyttelsen er identisk med den afskedigelsesbeskyttelse, der ligger i ILO 98 art. 1, som er ratificeret af Danmark. Hertil kommer, at et tilsvarende forbud findes i dansk ret i FFL § 1.⁸ Uden for beskyttelsen efter ILO 158 falder afskedigelse begrundet i manglende fagforeningsmedlemskab (negativ foreningsfrihed).⁹ En sådan beskyttelse gælder derimod under visse betingelser i dansk ret efter FFL § 2, se herom kapitel 4.

2.3. Tillidsrepræsentantstatus

Efter ILO 158 art. 5, litra b, skal det ikke betragtes som en gyldig grund for afskedigelse, at en lønmodtager kandiderer til, bestrider hverv som eller har bestridt hverv som tillidsrepræsentant. En tilsvarende beskyttelse findes i art. 1 i ILO 135 om Tillidsrepræsentanter, der er ratificeret af Danmark, jf. nærmere kap. 5. Et meget stort antal kollektive overenskomster fastsætter, at tillidsmænd alene må afskediges, hvis der foreligger »tvingende årsager«.¹⁰ Afskedigelse af

7. Det hedder i Protection against Unjustified Dismissal, General Survey by the Committee of Experts, Genève, 1995, (herefter »General Survey 1995«), s. 31: »The adoption of this principle removes the possibility for the employer to unilaterally end an employment relationship (...)«. ILO 158 tager således alene sigte på arbejdsgiverens opsigelser og ikke på de situationer, hvor en lønmodtager selv siger op for at nyde godt af arbejdsgiverens tilbud om en gunstig fratrædelsesordning. Sml. EU-reglerne om kollektive afskedigelser ndf.
8. Lbkg. nr. 443 af 13. juni 1990 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold.
9. General Survey 1995, s. 44, para. 111.
10. Se nærmere Ole Hasselbalch: Tillidsmandsret, Kbh., 1988, s. 64ff.

en funktionær på grund af tillidsrepræsentantstatus må antages at være usaglig og vil udløse godtgørelsespligt efter FUL § 2b.¹¹

2.4. Klager og søgsmål mod arbejdsgiveren

At en ansat har indgivet en klage eller sagsøgt arbejdsgiveren, er ikke en gyldig afskedigelsesgrund, jf. ILO 158 art. 5, litra c. En sådan beskyttelse mod uansøgt afsked findes ikke i dansk ret, medmindre dette er aftalt i en overenskomst.¹² Sådanne typer af afsked må dog antages inden for den offentlige sektor at krænke forvaltningsretlige saglighedsregler. Det må antages, at afskedigelse af disse grunde i mange tilfælde tillige vil udløse pligt til at udrede godtgørelse for usaglig opsigelse efter FUL § 2b.¹³

2.5. Race, hudfarve, køn m.v.

Efter ILO 158 udgør en persons race, hudfarve, køn, familiemæssige status, familieforpligtelser, graviditet, religion, politiske anskuelse, nationale og sociale oprindelse ikke en gyldig afskedigelsesgrund. Beskyttelsen mod afskedigelse af en lønmodtager på grund af race, hudfarve, køn (herunder graviditet), religion, politisk overbevisning, national og social oprindelse følger i forvejen af ILO 111 art. 1, stk. 1, litra, a, der er gældende for Danmark og er gennemført ved Lov nr. 459 af 12. juni 1996 om diskrimination på arbejdsmarkedet m.v.¹⁴ Til forskel fra ILO 111 kræver ILO 158 dog gennemførelse ved lov, hvis ikke en tilsvarende beskyttelse allerede følger af kollektiv overenskomst o.lign. Afskedigelse p.g.a. køn er allerede udførligt reguleret i ligestillingslovgivningen. Afskedigelse p.g.a. politisk overbevisning i form af medlemskab af et politisk parti er i strid med FFL § 1. De øvrige diskriminationsgrunde bortset fra familiemæssig status og familieforpligtelser blev udtrykkeligt forbudt som afskedigelsesgrundlag med Lov om diskrimination på arbejdsmarkedet m.v. I forvejen må diskriminationsgrundene dog anses for gældende i dansk ret i kraft af, at offentlige arbejdsgivere må være direkte forpligtet til at respektere ILO 111, ligesom konventionens kriterier må indfortolkes i saglighedsvurderingen i FUL § 2b.

11. Se nærmere Kaj Petersen: Funktionærloven, 12. udgave, Kbh., 1990, s. 319.

12. Afskedigelse af disse grunde må antages at krænke vilkårlighedsforbudet i Hovedaftalens § 4, stk. 3.

13. Det kan vel næppe udelukkes, at sagsanlæg mod en mindre arbejdsgiver i visse tilfælde kan skade samarbejdet mellem arbejdsgiver og lønmodtager i en sådan grad, at afskedigelsen er sagligt begrundet i samarbejdsvanskeligheder.

14. Se Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof og Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997, s. 81 ff.

Beskyttelse mod afskedigelse på grundlag af ægteskabelig status og familieforpligtelser findes ikke generelt i dansk ret, selvom en vis beskyttelse nu findes i lovgivningen om orlov til børnepasning. Er der reelt tale om afskedigelse på grundlag af køn, er afskedigelsen i strid med ligebehandlingslovgivningen. På samme måde er der i dansk ret en lovbestemt beskyttelse på grundlag af graviditet og barsel.¹⁵ Efter ICEDAW art. 11, stk. 2, må der ikke diskrimineres mod kvinder som følge af moderskab eller ægteskabelig stilling. Staterne forpligter sig til at træffe passende foranstaltninger til under pålæggelse af sanktioner at forbyde afskedigelse på grund af graviditet, barselsorlov eller ægteskabelig stilling.¹⁶

2.6. Barselsorlov

Barselsorlov er efter ILO 158 art. 5, litra e, ikke en gyldig afskedigelsesgrund, hvilket svarer til retstilstanden i Danmark.¹⁷ Danmark er under ICEDAW art. 11, stk. 2, forpligtet til at indføre barselsorlov med løn eller tilsvarende ydelser uden tab af hidtidig ansættelse, anciennitet eller sociale ydelser samt til at tilvejebringe særlig beskyttelse af gravide kvinder, som udfører arbejde, der bevisligt er skadeligt for dem.¹⁸ ILO 103 om Barselsorlov, som ikke er ratificeret af Danmark, indeholder særlige regler om barselsorlov samt afskedigelsesbeskyttelse.

2.7. Sygefravær

Efter ILO 158 art. 6 skal midlertidigt fravær p.g.a. sygdom eller ulykke ikke være en gyldig afskedigelsesgrund. Dette er gældende ret i Danmark inden for funktionærområdet, jf. FUL § 5, stk. 1. Uden for funktionærlovens område udgør midlertidigt fravær p.g.a. sygdom næppe en obligationsretligt væsentlig misligholdelse, der berettiger til ophævelse af ansættelsesaftalen. Imidlertid er

15. Ligebehandlingslovens § 9.

16. ICEDAW art. 11, stk 2, litra a, beskytter formentlig ikke mod afskedigelse som følge af ægteskabelige stilling som sådan, hvis dette praktiseres ligeligt for begge køns vedkommende.

17. Ligebehandlingslovens § 9.

18. Bestemmelser om erhvervsmæssigt beskæftigede kvinders ret til beskyttelse i forbindelse med graviditet er endvidere beskyttet i medfør af ESP art 8. Det skal i den forbindelse bemærkes, at Danmark har taget forbehold over for bestemmelsens nr. 2-3. Endvidere skal det bemærkes, at dansk ret for så vidt angår den øvrige del af bestemmelsen, anses for at være i overensstemmelse hermed, jf. vurderingen afgivet af Komitéen under ESP, i Conclusions X1, 1987, s. 93. Som nævnt ovenfor i afsnit 1.4.3 fremgår det af ILO 111 art. 5, stk. 2, at særlige beskyttelsesforanstaltninger for personer, for hvem en sådan foranstaltning efter almindelig opfattelse er fornøden, falder uden for konventionens definition af forskelsbehandling.

der næppe noget generelt obligationsretligt princip, der forhindrer opsigelse af et ikke-overenskomstdækket ansættelsesforhold uden for FULs område, fordi den pågældende medarbejder er sygemeldt. Efter ILO 158 art. 6, stk. 2, er det op til national lovgivning og nationale kollektive overenskomster at fastlægge en definition på tidsbegrænset fravær og at fastsætte nærmere regler for dokumentation af sygdom. Således vil en dansk ratifikation af ILO 158 i givet fald næppe indebære et krav om radikale forandringer i den bestående retstilstand.

2.8. Kontradiktion

Før en lønmodtager afskediges, har han efter ILO 158 art. 7 ret til at udtale sig om afskedigelsesgrundlaget, medmindre arbejdsgiveren ikke med rimelighed kan forventes at yde kontradiktion. Sidstnævnte undtagelse er formuleret meget upræcist og er overladt til nærmere definition i national ret.¹⁹ Kontradiktionsproceduren skal alene anvendes, hvor en opsigelse skyldes lønmodtagerens egen opførsel. Afskedigelser p.g.a. virksomhedens forhold udløser således ikke kontradiktionspligt i h.t. ILO 158 art. 7. Særlige regler for kollektive afskedigelser gælder i medfør af EU-retten, men herudover gælder ikke en høringspligt, medmindre andet er aftalt i kollektiv overenskomst. Der findes dog enkelte funktionærretlige afgørelser, hvor det har spillet en rolle i rimelighedsvurderingen for en afskedigelse, om den pågældende lønmodtager havde haft lejlighed til at udtale sig,²⁰ men nogen generel funktionærretlig regel er der ikke tale om. Inden for det offentlige område gælder der en høringspligt forud for afskedigelser i medfør af forvaltningslovens § 19 og for tjenestemænds vedkommende i medfør af tjenestemandslovens § 31, stk. 1. Herudover antages at gælde en videregående almindelig forvaltningsretlig pligt til at foretage parts-høring forud for uansøgt afskedigelse.

2.9. Prøvelse

Efter ILO 158 art. 8 skal en afskediget lønmodtager have ret til at indbringe afskedigelsen for et upartisk organ som f.eks. domstolene, et afskedigelsesnævn²¹ eller voldgift. Bestemmelsen om adgang til prøvelse svarer til EMRK art. 6, stk. 1. Prøvelsesorganet skal have fuld kompetence til at efterprøve afskedigelsesgrundene og andre grunde af relevans for afskedigelsessagen og til at udtale sig om berettigelsen af afskedigelsen. Hvis afskedigelsen findes ikke at være begrundet i en gyldig grund, skal prøvelsesorganet enten have

19. Protection against Unjustified Dismissal, General Survey by the Committee of Experts, International Labour Conference, 82nd Session, 1995, s. 64.

20. Krarup & Mathiassen a.st. s. 48f.

21. En sådan adgang er hjemlet i § 4, stk. 3, litra d, i Hovedaftalen mellem LO og DA.

2.12. Konsultationer af tillidsrepræsentanter før afskedigelser

kompetence til at bestemme at lønmodtageren genindsættes i stillingen eller skal have kompetence til at tillægge lønmodtageren en passende erstatning, jf. ILO 158 art. 10. Konventionen fastsætter ikke selv kriterier for erstatningens størrelse, men ILOs Ekspertkomité har udtalt, at erstatningen skal tage sigte på fuld kompensation både økonomisk og beskæftigelsesmæssigt af det tab, lønmodtageren har lidt.²²

En generel bestemmelse om erstatning for usaglige opsigelser findes ikke i dansk ret, idet FUL § 2b alene finder anvendelse på funktionærer, der har været beskæftiget i mere end et år. Ratificeres ILO 158 af Danmark, ville erstatningsreglen i ILO 158 art. 10 principielt som minimum kunne gennemføres ved en praksisændring m.h.t. torterstatningsreglen i EAL § 26.²³

2.10. Opsigelsesvarsel

Efter ILO 158 art. 11 har lønmodtagere, der skal opsiges, krav på et passende opsigelsesvarsel. Varslingsregler findes i FUL § 2 og i en lang række overenskomster. Uden for funktionærlovens område og overenskomstdækkede områder gælder almindelige obligationsretlige regler om, at løbende kontraktsforhold normalt kan opsiges med et passende varsel.²⁴

2.11. Fratrædelsesgodtgørelse og understøttelse

ILO 158 art. 12 i ILO 158 fastsætter, at en afskediget lønmodtager enten har krav på en fratrædelsesgodtgørelse eller på en form for arbejdsløshedsunderstøttelse. I dansk ret gælder der efter FUL § 2a regler om fratrædelsesgodtgørelse for funktionærer, der har været beskæftiget i mere end 12 år. Er noget tilsvarende ikke aftalt i kollektiv overenskomst, har afskedigede lønmodtagere enten krav på dagpenge efter lov om arbejdsløshedsforsikring eller som minimum på kontanthjælp.

2.12. Konsultationer af tillidsrepræsentanter før afskedigelser

En arbejdsgiver, der påtænker at foretage afskedigelser af økonomiske, teknologiske, strukturelle eller andre lignende grunde, skal efter ILO 158 art. 13 informere tillidsrepræsentanterne i god tid samt give dem en adgang til at udtale sig om muligheder for at undgå eller minimere afskedigelsernes omfang. De ratificerende stater kan efter ILO 158 art. 13, stk. 2, vælge alene at anvende disse

22. General Survey 1995, s. 87.

23. Retsteknisk ville dette være muligt ved en korrekt anvendelse af ILO 158 som retskilde via den såkaldte fortolkningsregel, hvorefter EAL § 26 skulle fortolkes i overensstemmelse med ILO 158.

24. Se Ole Hasselbalch: Ansættelsesretten, Kbh., 1985, s. 94ff.

procedurer ved afskedigelser af større omfang, f.eks. i overensstemmelse med de gældende EU-regler herom. En sådan indskrænkning i arbejdsgiverens ledelsesret gælder i Danmark i kraft af den lovgivning, der implementerer EU-reglerne om kollektive afskedigelser, jf. herom nedenfor under 4.

2.13. Notifikation til kompetent myndighed

Efter ILO 158 art. 14 skal en arbejdsgiver, der påregner at foretage afskedigelser af økonomiske, teknologiske, strukturelle eller andre lignende grunde, notificere dette til en kompetent myndighed på det tidligst mulige tidspunkt og medsende al relevant information, herunder en erklæring om årsagen til afskedigelserne, antallet af lønmodtager og deres stilling samt meddelelse om den periode hvor afskedigelserne vil blive foretaget. Kravet gælder i forvejen i dansk ret i medfør af § 6, stk. 1, i lov nr. 414 af 1. juni 1994 om varsling m.v. i forbindelse med afskedigelser i større omfang.

3. Dansk ratifikation af ILO 158

Som nævnt indledningsvis har det været den danske regerings holdning, at ILO 158 ikke kunne ratificeres, idet det var nødvendigt at vedtage lovgivning, hvilket ikke blev fundet passende af hensyn til den danske overenskomstradition. Dette har den danske regering senest givet udtryk for overfor ILO i forbindelse med Ekspertkomitéens udarbejdelse af General Survey for 1995 om ILO 158.²⁵ ILOs Ekspertkomité har heroverfor anført, at det følger af ILO 158 art. 1, at lovgivning kun skal anvendes, hvis konventionen ikke i øvrigt gennemføres effektivt, f.eks. ved kollektive overenskomster.

Ud fra den gennemgang af ILO 158, der er givet ovenfor, fremgår det, at en række af de krav, som ILO 158 stiller, i realiteten er gældende ret i Danmark i kraft af en kombination af kollektive overenskomster, inklusive Hovedaftalen mellem LO og DA, og andre overenskomster og hovedaftaler, funktionærretten, ligebehandlingslovgivningen, almindelig obligationsret og EU-baseret lovgivning om kollektive afskedigelser. Navnlig uden for funktionærlovens område, forvaltningen og overenskomstdækkede områder er beskyttelsen efter dansk ret forholdsvis ringe. Således vil en dansk ratifikation af ILO 158 i det mindste indebære et krav om vedtagelse af lovgivning. ILOs Ekspertkomité har som anført givet udtryk for, at ILO 158 kræver vedtagelse af lovgivning, såfremt kollektive overenskomster kun indebærer en beskyttelse af dele af arbejdsmar-

25. General Survey 1995, s. 129.

kedet, som f.eks i Danmark.²⁶ Imidlertid har Ekspertkomitéen henvist til en model, der findes i lovgivningen i Montana/USA, hvor kollektive overenskomster ikke gælder erga omnes, men hvor ikke overenskomstdækkede lønmodtager er beskyttet af common law, retspraksis og diverse anden lovgivning.²⁷ Denne model minder meget om det, der allerede er gældende ret i Danmark. Afskedigelsesbeskyttelsen i dansk ret er selvsagt stærkest inden for områder, der er dækket af overenskomster eller funktionærloven. Uden for disse områder gælder der dog utvivlsomt en svagere afskedigelsesbeskyttelse i form af obligationsretlige regler om opsigelse af løbende kontraktsforhold, torterstatning m.v.

4. EU-regler om kollektive afskedigelser²⁸

Ved Rdir. 1975/129/EØF blev der fastsat EU-regler om varsling forud for kollektive afskedigelser. Direktivet blev ændret ved Rdir. 1992/56/EØF. Direktivet er implementeret i dansk ret ved lov nr. 414 af 1. juni 1994 om varsling m.v. i forbindelse med afskedigelser af større omfang. Under behandlingen af ændringerne i lovgivningen i Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg i 1994 var der i udvalget enighed om, at der i videst muligt omfang skulle gives parterne adgang til at gennemføre EU-direktiver på det arbejdsmarkedspolitiske område ved kollektive overenskomster.²⁹ I overensstemmelse hermed finder loven ifølge § 1, stk. 5, ikke anvendelse i det omfang, arbejdsgiveren ifølge kollektiv overenskomst har tilsvarende forpligtelser som efter loven. Den reelle virkning af denne bestemmelse er, at kollektive overenskomster altid kan yde en bedre retsbeskyttelse end loven.³⁰ Er dette ikke tilfældet, gælder derimod lovens bestemmelser, og loven indebærer på denne måde reelt en svækkelse af arbejdsgiverpartens forhandlingsposition i en overenskomstforhandling. I de tilfælde, hvor direktivet på denne måde gennemføres ved kollektiv overenskomst, hører fortolkningen af direktivet/overenskomsten under faglig voldgift. Uden for de overenskomstdækkede områder er de almindelige domstole kompetente.

26. General Survey 1995, s. 8 og 10.

27. General Survey 1995, s. 10-11.

28. Se herom Ole Hasselbalch: *Loven om kollektive afskedigelser*, Kbh. 1977.

29. Se nærmere Ruth Nielsen: *Lærebog i arbejdsret*, 6. udgave, Kbh., 1996, s. 360.

30. Dette er i overensstemmelse med direktivets art. 5, hvorefter direktivet indebærer en minimumsharmonisering.

4.1. Afskedigelser af større omfang

Loven finder efter § 1, stk. 1, anvendelse i forbindelse med afskedigelser, som påtænkes foretaget af en arbejdsgiver af en eller flere grunde, der ikke kan tilregnes lønmodtageren selv, når antallet af påtænkte afskedigelser inden for et tidsrum af 30 dage vil udgøre:

- 1) Mindst 10 i virksomheder, som normalt beskæftiger over 20 og færre end 100 lønmodtagere,
- 2) Mindst 10 % af antallet af lønmodtagere i virksomheder, som normalt beskæftiger mindst 100 og under 300 lønmodtagere.
- 3) Mindst 30 i virksomheder, som normalt beskæftiger mindst 300 lønmodtagere.

Direktivet og loven finder ikke blot anvendelse i tilfælde af egentlige afskedigelser, d.v.s. hvor opsigelsen afgives af arbejdsgiveren. Efter lovens § 1, stk. 2, jf. direktivets art. 1, stk. 1, sidste pkt., opgøres antallet af afskedigelser under medregning af andre ophør af ansættelsesforhold, som ikke kan tilregnes lønmodtagerens egen opsigelse, når opsigelsen er foranlediget af særlige gunstige fratrædelsesvilkår, forudsat at antallet af afskedigelser efter § 1, stk. 1, udgør mindst 5.

4.2. Pligt til forudgående information og konsultation af lønmodtagerne

I lighed med direktivets art. 2, stk. 1, bestemmer lovens § 5, stk. 1, at arbejdsgiveren så tidligt som muligt skal indlede forhandlinger med lønmodtagerne på virksomheden eller disses repræsentanter, såfremt arbejdsgiveren agter at foretage afskedigelser omfattet af loven/direktivet.³¹ De forhold, der skal informeres og konsulteres om, fremgår af lovens § 6, jf. direktivets art. 2. Desuden er arbejdsgiveren forpligtet til at meddele den kompetente myndighed skriftligt enhver plan om kollektive afskedigelser, jf. art. 3, stk. 1. Denne notifikationspligt er gennemført ved lovens § 6, stk. 2, hvorefter en genpart af den skriftlige meddelelse til lønmodtagerne eller disses repræsentanter skal tilsendes Arbejdsmarkedsrådet.

4.3. Notifikation til Arbejdsmarkedsrådet

Agter arbejdsgiveren efter konsultationerne med lønmodtagerne at foretage afskedigelser, har arbejdsgiveren efter lovens § 7, stk. 1, jf. direktivets art. 4 pligt til at underrette Arbejdsmarkedsrådet. Hvor antallet af afskedigelser udgør mindst 50 % af antallet af lønmodtagere på arbejdsstedet, jf. lovens § 2, og der på arbejdsstedet normalt er beskæftiget mindst 100 lønmodtagere, kan medde-

31. Sml. ILO 158 art. 13.

lelse til Arbejdsmarkedsrådet tidligst sendes 21 dage efter, at der er indledt forhandlinger med lønmodtagere eller disses repræsentanter, jf. lovens § 5.³²

4.4. Afskedigelsesproceduren

Arbejdsgiveren skal efter § 7, stk. 3, snarest muligt og senest 10 dage efter at meddelelsen er sendt til Arbejdsmarkedsrådet jf. § 7, stk. 1, underrette Arbejdsmarkedsrådet om, hvilke personer der bliver omfattet af afskedigelserne, og underrette de pågældende personer. Afskedigelserne får tidligst virkning 30 dage efter, at meddelelsen er sendt til Arbejdsmarkedsrådet, jf. § 8, 1. pkt., og direktivets art. 4. En særlig skærpet frist på 8 uger gælder, hvor antallet af afskedigelser udgør mindst 50% af antallet af lønmodtagere på et arbejdssted, hvor der normalt er beskæftiget mindst 100 lønmodtagere.³³

4.5. Straf og godtgørelse

Overtrædelser af pligten til at indlede konsultationer med lønmodtagere eller disses repræsentanter samt at underrette Arbejdsmarkedsrådet medfører pligt for arbejdsgiveren til at yde godtgørelse til de pågældende lønmodtagere, jf. lovens § 11. Godtgørelsen udgør 30 dages løn fra opsigelsestidspunktet og 8 ugers løn når den særlige skærpede regel i §§ 7 og 8 finder anvendelse. Fra godtgørelsen skal dog trækkes den løn, som lønmodtageren har modtaget i en individuel opsigelsesperiode.

32. Andet kan ifølge lovens § 7, stk. 1 in fine, aftales i kollektiv overenskomst, så længe direktivets minimumskrav respekteres.

33. Denne i forhold til direktivet skærpede regel kan fraviges ved kollektiv overenskomst, jf. § 8, sidste pkt.

Vandrende arbejdstagere

Forskellige former for regionalt samarbejde, såsom EU og det nordiske samarbejde, tager bl.a. sigte på at lette den fri bevægelighed af arbejdskraften over landegrænserne. Bosætter man sig i et andet land end sit eget, bliver man som udgangspunkt underlagt de i modtagerlandet gældende retsregler, herunder det arbejdsretlige system i dette land. Arbejdskraftens fri bevægelighed mellem stater rummer imidlertid også misbrugsrisici, hvis en arbejdsgiver i et højt lønsområde f.eks. ansætter personer fra lavtlønsområder til lave lønninger. Man taler i sådanne tilfælde om »*social dumping*«.¹ Dette er bl.a. baggrunden for, at der er vedtaget forskellige internationale regelsæt, der tager specifikt sigte på beskyttelse af vandrende arbejdstagere.

1. Arbejdskraftens fri bevægelighed i EU

TEF art. 6 forbyder enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling inden for TEFs anvendelsesområde. TEFs diskriminationsforbud er inden for arbejdsrettens område nærmere konkretiseret i TEF art. 48, der sikrer arbejdskraftens fri bevægelighed indenfor EU.

Arbejdskraftens fri bevægelighed forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af EU-medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår, jf. TEF art. 48, stk. 2.

Arbejdskraftens fri bevægelighed omfatter ifølge TEF art. 48, stk. 3, retten til:

- a. at søge faktisk tilbudte stillinger
- b. frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed.

1. Se også kapitel 10 om offentlige kontrakter.

- c. at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse.
- d. at blive boende på en medlemsstats område på de af Europa Kommissionen ved gennemførelsesforordninger fastsatte vilkår efter at have haft ansættelse der.

Efter TEF art. 48, stk. 3, begrænses rettighederne, der er nævnt i art. 48, stk. 3, af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed.

2. Staternes skønsmargin

Ved fortolkningen af denne undtagelsesadgang er staterne indrømmet en vis skønsmargin til at vurdere, hvornår der skal gøres undtagelser fra arbejdskraftens fri bevægelighed.² Denne skønsmargin har en del strukturelle ligheder med doktrinen »margin of appreciation« i EMDs praksis. EMD har i forbindelse med konventionens undtagelsesbestemmelser indrømmet staterne en tilsvarende skønsmargin (»margin of appreciation«) m.h.t., hvad der kan anses som »nødvendigt« og »i samfundets interesse«. Efter EMDs praksis varierer bredden af denne skønsmarginalt efter hvilken bestemmelse der er tale om. Staternes skøn skal dog udøves inden for rammerne af proportionalitetsprincippet.³

I afgørelsen i sagen 41/74 *Van Duyn*, der vedrørte TEF art. 48, stk. 3, udtalte EF-domstolen:

»(...) i denne forbindelse bør det imidlertid understreges, at begrebet den offentlige orden i fællesskabsretlig sammenhæng og særligt i det omfang, det skal retfærdiggøre en afvigelse fra det grundlæggende princip om arbejdskraftens frie bevægelighed, må fortolkes snævert, således at dets rækkevidde ikke ensidigt kan afgøres af den enkelte medlemsstat uden fællesskabsinstitutionernes kontrol; det er her ikke uvæsentligt, at de særlige omstændigheder, der kan berettige anvendelsen af begrebet den offentlige orden, kan

2. Se en udførlig omtale af dette Stephen Hall: »The European Convention on Human Rights and Public Policy Exceptions to the Free Movement of Workers under the EEC Treaty«, ELR 1991.466ff. Se generelt også Ryszard Cholewinski: *Migrant Workers in International Human Rights Law*, Oxford 1997.
3. Se f.eks. afgørelserne EMD-109 *Gillow*, præmis 57; og EMD-193 *Moustaquim*, præmis 43.

være forskellige fra land til land og fra periode til periode, og at der derfor i så henseende må indrømmes de nationale kompetente myndigheder et skøn inden for de af traktaten afstukne rammer« (udhævet her).⁴

I praksis har EF-domstolens praksis betydelige ligheder med EMDs praksis. Således har EF-domstolen fastslået, at TEF art. 48, stk. 3, skal fortolkes snævert, da der er tale om en undtagelse fra et af TEFs grundlæggende principper.⁵ EMD fortolker traditionelt under henvisning til EMRK art. 17 undtagelser fra menneskerettigheder indskrænkende. Ligesom det er tilfældet for EMDs vedkommende,⁶ har EF-domstolen i sin praksis siden *Van Duyn* fastslået, at proportionalitetsprincippet skal overholdes, når medlemsstaterne foretager begrænsninger begrundet i hensyn til den offentlige orden. EF-domstolen har i sin praksis siden *Van Duyn* skærpet kravene til medlemsstaternes indgreb begrundet i hensynet til den offentlige orden i materielle grundrettigheder. I sagen 30/77 *Bouchereau* udtalte EF-domstolen således, at der måtte stilles krav om »en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.⁷ Dette krav synes at indsnævre staternes skønsmargin i forhold til de tidligere domme og tillige at indebære en snævrere skønsmargin end den, der findes i EMDs praksis m.h.t. EMRK, hvor det kræves, at et indgreb for at være »nødvendigt«, skal være begrundet i et »pressing social need«.⁸

3. Horisontal virkning

I EU-retten kendes horisontal virkning i forholdet mellem private (*Drittwirkung*) fra en række traktatbestemmelser. Således har EF-domstolen fastslået, at TEF art. 119 kan påberåbes umiddelbart af borgerne for nationale domstole også over for en privat arbejdsgiver på trods af, at bestemmelsen efter sin ordlyd kun retter sig til medlemsstaterne.⁹

En sådan horisontal virkning er formentlig også gældende i f.t. TEF art. 48.

EF-domstolens afgørelse i sagen 36/74 *Walrave* angik TEF art. 48 og 59. Sagen angik en bestemmelse i et reglement for verdensmesterskaberne i cykelløb på mellemdistance bag »pacer« udstedt af et sportsforbund, i hvilken der

4. Sag 41/74 *Van Duyn*, Saml. 1974.1337, præmis 18.

5. Sag 36/75 *Rutili*, Saml. 1975.1219, præmis 27.

6. Sag EMD-24 *Handyside*, præmis 49.

7. Sag 30/77 *Boucherreau*, Saml. 1977.1999, præmis 35.

8. Se f.eks. EMD-109 *Gillow*, præmis 55 og EMD-193 *Moustaquim*, præmis 43.

9. Om den nærmere rækkevidde af art. 119 i disse situationer se Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh. 1992 s. 332ff.

blev stillet krav om at »paceren« skulle være af samme nationalitet som cykellytteren. EF-domstolen udtalte:

»Artiklerne 7, 48 og 59 indeholder (...) et fælles forbud mod al forskelsbehandling der udøves på grundlag af nationalitet; forbudet mod denne form for forskelsbehandling gælder ikke alene for offentlige myndigheders retsakter men tillige for *andre former for regler, hvis formål er at give kollektive bestemmelser for lønarbejde og tjenesteydelser*; afskaffelsen mellem medlemsstaterne af hindringerne for den frie bevægelighed for personer og tjenesteydelser, som er et grundlæggende mål for Fællesskabet (...) ville blive truet, *hvis afskaffelsen (...) blev modvirket af hindringer, som skyldtes, at sammenslutninger eller organer, der ikke henhører under den offentlige ret, udøver deres retlige autonomi*« (udhævet her).¹⁰

Det afgørende i dommen er, som EF-domstolen gentog i afgørelsen i sagen 13/76 *Dona*,¹¹ at der var tale om regler udstedt af en privat organisation, in casu en sportssammenslutning. Således er *Walrave* og *Dona*-dommene ikke udtryk for Drittwirkung, men alene udtryk for, at art. 48 og art. 59 udstrækkes til at gælde alle former for regler, også selvom disse måtte være udstedt af en privat organisation. Denne tendens vil uden tvivl fortsættes. Det må eksempelvis forventes, at EU-arbejdsretten i stigende omfang vil finde anvendelse på hel- og halvprofessionelle sportsudøvere (i deres egenskab af lønmodtagere eller selvstændige) samt andre sportsudøvere, som i form af sponsorater eller lignende modtager ydelser, der må sidestilles med løn eller honorarer. EF-domstolens fremhævelse af »kollektive bestemmelser for lønarbejde« må indebære, at kollektive overenskomster, der indebærer forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, er i strid med art. 6.¹²

4. Ansættelser i den offentlige administration

Arbejdskraftens fri bevægelighed gælder ikke for ansættelser i den offentlige administration, jf. TEF art. 48, stk. 4.

10. Sag 36/74 *Walrave*, Saml. 1974.1405, præmis 16-18.

11. Sag 13/76 *Dona*, Saml. 1976.1333.

12. Jf. Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh. 1995, s. 66, note 5. I mangel af udtrykkelig bestemmelse om det modsatte finder danske kollektive overenskomster anvendelse på alt arbejde, der er omfattet af deres faglige gyldighedsområde, også selvom det udføres af udenlandsk arbejdskraft, jf. udtrykkeligt Den faste Voldgiftsrets (nu Arbejdsrettens) afgørelse af 6. oktober 1920 i sag nr. 392.

Efter EF-domstolens praksis kan undtagelsesreglen kun benyttes, når det er strengt nødvendigt for medlemsstaterne under hensyn til de mål, bestemmelsen skal tjene.¹³ Begrebet »offentlig administration« omfatter således ikke hele den offentlige sektor, men kun stillinger, der indebærer direkte eller indirekte deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed, og i funktioner, der som genstand har beskyttelse af statens almene interesser. EF-domstolen har ved denne vurdering lagt vægt på, hvorvidt stillingerne forudsætter, at indehaverne føler en særlig solidaritet med staten, og at der består gensidige rettigheder og pligter, som er grundlaget for nationalitetsbåndet.¹⁴ Den vurdering, der skal foretages i medfør af TEF art. 48, stk. 4, minder således i høj grad om den tilsvarende vurdering af undtagelsesbestemmelsen i ILO 111 art. 1, stk. 2.¹⁵

5. Forskelsbehandling på grundlag af national oprindelse

Retten til fri bevægelighed af arbejdskraften medfører ikke noget retskrav på statsborgerskab i modtagerlandet. Tildeling af statsborgerskab sker fortsat i fuld overensstemmelse med modtagerlandets egen lovgivning. Hvor en vandrende arbejdstager tildeles statsborgerskab i modtagerlandet, er pågældende principielt stillet som landets øvrige statsborgere.

ILO 111 art. 1, stk. 1, litra a, forbyder som udgangspunkt, at naturaliserede udlændinge forskelsbehandles på grundlag af deres nationale oprindelse, f.eks. på grundlag af deres tidligere statsborgerskab. En undtagelse gøres i ILO 111 art. 1, stk. 2. Efter fast ILO-praksis retfærdiggør art. 1, stk. 2, visse indskrænkninger i naturaliserede personers ret til at beklæde visse offentlige embeder.¹⁶ Der må dog altid foretages en konkret vurdering af rimeligheden og nødvendigheden af sådanne typer forskelsbehandling, idet de loyalitetshensyn, der kan begrunde en forskelsbehandling, ikke nødvendigvis gør sig gældende for alle stillingers vedkommende.¹⁷

13. Sag 152/73 *Sotgiu*, Saml. 1974.153

14. Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udgave, Kbh., 1995, s. 385 med henvisninger til domspraksis

15. Se hertil Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997, s. 131f.

16. Se hertil Henrik Karl Nielsen, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997, s. 131.

17. Se for en udførlig analyse af ILO 111 art. 1, stk. 2, Henrik Karl Nielsen: Discrimination and Lawful Distinction in Employment – The Approach by the ILO, NQHR 1996.401ff.

6. Rfo. 1612/68

EUs regler om fri bevægelighed omfatter først og fremmest TEF art. 48 og Rfo. 1612/1968. Efter forordningen har enhver statsborger i en EU-medlemsstat ret til at tage og udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område i overensstemmelse med de regler, som gælder for arbejdstagere, der er statsborgere i denne stat.

Herudover skal nævnes Rdir. 73/148/EØF om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsningerne inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser. Direktivet er vedtaget med henvisning til TEF art. 54, stk. 2, og art. 63, stk. 1. Direktivet indeholder forskellige detailregler om den praktiske gennemførelse af den fri bevægelighed af tjenesteydelser og etableringsret. Herudover indeholder direktivet regler om ophævelse af ind- og udrejserestriktioner for visse familiemedlemmer til personer, der gør brug af retten til fri bevægelighed, jf. direktivets art. 1.

Ægtefæller er i et vist omfang ligestillet med de berettigede i h.t. TEF art. 48 og 52.¹⁸

7. Folkeretlige regler om vandrende arbejdstagere

ILO har vedtaget to vigtige konventioner om vandrende arbejdstagere. Det drejer sig om ILO 97 og ILO 143. Ingen af disse er ratificeret af Danmark.¹⁹ FN har tillige vedtaget The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. FN-konventionen indeholder et stort antal overlapninger af bl.a. ILO 97 og ILO 143, men heller ikke FN-konventionen er ratificeret af Danmark.²⁰

18. Sag C-370/90 *Singh*, Saml. 1992 I-4265.

19. Se om disse konventioner *Migrant Workers, General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, ILO Genève 1980.

20. Lars Adam Rehof U 1992 B 23.

8. Den internationale privatret

Efter almindelige uskrevne international privatretlige regler må den individualiserende metode normalt føre til, at dansk arbejdsret finder anvendelse på arbejde, der udføres i Danmark.²¹

Der er imidlertid fastsat særlige regler om lovvalg i arbejdskontrakter i art. 6 i Romkonventionen af 19. juni 1980 (EU-lovvalgskonventionen nr. 80/934/EØF), der er sat i kraft i dansk ret ved lov nr. 188 af 9. maj 1984. Grundlaget for lovvalget er herefter parternes aftale. En lovvalgsaftale kan dog ikke berøve lønmodtageren rettigheder efter præceptive regler i den stat, hvor vedkommende sædvanligvis udfører sit arbejde, eller – hvis arbejdstageren ikke sædvanligvis arbejder i et bestemt land – de regler, der gælder i det land, hvor arbejdsgiverens forretningssted er beliggende.

9. Funktionærloven

Funktionærloven finder anvendelse i alle tilfælde, hvor en udlænding er ansat her i landet af en dansk arbejdsgiver eller en virksomhed domicileret i Danmark i det mindste, hvor der ikke er tale om en kortvarig ansættelse.²²

Såfremt aftaler om udførelse af arbejde i udlandet henviser til dansk ret, omfatter dene henvisning også en henvisning til FUL § 21 og loven er derfor også præceptiv i sådanne tilfælde, jf. U 1963.342.²³

Ligesom i den almindelige aftaleret spiller parternes forudsætninger ind på vurderingen af, hvorvidt der er indgået en lovvalgsaftale. I U 1955.727 blev dansk ret lagt til grund på ansættelse af en funktionær på en virksomhed i Kenya. Virksomheden stod i forbindelse med et i Danmark domicileret aktieselskab, og funktionæren havde efter det oplyste regnet med, at han blev ansat i dette selskab. Derfor og fordi det ikke var tilkendegivet over for funktionæren, at arbejdsgiveren havde ønsket fremmed ret anvendt, blev dansk ret lagt til grund. I U 1959.410 blev FUL fundet uanvendelig på en funktionær, der blev ansat i Malmø-afdelingen af et dansk selskab. Filialen var organiseret som et svensk aktieselskab. Funktionæren var svensk statsborger og var medlem af det svenske selskabs bestyrelse. Han havde således ikke føje til at regne med, at dansk ret fandt anvendelse.

21. Kaj Petersen: Funktionærloven, 12. udg., Kbh., 1990, s. 28.

22. H.G. Carlsen: Dansk Funktionærret, 5. udgave, Kbh., 1994, s. 40.

23. Se for kritik af dette resultat H.G. Carlsen a.st. s. 40.

10. Ferieloven

Ferieloven finder anvendelse for ansættelsesforhold, hvor arbejdsstedet er beliggende i Danmark, herunder på danske skibe og boreplatforme.²⁴ En person, der er ansat af en dansk virksomhed til fast tjeneste i virksomhedens afdelinger i udlandet, er ikke omfattet af loven, jf. U 1955.446 H og U 1971.734 SH. Den omvendte situation, hvor en udenlandsk lønmodtager er ansat af en udenlandsk virksomhed til fast at udføre arbejde i Danmark, vil indebære, at Ferieloven finder anvendelse, jf. utrykt dom af 6. september 1989 afsagt af Retten i Kolding i sag nr. 124/89.

11. Kollektiv international arbejdsret

En kollektiv overenskomst skal altid anvendes på arbejde, der er omfattet af den, uanset hvem der udfører arbejdet.²⁵ En dansk overenskomst finder således også anvendelse, selvom arbejde udføres af udenlandske arbejdstagere.²⁶

Principielt kan sympatikonflikt iværksættes i Danmark, selvom hovedkonflikten er iværksat uden for landets grænser.²⁷ Den almindelige betingelse om hovedkonfliktens lovlighed må dog (naturligvis) være opfyldt.²⁸ Herudover må sympatikonflikten opfylde et tjenelighedskrav. I Den faste Voldgiftsrets kendelse i sag nr. 1188 fandt retten en dansk sympatikonflikt til støtte for en strejke i Finland ulovlig og lagde bl.a. vægt på, at de under Dansk Arbejdsgiverforening stående organisationer måtte antages at være uden indflydelse på, hvordan kampen mellem de finske arbejdsgivere og arbejdere udviklede sig, mens de tab, sympatikonflikten voldte her i landet, i første række ville ramme dansk erhvervsliv.

Danske arbejdere er berettiget til at nægte at udføre arbejde, der flyttes til udførelse i Danmark som følge af en konflikt i udlandet.²⁹ I modsætning til det, der gælder for rent danske arbejdsvægringer, antog Den faste Voldgiftsret

24. Louis Beck Nielsen: Ferieloven, Kbh., 1995, s. 24.

25. Per Jacobsen: Kollektiv arbejdsret, 5. udg., Kbh., 1994, s. 156.

26. Den faste Voldgiftsrets kendelse nr. 392. Tilsvarende Arbejdsrettens dom i sag 9587, hvor en dansk overenskomst mellem et rederi og Sømændenes Forbund fandt anvendelse på nigerianske søfolk forhyret til kystfart i Nigeria. Det almindelige udgangspunkt er fraveget i § 10 i loven om et Dansk Internationalt Skibsregister.

27. Jf. Den faste Voldgiftsrets kendelse i sag nr. 462.

28. Per Jacobsen a.st. s. 238 med henvisning til Den faste Voldgiftsrets kendelse i sag nr. 1188.

29. Jf. Den faste Voldgiftsrets kendelse i sag nr. 1493.

imidlertid, at en sådan vægning skulle varsles, hvorfor afgørelsen muligvis har ringe præjudikatsværdi.³⁰

I ældre praksis synes det lagt til grund, at hovedkonfliktens lovlighed må bedømmes efter hjemlandets ret,³¹ mens det i nyere praksis synes at fremgå, at hovedkonfliktens lovlighed må bedømmes efter dansk ret.³²

30. Per Jacobsen a.st. s. 239.

31. Per Jacobsen a.st.

32. Sag 7745. Se Per Jacobsen a.st. s. 242.

KAPITEL 14

Det arbejdsretlige processystem

1. Det danske arbejdsretlige processystem

Udgangspunktet i dansk ret er, at tvister mellem borgerne kan behandles ved de almindelige domstole på den enkelte borgers initiativ. Inden for det arbejdsretlige område gælder der vidtrækkende undtagelser fra dette udgangspunkt. I visse tilfælde accepterer dansk ret, at individer og organisationer dømmes i sager, de ikke selv har haft mulighed for at føre og udøve indflydelse på. Almindelige retsplejebegreber såsom ret til appel, offentlighed i retsplejen og dommeres upartiskhed og uafhængighed gælder kun med væsentlige modifikationer i det arbejdsretlige processystem.

2. Processystemet uden for overenskomstområderne

Processuelt enkel er retsstillingen på retsområder, hvor der ikke gælder kollektive overenskomster. På disse områder beror ansættelsesforholdenes regulering alene på individuel aftale og lovgivning. Tvister, der udspringer af ansættelsesforholdet, henhører i disse tilfælde under de almindelige domstole.

Selv på overenskomstområder kan de almindelige domstole formentlig altid behandle sager, der vedrører individuelle rettigheder i h.t. præceptiv lovgivning.

Hvor tvisten ikke vedrørte uenighed af faglig art, kunne lønkrav efter arbejdsretsloven af 1973 § 11, stk. 2, indbringes for de almindelige domstole. Denne bestemmelse er afskaffet med den reviderede arbejdsretslov (lov nr. 183 af 12. marts 1997). Den reviderede lovs § 11, stk. 2, fastslår i stedet, at en individuel lønmodtager kan anlægge sag ved de almindelige domstole, såfremt

vedkommende godtgør, at vedkommende faglige organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet. Bestemmelsen kodificerer retspraksis, jf. U 1994.953H.

3. Processystemet på overenskomstområder

Arbejdsrettens kollektive karakter præger i høj grad det arbejdsretlige processystem. Sager, der vedrører fortolkning af overenskomster, behandles ved faglige voldgifter efter nærmere regler i de enkelte overenskomster eller efter Normen af 1908 i medfør af Arbejdsretslovens § 22, mens sager om brud på overenskomster behandles af Arbejdsretten, jf. Arbejdsretslovens § 9, stk. 1. I denne type sager er de almindelige domstole inkompetente, jf. Arbejdsretslovens § 11, stk. 1.

Arbejdsretslovens § 13 fastslår, *hvem* der kan optræde som parter i Arbejdsretten. § 13, 1. pkt. udtrykker hovedreglen om, at sager ved Arbejdsretten er et organisationsanliggende,¹ uanset om overtrædelsen er foretaget eller kollektivt kampskridt er varslet eller iværksat af eller mod enkelte medlemmer af organisationen. Er arbejdsgiverparten en enkeltvirksomhed, der ikke er tilsluttet en arbejdsgiverorganisation, anlægges sagen af eller mod enkeltvirksomheden, jf. § 13, 3. pkt. Sager ved Arbejdsretten kan således kun anlægges af eller mod en lønmodtagerorganisation, en arbejdsgiverorganisation eller en enkeltstående uorganiseret arbejdsgiverpart.²

4. Procesmåden ved faglig voldgift

Kvaliteten af proceduren ved en faglig voldgift beror i vidt omfang på indholdet af det overenskomstforhold, i medfør af hvilket den faglige voldgift er nedsat. Er der ikke i et overenskomstforhold fastsat betryggende regler for afgørelse af

1. Per Jacobsen: Kollektiv arbejdsret, 5. udg., Kbh., 1994, s. 410.

2. De mulige procesparter ved Arbejdsretten svarer således til de enheder, der efter dansk kollektiv arbejdsret kan være parter i en kollektiv overenskomst, jf. Per Jacobsen a.st. s. 34. I denne artikel anvendes betegnelsen »arbejdsgiverpart« på arbejdsgivere, der selv er parter i kollektive overenskomster med lønmodtagerorganisationer. Disse arbejdsgivere er således forskellige fra arbejdsgivere, der er bundet af kollektive overenskomster i kraft af medlemskab af en arbejdsgiverorganisation. De problemer, der opstår i sådanne tilfælde m.h.t. arbejdsgiverens individuelle rettigheder over for organisationens kollektive rettigheder, skal ikke omtales i denne artikel. Se herom Hans Engberg: Eksegrable arbejdsretsforlig, Fuldmægtigen 1995.131ff.

uenighed af faglig karakter, følger det af arbejdsretslovens § 22, at Normen fra 1908 anses for gældende.

Normen indeholder et sæt procedureregler for behandling af faglige stridigheder. Efter Normens § 3 kan en overenskomstpart fremsætte begæring over for den anden overenskomstpart om afholdelse af mæglingssmøde. Mægling skal så vidt muligt foretages på det sted, hvor uenigheden er opstået, jf. Normens § 3, stk. 2. Opnås der ikke ved mæglingssmødet enighed, skal sagen straks henvises til videre behandling ved overenskomstparterne (normalt benævnt »organisationssmøde«), jf. Normens § 4. Lykkes det ikke herefter at opnå enighed, skal sagen indbringes for en faglig voldgiftsret, jf. Normens § 5.

Faglige voldgiftsretter består af et lige antal dommere udpeget af hver af de implicerede organisationer (overenskomstparter). Voldgiftsrettens medlemmer vælger herudover en opmand, jf. også Normens § 6. De partsudpegede dommere voterer i praksis altid til fordel for den organisation, de er udpeget af, hvorfor det i praksis altid er opmanden, der træffer afgørelse i faglige voldgiftssager.

I praksis vælges opmænd næsten altid blandt de højesteretsdommere, der tillige er dommere i Arbejdsretten. Visse overenskomstparter har en fast opmand, der altid anvendes i faglige voldgiftssager. I praksis må det imidlertid anbefales at vælge opmænd med omhu, idet det navnlig må anbefales at skifte opmand fra sag til sag for derved at opnå en vis spredning. Om dette system er det med rette blevet anført, at:

»Hvis en opmand ønsker en fremtid (herunder en fremtidig indtægtskilde) som opmand, må han holde en balance mellem parterne, så begge er rimeligt tilfredse. Det gøres typisk ved som en grov gennemsnitsregel at lade dem skiftes til at vinde. (...). Den danske tradition med at lade parterne skiftes til at vinde ved faglig voldgift harmonerer meget dårligt med EF-retten, hvis overordnede regler skal gælde hver gang og ikke kun hveranden gang.«³

Procesmåden ved faglig voldgift er ikke offentlig, som det kræves i EMRK art. 6, og i det omfang den faglige voldgift tager stilling til sager, der også har indvirkning på individers retspositioner, lever procesmåden næppe op til kravene i EMRK art. 6.

3. Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh. 1992, s. 303f.

5. Procesmåden ved Arbejdsretten

Arbejdsretten er nedsat ved lov som en særdomstol til at bedømme sager om overenskomstbrud og lovligheden af kollektive kampskridt, jf. arbejdsretslovens § 9.

5.1. Arbejdsrettens sammensætning, EMRK art. 6

Det fremgik tidligere af Arbejdsretslovens § 3, at rettens ordinære medlemmer og suppleanter vælges af en række nærmere opregnede faglige foreninger fra henholdsvis arbejdstager- og arbejdsgiverside. Hovedparten af medlemmerne udpeges således af DA (der vælger 3 ordinære medlemmer og 6 suppleanter) og LO (der vælger 4 ordinære medlemmer og 7 suppleanter). Disse ordinære medlemmer er derfor alle udpeget af faglige organisationer af overvejende fagligt-politisk tilsnit og udgør majoriteten.

Det forhold, at de ordinære dommere vælges, har tidligere med rette været kritiseret, og det er blevet påpeget, at dette ikke svarer til den fremgangsmåde, som anvendes ved udpegning af lægdommere til Sø- og Handelsretten og boligretterne.

Det fremgik tidligere af lovens § 4, stk. 1, at rettens formand og næstformand samt suppleanterne for disse vælges af de ordinære medlemmer. Efter § 4, stk. 3, valgtes rettens formand, næstformand og suppleanterne for 3 år ad gangen. Lovens § 7 krævede, at formand og næstformand samt suppleanterne for disse skal opfylde de almindelige betingelser for at være dommere. I praksis rekrutteres formandskabet udelukkende fra Højesteret, og der er således et betydeligt sammenfald mellem dele af Højesteret og Arbejdsrettens formandskab.

Loven indeholder nu forbud mod genudpegning af ordinære medlemmer og medlemmer af rettens formandskab. Det er bemærkelsesværdigt, at lovens § 3 fortsat begrænser kredsen af faglige organisationer, som kan udpege ordinære medlemmer af Arbejdsretten. Konsekvensen af § 3 er navnlig, at organisationer, der står uden for de store hovedorganisationer på arbejdsmarkedet, ikke selv er udpegningsberettigede. Det må formentlig antages, at denne regel fortsat er i strid med ILO 98, idet lovens § 3 kun legitimerer visse paraplyorganisationer, som ikke repræsenterer alle organisationer, til at indstille ordinære medlemmer af Arbejdsretten. Bestemmelsen udgør også et hovedproblem i henseende til kravet om upartiskhed i EMRK art. 6 og er derfor et af de alvorligste strukturelle problemer i den gældende arbejdsretslovgivning.

Arbejdsrettens domme indeholder ikke dissenser, uanset at der kan have gjort sig væsentlige meningsforskelle gældende i dommerkollegiet. Man ved eksempelvis ikke, om en dom er afsagt med stemmerne 7-0 eller 4-3. Den

manglende gennemsigtighed kombineret med den store grad af retsskabelse, som præger Arbejdsrettens virksomhed, gør det vanskeligt at forudse Arbejdsrettens stillingtagen i konkrete sager og kan dermed siges at være årsag til en vis retsusikkerhed.

5.2. Procesmonopolet i Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt.⁴

Efter Arbejdsretslovens § 13, 1. pkt. og 3. pkt., er det ejerne (overenskomstparterne) af sagsgenstanden (overenskomsten), der har søgsmålskompetence ved Arbejdsretten. En undtagelsesregel findes imidlertid i lovens § 13, 2. pkt., der har flg. ordlyd:

»Er en organisation medlem af en mere omfattende organisation, skal sagen anlægges af og mod sidstnævnte organisation«.

Det *procesmonopol*, som udtrykkes i § 13, 2. pkt., indebærer et vidtgående indgreb i underorganisationernes kollektive rettigheder til fordel for hovedorganisationerne.

En bestemmelse svarende til den nugældende Arbejdsretslovs § 13, 2. pkt., fandtes i § 4D i Arbejdsretsloven af 1910. Lovbemærkningerne henviser alene til ønsket om planmæssighed og enhed i organisationsarbejdet som begrundelse såvel for en ordning, hvor organisationerne stod som sagsøger og sagsøgt, når krænkelser påtaltes, som for ordningen med procesmonopol for hovedorganisationer.⁵

4. Se nærmere Henrik Karl Nielsen: Procesmonopolet i arbejdsretslovens § 14, 2. pkt., U 1996 B 106ff.
5. RT 1909-10 A sp. 2905. Bestemmelsen kan ikke fortolkes uden hensyn til, at den kan føres tilbage til 1899 Septemberforligets pkt. 10: »I Tilfælde af, at nogen underordnet Organisation eller nogen enkelt Arbejder eller Arbejdsgiver formenes at have gjort Brud på nærværende Overenskomst, skal Spørgsmålet – hvis der ikke i de bestaaende Overenskomster eller i nærværende Overenskomst findes andre Regler, eller hvis Anvendelsen af disse Regler ikke har ført til nogen Ordning – først gøres til Genstand for Behandling af Hovedorganisationernes Forretningsudvalg. Opnaas ikke derved en tilfredsstillende Ordning, kan enhver af Hovedorganisationerne gennem Forretningsudvalget bringe Søgsmålet ind for Københavns Landsover- samt Hof- og Stadsret som vedtaget Værneting ved Søgsmaal mod den anden Hovedorganisation paa dens Vegne, som formenes at have gjort Brud paa Overenskomsten« (udhævet her).

5.3. Arbejdsrettens praksis m.h.t. Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt.

Efter Arbejdsrettens praksis må der foretages en sondring mellem hoved- og underorganisationer. Procesmonopolet for hovedorganisationer er ubetinget.⁶ Der er intet krav om, at hovedorganisationen er overenskomstpart. Den retstiftende kendsgerning for hovedorganisationens procesret og -pligt er således underorganisationens eller arbejdsgiverpartens *medlemskab* af hovedorganisationen.

Sag nr. 7652 vedrørte nogle lønmodtageres bortgang fra arbejde hos Poul Larsen, Rønne A/S. Virksomheden havde individuelt tiltrådt en overenskomst mellem Murerforbundet og Hovedorganisationen af Mesterforeninger i Byggefagene i Danmark, der ikke var medlem af Dansk Arbejdsgiverforening (DA). DA anlagde sag på vegne af Entreprenørforeningen (som virksomheden var medlem af, men som ikke var part i overenskomstforholdet) for virksomheden mod LO for Murerforbundet i Danmark for to af dets medlemmer. De indklagede påstod frifindelse under henvisning til, at DA og Entreprenørforeningen ikke kunne anlægge sagen på virksomhedens vegne. Arbejdsretten udtalte, at virksomhedens medlemskab af Entreprenørforeningen og dermed af DA i sig selv indebar, at DA var rette sagsøger. Arbejdsretten udtalte imidlertid at Entreprenørforeningen ikke kunne optræde som sagsøger sammen med DA, idet Entreprenørforeningen ikke som underorganisation var part i overenskomstforholdet.

Efter denne afgørelse er det fastslået, at procesmonopolet i § 13, 2. pkt., alene gælder for underorganisationer, der selv er part i overenskomstforholdet.⁷ Er dette ikke tilfældet, repræsenteres en arbejdsgiverpart, der er medlem af en hovedorganisation direkte af hovedorganisationen.⁸ Dette har den reelle effekt, at der ikke kan nedlægges påstande (af hovedorganisationen) på vegne af eller (af modparten) mod underorganisationen.

5.4. Hovedorganisationernes partsbeføjelser

Efter Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt., skal en sag »anlægges af og mod« hovedorganisationen. Af ordlyden fremgår, at der er tale om andet og mere end en rettergangsfuldmagt.⁹ Hovedorganisationer er i medfør af § 13, 2. pkt., *proces-*

6. Ole Hasselbalch: Arbejdsrettens almindelige del, Kbh. 1984, s. 242; Per Jacobsen a. st. s. 412; Niels Waage: »Arbejdsretsloven med kommentarer«, 2. udg., Kbh. 1997, s. 170.

7. Per Jacobsen a. st. s. 412.

8. Se også udtrykkeligt Arbejdsrettens dom i sag nr. 9705.

9. Rettergangsfuldmagt er særskilt hjemlet i lovens § 13, stk. 2.

*parter*¹⁰ ved Arbejdsretten med alle *partsbeføjelser* d.v.s. beføjelser til at disponere over medlemmers og medlemsorganisationers overenskomstmæssige rettigheder og pligter herunder adgangen til at frafalde krav og forlige sager.¹¹ Da det er muligt for en part at nedlægge en påstand såvel over for procesparten (hovedorganisationen) som over for en underorganisation eller dennes medlem, er konsekvensen af § 13, 2. pkt., at hovedorganisationen frit kan disponere over underorganisationens eller arbejdsgiverpartens rettigheder som *part* i en overenskomst. I tilfælde af uenighed mellem hovedorganisationen og underorganisationen eller arbejdsgiverparten, er det hovedorganisationen, der afgør, om en sag skal føres¹² eller frafaldes, forlig indgås o.s.v.¹³

I sagen 87.217 pådømte Arbejdsretten en arbejdsnedlæggelse på Køge kommunes daginstitutioner. Efter at Kommunernes Landsforening for Køge kommune havde indbragt sagen for Arbejdsretten, henstillede Køge kommune til Kommunernes Landsforening, at arbejdsnedlæggelserne ikke blev gjort til genstand for en arbejdsretlig behandling. Det var Køge kommunes opfattelse, at der på et fællesmøde, dagen før klageskrift blev udtaget ved Arbejdsretten, blev indgået en aftale med arbejdstagerorganisationerne om ikke at indbringe sagen for Arbejdsretten. Arbejdsretten fandt det på trods heraf ikke godtgjort, at der på fællesmødet var indgået en sådan aftale. Arbejdsret-

10. Dette er forskelligt fra rettergangsfuldmagten, hvor rettergangsfuldmægtigen ikke har partsstatus. Dette er lagt til grund af Vestre Landsret i en utrykt kendelse af 3. november 1995 i sag B-2091/95 om beløbsgrænsen i RPL § 227. I sagen optrådte en faglig organisation som mandatar for 4 medlemmer. Landsretten opgjorde beløbsgrænsen for de 4 krav enkeltvis og begrundede bl.a. dette med, at mandataren indtalte kravene »der ikke støttes på noget organisationsmæssigt grundlag« og henviste derfor sagen til behandling ved byret.
11. Waage a. st. s. 171. Se tillige om den tilsvarende bestemmelse i den tidligere Arbejdsretslovs § 4 D, Knud Illum: »Den kollektive arbejdsret«, 3. udg., Kbh., 1964, s. 83.
12. Hvor hovedorganisationen ikke ønsker at føre sagen, afskæres underorganisationen eller arbejdsgiverparten *definitivt* fra at indbringe en tvist om en overenskomst, som underorganisationen eller arbejdsgiverparten er part i, for en domstol. For individuelle lønmodtageres vedkommende gælder efter Højesterets afgørelse i U 1994.953 og nu § 11, stk. 2 i lov nr. 183 af 12. marts 1997 en ret til at indbringe sagen for de civile domstole, hvis lønmodtagerens organisation nægter at føre sagen i det kollektive arbejdsretlige system. Der er imidlertid ikke støtte i domspraksis for, at underorganisationer eller arbejdsgiverparter under tilsvarende betingelser kan indbringe sager om overenskomster, i hvilke de selv er parter for de almindelige domstole. Denne retstilstand strider formentlig mod EMRK art. 6, stk. 1, se nærmere Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof & Tyge Trier: EMRK kommentar, Kbh., 1994, s. 142.
13. Waage a.st. s. 171.

ten tillagde ikke Køge kommunes henstilling til Kommunernes Landsforening nogen betydning.

§ 13, 2. pkt., er således ikke udtryk for et fuldmagtsforhold, idet hovedorganisationen ikke blot har uindskrænket legitimation. Underorganisationen er slet ikke i besiddelse af nogen instruktionsbeføjelse (bemyndigelse) i forhold til hovedorganisationen.¹⁴ § 13, 2. pkt., har således den virkning, at medlemskab af en hovedorganisation automatisk indebærer en *fraskrivning* af overenskomstmæssige rettigheder og pligter til fordel for hovedorganisationen i sager, der hører under Arbejdsrettens kompetence. Formueretligt kan konstruktionen i relation til underorganisationen eller medlemmets rettigheder sammenlignes med personrettens regler om umyndiges urådighed over formuen. Underorganisationen eller arbejdsgiverparten har således *retsevne*, men ikke *handleevne*.¹⁵

Denne retsstilling harmonerer dårligt med almindelige retsplejeprincipper uden for arbejdsrettens område. Videre er ordningen formentlig i strid med både EMRK art. 6 og art. 11.

I EMD 301-A *Holy Monasteries mod Grækenland* blev en græsk lov, hvorefter de enkelte græske klostre ikke selv kunne rejse sager ved domstolene, indklaget for EMD. De konkrete sager drejede sig om ejendomsretlige forhold hvor den græske lovgivning forbeholdt den græske kirke at rejse sager. EMD fandt, at der var tale om en krænkelse af de enkelte klostres ret til adgang til domstolene, jf. EMRK art. 6. En tilsvarende afgørelse forelå i EMD 209 *Philis mod Grækenland*. Sagen drejede sig om lovligheden af, at en erhvervsdrivende ikke kunne rejse sager om indkassering af honorarer, idet rejsning af sådanne sager var forbeholdt en faglig sammenslutning. Også her udtalte EMD, at der forelå en krænkelse af EMRK art. 6.¹⁶ Det må antages, at EMD ligeledes vil statuere krænkelse, hvis den får forelagt en egnet sag om arbejdsretslovens § 11, 2. pkt.

Det antages i praksis m.h.t EMRK art. 11, at en stat har en positiv pligt til at beskytte individer mod foreningers misbrug af dominerende stilling. I sagen EMK 10550/84 *Cheall v. UK* pådømte EMK således en forenings misbrug i form af eksklusion af et medlem. Principielt må denne retstilstand kunne overføres til kollektive enheders rettigheders beskyttelse over for hovedorganisatio-

14. Der opstår derfor slet ikke det klassiske fuldmagtsspørgsmål om tredjemands gode og onde tro som afgørende ved fuldmægtigens overskridelse af bemyndigelsen inden for legitimationens grænser, se nærmere Bernhard Gomard: Almindelig kontraktsret, Kbh., 1988, s. 166 og aftalelovens § 11, stk. 1.
15. Se nærmere Bent Iversen & Jørgen Nørgaard: Umyndige personers formue, Kbh., 1977, s. 17ff.
16. Se om disse afgørelser nærmere D.J. Harris, M. O'Boyle & C. Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, London, Dublin, Edinburgh 1995, s. 200.

ner ved misbrug i form af processuelle dispositioner. I kraft af EMRKs inkorporering i dansk ret ved lov må et foreningsretligt krav mod hovedorganisationen tillige kunne støttes på konventionens art. 11, der i denne relation har *Drittwirkung*.¹⁷ ILO 87 er ikke anvendelig for en underorganisation eller en arbejdsgiver, der bliver offer for hovedorganisationens misbrug af sin dominerende stilling. ILOs Organisationsfrihedskomiteé har således i en række sager afvist at behandle klager i stridigheder mellem organisationer.¹⁸

5.5. Procesmonopolets præceptivitet

Procesmonopolet er præceptivt. En hovedorganisation kan ikke fraskrive sig sit procesmonopol til fordel for en underorganisation eller en arbejdsgiverpart.¹⁹ Dette blev fastslået af Arbejdsretten i sagen 5377.

I denne sag gjorde Andels- og Privatslagteriernes Arbejdsgiverforening gældende, at foreningen havde en stående bemyndigelse til at føre sager for Arbejdsretten (dengang Den Faste Voldgiftsret) i medfør af § 20, stk. 1, i vedtægterne for Sammenslutningen af Landbrugets Arbejdsgiverforeninger. Den Faste Voldgiftsret fandt bestemmelsen stridende mod den dagældende § 4D i loven om Den Faste Voldgiftsret, men udtalte dog, at der intet var til hinder for rettergangsfuldmagter i enkelte sager »dog forudsat, at sådanne bemyndigelser ikke bliver så almindelig anvendt, at Sammenslutningen må siges i realiteten at have overladt en under den hørende arbejdsgiverforening at føre sine egne sager«.

Procesmonopolets præceptivitet lægger dermed også et bånd på hovedorganisationers brug af procesfuldmagt, jf. lovens § 13, stk. 2.²⁰

17. En menneskeretlig bestemmelse har *Drittwirkung*, hvis et individ kan påberåbe sig bestemmelsen som en individuel rettighed i tvister med andre individer, således at den menneskeretlige bestemmelse pålægger private pligter, se Rehof & Trier: *Menneskeret*, Kbh. 1990, s. 134f.
18. Se *Digest* s. 123 med udførlige henvisninger til praksis.
19. Per Jacobsen a. st. s. 412, note 67; Waage a.st. s. 172.
20. Der skal dog formentlig meget til, førend anvendelsen af rettergangsfuldmagt tilsidesættes som omgåelse af § 13, 2. pkt. Waage anfører således a.st. s. 172, at omgåelsesforbudet »næppe (har) den store betydning«, som følge af, at der »ikke gælder nogen begrænsninger i adgangen til at lade møde ved rettergangsfuldmægtig«.

5.6. Anvendelsen af procesmonopolet i sager efter Forligsmandslovens § 15, stk. 2

Efter Forligsmandslovens § 15, stk. 2, kan enhver tvist om forligsmændenes kompetence indankes til Arbejdsretten.²¹ Forligsmandsloven indeholder ikke en regel, der svarer til Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt. I sagen 87.081 ophøjede Arbejdsretten imidlertid procesmonopolet i § 13, 2. pkt., til en almindelig »grundsætning«.

I sagen forsøgte en række forbundsafdelinger under SiD og Dansk Metal samt Murerarbejdsmændenes Fagforening, Tagpaparbejdernes Fagforening og Jord- og Betonarbejdernes Fagforening at indtræde som biintervenienter i sagen, der vedrørte et spørgsmål om forligsmandens kompetence, til støtte for Sømændenes Forbund. Arbejdsretten afviste biinterventionen med henvisning til »grundsætningen i Arbejdsretslovens § 14«.

Arbejdsretten har med denne afgørelse indfortolket et procesmonopol i Forligsmandslovens § 15, stk. 2.²²

5.7. Forholdet mellem Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt. og den materielle foreningsfrihed i ILO 87 art. 3

Som nævnt ovenfor under pkt. 2 findes i ILO 87 art. 3 en vidtgående materiel foreningsfrihed i form af en beskyttelse af organisationers autonomi til frit at tilrettelægge deres aktiviteter og programmer. Denne ret fortolkes af ILOs kontrolorganer bredt. Omfatter er *enhver* aktivitet, der relaterer sig til varetagelsen af medlemmernes interesser,²³ herunder gennemførelse af retssager.²⁴ Tilsvarende er lovgivers kompetence snæver, idet offentlige myndigheder skal afholde sig fra *enhver* indblanding i organisationernes aktiviteter.²⁵ Art. 3 garanterer herudover også en ret for organisationerne til selv at vedtage deres vedtægter og interne regler. Eneste undtagelse ligger i art. 8, hvorefter organisationer skal

21. Herved sikres domstolskontrol med forligsinstitutionen i dennes egenskab af forvaltningsmyndighed.

22. Se nærmere Peer Schaumburg-Müller: Forligsmandsloven med kommentarer, Kbh., 1995, s. 97.

23. »Freedom of Association«, General Survey by the Committee of Experts of the ILO, Genève, 1994, (herefter »General Survey«), s. 57.

24. I klagesag nr. 335 udtalte ILOs Organisationsfrihedskomité, at det indebar en krænkelse af ILO 87 art. 3, hvis faglige organisationer blev afskåret fra at benytte sig af ekstern specialistbistand f.eks. fra advokater, se nærmere »Freedom of Association«, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Genève, 1985 (herefter »Digest«) s. 66, pr. 321.

25. Jf. ILOs Organisationsfrihedskomités afgørelse i sag nr. 815 og Digest s. 65, pr. 319.

respekttere statens lovgivning, der dog efter art. 3, stk. 2, og art. 8, stk. 2, ikke må anvendes på en måde, der lægger hindringer i vejen for foreningsfriheden.²⁶

Ved at melde sig ind i en hovedorganisation fraskriver en underorganisation sig i medfør af Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt., automatisk sine overenskomstmæssige rettigheder til fordel for hovedorganisationen i sager, hvor Arbejdsretten er kompetent. Ud over således at gribe ind i en underorganisations kollektive rettigheder, griber § 13, 2. pkt., ind i hovedorganisationens rettigheder. Hovedorganisationen kan således ikke i sine vedtægter bestemme, at underorganisationerne eller arbejdsgiverparterne selv fører sager for Arbejdsretten, f.eks. hvor der er tale om deres egne kollektive overenskomster, og procesmonopolet begrænser hovedorganisationernes adgang til at give underorganisationer og arbejdsgiverparter procesfuldmagt.²⁷ Procesmonopolet er et indgreb i organisationerne autonomi og dermed et indgreb i foreningsfriheden, jf. ILO 87 art. 3 og 5. Hvorvidt procesmonopolet alligevel opfylder konventionens krav, er derfor afhængigt af undtagelsesbestemmelsen i art. 3, stk. 2, og art. 8, stk. 2. Procesmonopolets begrundelse er i forarbejderne til den nugældende Arbejdsretslov ikke gjort til genstand for nærmere overvejelser, og lobemærkningerne til Arbejdsretsloven af 1910 henviser alene til ønsket (hos lovgiver) om planmæssighed og enhed i organisationsarbejdet.²⁸ Dette hensyn er i strid med ordlyden i ILO 87 art. 3. Planmæssighed og enhed i organisationsarbejdet ligger uden for lovgivers kompetence og må reguleres af organisationerne selv, jf. art. 3 («in full freedom»). Det må antages, at Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt., er i strid med art. 3, art. 5, jf. art. 3 og art. 8, stk. 2, i ILO 87.

5.8. De lege ferenda

Der er i en lang række sager fordele knyttet til den omstændighed, at det er en hovedorganisation, der fører en sag for Arbejdsretten på vegne af en underorganisation.²⁹ Ligesåvel som faglige organisationer typisk tilbyder deres medlemmer retshjælp som rettergangsfuldmægtige (mandatarer), vil en af fordelene for

26. Der er således tale om en balancegang mellem hensynet til lovgivers frihed og beskyttelsen af fagforeningsfriheden. Denne balancegang svarer i sin grundlæggende struktur til den tilsvarende vurdering, der anlægges i undtagelsesreglerne i EMRK art. 8-11 m.h.t. tilladelige indgreb i de i EMRK sikrede rettigheder, se herom Rehof & Trier a. st. s. 120ff.

27. Per Jacobsen a.st. s. 412, note 67; Waage a.st. s. 172 og Arbejdsrettens dom i sag nr. 5377, se ovf. under pkt. 6.

28. RT 1909-10 A sp. 2905.

29. Det må imidlertid tiltrædes, at det arbejdsretlige processystems kvalitet står og falder med behandlingen af den enkelte sag og ikke kan anses tilfredsstillende, fordi det i almindelighed fungerer tilfredsstillende, jf. Rehof U 1995 B 49, s. 50.

en underorganisation eller arbejdsgiverpart ved at være medlem af en hovedorganisation være, at hovedorganisationen kan stille ekspertise og midler til rådighed ved føring af arbejdsretssager. Dette hensyn er imidlertid tilgodeset ved bestemmelsen i Arbejdsretslovens § 13, stk. 2, der hjemler brug af rettergangsfuldmægtige. Hovedorganisationens funktion som rettergangsfuldmægtig bør bestemmes i det aftale- og foreningsretlige forhold. I modsat fald foreligger der en krænkelse af en række bestemmelser i ILO 87.

Også ud fra almindelige retsplejemæssige betragtninger forekommer det vanskeligt at se, hvorfor der ikke i relation til procesfuldmagtsreglerne skal være korrelation mellem det arbejdsretlige processystem og retsplejelovens system.³⁰ Denne forskel bliver så meget desto mere påfaldende, når det tages i betragtning, at den parallelle regel i § 6 i loven om den kommunale tjenestemandret ikke indeholder et procesmonopol for hovedorganisationer.

Højesteret anerkendte i en dom fra 1994, at en individuel lønmodtager, hvis organisation har nægtet at føre en sag om løntilgodehavende i det kollektive system (faglig voldgift eller ved Arbejdsretten), har ret til selv at indbringe sagen for de almindelige domstole.³¹ Resultatet, som nu er indføjet i Arbejdsretsloven § 11, stk. 2, blev af Højesteret støttet på EMRK art. 6. Det må dog anses som tvivlsomt, om de civile domstole vil anse sig for kompetente til at behandle sager om overenskomstbrud, for en underorganisation eller arbejdsgiverpart, hvor en hovedorganisation har nægtet at føre sagen i Arbejdsretten, idet dette ville indebære en fravigelse af den udtrykkelige regel i Arbejdsretslovens § 11, stk. 1, jf. § 9 om Arbejdsrettens *eksklusive* kompetence. Spørgsmålet er herefter overladt til lovgiver.³² De folkeretsstridige forhold, der er påvist ovenfor kan og bør afhjælpes ved en ophævelse af Arbejdsretslovens § 13, 2. pkt. Herefter bliver det overladt til de relevante organisationer selv at tilrettelægge og aftale, hvem og hvordan sager føres ved Arbejdsretten.

6. Individuelt bodsansvar

Som en undtagelse fra Arbejdsrettens kollektive karakter fastsætter arbejdsretslovens § 12 bl.a., at Arbejdsretten kan idømme individer, der har deltaget i overenskomststridig arbejdsnedlæggelse en bod. Deltager lønmodtagerne i en overenskomststridig strejke, er arbejdsgiveren efter reglerne om forholdsmæs-

30. RPL §§ 260-267 hjemler procesfuldmagt, men regulerer ikke udtømmende den aftaleretlige del af fuldmagtsforholdet.

31. U 1994.953.

32. Jf. princippet i U 1990.181H.

sigt afslag berettiget til at tilbageholde løn for den tid, hvor arbejdsydelsen ikke leveres. Herudover kan lønmodtagerne ifalde et individuelt bodsansvar, jf. arbejdsretslovens § 12. Boden har et pønalt element, idet bod typisk udmåles under hensyn til, hvor lang en arbejdsnedlæggelse der har været tale om. Bods-pålæg ved Arbejdsretten sker imidlertid, uden at de personer, der ifalder bodsansvaret, har mulighed for at give møde ved retten og forsvare sig selv, jf. retssikkerhedsgarantierne i EMRK art. 6. Hertil kommer, at der ikke er adgang til appel, hvilket for straffesagers vedkommende kræves af artikel 2 i EMRK TP 7.³³

33. Lars Adam Rehof i U 1995 B 49ff.

Oversigt over danske klagesager i ILO

Oversigt

1. Sag nr. 1338 *LO & FTF mod Danmark* vedrørende suspension ved lov i 1982 og 1984 af dyrtidsregulering, afskaffelse ved lov i 1986 af dyrtidsregulering samt lovindgreb i 1985 i en igangværende konflikt og overenskomstforlængelse ved lov. Organisationsfrihedskomiteéns afgørelse er optrykt i OB, 1986, Vol. LXIX, Series B, No. 1, s. 53ff. og i OB, 1986, Series B, No. 3, 14 ff. Se om afgørelsen Lars Adam Rehof & Jørgen Rønnow Bruun i JUR 1986.322ff.
2. Sag nr. 1418 *Sømændenes Forbund mod Danmark* vedrørende sammenkædningsreglen i Forligsmandslovens § 12. Organisationsfrihedskomiteéns afgørelse er optrykt i OB, 1988, Vol. LXXI, Series B, No. 1, s. 47ff. Se om afgørelsen Keld Olsen i JUR 1988. 313ff. og Lars Adam Rehof: »Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning«, U1995 B 49ff. (a.st. s. 55).
3. Sag nr. 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark* vedrørende lov nr. 246 af 8. maj 1987, som greb ind i en igangværende konflikt og fornyede kollektive overenskomster. Organisationsfrihedskomiteéns afgørelse er optrykt i OB 1989, Vol. LXXII, Series B, No. 2, 17ff.
4. Sag nr. 1443 *PROSA mod Danmark* vedrørende lov 542 af 20.8.1987, som greb ind i en eksisterende lovlig konflikt og fornyede to overenskomster for den offentlige sektor frem til 1989. Organisationsfrihedskomiteéns afgørelse er optrykt i OB, 1988, Vol. LXXI, Series B, No. 3, 56ff.
5. Sag nr. 1470 *Sømændenes Forbund m.fl. mod Danmark* vedrørende den særlige regel om overenskomster i § 10 i loven om et Dansk Internationalt Skibsregister (DIS). Organisationsfrihedskomiteéns afgørelse er optrykt i OB, 1989, Vol. LXXII, Series B, No. 1, s. 10ff. Se om sagen Jørgen Rønnow Bruun og Jens Peter Christensen i U1988 B 393ff. og U1989 B s. 220ff.; H.C. Springborg i U1989 B 55 og U1989 B 341ff. og Keld Olsen i U1990 B 17ff.

6. Sag nr. 1641 *Akademikernes Centralorganisation mod Danmark* vedrørende lov nr. 929 af 27. december 1991 om ændring af lov om arbejdstilbud til ledige, der indførte et lønloft på kr. 80,00 for offentlige jobtilbud. Organisationsfrihedskomiteéns afgørelse er optrykt i OB 1994, Vol. LXXVII, Series B, No. 2, s. 11. Se om sagen Henrik Karl Nielsen: »Folkeretlig normering af den aktive arbejdsmarkedspolitik«, NAT 1995.303ff. (a.st. s. 316ff.).
7. Sag nr. 1674 *Sømændenes Forbund m.fl. mod Danmark* vedrørende arbejdsministerens afvisning af en ansøgning om en udvidelse af den til forbundet knyttede A-kasse til også at omfatte 4 andre forbunds erhvervsområder. Organisationsfrihedskomiteéns afgørelse er optrykt i OB 1993, Vol. LXXVI, Series B, No. 1, 8ff.
8. Sag nr. 1725 *Danmarks Journalistforbund mod Danmark* vedrørende sammenkædningsreglen i Forligsmandslovens § 12. Organisationsfrihedskomiteéns afgørelse er optrykt i OB 1994, Series B, No. 1, 57ff. Se om sagen Lars Adam Rehof: »Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning«, U1995 B 49ff. (a.st. s. 55).
9. Sag 1841 *Foreningen af Kliniske Diætsiter mod Danmark* om organisationsfjendtlige handlinger på Vejle Amts Sygehus. Organisationsfrihedskomiteéns afgørelse er optrykt i ILO Dokument GB267/78-11a, s. 60ff. Se om sagen *Diætsten* nr. 25/1997, s. 20.
10. Sag 1882 *Dansk Sygeplejeråd mod Danmark*. Klage over lovindgrebet i 1995 i en igangværende konflikt på sygeplejerskeområdet. Organisationsfrihedskomiteéns afgørelse er optrykt i ILO Dokument GB 268/6, s. 123ff.

Sag nr. 1338 LO & FTF mod Danmark

I en klageskrivelse af 24. maj 1985 indbragte LO og FTF tre lovindgreb for ILOs Organisationsfrihedskomiteé. Der var tale om følgende tre lovindgreb:

1. Suspendering af dyrtidsreguleringen ved lov nr. 575 af 27. oktober 1982
2. Forlængelse af suspensionen af dyrtidsreguleringen ved lov nr. 237 af 23. maj 1984
3. Lovindgrebet i en igangværende konflikt ved lov nr. 123 af 31. marts 1985 om fornyelse og forlængelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v.

LO og FTF havde forinden henledt ILOs Ekspertkomité's opmærksomhed på indgrebene i dyrtidsreguleringen efter det andet indgreb i maj 1984. I RCE 1985, 136f. og 220f., havde Ekspertkomitéen underkendt suspensionen af dyrtidsreguleringen.

I sin afgørelse i sag 1338 (præmis 34) fremkom Organisationsfrihedskomiteén med sin generelle opfattelse af retsstillingen, der var afgivet i flere tidligere afgørelser, og som tilsvarende er blevet gentaget i efterfølgende klagesager mod Danmark:

»(...) the right to negotiate wages and conditions of employment freely with the employers and their organisations is a fundamental aspect of freedom of association and that any restriction on the free fixing of wage rates should be imposed as an exceptional measure and only to the extent necessary, without exceeding a reasonable period; and that such restrictions should be accompanied by adequate safeguards to protect the living standards of the workers«.

Suspensionen af dyrtidsreguleringen

Dyrtidsreguleringen var blevet suspenderet i 1982, og suspensionen var i 1984 blevet forlænget frem til 1987. Ifølge Organisationsfrihedskomiteén opfyldte lovindgrebet i dyrtidsreguleringen ikke ILOs krav for tilladte indgreb under ILO 87 og ILO 98. Suspendingen var sket over en fem årig periode, og Organisationsfrihedskomiteén fandt på denne baggrund, at indgrebet fulgte langsigtede mål og ikke havde karakter af en undtagelsesforanstaltning. Da indgrebet tilsvarende heller ikke var tidsmæssigt begrænset som en undtagelsesforanstaltning, fandt Organisationsfrihedskomiteén, at der forelå en krænkelse af ILO 98, art. 4. Organisationsfrihedskomiteén afsluttede sin behandling af dyrtidsindgrebet ved at tilslutte sig en henstilling fra Ekspertkomiteén fra 1985 om, at regeringen tog kontakt til overenskomstparterne med henblik på at undersøge, hvorledes regeringens økonomiske målsætninger kunne inddrages i overenskomstforhandlingerne.

Lovindgrebet i 1985- konflikten

I sin behandling af lov nr. 123 af 31. marts 1985 om fornyelse og forlængelse af kollektive overenskomster lagde Organisationsfrihedskomiteén efter fast praksis sin grundlæggende sontring mellem indgreb i *konflikter* og indgreb i *forhandlingsfriheden*.

Indgrebet i den igangværende konflikt

Om indgrebet i den igangværende konflikt i 1985 udtalte Organisationsfrihedskomiteén (præmis 246):

»(...) while the right to strike may be restricted or even prohibited in the civil service – the civil service being those who act on behalf of the public au-

thorities – or in essential services in the strict sense of the term, i.e. services the interruption of which would endanger the life, personal safety or health of the whole or part of the population, it would not appear to be appropriate for all state-owned undertakings to be treated on the same basis in respect of limitations on the right to strike (...).

Komitéen udtrykte hermed grænserne for lovlige forbud af strejker. Strejkeretten kan i to sektorer forbydes. *For det første* kan strejker forbydes inden for den offentlige administration, der kan holdes uden for konventionsbeskyttelsen jf. ILO 98 art. 6. *For det andet* kan strejker forbydes i vitale sektorer («essential services»). Et generelt strejkeindgreb som i 1985-loven, der ikke differentierede mellem vitale og ikke vitale sektorer, opfyldte således ikke ILOs indgrebskriterier. Uden for den offentlige administration og vitale sektorer gælder særdeles skærpede krav til lovligheden af strejkeindgreb, der kan foretages undtagelsesvis. I afgørelsen i sagen 1338 udtalte Organisationsfrihedskomitéen således (præmis 246):

»(...) measures suspending the right to strike should be limited in time and scope to the immediate periods of any emergency (...).«

Et strejkeforbud i form af en lovbestemt toårig fredspligt ved overenskomstfornyelsen i 1985 tog således ikke sigte på nogen midlertidig nødsituation og var derfor i strid med ILO 98 art. 4.

Indgreb i forhandlingsfriheden

Uafhængigt af vurderingen af konventionsmæssigheden af strejkeindgrebet vurderede Organisationsfrihedskomitéen i sag 1338 det indgreb i forhandlingsretten, som overenskomstforlængelsen i 1985 havde medført. Forlængelsesloven havde den reelle effekt at umuliggøre kollektive forhandlinger i en toårsperiode, hvilket var i strid med ILO 98 art. 4 (præmis 245). Komitéen henledte (præmis 245) den danske regerings opmærksomhed på fast ILO-praksis, hvorefter:

»(...) the public authorities should refrain from any interference which would restrict or impede the lawful exercise by trade unions of their right (...) to seek to improve the living and working conditions of those whom they represent through collective bargaining or other lawful means; and that any such interference would appear to infringe the principle that workers' and employers' organisations should have the right to organise their activities and formulate their programmes«.

De kriterier for konventionsmæssige indgreb i konflikt- og forhandlingsretten, som Organisationsfrihedskomiteén anvendte i sag 1338, var i overensstemmelse med fast ILO-retspraksis. Kriterierne har været anvendt i de følgende klagesager, som Danmark har været part i.

Genoptagelse af sagen i 1986

Organisationsfrihedskomiteén konstaterede på sit 244. møde, maj 1986, at klagerne havde indgivet supplerende oplysninger, ifølge hvilke regeringen havde meddelt sin beslutning om at fremsætte lovforslag om endelig ophævelse af pristalsreguleringen, og at dette var sket uden konsultation med overenskomstparterne og i modstrid med Organisationsfrihedskomiteéns anbefalinger i sag 1338. Klagerne anmodede herunder om en direkte ILO-kontaktmission til Danmark.

Komiteén gentog her, at når et område først engang var forhandlet frit mellem parterne burde, det ikke være genstand for afbrydelser eller indgreb gennem lovgivning eller på anden måde. Om klagernes påstand om manglende konsultation og regeringens forklaringer om lovudkastet på et møde, indkaldt samme dag, og om parternes mulighed for fremmøde i folketingsudvalget erklærede Organisationsfrihedskomiteén, at komitéén det afgørende, at fremsættelse af lovudkast, som påvirker arbejdsforholdene skal forudgås af fulde og detaljerede konsultationer med de berørte organisationer af arbejdstagere og -givere.

Sag nr. 1418 Sømændenes Forbund mod Danmark

Sammenkædningsreglen i forligsmandslovens § 12 har været forelagt ILO i sag nr. 1418, som Sømændenes Forbund indbragte for ILO's Organisationsfrihedskomiteé. Klagen drejede sig navnlig om forligsmandens sammenkædning af forhandlingsresultater med metal- og LO-området.

Organisationsfrihedskomiteén fandt, at der forelå en krænkelse af ILO-konvention nr. 98, art. 4. Organisationsfrihedskomiteén understregede, at forhandlingsfriheden tilkommer den enkelte fagforening.

Organisationsfrihedskomiteén bemærkede, at indgrebet var præmaturligt, da varslingsfristen ikke var udløbet, og det ikke var dokumenteret, at forhandlingerne var kørt fast

Sag nr. 1421 Foreningen af Yngre Læger mod Danmark

Klagesag 1421 vedrørte overenskomstforlængelse ved lov nr. 246 af 8. maj 1987 om ændring af arbejdstilrettelæggelsen m.v. for underordnede sygehuslæger og om fornyelse og forlængelse af overenskomster for underordnede sygehuslæger m.v. Lovens §§ 1-3 fastsatte forlængelse af overenskomster for under-

ordnede sygehuslæger, kliniske assistenter og reservelæger ved Statens Serum-institut, assisterende arbejdslægers ansættelse i Arbejdstilsynet samt lægen på statens skoleksib »Danmark« mellem Foreningen af Yngre Læger på den ene side og Amtsrådsforeningen i Danmark, Københavns Kommune, Frederiksberg Kommune og Finansministeriet. Samtlige overenskomster var opsagt til den 1. april 1987 og blev ved lovens § 4 fornyet eller forlænget frem til 1. april 1989. Overenskomsternes bestemmelser om den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid og om særlig lønregulering blev dog fornyet til 1. april 1991. Lovens § 8 fastsatte *fredspligt* fra lovens ikrafttræden på områder, hvor der var udbrudt konflikt. På øvrige overenskomstområder blev fredspligten forlænget med den periode, hvormed overenskomsterne efter lovens § 4 blev forlænget. I medfør af lovens § 6, stk. 1, skulle finansministeren oprette et *paritetisk sammensat navn*, der skulle foretage ændringer i overenskomsternes bestemmelser om arbejdsområde, arbejdstidens placering og vederlæggelse af rådighedstjeneste fra bopæl og tilkald under rådighedstjenesten ved indregning i den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid eller ved betaling. Nævnet skulle efter § 6, stk. 2, træffe afgørelse inden 1. september 1987.

Indgrebet i den igangværende konflikt

»Civil servants«, ILO 98 art. 6

Organisationsfrihedskomiteén afviste (præmis 101), at var tale om et område, hvor strejkeretten kan forbydes efter undtagelsen i ILO 98 art. 6 om embedsmænd (»civil servants«).

»Essential services«

I relation til områdets karakter af »essential service« er det af betydning, at overenskomstparterne havde indgået aftaler om tilvejebringelse af et nødberedskab under strejken. I sagen havde FAYL gjort gældende, at alene 555 ud af 8091 læger deltog i strejken og at et minimumberedskab var opretholdt i medfør af hovedaftalen af 9. marts 1987 mellem Amtsrådsforeningen, Finansministeriet samt Københavns og Frederiksberg kommuner og Foreningen af Yngre Læger. På trods heraf udtalte ILOs Organisationsfrihedskomiteé, at hospitalssektoren generelt var en »essential service« uden at individualisere under hensyntagen til nødberedskabet.

Indgrebets tidsmæssige udstrækning

I sag 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark* fandt Organisationsfrihedskomiteén, at det første krav om rimelig varighed ikke var opfyldt, idet overenskomsterne blev forlænget i perioder på 2 til 4 år. Komiteén fandt, at dette gik videre end påkrævet (præmis 102).

Hurtigt, upartisk mæglings- og voldgiftsapparat

Organisationsfrihedskomiteén har understreget, at et maskineri til kompensation for en begrænsning i strejkeretten *for det første* skal forbyde lockouter i samme omfang som strejker, *for det andet* skal tilvejebringe fælles forligsmæglingsprocedurer og *for det tredje*, hvor forligsmæglingsproceduren ikke fører frem til et resultat, en ordning med en voldgiftsmæssig afgørelse. *For det fjerde* skal voldgifts- og mæglingsmaskineriet være upartisk og hurtigt, og afgørelsen skal implementeres straks og fuldstændigt. Herudover har Organisationsfrihedskomiteén *for det femte* udtalt, at mæglings- og voldgiftsprocedurene skal opfylde såvel objektive som subjektive krav om upartiskhed, d.v.s. skal være såvel upartisk og også fremstå som upartiske både overfor arbejdsgiver- og arbejdstagersiden. Ordningen med fredspligt og et paritetisk nævn med en opmand blev af Organisationsfrihedskomiteén i sag nr. 1421 fundet i overensstemmelse med kravet om hurtigt og upartisk mæglings- og voldgiftsapparat (præmis 98).

Organisationsfrihedskomiteén statuerede i sag 1421 ikke krænkelse f.s.v.a. sagsbehandlingstiden i det pariteteiske nævn (præmis 98). Efter indgrebsloven af 8. maj skulle det paritetiske nævn træffe afgørelse inden den 1. september d.v.s. inden ca. 4 mdr.

Sag 1443 Prosa mod Danmark

Klagen vedrørte lov nr. 542 af 20. august 1987 om fornyelse af visse overenskomster inden for edb-området. Lovens § 1 forlængede en kollektiv overenskomst mellem I/S Datacentralen og Prosa/DC, der var opsagt til den 1. juni 1987, til den 1. juni 1989. Overenskomstens bestemmelser om fastsat arbejdstid og tilpasningsklausul blev dog fornyet til 1. juni 1991. Herudover forlængede lovens § 2 en kollektiv overenskomst mellem Finansministeriet og Prosa, der var opsagt til den 1. april 1987, til 1. april 1989 henholdsvis 1. april 1991, jf. princippet i § 1. Lovens § 3, stk. 1, fastsatte, at en aftalt procentregulering mellem Finansministeriet og tjenestemændenes organisationer skulle finde anvendelse på Prosa. Herudover kunne der efter lovens § 3, stk. 2, gennemføres ændringer inden for en beløbsramme på 3,31% af lønsummen pr. 1. oktober 1986. For det i § 1 nævnte overenskomstområde kunne der dog efter lovens § 4 gennemføres ændringer på op til 8,8% af lønsummen. Ved lovens § 8, stk. 1, blev der oprettet to *paritetisk sammensatte nævn* til at afgøre spørgsmål om anvendelse af beløbsrammerne, jf. §§ 3, stk. 2, og 4. Spørgsmål, om hvilke der ikke inden den 1. oktober 1987 kunne opnås flertal i nævnene, skulle efter § 8, stk. 3, afgøres af en opmand. *Fredspligten* blev fastslået i lovens § 9, stk. 1.

Indgrebet i den igangværende konflikt

»Civil servants«, ILO 98 art. 6

Organisationsfrihedskomiteén udtalte, at de strejkende Prosa-medlemmer i I/S Datacentralen faldt uden for art. 6 (præmis 194).

»Essential services«

Organisationsfrihedskomiteén udtalte, at opkrævningen af skatter og moms ikke var en »essential service«(præmis 192). At en konflikt har en længerevarende negativ indflydelse på den offentlige økonomi, indebærer således ikke automatisk, at der er tale om en vital sektor, hvor en strejke kan standses.

Nødsituationer

Lovligheden af strejkeforbud uden for »civil servants« og »essential services« i tilfælde af nødsituationer underkastes af ILO en restriktiv fortolkning. Typiske nødsituationer vil være krig eller militær undtagelsestilstand. I sag 1443 udtalte Organisationsfrihedskomiteén, at det ikke fandtes bevist, at den danske økonomi eller de administrative sektorer, der blev berørt af strejken, befandt sig i en nødsituation, der berettigede til et lovindgreb. Komiteén udtalte (præmis 195), at regeringen alene havde anført argumenter støttet på finansielle overvejelser og det forvaltningsretlige lighedsprincip.

Hurtigt, upartisk mæglings- og voldgiftsapparat

I sag 1443 lagde Organisationsfrihedskomiteén udtrykkeligt vægt på (præmis 196), at Prosa selv var repræsenteret i nævnet. Hurtighedskravet blev ikke problematiseret og må derfor antages at opfylde kravene i ILO-praksis. I indgrebslovens § 8, stk. 3, var der fastsat en meget kort frist for nævnsafgørelse til 1. oktober 1987, d.v.s. godt en måned fra lovens ikrafttræden den 20. august 1987.

Sag nr. 1470 LO, Sømændenes Forbund m.fl. mod Danmark

LO og Sømændenes Forbund m.fl. klagede d. 19. august 1988 over krænkelse af ILO 87 art. 2 og 3 og ILO 98 art. 4 ved indførelsen af lov om Dansk Internationalt Skibsregister (DIS).

Mens regeringen anførte, at ILO-konventionerne ikke hindrede, at lovgivningen udstak visse generelle regler for kollektive overenskomster, anførte de klagende organisationer, at DIS-loven greb ind i eksisterende overenskomster og med lovens domicilkriterier greb ind i organisationernes ret til fri forhandlinger i fremtiden. Indførelsen af parallelle overenskomster var ikke ledsaget af tilstrækkelige foranstaltninger til at sikre arbejdernes levestandard, og lovens formål om at opnå internationalt konkurrencedygtige aftaler (sammen med en

skattefritagelse) kunne være opnået ved mindre indgribende, frivillige foranstaltninger.

Forudgående trepartskonsultationer

Om konsultationer og forhandlinger fandt komitéen, at der havde været tilstrækkelige muligheder for udvekslinger, og at der derfor ikke havde været en krænkelse af organisationernes ret.

Den individuelle foreningsfrihed

Om ILO 87 art. 2 mente Organisationsfrihedskomiteén, at retten til frit at vælge faglig organisation ikke var krænkede i sagen. Komiteén fandt ingen favorisering eller diskriminering, som på konventionsstridig måde influerede valg af organisation.

Overenskomstindgreb og indgreb i forhandlingsretten

Vedrørende ILO 98 art. 4 (og ILO 87 art. 3) fandt Organisationsfrihedskomiteén krænkelse både ved indgreb i eksisterende overenskomster og forhindringen af den fremtidige overenskomstindgåelse. Organisationsfrihedskomiteén noterede sig regeringens anførsler om tvingende grunde af nationaløkonomiske interesser, men fremhævede princippet om uafhængige parter til kollektive forhandlinger. Staterne skulle afstå fra at ændre frit afsluttede overenskomster med mindre der er tvingende grunde af almen interesse. Ophævelsen af eksisterende overenskomster var derfor i strid med konventionerne. Komiteén fandt dernæst, at lovens indgreb i den fremtidige kollektive overenskomstindgåelse ikke levede op til ILOs kriterier for ekstraordinære indgreb. Loven var permanent, men havde ikke karakter af en minimumslovgivning, og den krænkede det grundlæggende princip om ligebehandling, da den ikke sikrede levestandarden for alle ombord. Den opfordrede derfor regeringen til at revidere lovgivningen.

Regeringens efterfølgende svar

Den danske regering kommenterede Organisationsfrihedskomiteéns afgørelse i en skrivelse af 3. maj 1989 og meddelte, at man fandt det uansvarligt at revidere loven på det foreliggende grundlag. På maj-sessionen i 1989 lod Organisationsfrihedskomiteén sig ikke overtale til at ændre sine tidligere konklusioner, men henviste brevet til Ekspertkomitéen, der nu var ansvarlig for den fortsatte undersøgelse af den danske lov og praksis.

Regeringens argumentation i Konferencekomitéen i 1989

Om sag 1470 beklagede den danske repræsentant, at Ekspertkomitéen ikke havde afventet den danske redegørelse, og hun indstillede, at Konferencekomiteén

téen ikke trak nogen konklusioner på et ukomplet grundlag. Der var tale om et generelt spørgsmål, der burde behandles i et passende internationalt forum, og ikke på grundlag af et enkelt tilfælde. Repræsentanten omtalte desuden de gode resultater af DIS, herunder de indgåede danske aftaler om blandede besætninger. Den danske regering anførte, at dette i realiteten ikke var en dansk sag, så man var ikke sikker på, at en direkte mission til Danmark ville være tilstrækkelig. Hun forventede, at komitéen kunne se frem til en videre dialog, tildels på et generelt niveau under ILO og dels nationalt. Arbejderne erindrede om det hollandske eksempel, som viste at en direkte mission havde bidraget til at afklare generelle spørgsmål, og at det ville være beklageligt, hvis man måtte konkludere, at et industrialiseret land aldrig havde behov for bistand eller direkte kontakt.

Konferencekomitéens konklusion

Konferencekomitéen afsluttede sagen med:

1. at bemærke, at Ekspertkomitéen havde fundet uoverensstemmelser mellem loven og konventionens forskrifter, og
2. tog i den sammenhæng Organisationsfrihedskomitéens konklusioner ad notam
3. at notere sig regeringsrepræsentantens forsikringer om en konstruktiv trepartsdialog
4. henstillede til den danske regering om at vie særskilt opmærksomhed til Ekspertkomitéens udtalelser, således at de kunne blive taget i betragtning i forbindelse med lovgivning og praksis omkring kollektive forhandlinger, og
5. udtrykte håbet om, regeringen fortsat ville orientere om udviklingen i situationen, og at der ville blive opnået fremskridt med gennemførelsen af konventionen.

Arbejdskonferencen vedtog konferencekomitéens rapport uden afstemning. Der var ingen danske kommentarer til rapporten i plenum.

Regeringens information til Folketinget

Arbejdsministeriets Beretning til Folketinget noterer, at Konferencekomitéen drøftede sagen om DIS, og anfører: »Hovedkonklusionen af drøftelsen var at man nu ville afvente hjemlige trepartsdrøftelser om sagen«. Således blev den danske argumentation omformet til Konferencekomitéens hovedkonklusion.

Sag nr. 1641 Akademikernes Centralorganisation mod Danmark

Den danske ordning med jobtilbud til langtidsledige blev indført i 1978 ved en ændring af loven om arbejdsformidling, lov nr. 298 af 8. juni 1978. Det fremgår

af bemærkningerne til lovforslaget, at formålet med ordningen var at udvide den samlede beskæftigelse i samfundet ved at bringe de langtidsledige i beskæftigelse igen på normale arbejdspladser til overenskomstmæssig løn (FT 1977-78 A sp. 4818). I 1991 blev der ved lov indført et lønloft for jobtilbud på offentlige arbejdspladser (lov nr. 929 af 27. december 1991 om ændring af lov om arbejdstilbud til ledige). Loven indførte en ny § 1a i loven. § 1a, stk. 1, fastslog, at ansættelse i arbejdstilbud skete på overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår. Dette var ikke andet end en kodificering af den retstilstand, der i forvejen var gældende. Ansættelse i jobtilbud var således hidtil blevet anset som omfattet af gældende overenskomster. Lovens § 1a, stk. 2, indførte imidlertid et lønloft for jobtilbud i den *offentlige* sektor. Bestemmelsen havde flg. ordlyd:

»Aflønningen i arbejdstilbud i den offentlige sektor (stat, amter og kommuner) kan dog højest udgøre 80 kr. pr. time ekskl. feriepenge m.v. Den maksimale timeløn reguleres procentuelt i overensstemmelse med reguleringen i de offentlige lønskalaer«.

En lignende bestemmelse findes i dag i § 13, stk. 2, vedrørende jobtræning i loven om en aktiv arbejdsmarkedspolitik, idet satsen dog er forhøjet til kr. 81, der reguleres. Akademikernes Centralorganisation (AC) indgav i 1992 klage til ILOs Organisationsfrihedskomiteé over lønloftet. Klagen blev støttet på ILO-konvention nr. 87 om Foreningsfrihed og Retten til at Organisere sig (ILO 87) og på ILO-konvention nr. 98 om Retten til at Organisere sig og Føre Kollektive Forhandlinger (ILO 98); på ILO 122 og på ILO 111.

Under behandlingen af sagen gjorde den danske regering gældende, at lønloftet ikke indebar et overenskomstindgreb, idet offentlig jobtræning efter regeringens opfattelse ikke havde karakter af almindeligt arbejde, der faldt inden for anvendelsesområdet af eksisterende kollektive overenskomster. På baggrund af de modstridende oplysninger om overenskomstdækningen af jobtilbud i dansk kollektiv arbejdsret udtalte Komitéen, at den ikke var i stand til at udtale sig om spørgsmålet på baggrund af de foreliggende oplysninger.

Sag nr. 1674 Sømændenes Forbund m.fl. mod Danmark

Sømandsforbundet m.fl. klagede over arbejdsministerens afvisning af en ansøgning om en udvidelse af den til forbundet knyttede A-kasse til også at omfatte 4 andre forbunds erhvervsområder. Klager hævdede krænkelse af ILO 87 og 98 og anførte som begrundelse for klagen det historisk nære forhold mellem fagforening og A-kasse i Danmark, funktionsvanskeligheder uden en sådan tilknytning og forringede forhandlingsmuligheder. Klagerne hævdede, at afvis-

ningen bidrog til en quasi-monopol stilling for etablerede fagforbund og diskriminerede mellem fagforeningerne.

Regeringen udtalte modsat, at der i lovgivningen var et knivskarpt skel mellem fagforeninger og A-kasser, og at deres interesser ikke måtte blandes sammen. Da sagen drejede sig arbejdsløshedsforsikring, faldt klagen efter regeringens opfattelse uden for Organisationsfrihedskomiteéns kompetence.

Organisationsfrihedskomiteén bemærkede, at godkendelsesproceduren først og fremmest var etableret for at sikre den mest passende understøttelse for alle på en ansvarlig og rationel måde. Det var ikke op til komiteén at afgøre, om afvisningen faktisk ville føre til et mere rationelt og velfungerende forsikrings-system i Danmark. Komiteén var imidlertid af den opfattelse, at regeringens beslutning ikke var truffet for at påvirke de pågældende arbejderes valg af fagforbund, og at den derfor ikke kunne siges at være diskriminatorisk imod de fire forbund.

Sag nr. 1725 *Danmarks Journalistforbund mod Danmark*

Sagen drejede sig om forligsmandens sammenkædning af overenskomsterne mellem Journalistforbundet og Udgiverforeningen med overenskomster mellem LO og DA-området. Selvom journalisterne forkastede mæglingsforslaget af 27. marts 1993 med 88,9 procent nej-stemmer og en stemmeprocent på 71,6 kom mæglingsforslaget alligevel til at gælde som følge af sammenkædningen med LO-området. Komiteén fandt bl.a. (para. 228), at

»...certain aspects of the Danish legislation and national practice are not completely in conformity with the principle of free bargaining of collective agreements with a view to regulating the terms and conditions of employment by means of collective agreements, as recognized in Article 4 of Convention No. 98. It invites the Government and the social partners to re-examine the legislation and practice in this regard«.

Sag nr. 1841 *Foreningen af Kliniske Diætister mod Danmark*

Klagen vedrører en skrivelse udsendt af direktøren for Vejle Amts Sygehus til medlemmerne af en »ERFA-gruppe« mellem forskellige danske sygehuse. I denne skrivelse fremkom direktøren med meget skarp kritik af foreningen i vendinger, som foreningen fandt organisationsfjendske. Direktøren tilkendegav bl.a., at Foreningen af Kliniske Diætister ikke havde »nogen som helst kompetence«.

På tidspunktet for disse hændelser var Foreningen af Kliniske Diætister ikke overenskomstpарт over for Amtsrådsforeningen, idet den dagældende overenskomst for kliniske diætister var indgået med Økonomaforeningen.

Foreningen af Kliniske Diætister organiserer imidlertid over 90% af samtlige kliniske diætister i Danmark.

Organisationsfrihedskomiteén fandt ikke, at sygehusedirektørens udtalelser var organisationsfjendtlige på en måde, der var i strid med ILO 87 og ILO 98. Imidlertid udtalte Organisationsfrihedskomiteén, at regeringen under ILO 98 art. 4 var forpligtet til at formå de kompetente myndigheder til at anerkende Foreningen af Kliniske Diætister som forhandlingsberettiget organisation.

Dette er i skrivende stund ikke sket, idet Amtsrådsforeningen i foråret 1997 har genforhandlet den relevante overenskomst med Økonomaforeningen.

Sag nr. 1882 Dansk Sygeplejeråd mod Danmark

Det seneste danske lovindgreb i kollektive overenskomster, der har været bedømt ved Organisationsfrihedskomiteén, er lovindgrebet i sygeplejerskekonflikten i 1995 (lov nr. 330 af 24. maj 1995). Lovens §§ 1 og 2 forlænger en række overenskomster og aftaler mellem de offentlige arbejdsgivere Amtsrådsforeningen, Københavns Kommune, Frederiksberg Kommune, Kommunernes Landsforening og Finansministeriet og Dansk Sygeplejeråd, der var opsagt til den 1. april 1995. Forlængelsen havde virkning til den 31. marts 1997. Efter lovens § 3 oprettes to udvalg, der skal afslutte deres arbejde inden den 1. oktober 1995 udvalgenes opgaveer at foretage en analyse af sygeplejerskeområdet indenfor sundheds- og plejesektoren og af hospitalslaborantområdet. Udvalgene kan efter § 3, stk. 5, og 6, stille forslag, der medfører »merudgifter«. Dette er væsentligt længere end det, der gjorde sig gældende i sagerne 1421 og 1443. Herudover adskiller sygeplejerskeloven sig fra de forrige indgrebslove ved at bestemme, at nævnets forslag ikke må få virkning før *tidligst* fra den 1. oktober 1995. På grundlag af udvalgenes forslag optages overenskomstforhandlinger, jf. § 4, og uenigheder pr. 1. november 1995 blev afgjort af udvalgenes formand, jf. § 4, stk. 2. *Fredspligten* indføres ved lovens § 5.

Organisationsfrihedskomiteén udtalte i sin afgørelse, at indgrebet i den igangværende konflikt var retfærdiggjort, idet sygeplejerskesektoren er en »essential service«.

Den tvangsmæssige forlængelse af de kollektive overenskomster, som var en følge af tvangsindgrebet, var imidlertid efter komitéens opfattelse ikke i overensstemmelse med ILO 98, artikel 4.

Afgørelsen svarer i sin struktur helt til afgørelsen i sag nr. 1421 *Foreningen af Yngre Læger mod Danmark*.

Liste over forkortelser

| | |
|----------|---|
| AC | Akademikernes Centralorganisation |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BMJ | British Medical Journal |
| BVerGE | Bundes Verfassungs Gericht |
| CLR | Common Market Law Review |
| DA | Dansk Arbejdsgiverforening |
| DAS | Det danske Skibsregister |
| DBL | Danske Bankfunktionærers Landsforening |
| DIS | Det Danske Internationale Skibsregister |
| DL | Danske Lov |
| EAL | Erstatningsansvarsloven |
| ECOSOC | FNs Økonomiske og Sociale Råd |
| EFT | EF-Tidende |
| EKSFT | Traktaten om det europæiske Kul-og Stål Fællesskab |
| EMD | Den Europæiske Menneskeretsdomstol |
| EMK | Den Europæiske Menneskeretskommission |
| EMRK | Den Europæiske Menneskeretskonvention |
| EURATOMT | Euratom Traktaten |
| ESP | Den Europæiske Socialpagt |
| ESP 1 | - Første tillægsprotokol |
| ESP 2 | - Anden tillægsprotokol |
| ETS | European Treaty Series (Europarådets traktatserie) |
| EU | Den Europæiske Union |
| EØFT | Traktaten om de Europæiske Økonomiske Fællesskaber |
| FA | Finanssektorens Arbejdsgiverforening |
| FFL | Lov om beskyttelse mod afskedigelse p.g.a. foreningsforhold |
| FN | Forenede Nationer |
| FOA | Forbundet af Offentligt Ansatte |
| FOB | Folketingets Ombudsmands Beretning |
| FT | Folketingstidende |
| FTF | Firmafunktionærernes og Tjenestemændenes organisation i Danmark |
| FUL | Funktionærloven |
| GATT | General Agreement on Tarifs and Trade |
| GG | GrundGesetz (Den tyske forfatning) |
| GPA | Agreement on Government Procurement |
| GRL | Grundloven |
| H | Højesterets dom |
| HORESTA | Hotel-, Restaurants- og Turisterhvervets Arbejdsgiverforening |
| HRQ | Human Rights Quarterly |
| JUR | Juristen |
| IAEA | International Atomic Energy Agency |

Forkortelser

| | |
|----------|---|
| ICCPR | FNs Konvention om Civile og Politiske Rettigheder |
| ICCPR OP | – Første Tillægsprotokol til ICCPR) |
| ICEDAW | FNs Konvention om Afskaffelse af alle former for Diskrimination mod Kvinder |
| ICERD | FNs Racediskriminationskonvention |
| ICESCR | FNs Konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder |
| ILO | Den internationale arbejdsorganisation |
| ILR | International Labour Review |
| LO | Landsorganisationen i Danmark |
| LTC | Lovtidende C |
| IMF | Den Internationale Valutafond |
| KAD | Kvindeligt arbejderforbund |
| KOM | EU-Kommissionen |
| MFL | Markedsføringsloven |
| NHA | Den Internationale Sundhedskonference |
| NJIL | Nordic Journal of International Law |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NOU | Norges offentlige utredninger |
| OP | Optional Protocol |
| RBF | Restaurations- og bryggeriarbejdernes fagforening |
| RCE | Afgørelser fra ILOs Ekspertkomité |
| RDIR | Rådets direktiv |
| RPL | Retsplejeloven |
| SID | Specialarbejdernes Forbund i Danmark |
| TEF | Traktaten om det europæisk Fællesskab |
| TEU | Traktaten om den Europæiske Union |
| U | Ugeskrift for Retsvæsen |
| UDHR | FNs Verdenserklæring om Menneskerettigheder fra 1948 |
| UNCHR | FN Flygtningehøjkommissær |
| UNCITRAL | FNs Kommission for International Handelsret |
| UNESCO | FNs organisation for Uddannelse, Videnskab og Kultur |
| UNSCEAR | United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation |
| UNTS | United Nations Treaty Series |
| VLD | Vestre Landrets dom |
| VOL | Virksomhedsoverdragelsesloven |
| WHA | Den Internationale Sundhedskonference (World Health Assembly) |
| WHO | Verdenssundhedsorganisationen |
| WTO | World Trade Organization |
| ØLD | Østre Landsrets dom |

Litteratur

- Alston, Philip: Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, HRQ 1987.332ff.
- Adinolfi, Adelina: The Implementation of Social Policy Directives through Collective Agreements?, CMLR 1988.291ff.
- Alston, Philip : No Right to Complain About Being Poor: The Need for an Optional Protocol to the Economic Rights Covenant, i Essays in Honour of Torkel Opsahl
- Alston, Philip: The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, i Philip Alston (red.): Human Rights – a Critical Appraisal, Oxford 1992
- Alston, Philip & Gerard Quinn: The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, HRQ 1987.15 6ff.
- Alston, Philip & M.E. Tardu: Human Rights, The International Petition System, Part two, Dobbs Ferry, 1995
- Agnete Andersen, Ruth Nielsen & Kirsten Precht: Ligestillingslovene med kommentarer, 2. udg., Kbh. 1996
- Andersen, Lars Svenning : Funktionærret, Kbh. 1993
- Andersen, Lars Svenning: Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 2. udg., Kbh., 1990
- Andersen, Lars Svenning: (Pjece) Sådan virker loven om virksomhedsoverdragelse, DJØF, Kbh., 1994
- Arrowsmith, Sue: Public Procurement in the European Community: Volume II – A Guide to the Procurement Cases of the Court of Justice, Winteringham, 1992
- Arrowsmith, Sue i PPLR 1992.408ff.
- Andersen, Jytte: Giv LO og DA chancen for at finde en løsning, indlæg i Berlingske Tidende 8. august 1995, s. 9
- Arbejdsministeriet, Beretning om den 82. Internationale Arbejdskonference i Genève, 1995 November 1996
- Bang, Birgit: Ferieloven med kommentarer, 3. udg., Kbh. 1987
- Bartolomei, Hector G. De la Cruz: Protection against Anti-Union Discrimination, ILO, Genève 1976.
- Berkov, Robert: The World Health Organization – A Study in Decentralized International Administration, Geneva, 1957
- Betten, Lammy: International Labour Law – Selected Issues, Deventer Boston, 1993
- Bleckmann, Albert: Staatsrecht II – Die Grundrechte, 3. erweiterte Auflage, Köln Berlin Bonn München 1989
- Bleckmann, Albert: Staatsrecht II – Die Grundrechte, Köln, 1989, s. 876.
- Bock, Christian: The EEA Agreement: Rules on Public Procurement, PPLR 1993.136ff.
- Bossuyt, Marc: L'interdiction de la Discrimination dans le droit international de l'homme, Bruxelles, 1976
- Bruun, Jørgen Rønnow: Usaglig afskedigelse, Kbh. 1996
- Bruun, Jørgen Rønnow og Lars Adam Rehof: Lovindgreb i kollektive overenskomster m.v. og internationale forpligtelser, JUR 1986.313ff.

Litteratur

- Bruun, Jørgen Rønnow og Jens Peter Christensen i artiklen: Er lovindgreb i kollektive overenskomster ekspropriation? UfR 1988 B 393ff.
- Bruun, Jørgen Rønnow: Lige løn i Danmark, U 1988 B 369ff. og samme forf. Lige løn til mænd og kvinder U 1994 B 421ff.
- Carlsen, H.G.: Dansk Funktionærret, 5. udgave, Kbh., 1994
- Christensen, Bent: Forvaltningsret – opgaver, hjemmel, organisation, Kbh., 1991
- Christoffersen, Anker, formand for FTF: indlæg »Danmark aftaler selv arbejdstiden«, Jyllandsposten 23. november 1996
- Classified Guide to International Labour Standards, 1990 optrykt i Summaries of international labour standards, second ed., ILO, Genève, 1990, s. 123ff.
- Cohen, Jonathan: La Cour des Communautés Européennes et les Droits de l'Homme, Revue du Marché Commun, 1978
- Contribution from the WHO to the Fourth Session of the Preparatory Committee of the World Conference on Human Rights, Geneva, 19-30 April 1993, UN doc. A/CONF.157/PC/61/add .8
- Dahl, Børge, Torben Melchior, Lars Adam Rehof & Ditlev Tamm: Danish Law in a European Perspective, Kbh. 1996
- Dahlgård, Dorte : Internationale regler for offentlig kontraktsindgåelse, UfR 1995 B 39ff.
- Danmark og Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, Udenrigsministeriet, Kbh., 1962
- Dauses, Manfred: The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order, European Law Review, 1985
- Dijk, P. van & G.J.H. van Hoof: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 2nd ed., Deventer Boston 1990
- Discrimination in the Field of Employment and Occupation, International Labour Conference, 42nd Session, 1958, Report IV(1), s. 7
- Draft International Covenants on Human Rights, Annotation prepared by the Secretary General in accordance with resolution 833 (IX) paragraph 2(a) of the General Assembly, UN dok. A/2929, pr. 179.
- Due, Jesper & Jørgen Steen Madsen: Arbejdsretten og Den Danske Model, Berlingske Tiden-
de, 17. august 1995, s. 13
- Edelberg, Einar: ILO's betydning for arbejdsmarkedet – indlæg fra et seminar, Det Danske Center For Menneskerettigheder, Kbh., 1989
- Emiliou, Nicholas: Towards a clearer demarcation line? The division of external relations power between the Community and Member States, ELR 1994.76ff.
- Engberg, Hans: Eksegible arbejdsretsforlig, Fuldmægtigen 1995.131ff.
- Europa Parlamentets årlige Betænkning om respekt for menneskerettigheder i EU, dok. A4-0223/96 af 1. juli 1996, PE 215.275/Endel.
- Espersen, Ole: Indgåelse og opfyldelse af traktater, Kbh., 1970
- Fawcett, E.S.: The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford, 1987, s. 278
- Finansministeriets Personale Administrativ Vejledning (PAV), kap. 17, s. 26, pkt. 40.
- FN: The First Twenty Years. Progress Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, New York, 1991, FN dok. HR/PUB/91/4
- Footer, Mary: GATT: Developments in Public Procurement Procedures and Practices, PPLR 1993, CS193ff.
- Germer, Peter, i Folkestyre & Forvaltning, Kbh., 1994
- Godlee, Fiona: WHO in retreat: is it losing its influence? BMJ, 1994
- Godlee, Fiona: The regions – too much power, too little effect, British Medical Journal (BMJ) 1994

- Gomard, Bernhard: Almindelig kontraktsret, indgåelse, gyldighed, fortolkning Kbh. 1988
- Graaf, Gerard de & Peter-Armin Trepte: The Revised GATT Procurement Agreement, PPLR 1994
- Greve, Vagn, Niels Bonde og Ole Scharf: Normalpolitivedtægten, 2. udg., Kbh. 1981
- Gulmann, Claus mfl.: EU-karnov, Kbh., 1993
- Gulmann, Claus, John Bernhard & Tyge Lehmann: Folkeret, Kbh., 1989
- Gulmann, Claus & Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., Kbh. 1995
- Hall, Stephen: The European Convention on Human Rights and Public Policy Exceptions to the Free Movement of Workers under the EEC Treaty, ELR 1991.466ff.
- Harlang, Christian: EF-Unionen og Dansk Arbejdsret, Kbh., 1993
- Harlang, Christian: Kontraherende parter i kollektive EU-overenskomster, i Peter Blume mfl. (red.): Liv, arbejde og forvaltning, Festskrift til Ole Krarup, Kbh. 1995, s. 277ff.
- Harlang, Christian: Retsvæsnets sorte får, Lov & Ret 1/1993
- Harlang, Christian & Henrik Karl Nielsen: ILO og arbejdsmarkedets menneskerettigheder, Kbh. 1996
- Harlang, Christian & Henrik Karl Nielsen: Virksomhedsoverdragelsesloven – nyt fejlskud? U 1996 B 349ff.
- Harris, D.J., M. O'Boyle & C. Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, London, Dublin, Edinburgh 1995
- Hasselbalch, Ole: Loven om kollektive afskedigelser, Kbh. 1977
- Hasselbalch, Ole: Ansættelsesændringer, Kbh., 1979
- Hasselbalch, Ole: Arbejdsrettens almindelige del, Kbh., 1984
- Hasselbalch, Ole: Ansættelsesretten, Kbh., 1985
- Hasselbalch, Ole: Kollektivarbejdsretten, Kbh., 1987
- Hasselbalch, Ole: Tillidsmandsret, Kbh., 1988
- Heilbrunn, John: Kommenteret ferielov, Kbh. 1990
- Heising, Kjeld: Arbejdsmarkedsreformen, Kbh., 1994
- Illum, Knud: Den kollektive arbejdsret, 3. udg., Kbh., 1964
- International Labour Conference 1971, 56th session, Report V(1), ILO dok. GB.256/SC/2/2
- Iversen, Bent & Jørgen Nørgaard: Umyndige personers formue, Kbh., 1977
- Jacobsen, Per: Eksklusiv- og fortrinnsklausuler i kollektive arbejdsaftaler og deres retsvirkninger, U 1974.293ff.
- Jacobsen, Per: i JUR 1991.309ff.
- Jacobsen, Per: Virksomhedsoverdragelsesloven og kollektive overenskomster. JUR 1991.309ff.
- Jacobsen, Per: Kollektiv arbejdsret, 5. udg., Kbh., 1994
- Jensen, Søren Stenderup: Folkeretten som retskilde i dansk ret, U1990B.1ff. (s. 5)
- Jensen, Søren Stenderup: The European Convention on Human Rights in Scandinavian Law, Kbh., 1992
- Jensen, Carsten Strøby: Arbejdsmarked og europæisk integration, Kbh. 1995
- Jensen, Nils Kjellegaard; Mønsted, Kaare og Madsen, Claus Ewald : Kollektive overenskomst som (egnet) middel til implementering af EF-direktiver indenfor social- og arbejdsmarkedspolitikken, UFR 1995B s. 337ff.
- Birthe Johansen: Retlige, politiske og økonomiske problemer ved ratifikation af ILO-konventioner i Menneskerettigheder: ILOs betydning for arbejdsmarkedet – indlæg fra et seminar, Det Danske Center for Menneskerettigheder, Kbh., 1989
- Johannessen, Poul: Fortsat tvivl om virksomhedsoverdragelsesloven? U 1995 B 141ff.
- Justesen, Torkild & Berit Vinther: Afskedigelsesnævnet, 2. udg., Kbh., 1993

Litteratur

- Krarpup, Ole: Kriminalisering af faglige aktioner, Hvidbog fra høring den 25. februar 1984, Samarbejdet mellem Arbejdere og Akademikere i Århus, 1984
- Krarpup, Ole: Kampen for retten, Kbh. 1992
- Krarpup, Ole: Anmeldelse i U 1995 B 23f.
- Krarpup, Ole og Jørgen Mathiassen: Afskedigelsesret, Kbh., 1984
- Kristiansen, Bo: Fagforeningsret, Kbh. 1994, s. 49 med henvisning til U 1992.469H; U 1989.249H og U 1986.898H
- Kristiansen, Bo: Fagforeninger og statsintervention i Danmark, Retfærd nr. 54, 1991
- Kristiansen, Bo: Foreningsfrihedsloven i praksis, Retsvidenskabeligt Institut Årsberetning 1992, Studier nr. 50, s. 109 ff. (s. 121)
- Kristiansen, Jens: Lønmodtagerbeskyttelse i dansk arbejdsret, Kbh. 1997
- Kristiansen, Jens: Den danske aftalemodel i Den europæiske Union, LO, Kbh. 1995
- Kristiansen, Jens: For dårlig retssikkerhed i det fagretlige system, Lov & Ret 5/1995
- Lauridsen, Preben Stuer : Nogle bemærkninger om det juridiske og det politiske kompromis i lovgivning, U 1983 B 69 ff. (s. 75)
- Lorenzen, Peer, Lars Adam Rehof og Tyge Trier: Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer, Kbh. 1994
- Madsen, Niels: Domstolenes anvendelse af folkeret og EF-ret, Festskrift til Højesteret 1661-1986, særudgave af Ugeskrift for Retsvæsen, Kbh., 1986
- Mathiassen, Jørgen: Aftaler i forvaltningsretten, Kbh., 1974
- Mathiassen, Jørgen: Forvaltningspersonellet, Kbh., 1990
- Myers, James: UNCITRAL Model Law on Procurement, The International Business Lawyer 1993
- Müller, Karen Vibeke: Nye love: Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov m.v., JUR 1989.242 ff
- Nielsen, Henrik Karl: Kollektive overenskomster og virksomhedsoverdragelse – nyere domme og teori, JUR 1986.16ff.
- Nielsen, Henrik Karl: Arbejdsmarkedslovgivningens nye ordning med »puljejobs«, JUR 1996.81ff.
- Henrik Karl Nielsen: The Concept of Discrimination in ILO Convention No. 111, ICLQ 1994.827ff.
- Henrik Karl Nielsen: Outlawing discrimination in the labour market: ILO Convention No. 111, Justitia 4/1994.1ff.
- Henrik Karl Nielsen: The Protection of Fundamental Rights in the Law of the European Union, NJIL 1994.213ff.
- Nielsen, Henrik Karl : Offentlige kontrakter og den internationale arbejdsret, JUR 1995.202ff.
- Nielsen, Henrik Karl: Public Procurement and International Labour Standards, PPLR 1995.94ff.
- Nielsen, Henrik Karl: Den individuelle klageret under FNs Racediskriminationskonvention, EU-ret & Menneskeret 1995
- Nielsen, Henrik Karl: EU-direktiver i strid med overenskomst-tradition?, Lov & Ret 7/1995 s. 25f.
- Nielsen, Henrik Karl : The Supervisory Machinery of the International Labour Organisation, NJIL 1995.129ff.
- Nielsen, Henrik Karl: Discrimination and Lawful Distinction in Employment – The Approach by the ILO, NQHR 1996.401ff.
- Nielsen, Henrik Karl : Nyere udviklingstendenser i den EU-retlige menneskeretsbeskyttelse, TfR 1996.35 ff.
- Nielsen, Henrik Karl: Procesmonopolet i Arbejdsretslovens § 14, 2. pkt., U 1996 B 106ff.

- Nielsen, Henrik Karl, Lars Adam Rehof & Christian Harlang: Antidiskrimination – Lovgivningen med kommentarer, Kbh. 1997
- Nielsen, Louis Beck : Ferieloven, Kbh. 1995
- Nielsen, Ruth: Ledelsesret og ligestilling, Kbh. 1986
- Nielsen, Ruth: Arbejdsretlige aspekter af udbud af offentlige kontrakter, Arbejdsretligt Tidsskrift B 1991-95, s. 237ff.
- Nielsen, Ruth: Racediskrimination på det danske arbejdsmarked i EF-retlig belysning, U1991 B 128ff.
- Nielsen, Ruth: EU-arbejdsret«, Kbh., 3. rev. udg., Kbh. 1997
- Nielsen, Ruth: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, Kbh., 1992
- Nielsen, Ruth: Arbejdsmiljøret, 2. udg., Kbh. 1993
- Nielsen, Ruth: Udviklingen i retspraksis om ligeløn i 1990'erne, U 1994 B 383ff.
- Nielsen, Ruth: Overenskomst-tradition i strid med EU-direktiver, Lov & Ret 5/1995
- Nielsen, Ruth: Retskilderne, 4. udg., Kbh. 1995
- Nielsen, Ruth: Lærebog i arbejdsret. 6. udgave, Kbh. 1996
- Nielsen, Ruth: Økonomibegrebet i EU-retten – særligt i forhold til arbejdstagernes stilling ved tildeling af offentlige kontrakter, Handelshøjskolen i Kbh. Jurisisk Institut Julebog 1996, Kbh. 1996, s. 57ff.
- Nielsen, Ruth & Kirsten Precht: EF-regler om ligeløn – perspektiver for dansk ret, U 1988 B 169ff.
- Nielsen, Rut & Erika Szyszczak: The Social Dimension of the European Union, 3rd ed., Cph. 1997
- Pagh, Peter: Offentlige kontrakter og EF-retten, Kbh., 1992
- Pankert, Alfred: »Government influence on wage bargaining: The limits set by international labour standards«, International Labour Review, 1983, s. 579 ff. (a.st.s. 588).
- Partsch, Karl Josef: The Committee on the Elimination of Racial Discrimination i Philip Alston (ed.)
- Peck, Joachim: Die Weltgesundheitsorganisation, i Die Vereinten Nationen und ihre Spezialorganisationen, Bd. 7, v. Wolfgang Spröte og Harry Wünsche, Berlin 1976
- Pedersen, Vagn Dahl: Danmark og de Internationale Arbejdskonventioner, Århus, 1974
- Pescatore, Pierre: Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Europarecht (EuR), 1979
- Petersen, Kaj: Funktionærloven, 12. udg., Kbh. 1990
- Rasmussen, Louise Nan & Søren Schønberg: EU-menneskeret – en udfordring til dansk ret, Kbh. 1993
- Rasmussen, Steen A.: Implementering af EU-direktiver indenfor arbejds- og ansættelsesretten, UfR 1996B, s. 1ff.
- Rasmussen, Steen A.: Internationale regler om afskedigelsesindskrænkninger, JUR 1982. 349ff.
- Rehof, Lars Adam: Afskedigelse som menneskerettighedsproblem, U 1987 B 193-200
- Rehof, Lars Adam: Guide to the Travaux Préparatoires of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Dordrecht 1993
- Rehof, Lars Adam: Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning, 1995 B 49ff.
- Rehof, Lars Adam: Når dansk ret ikke giver dig ret !, DRC, Kbh. 1995
- Rehof, Lars Adam: Race og ligebehandling, Kbh. 1995
- Rehof, Lars Adam og Jørgen Rønnow Bruun: Lovindgreb i kollektive overenskomster m.v. og internationale forpligtelser, JUR 1986.313ff.
- Rehof, Lars Adam & Tyge Trier: Menneskeret, Kbh. 1990
- Rise, Allan og Jens Degerbøl: Grundregler i dansk arbejdsret, 8. udgave, Kbh., 1981

Litteratur

- Rise, Allan: Faglig voldgift, Kbh., 1964
- Ross, Alf & Ole Espersen: Dansk Statsforfatningsret, Kbh. 1980
- Ross, Alf: De Forenede Nationer Fred og Fremskridt, 2. udg., Kbh. 1968
- Samson, Klaus: Gennemgang af undersøgelseskommissionens rapport i HRQ 1992.544ff.
- Schaumburg-Müller, Peer: Pligtmæssig overtagelse af forpligtelser ved virksomhedsoverdragelse, U 1985 B320ff.
- Schaumburg-Müller, Peer og Lykke Petersen: Loven om ansættelsesbeviser, JUR 1994.247ff.
- Schaumburg-Müller, Peer: Forligsmandsloven med kommentarer, Kbh., 1995.
- Scheuer, Steen: Fælles aftale eller egen kontrakt i arbejdslivet, Kbh. 1996
- Springborg, Hans Christian: Duplik vedrørende DIS-lovens § 10, U1989 afd. B, s. 341ff. (a.st. s. 342).
- Sweepston, Lee og P. Alston: Human Rights The International Petition System, Dobbs Ferry, New York, 1985
- Sørensen, Jørgen Steen : EF-rettens menneskerettigheder som retskilde i national ret, U 1991 B.102ff. (s. 113)
- Toikka, Merja : Public Procurement in the EEA, PPLR 1993 CS 123ff.
- Trepte, Peter-Armin : Public Procurement in the EC, Bicester, 1993
- Ussing, Henry: Aftaler, 3. udg. Kbh. 1950
- Valticos, Nicolas: Droit International du Travail 2. udg., Paris, 1983
- Valticos, Nicolas & Geraldo von Potobsky: International Labour Law, 2nd ed. Deventer Boston 1995
- Waage, Niels: Arbejdsretsloven med kommentater, Kbh. 1994
- Wallace, Don: The UN Model Law on Procurement, PPLR 1992.406f.
- Werlauff, Erik: Bestyrelsens kompetence i statslige aktieselskaber JUR 1994.49ff.
- Werlauff, Erik: Lønmodtagernes retsstilling ved udlicitering af offentlige opgaver, redegørelse til Udliciteringsrådet, Kbh. 1995
- Gösta Westring: Multilateral and Unilateral Procurement Regimes – to which Camp does the UNCITRAL Model Law on Procurement belong?, PPLR 1994.142ff.
- WHO Position Paper: Health in Social Development World Summit for Social Development, Copenhagen, March 1995, WHO doc. WHO/DGH/95.1
- WHO Handbook of Resolutions and Decisions of the World Health Assembly and the Executive Board, Vols. I-III
- Zahle, Henrik: Dansk Forfatningsret, bd. 2-3, Kbh. 1996-97
- Zwart, Tom: The Admissibility of Human Rights Petitions, Dordrecht Boston London 1994
- Ørsgaard, Niels: Nogle spørgsmål om bestyrelseskompetence, JUR 1994.245f.

Regelregister

1. Danske love

Afskedigelser af større omfang, lov om varslng m.v. i forbindelse med (Lov nr. 414 af 1. juni 1994) 311

§ 1 311, 312

§ 2 312

§ 6 310

§ 7 312, 313

§ 8 313

§ 11 313

Afskedigelse på grund af foreningsforhold, lov om beskyttelse mod (Lov nr. 285 af 9. juni 1982) 131

Afskedigelse på grund af foreningsforhold, lov om (Lbkg. nr. 443 af 13. juni 1990) 131

Aftalenævn og Radiotelegrafistforeningen af 1917, lov om forlængelse af overenskomster m.v. mellem Det offentlige (Lov nr. 526 af 30. oktober 1981) 160

Aftaleloven, lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (Lbkg. nr. 600 af 8. september 1986) som ændret ved L 1994-12-21 nr 1098, L 1995-06-14 nr 389, L 1996-05-22 nr 385 og Lbkg. nr. 781 af 26. august 1996

§ 36 29

Aftalenævn og Maskinmestrenes Forening, lov om forlængelse af kollektiv overenskomst mellem Det offentlige (Lov nr. 435 af 31. august 1984) 4

Andels- og Privatslagteriernes Arbejdsgiverforeninger og Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet, lov om fornyelse af overenskomster og aftaler mellem (Lov nr. 194 af 5. maj 1981) 160

Arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring m.v., lov om ændring af lov om (Lov nr. 298 af 8. juni 1978) 176, 179

§ 47 184

§ 53 184

§ 70 184

Arbejdstilbud til ledige, lov om (Lbkg. nr. 122 af 24. februar 1989; Lbkg. nr. 556 af 17.07.91) 180, 181, 250, 290

Arbejdsmarkedspolitik, lov om en aktiv (Lbkg. nr. 179 af 21. marts 1995; Lbkg. nr. 112 af 27.02.1996) 180, 182

Arbejdsmarkedspolitik, lov om ændring af lov om en aktiv (Lov nr. 1059 af 20. december 1995) 183

§ 13 183, 291

§ 14, stk. 3 292

§ 24a 183, 184, 294

§ 24b, stk. 1 184, 294

§ 24c, stk. 1, 1. pkt. 183

§ 24c, stk. 3 294

§ 24d 183, 293

§ 24e 183, 293

Arbejdsretsloven (1973 og 1997) (Lov nr. 317 af 13. juni 1973 om arbejdsretten; Lov nr. 183 af 12.03.1997) 14, 325

§ 3 138, 328

§ 4 328

§ 9 30, 90, 152, 326

§ 11 32, 325, 326, 332

§ 12 17, 336

§ 13 32, 138, 139, 326, 329, 330, 333, 334, 335

§ 22 326

Bistandsloven (Lbkg. nr. 1024 af 13. december 1994 om social bistand med senere ændringer; Lbkg. nr. 110 af 26. februar 1996)

§ 33, stk. 1, nr. 1 180

§ 123, stk. 1 nr. 1 24

Bornholmstrafikken og Sømændenes Forbund i Danmark, lov om forlængelse af overenskomst mellem statsvirksomheden (Lov nr. 657 af 15. oktober 1987) 4, 160

Danske lov (DL) (Kong Christian den Femtes Danske lov af 15. april 1683)

DL 5-1-2 29

Erstatningsansvarsloven, EAL (Lov nr. af 199)

§ 26 29, 309

Edb-området (Prosa), lov om fornyelse af visse overenskomster inden for (Lov nr. 542 af 20. august 1987) 4, 57, 160

Europæiske Fællesskaber, lov om Danmarks tiltrædelse af De (Lov nr. 447 af 11. oktober 1972, som ændret ved lov nr. 259 af 28. maj 1984, lov nr. 352 af 4. juni 1986 og lov nr. 281 af 28. april 1993)

§ 2 13

§ 3 13

Falcks Redningskorps A/S og henholdsvis Specialarbejderforbundet i Danmark og Chaufførernes Fagforening, lov om forlængelse af overenskomster mellem (Lov nr. 289 af 20. maj 1987) 160

Fagforeningsfrihedsloven (FFL), lov om ændring af (Lov nr. 347 af 29. maj 1990) 23

§ 1 129, 306

§ 2 131, 132, 305

§ 3 132

§ 4 142

Folkeskoleloven (Lbkg. nr. 534 af 18. juni 1996)

§ 33, stk. 4 180

Forligsmandsloven (Lbkg. nr. 192 af 6. marts 1997)

§ 11 stk. 1, 2, pkt. 204

§ 12 14, 202, 204, 205, 206

§ 15, stk. 2 334

Forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v., lov om forbud mod (Lov nr. 459 af 12. juni 1996) 306

§ 1 213, 246

§ 2 249

§ 4 25

§ 6 26, 133, 238, 239

Forskelsbehandling på grund af race m.v., lov om forbud mod (Lovbekendtgørelse nr. 626 af 29. september 1987)

§ 1 244

Forvaltningsloven (Lov nr. 571 af 19. december 1985 som ændret ved Lov nr. 347 af 6. juni 1991)

§ 19 308

Funktionsloven (Lbkg. nr. 516 af 23. juli 1987 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer; Lbkg. nr. 642 af 28.06.1996)

§ 2b 29, 142, 145, 303, 306, 309

§ 5, stk. 1 307

§ 10 129

§ 21 321

Grundlov (lov nr. 169 af 5. juni 1953, Danmarks Riges Grundlov)

§ 19 11f, 22

§ 20 13, 73

§ 27 228

§ 63 24

§ 70 244

§ 73 174, 175, 176

§ 74 275, 296

§ 75, stk. 1 275, 290

§ 78 123, 127, 173

Grønland og Radiotelegrafistforeningen, lov om forlængelse af kollektive overenskomster mellem Ministeriet for (Lov af 26. august 1977) 4, 160

Grønland om forlængelse og fornyelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v. og om ændring af dyrtidsregulering, lov for (Lov nr. 479 af 15. november 1985) 4, 160

Hovedaftale mellem Amsrådsforeningen og Forbundet af Offentligt Ansatte 95

§ 3, stk. 1 159

§ 5, stk. 1 186

Hovedaftalen mellem Det kooperative Fællesforbund og LO

§ 2, stk. 1 159

Hovedaftale mellem Finansministeriet og AC-Organisationerne

§ 3, stk. 2 159

§ 5, stk. 1 186

Hovedaftale mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel

§ 3, stk. 2 159

§ 5, stk. 1 186

Hovedaftale mellem Finansministeriet og Statstjenestemændenes Centralorganisation II

§ 3, stk. 2 159

§ 5, stk. 1 186

Hovedaftalen mellem LO og DA

§ 1 129, 159

§ 2 186, 189

§ 4, stk. 3 303

§ 7 88, 94

Hovedaftalen mellem SALA og LO

§ 1 159

§ 2 186

Inkorporationsloven (Lov nr. 285 af 29. april 1992, Lov nr. af 199) (EMRK) 20

Kollektive overenskomster og aftaler m.v., lov om forlængelse af (Lov nr. 129 af 29. marts 1979) 160

Kollektive overenskomster og aftaler m.v., lov om fornyelse og forlængelse af (Lov nr. 123 af 31. marts 1985) 160

Kollektive overenskomster, lov om forlængelse af visse (Lov nr. 137 af 15. april 1977) 160

§ 14, 2. pkt. 186

Ligebehandlingsloven (Lov nr. 875 af 17. oktober 1994) 216, 245

Lige løn til mænd og kvinder, lov om (lbkg. nr. 639 af 17. juli 1992) 253, 254, 257

Ligestillingsråd, lov om (Lov nr. 238 af 20. april 1988 som ændret ved lov nr. 374 af 20. maj 1992) 246

Markedsføringsloven (MFL) (Lov nr. 428 af 1. juni 1994)

§ 1 29

Ministeransvarlighedsloven, lov om ministres ansvarlighed (Lov nr. 117 af 15. april 1964)

§ 5, stk. 2 20, 32, 161

Normen fra 1908 326

§ 3 327

§ 4 327

§ 5 327

§ 6 327

Politivedtægten

§ 3 153

Skibsregister, lov om et Dansk Internationalt (DIS) (Lov nr. 408 af 1. juli 1988)

§ 10, stk. 1 og 2 163, 167, 168, 169, 172, 174, 222

Straffeloven (Lbkg. nr. 886 af 30. oktober 1992, som ændret ved Lov nr. 309 af 17. maj 1995)

§ 260 151

§ 261 151

§ 264 152

§ 266b 244

Sygehuslæger og om fornyelse og forlængelse af overenskomster for underordnede sygehuslæger m.fl., lov om ændring af arbejdstidstilrettelæggelsen m.v. for underordnede (Lov nr. 246 af 8. maj 1987) 4, 160

Sygeplejersker, radiografer, sundhedsplejersker, hjemmesygeplejersker, hospitalslaboranter m.fl., lov om forlængelse og fornyelse af overenskomster og aftaler for (Lov nr. 330 af 24. maj 1995) 5, 160

Søfartsområdet, lov om om forlængelse af visse kollektive overenskomster på (Lov nr. 431 af 26. august 1977) 4, 160

Tjenestemandsløven, lov om tjenestemænd (Lbkg. nr. 572 af 5. august 1991 som ændret ved Lov nr. 336 af 14. juni 1992, Lov nr. 381 af 20. maj 1992 og Lov nr. 208 af 28. april 1993)

§ 31, stk. 1 308

Udlændingeloven (Lbkg. nr. 562 af 30. juni 1995 som ændret ved Lov nr. 290 af 24. april 1996, Lov nr. 380 af 22. maj 1996, Lov nr. 381 af 22. maj 1996, Lov nr. 473 af 12. juni 1996, Lov nr. 1052 af 11. november 1996)

§ 9 stk.1, nr. 4 25

§ 9 stk. 3 25

Vilkårene for ansættelsesforholdet, Lov om arbejdsgiverens forpligtelse til at underrette lønmodtageren om (Lovbkg. nr. 385 af 11. maj 1994) 132

Virksomhedsoverdragelsesloven (VOL) Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (Lov nr. 111 af 21. marts 1979) 88

§ 2 88, 89, 91, 259

2. Danske cirkulærer m.v.

- Arbejdsministeriets cirk. 114/1966 263, 265, 268
Arbejdsministeriets cirk. 115/1990 263
Arbejdsministeriets Cirk. af 18. december 1985 228
Bkg. nr. 613 af 18. december 1985 228
Finansministeriets cirk. 42/1992 271
Finansministeriets cirk. nr. 42/1994 om udbud og udlicitering af statslige drifts- og anlægsgødgaver 268

3. Udenlandske love

Italienske forfatning

- Art. 41-43 296

Luxembourgiske forfatning, Den

- Art. 11, stk. 6 296

Arbejdsmiljølov, Den norske

- § 55 A 25, 26

Den tyske forfatning (GG)

- Art. 12 296, 297, 298, 301

4. Konventioner m.v.

Amsterdam Traktaten 79, 80, 81, 83

EFT C 1977 103/1 (Rådets, Kommissionens og Parlamentets fælleserklæring om grundlæggende rettigheder fra 1977) 75

EFT C 1989 120/51 (Parlamentets erklæring om de grundlæggende frihedsrettigheder fra 1989) 75, 83

EKSFT

- Art. 58, stk. 2 301

- Art. 69 67, 226

EMRK, Den europæiske menneskeretskonvention (1950)

- Art. 1 9, 110

- Art. 4 61, 282

- Art. 6, stk. 1 14, 32, 61, 65, 296, 308, 327, 328, 331

- Art. 8 25

- Art. 9 122

- Art. 10 122, 146

- Art. 11 61, 62, 63, 65, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 130, 131, 134, 135, 140, 141, 143, 149, 150, 151, 156, 158, 164, 198, 199

- Art. 13 142, 151

- Art. 14 39, 126, 210, 214

- Art. 19 61

- Art. 20 61

- Art. 21 61

- Art. 25 38

- Art. 26 65

- Art. 27 64, 65

- Art. 50 41, 65

- Art. 53 65

EMRK TP 7 337

Europæiske Social Pagt, Europarådets (ESP) 65

- Art. 1 276

- Art. 2, stk. 7 67

- Art. 4 304

- Art. 5 123, 125, 128

- Art. 6 123, 156, 158, 173

- Art. 24 67

- Art. 26 66

- Art. 27 66, 67

- Art. 28 67

- Art. 29 67

- Art. B, stk. 2 67

- Afsnit V artikel E 67

- Art. L 67

ESP TP 1 66

ESP TP 2 66

EURATOMT

- Art. 96 68, 226

- Art. 97 68, 226

EU's Sociale Charter (1989) 73, 74, 75, 84, 85, 134

FN Flygtningekonventionen af 1951 25

FN Pagten

- Art. 55 33, 58

- Art. 57 33, 42

- Art. 59 58

ICCPR

- Art. 2 126, 207, 208, 214

- Art. 8 34, 282

- Art. 18, stk. 3 218

- Art. 21 34, 150

- Art. 22 34, 121, 125, 126, 128, 129, 140, 156

- Art. 26 34, 207, 208, 211, 212, 214, 218

- Art. 40 21, 35

ICCPR OP 1

- Art. 1 38

- Art. 2 36

- Art. 5 35

ICEDAW

- Art. 2 41, 209
 Art. 10 41
 Art. 11 41, 252, 307
 Art. 17 42
 Art. 18 42
 Art. 21 42
 Art. 22 42

ICERD

- Art. 1 215, 224
 Art. 2 39, 208
 Art. 7 209
 Art. 9 37
 Art. 11 37, 38
 Art. 13 37
 Art. 14 37, 38, 39

ICESCR

- Art. 2 10, 35, 126
 Art. 6 276
 Art. 7 34, 249
 Art. 8 34, 121, 123, 124, 125, 129, 140, 156
 Art. 16 35

ILO-Konvention nr. 1 om Arbejdstid i Industrien 109

ILO-Konvention nr. 2 om Arbejdsløshed (1919) 276, 277

ILO-Konvention nr. 11 om Organisationsret i Landbruget (1921) 122

ILO-Konvention nr. 14 om Ugentligt Hviledøgn i Industrien 109

ILO-Konvention nr. 29 om Tvungent og Pligtmæssigt Arbejde (1930)

- Art. 1 283
 Art. 2, stk. 1, 2 282, 283

ILO-Konvention nr. 30 om Arbejdstid i Handel og Kontor 109

ILO-Konvention nr. 33 om Arbejdsanvisningsbureauer drevet mod betaling 276

ILO-Konvention nr. 44 om Understøttelse til Ufrivilligt Arbejdsløse Personer 276

ILO-Konvention nr. 47 om Indførelse af en 40 Timers Arbejdsuge 109

ILO-Konvention nr. 52 om Årlig Ferie med Løn 10, 21

ILO-Konvention nr. 87 om Foreningsfrihed og Beskyttelse af Organisations-

- retten (1948) 19, 30, 32, 54, 63, 105, 106, 121, 122, 123, 126, 136, 151, 166, 174, 182, 185, 333**

- Art. 1 124, 137
 Art. 2 123, 124, 126, 127, 138, 139, 155, 346, 347
 Art. 3 124, 128, 139, 143, 155, 156, 164, 169, 187, 188, 204, 334, 346, 347
 Art. 5 124
 Art. 6 191
 Art. 8 127, 128, 188
 Art. 9 126, 140
 Art. 10 123, 187, 188

ILO-Konvention nr. 88 om Offentlig Arbejdsformidling 276

- Art. 4 189

ILO-Konvention nr. 89 om Kvinders Natarbejde 104, 109, 110

ILO-Konvention nr. 94 om Arbejdsklausuler i Offentlige Kontrakter (1948)

- 10, 261
 Art. 1 262, 263
 Art. 2 261, 262, 264, 271
 Art. 4 268
 Art. 5 265

ILO-Konvention nr. 96 om engageringsbureauer drevet mod betaling.

- Art. 5 108

ILO-Konvention nr. 97 om Vandrende Arbejdstagere 277, 320

ILO-Konvention nr. 98 om Organisationsret og Retten til at Føre Kollektive Forhandlinger (1949)

- 7, 19, 30, 54, 105, 106, 122, 123, 137, 174, 182, 185
 Art. 1 129, 200
 Art. 4 19, 33, 106, 139, 155, 156, 157, 160, 162, 164, 165, 166, 169, 187, 190, 194, 195, 203, 342, 343, 346, 347, 350, 351
 Art. 5 140
 Art. 6 140, 189, 191, 342, 344

ILO-Konvention nr. 100 om Ligeløn for Arbejde af Samme Værdi (1951) 107, 207, 216, 251

- Art. 1 251
 Art. 2 10, 252
 Art. 3 251

ILO-Konvention nr. 102 om Minimum Standarder for Social Sikkerhed 283

- ILO-Konvention nr. 103 om Barselsorlov**
307
- ILO-Konvention nr. 105 om Afskaffelse af Tvungent og Pligtmæssigt Arbejde**
(1956) 282, 283
artikel 1, litra d 187
- ILO-Konvention nr. 106 om Ugentligt Hviledøgn i Handel og Kontor** 109
- ILO-Konvention nr. 111 om Diskrimination i Beskæftigelse og Erhverv** (1958)
10, 21, 25, 26, 40, 41, 105, 110, 111,
115, 207, 209, 230, 349
Art. 1 21, 127, 133, 212, 213, 214, 215,
216, 217, 218, 219, 220, 225, 227, 231,
232, 233, 319
Art. 2 10, 243
Art. 3 242, 243
Art. 4 241
- ILO-Konvention nr. 122 om Arbejdsmarkedspolitik** (1964) 19, 33, 41, 277,
286, 349
Art. 1 278, 279, 280, 282, 286, 293
Art. 2 284
Art. 3 284, 288
- ILO-Konvention nr. 132 om Betalt Ferie**
109
- ILO-Konvention nr. 135 om Beskyttelse af Arbejdstagerrepræsentanter** (1971)
54, 122, 145, 146, 305
Art. 1 144
Art. 2 144, 146
Art. 3 146
Art. 4 147
Art. 6 147
- ILO-Konvention nr. 138 om børnearbejde**
287
- ILO-Konvention nr. 143 om vandrende arbejdstagere** 221, 277, 320
- ILO-Konvention nr. 144** 111, 112, 289
Art. 1 51
Art. 2, stk. 1 289
Art. 5 51, 112
- ILO-Konvention nr. 151 om Arbejdsforhold i den Offentlige Sektor** (1978)
54, 122, 140
Art. 4, stk. 1 129
- ILO-konvention nr. 153 om vejtransport**
112
- ILO-158 om Afskedigelsesbeskyttelse**
276, 304
Art. 1 10
Art. 2 305
Art. 3 305
Art. 4 305
Art. 5 305, 306, 307
Art. 6 307
Art. 7 308
Art. 8 308
Art. 10 309
Art. 12 309
Art. 13 309, 312
Art. 14 310
- ILO-Konvention nr. 159 om Erhvervs-mæssig Revalidering og Beskæftigelse af Handicappede** (1983) 229, 276
Art. 4 229
- ILO-Konvention nr. 162 om asbest** 112
- ILO-Konvention nr. 168 om Beskæftigelsesfremme** 276
- ILO-Konvention nr. 170 om Sikkerhed i forbindelse med Kemikalier på Arbejdspladsen** 116
- ILO-Konvention nr. 171 om Natarbejde**
109
- ILO-Rekommandation nr. 92 om Frivillig Forligsmægling og Voldgift** 187
- ILO-Rekommandation nr. 119 om Afskedigelse** 304
- ILO-Rekommandation nr. 122** 285
ILO-Rekommandation nr. 143
Kapitel IV, stk. 9, nr. 2 146
- ILO-Rekommandation nr. 169 om Beskæftigelsespolitik** 285
- ILO Standing Orders**
Art. 2 53
Art. 3 53
Art. 6 54
Art. 9 54
- ILO-Statutten** 8
Art. 3, stk. 5 47, 51
Art. 4, stk. 1 48
Art. 19 9, 48, 50, 110, 112, 116, 187, 225,
263, 288
Art. 22 50, 52
Art. 23, stk. 2 51
Art. 24 25, 35, 53, 54, 55
Art. 26 52, 53, 54, 55, 58, 187, 201

- Art. 33 54
 Art. 37 56, 57, 201
 art. 41, stk. 2 207
Philadelphiaerklæringen 207
Rdir. 71/305/EØF 267
Rdir. 73/148/EØF om ophævelse af rejserestriktioner 320
Rdir. 75/117/EØF Ligeløn 70, 71, 217, 255, 256
Rdir. 75/129/EØF om kollektive afskedigelser 71, 311
Rdir. 76/207/EØF om ligebehandling m.h.t. beskæftigelse 70, 71, 104, 242, 246, 247
 Art. 2 239, 248
 Art. 3, stk. 1 216
 Art. 5, stk. 1 217

 Art. 9, stk. 2 240
Rdir. 77/187/EØF om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse 71, 87
 Art. 3, stk. 1 88
Rdir. 79/7/EØF om ligebehandling m.h.t. social sikring 71, 247
Rdir. 80/987/EØF om arbejdstageres rettigheder i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens 71
Rdir. 86/378/EØF om ligebehandling m.h.t. erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger 71
Rdir. 86/613/EØF om ligebehandling i selvstændige erhverv, herunder landbruget 71, 246
Rdir. 91/533/EØF af 14. oktober 1991 16, 76, 101
Rdir. 92/50 af 18. juni 1992 260, 263, 269
Rdir. 92/56/EØF af 24. juni 1992 76
Rdir. 92/85/EØF 76
Rdir. 93/36/EØF af 14. juni 1993 260, 263, 268
Rdir. 93/37/EØF af 14. juni 1993 260, 263, 268
Rdir. 93/38/EØF af 14. juni 1993 263, 268
Rdir. 93/104 af 23. november 1993 om arbejdstidens tilrettelæggelse 16, 72, 109

Rdir. 94/45/EF af 22. september 1994 om indførelse af europæiske samarbejdsudvalg 78
Rdir. 96/34/EF af 3. juni 1996 79
Rfo. 1612/1968 320
Traktaten om Det europæiske Fællesskab (TEF)
 Art. 6 (før Art. 7) 67, 68, 210, 226, 227, 315
 Art. 6A 80, 81
 Art. 8A 71
 Art. 34 107, 298
 Art. 48 67, 69, 115, 296, 315, 316, 317, 318, 319
 Art. 51 69
 Art. 52 296
 Art. 59 107, 108, 317
 Art. 100 70, 71, 72
 Art. 100A 71, 72
 Art. 111 103
 Art. 113 103
 Art. 118A 19, 72, 116
 Art. 119 27, 68, 69, 107, 252, 254, 255, 256, 317
 Art. 169 119
 Art. 170 119
 Art. 173 119
 Art. 177 8, 117, 118
 Art. 189 13, 78, 109
 Art. 234 103, 104, 110
 Art. 235 70
 Art. 236 83, 253
Traktaten om Den europæiske Union (TEU)
 TEU Protokol nr. 2 256
 TEU Protokol nr. 14 18, 77
 Art. 1 77
 Art. 2 77, 78
 Art. 3 78
 Art. 4 79
 Art. F, stk. 2 81, 104
Trianonfredstraktaten af 4. juni 1920
 Art. 45 221
UDHR fra 1948
 Art. 20 121
UN Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families 320

Regelregister

- UNCITRAL** vedtog i 1993 et vejledende modelregelsæt for offentligt udbud 260
- UNESCOs konvention fra 1960 om Diskrimination i Uddannelsen** 60
- UNHCRs eksekutivkomité's anbefalinger nr. 9/1977 og 24/1981** 25
- Versaillestraktaten**
Art. 427, stk. 2, pkt. 7 og 8 207
- WHA** 13.56 59
- WHA** 11.50 59
- WHO-Statutten** 58
Art. 19 59
Art. 20 59
Art. 21 59
Art. 23 59
- Wienerkonventionen om Traktatretten**
Art. 26 9, 110
Art. 27 201

Afgørelsesregister

Danske afgørelser

Arbejdsretten (tidligere Den faste Voldgiftsret),

Dom nr.:

32 135, 177, 250

392 69, 91, 135, 168, 177, 228, 250, 284, 318, 322

448 88

462 322

554 178

1121 91, 136, 168, 177, 245, 250

1188 322

1468 178

1493 322

5377 30, 333, 335

7601 – ulovlig fysisk blokade 152

7652 – søgsmålskompetence 30, 330

7745 323

9333 – overenskomstbrud ved virksomhedsoverdragelse 89

9401 – overenskomstbrud ved virksomhedsoverdragelse 89

9421 – ulovlig blokade, organisationsansvar 89

9587 – underbetaling, bod 168, 322

9705 330

10.168 – virksomhedsoverdragelse, forpagtere 89

10.189 – virksomhedsoverdragelse, forpagtere 89

87.081 30, 334

87.217 331

87.437 – uorganiseret arbejdsgiver, bundet af tidligere overenskomst 89, 90

89.426 – rækkevidden af virksomhedsoverdragelsesloven 89

90.009 – virksomhedsoverdragelse, tilsidesættelse af fortrinsklausul 132

90.193 – virksomhedsoverdragelse, arbejde 89, 90, 136, 177, 250

90.328 – proces, inhabilitet 64, 89, 90, 91, 92

91.086 – virksomhedsoverdragelsesloven fandt anvendelse 89, 93

91.109 – forligsinstitution, inddragelse af overenskomst i mæglingforslag 92

91.112 – virksomhedsoverdragelse (overenskomstforhold) 89, 93

91.297 – virksomhedsoverdragelse (overenskomstforhold) 89

92.046 – virksomhedsoverdragelse (overenskomstforhold) 89

92.165 – virksomhedsoverdragelse (overenskomstforhold) 89

93.056 – virksomhedsoverdragelse 89, 93

93.250 – virksomhedsoverdragelse (forpagtning) 89

94.227 – virksomhedsoverdragelse (privatisering af bybusser i Esbjerg) 93, 266

94.249 93, 266

Andre afgørelser

Faglig voldgifts kendelse af 7. februar 1996 95

Arbejdsretlig Orientering 2/1996, s. 29 101

Opmandskendelse af 22. januar 1996 95, 146

Folketingets Ombudsmand

FOB 1959.177 244

FOB 1985.12 12, 24

FOB 1988.125 290

Domstolsafgørelser

Hørsholms rets utrykte dom af 25. april 1991 (BS 255/89) 142

Kolding rets utrykte dom af 6. september 1989 i sag nr. 124/89 322

Struer rets utrykte dom af 15. januar 1987 (BS.374/1986) 132

U 1942.132 V 145

- U 1955.446 H 322
U 1955.727 SH 321
U 1958.868 H 130
U 1959.410 SH 321
U 1963.342 SH 321
U 1967.58 H 130
U 1968.879 V 29, 130
U 1971.734 SH 322
U 1974.591 V 153
U 1975.438 V 224
U 1975.705 224
U 1978.626 H 130
U 1980.896 H 152, 153
U 1982.109 H 114
U 1986.898 H 142
U 1987.1 H 175
U 1988.404 V 24
U 1988.645 H 181
U 1989.249 H 142
U 1989.775 Ø 24
U 1989.928 H 24
U 1990.13 H 23
U 1990.181 H 336
U 1991.552 125
U 1992.469 H 131
U 1992.625 Ø 180, 181, 250, 291
U 1994.953 H 32, 331, 326
VLD 12. december 1990 (Utrykt) 6. afd i
sag 1339/1988 181
VLK af 3. november 1995 (utrykt) i sag
BZ091/95 331
ØLD af 22. November 1991 (utrykt) 9. afd.
nr. 430/1990 130, 142
ØLD af 26. juni 1996 (utrykt), 4. afd. nr. B-
1955-95 29
ØLD 12. juli 1996 (utrykt) i sag 14. afd. nr.
B-1003-95 28, 124

Udenlandske afgørelser

Italien

Corte Costituzionale, dom i sag Frontini,
Gazetta Ufficiale 1973.503 83

Norge

Den norske højesteretsdom af 27. november
1986, Norsk Retstidende 1986 s. 1250ff.
26, 131
Eidsivating Lagmannsretts dom af 29. sep-
tember 1984, Nr. 73/83 26

Tyskland

Den tyske forbundsforvaltningsdomstol Bun-
desverwaltungsgerichts afgørelse af 10.
maj 1984 i sagen Der Bundesdiszipli-
naranwalt v. Meister, Deutsches Verwal-
tungsblatt, 1984.955ff. 220
Bundesverwaltungsgerichts afgørelse af 29.
oktober 1981 i sagen Der Bundesdiszipli-
naranwalt mod X, NJW 1982.779 220
Bundesverfassungsgericht Radikalenbes-
luß«, dom af 22. maj 1975, NJW 1975.
1641ff. 220, 235
Wünsche Handelsgesellschaft »Solange-Be-
schluß II« EuR 1989 s. 272ff. 114
NJW 1956.1393 220
NJW 1975.1641 235
BVerfGE 7, 377 (397) 297
BVerfGE 22, 380 (384) 298
BVerfGE 54, 251 (270ff.) 301
BVerfGE 30, 292 (s. 312) 297
BVerfGE 37.271 83
BVerfGE 73.339ff. 114

EU-retspraksis

EF-Domstolen, dom nr.:

7/56 og 3-7/57 Algera, Samml. 1957.83 82
8/57 Groupement des Hauts Fourneaux et
Acicières Belges, Samml. 1958.231 211
26/62 Van Gend en Loos, Domssaml. 1954-
64.375 117
Forenede sager 28-30/62 Da Costa en Schaa-
ke, Domssaml. 1954-64.395 118
40/64 Sgarlata, Saml. 1965.296 82, 105
29/69 Stauder, Domssaml. 1969.107 82
11/70 82
21-24/72 International Fruit Company m.fl.,
Domssaml. 1972.295 103
4/73, Nold Saml. 1974.491 82, 297
152/73 Sotgiu, Saml. 1974.153 319
36/74 Walrave, Saml. 1974.1405 68, 227,
317, 318
41/74 Van Duyn, Saml. 1974.1337 316,
317
94/74 Peter Vriend, Saml. 1980.327 298
36/75 Rutili, Saml. 1975.1219 105, 317
43/75, Defrenne II, Saml. 1976.455 27,
107, 117, 253
130/75 Prais, Saml. 1976.1589 211
13/76 Dona, Saml. 1976.1333 68, 227, 318

- 51/76 Verbond van Nederlandse Ondernemingen, Saml. 1977.113 13, 117
- 66/76 CFDT (Saml. 1977.305) 82, 105
- 124/76 og 20/77, SA Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson, Saml. 1977.1795 211
- 30/77 Boucherreau, Saml. 1977.1999 317
- 149/77 Defrenne III, Saml. 1978.1365 27, 68, 82, 105, 211, 228, 254
- 171/77 Rinner-Kühn, Saml. 1989.27 43 255
- 110-111/78, Van Wesemael Saml. 1979.35 103, 107
- 44/79 Hauer, Saml. 1979.3727 75, 82, 297
- 812/79 Burgoa, Saml. 1980.2787 103
- 66/80 International Chemical Corporation, Saml. 1981.1191 118
- 100-103/80, MDF 114
- 155/80 Oebel, Saml. 1981.1993 107
- 8/81 Becker, Saml. 1982.53 13, 117
- 12/81 Garland, Saml. 1982.359 255
- 62-63/81 Seco, Saml. 1982.223 272
- 76/81 Transportroute, Saml. 1982.417 272
- 91/81 Kommissionen mod Italien, Saml. 1982.2133 18
- 283/81 CILFIT, Saml. 1982.3415 118
- 8/82 Wagner, Saml. 1983.371 211
- 29/82 Van Luipen, Saml. 1983.151 297, 298
- 116/82 Kommissionen mod Tyskland 300
- 165/82 Kommissionen mod UK, Saml. 1983.3431 27, 239, 240
- 59/83 Biovilac, Saml. 1984.4057 297, 298
- 143/83 Kommissionen mod Danmark, Saml. 1985.423 18, 253, 254
- 215/83 Kommissionen mod Belgien, Saml. 1985.1039 18
- 240/83 ADBHU, Saml. 1985.531 300
- 248/83 Kommissionen mod Tyskland, Saml. 1985.1459 240
- 274/83 Kommissionen mod Italien, Saml. 1985.1077 269
- 293/83 Gravier, Saml. 1985.593 226
- 60-61/84 Cinétièque, Saml. 1985.2605 82
- 131/84 Kommissionen mod Italien, Saml. 1985.3531 18
- 152/84 Marshall, Saml. 1986.723 13, 117
- 170/84 Bilka, Saml. 1986.1607 217, 231, 257
- 172/1984 Broeks mod Nederlandene 212, 287
- 222/84 Johnston, Saml. 1986 s. 1651 75, 76, 240, 242, 247
- 235/84 Kommissionen mod Italien, Saml. 1986.2291 18
- 234/85 Keller, Saml. 1986.2897 297, 299
- 237/85 Rummler, Saml. 1986.2101 217
- 314/85 Foto-Frost, Saml. 1987.4199 118
- 27-29/86 CEI, Saml. 1987.3347 270
- 287/86 Ny Mølle Kro, Saml. 1987.54 65 88, 118
- 312/86 Kommissionen mod Frankrig, Saml. 1988. 6315 247
- 318/86 Kommissionen mod Frankrig 240
- 31/87 Beentjes, Saml. 1988.4635, 4647 og 4649 269
- 265/87 Schröder, Saml. 1989.2237 298
- 374/87 Orkem, Saml. 1989.3283 27, 82, 105
- 68/88 Kommissionen mod Grækenland, Saml. 1989 s. 2979 17
- 109/88 Danfoss, Saml. 1989.3199 118, 257
- 227/88 Hoechst, Saml. 1989.2859 82
- 262/88 Barber, Saml. I-1990.1889 27, 255
- 345/89 Stoeckel, Saml. 1991, I-4047 104, 109, 240
- C-193-194/87, Maurissen og Union Syndicale, Saml. 1990 I-95 84
- C-3/88 Kommissionen mod Italien, Saml. 1989.4035 272
- C-177/88 Dekker, Saml. 1990-I.3941 231
- C-262/88 Barber, Saml. 1990-I.1889 27
- C-322/88 Grimaldi, Saml. 1989.4407 75
- C-113/89 Rush Portuguesa Lda Saml. 1990 I-1417 228, 272
- C-243/89 Kommissionen mod Danmark, dom af 22. juni 1993, endnu utrykt 272
- C-345/89 Stoeckel, Saml. 1991.I-4047 240
- C-360/89 Kommissionen mod Italien 271
- C-370/90 Singh, Saml. 1992 I-4265 320
- C-91/92 Dori, Saml. 1994 I-3325 13, 117
- C-13/93 Minne, Saml. 1994 I-371 109
- C-400/93 Royal Copenhagen, dom af 31 maj 1955 endnu utrykt 118
- C-450/93 Eckhard Kalanke mod Freie Hansestadt Bremen, dom af 17. oktober 1995 247, 248
- C-84/94, UK mod Kommissionen 72

Menneskeretsafgørelser

Den europæiske Menneskeretsdomstol

- EMD Gustafsson mod Sverige af 25.04.1996
EMD 19 Syndicat national de la police belge
mod Belgien 143, 158, 159
EMD 20 Svenska Lokmannaförbundet mod
Sverige 158, 159
EMD 21 Schmidt og Dahlström mod Sveri-
ge 139, 144, 198, 199
EMD 24 Handyside mod UK 317
EMD 43 Le Compte, Van Leuven og De
Meyere mod Belgien 125
EMD 44 Young, James and Webster mod
UK 28, 62, 122, 124, 125, 131-135,
140, 142
EMD 58 Albert og le Compte mod Belgien
125
EMD 109 Gillow mod UK 316, 317
EMD 139 Plattform Ärzte für das Leben
mod Østrig 149, 151
EMD 155 Langborger mod Sverige 92
EMD 193 Moustaquim mod Belgien 316,
317
EMD 202 Ezelin mod Frankrig 140, 150
EMD 209 Philis mod Grækenland 332
EMD 258-A Sibson mod UK 28, 124, 134
EMD 263 Schuler-Zraggen mod Schweiz
210
EMD 264 Sigurjónsson mod Island 63,
122, 125, 133-135
EMD 301-A Holy Monasteries mod Græ-
kenland 332
Gustafsson mod Sverige 62, 159

**Den europæiske Menneskerets-
kommission**

- EMK 235/56 X and X mod BRD 113
EMK 1013/61 296
EMK 3321-23/67 og 3344/67 YB 12 (Græ-
kenlandsagen) 149
EMK 4125/69 Gorman mod Irland CD 37 s
42 og YB 14 s 198 63, 123
EMK 6094/73 Association X mod Sverige
DR 9 s 5 125
EMK 8030/77 CFDT mod EF 113
EMK 8191/78 R og U mod Schweiz DR 17
s 93 140, 150, 151
EMK 8317/78 McFeely mod UK DR 20 s
44 125

- EMK 8395/78 Hussain mod Danmark 64
EMK 8440/78 Christians against Racism and
Fascism mod UK DR 21 s 138 124,
150, 151
EMK 9234/81 X mod BRD, DR 26 124
EMK 10550/83 Cheall mod UK DR 42 178
28, 124, 140
EMK 11002/84 Van der Heijden mod Hol-
land DR 41 264 28, 124, 140
EMK 11603/85 Council of Civil Service
Unions and others mod UK DR 50 228
65, 141
EMK 11617/85 B mod UK 150
EMK 12719/87 Steen Bille Frederiksen m.fl
mod Danmark 141
EMK 12860/87 Kjeld Andersen mod Dan-
mark 141
EMK 13258/87 CM & Co. mod BRD 113
EMK 13539/88 Dufay mod EF 113
EMK 14331/88 og 14332/88 Revert og Le-
gallais mod Frankrig 125
EMK 16358/90 Miguel Cereceda Martín
m.fl. mod Spanien 41, 65
EMK 18881/91 Hofffunktionærerne mod
Danmark 157-159
EMK 20005/92 Prosa m.fl. mod Danmark
32, 64
EMK 27277/95 K.F. m.fl. Mod Danmark
136

FN's Racediskriminationskomité

- Sag 2/1989 Demba Diop mod Frankrig 39,
225
Sag 3/1991 Michel Narrainen mod Norge,
FN dok. A/49/18, s. 299ff 39, 40
Sag 4/1991 L.K. mod Nederlandene. FN
dok. A/48/18, s. 130ff 39, 40, 208
Sag 5/1994 NN mod Danmark 39

FN's Menneskeretskomité

- Sag 180/1984 Danning mod Nederlandene
208
Sag 182/1984 Zwaan-de Vries mod Neder-
landene 212
Sag 215/1986 36
Sag 217/1986 H.v. d. P. v. Nederlandene
111
Sag 208/1986 Bhinder mod Canada 218

ILO ret**Retspraksisoversigter m.v.** (Henviser kun til General Survey)

- General Survey 1963, para. 38
 General Survey 1963, s. 184, para. 28
 General Survey 1963.191,192, para. 42
 General Survey 1971, s. 14, para. 27
 General Survey 1971, s. 18, para. 34, note 2
 General Survey 1972, s. 12, para. 33
 General Survey 1972, s. 13, para. 38, 41
 General Survey 1972, s. 17, para. 45, 51
 General Survey 1972 s. 27, para. 90
 General Survey 1972, s. 39, para. 135
 General Survey 1972, s. 59, para. 202
 General Survey 1986, s. 7, para. 14
 General Survey 1986 s. 8, para. 15
 General Survey 1986, s. 10f., paras. 20-21
 General Survey 1988, s. 3, para. 2
 General Survey 1988, s. 23, para. 28
 General Survey 1988, s. 35, note 74
 General Survey 1988, s. 39f., para. 41
 General Survey 1988, s. 40, para. 41
 General Survey 1988, s. 43, para. 45
 General Survey 1988, s. 44, para. 45
 General Survey 1988, s. 49, para. 50
 General Survey 1988, s. 50, para. 52
 General Survey 1988, s. 51f., para. 52
 General Survey 1988, s. 53, para. 54
 General Survey 1988, para. 126
 General Survey, 1988, s. 30 para. 34
 General Survey 1994, s. 27, 42, 44, 61ff., 70, 71, 72, 73, 85, 94, 112f., 113ff.
 General Survey 1994 para. 45ff.
 General Survey 1995, s. 8, 10, 11, 87, 129
 General Survey 1995, s. 44, para. 111
 General Survey 1995 om ILO 158
 Freedom of Association«, General Survey by the Committee of Experts of the ILO, Genève, 1994, (herefter »General Survey«)
 General Survey on the Reports relating to the Employment Policy Convention and Recommendation, 1964
 General Survey by the Committee of Experts, ILO, Genève, 1994, s. 107 »Freedom of Association«
 Protection against Unjustified Dismissal, General Survey by the Committee of

Experts, International Labour Conference, 82nd Session, 1995

ILO retspraksis**Organisationsfrihedskomitéen**

- Sag nr. 551/1970 106
 Sag nr. 815 334
 Sag nr. 1076 World Federation of Trade Unions mod Bolivia 154
 Sag nr. 1089 World Federation of Trade Unions mod Øvre Volta 154
 Sag nr. 1091 TUIPAE mod Indien 197
 Sag nr. 1099 NITO mod Norge 192
 Sag nr. 1182 Belgian General Federation of Labour mod Belgien 164
 Sag nr. 1255 Oljearbejdernes Fellessammenslutning mod Norge 165
 Sag nr. 1263 SOHYO, KOMUIN-KYOTOH mfl. mod Japan 197
 Sag nr. 1338 LO & FTF mod Danmark 31, 163, 166, 185, 189, 196, 198, 339, 340
 Sag nr. 1342 Trade Union Confederation of Workers' Committees mod Spanien 198
 Sag nr. 1354 General Confederation of Labour of Greece m.fl. mod Grækenland 162
 Sag nr. 1418 Sømændenes Forbund mod Danmark, OB, 1988, Vol. LXXI, Series B, No. 1, s. 47 ff 31, 201, 202, 205, 339, 343
 Sag nr. 1421 Foreningen af Yngre Læger mod Danmark 58, 163, 191, 192, 339, 343, 345, 351
 Sag nr. 1433 WFIW mfl. mod Spanien 57, 163, 339
 Sag nr. 1443 PROSA mod Danmark 31, 57, 58, 163, 190, 191, 195
 Sag nr. 1470 LO, FTF og Sømændenes Forbund mod Danmark 58, 162, 163, 170, 171, 173, 339, 346
 Sag nr. 1503 WCOTP mod Peru 200
 Sag nr. 1641 AC mod Danmark 33, 57, 182, 340, 348
 Sag nr 1725 Dansk Journalistforbund mod Danmark 201, 202, 340, 350
 Sag nr. 1861 Foreningen af Kliniske Diætister mod Danmark, endnu utrykt 56, 157

Sag nr.1882 Dansk Sygeplejeråd mod Danmark 193, 195

Ad hoc organer, ILO

LO mod Norge, OB, Vol. LXVI, 1983, Series B, No. 1, s. 170 133, 237

Sagen om de tjekoslovakiske beskæftigelsesforbud 236

ILO-undersøgelseskommissionens beretning i klagesagen om den chilenske militærjunta, ILO-I dok. GB.196/4/10 (1975), para. 168 234

Undersøgelseskommissionsberetning i sagen Ghana v. Portugal, OB, Vol. XLV, No. 2, April 1962, Supplement II 10, 110

Rapporten afgivet af en Undersøgelseskommission nedsat til at undersøge behandlingen af haitianske sukkerplantagearbejdere i sukkerplantager i den Dominikanske Republik, OB, Vol. LXVI, 1983, Series B 56

ILO Undersøgelseskommissionsrapport vedrørende Polens overholdelse af ILO-konventionerne 87 og 98 under undtagelsestilstanden fra 1981, ILO Official Bulletin, Special Supplement, Vol. LXVII, 1984, Series B 187

ILO Undersøgelseskommissionsrapport i den rumænske minoritetssag, OB, Vol. LXXIV, 1991, Series B, Supplement 3 214, 221

ILO Undersøgelseskommissionsafgørelsen i Den tyske Berufsverbotsag, OB Vol. LXX, 1987, Series B, Supplement 1 214, 220, 235

ILO's Ekspertkomité

RCE 1958.61 (Danmark) 267, 268

RCE 1962.122 (Danmark) 267, 268

RCE 1964.182 (UK/Bermuda) 263

RCE 1966.109 (Uganda) 263

RCE 1970.133 (Philippinerne) 267

RCE 1973.185 (Irland) 278

RCE 1974.200 (Guinea) 284

RCE 1976.137 (Philippinerne) 267

RCE 1976.182 (Australien) 287

RCE 1976.182 (Irland) 287

RCE 1976.187 (Sverige) 148

RCE 1977.155 (Nederlandene) 196

RCE 1977.156 (Nederlandene) 158

RCE 1977.252 (Forbundsrepublikken Tyskland) 148

RCE 1978.214 (Forbundsrepublikken Tyskland) 148

RCE 1979.206 (Forbundsrepublikken Tyskland) 148

RCE 1980.127 (Rwanda). 267

RCE 1981.132 (Guatemala) 267

RCE 1981.190 (Chile) 281

RCE 1981.191 (Chile) 278

RCE 1981.193 (UK) 279

RCE 1982.214 (Finland) 288

RCE 1983.164 165, 267

RCE 1983.241 (Chile) 282

RCE 1983.243 (Danmark) 279

RCE 1983.246 (Guinea) 288

RCE 1983.248 (Italien) 286

RCE 1984.294 (Gabon) 148

RCE 1984.294 (Mexico) 148

RCE 1985.137 166

RCE 1985.221 166

RCE 1985.313 (Belgien) 279, 284

RCE 1985.318 (Danmark) 284

RCE 1985.324 (Irland) 284

RCE 1985.327 (Portugal) 279, 280, 287

RCE 1985.331 (UK) 285

RCE 1986.145 166

RCE 1986.206 166

RCE 1986.21 285

RCE 1986.266 (Chile) 219

RCE 1986.292 (Panama) 278

RCE 1986.396 (Chile) 285

RCE 1987.33 285

RCE 1987.365 (DDR) 235

RCE 1987.407 (Tyrkiet) 285

RCE 1988.330 (Australien) 286

RCE 1988.331 (Bolivia) 284, 285, 289

RCE 1988.336 (BRD) 289

RCE 1988.338 (Italien) 284

RCE 1988.341 (Paraguay) 284

RCE 1989.153 (Danmark) 194, 195

RCE 1989.20 285

RCE 1989.37 112

RCE 1989.381 223

RCE 1989.422 (Bolivia) 285

RCE 1989.424 (Brasilien) 284

RCE 1989.434 (Spanien) 286, 288

RCE 1989.438 (UK) 285

- RCE 1990.19 285
RCE 1990.353 26
RCE 1990.382 282
RCE 1990.383 (Chile) 286
RCE 1990.392 (Norge) 284
RCE 1990.396 (Portugal) 285
RCE 1990.397 (Venezuela) 279
RCE 1990.427 (Spanien) 51
RCE 1990.428 111
RCE 1991.167 170
RCE 1991.372 224
RCE 1991.38 112
RCE 1991.421 (Danmark) 290
RCE 1992.375 (Bulgarien) 214
RCE 1992.438 (Algeriet) 285
RCE 1992.441 (Bolivia) 278, 285
RCE 1992.447 (Cuba) 283
RCE 1992.466 (Uruguay) 285
RCE 1993.190 170
RCE 1993.219 140
RCE 1993.255 (Guinea og Rwanda) 267
RCE 1993.319 (Australien) 216, 226
RCE 1993.320 (Belarus) 234
RCE 1993.321 (Brasilien) 214
RCE 1993.324 og 326 (Bulgarien) 215
RCE 1993.328 (Canada) 226
RCE 1993.331 (Colombia) 216
RCE 1993.334 (Danmark) 291
RCE 1993.336 (Ægypten) 241
RCE 1993.341 (Tyskland) 221
RCE 1993.348 (Iran) 218
RCE 1993.356 (Pakistan) 218
RCE 1993.356 (Paraguay) 219
RCE 1993.363 (Rwanda) 220, 235
RCE 1993.364 (Saudi Arabien) 216
RCE 1993.365 (Saudi Arabien) 216, 288
RCE 1993.368 (Sudan) 243
RCE 1993.402 (Brasilien) 279, 289
RCE 1993.428 (UK) 285
RCE 1993.430 (Zambia) 285
RCE 1993.444 (Costa Rica) 145
RCE 1993.444 (Tanzania) 145
RCE 1993.497 (French Southern and Antarctic Territories) 226
RCE 1994.242 (Ægypten) 267
RCE 1994.258 170
RCE 1994.29 280, 284
RCE 1994.421 (Danmark) 285, 291
RCE 1994.422 (Danmark) 292
RCE 1994.426 (Honduras) 285
RCE 1994.433 (Peru) 279, 285
RCE 1994.437 (Sverige) 285, 292
RCE 1994.440 (Uruguay) 285
RCE 1994.459 (Costa Rica) 146
RCE 1994.459 (Irak) 147
RCE 1994.460 (Jordan) 147
RCE 1995.163 170
RCE 1996.285 (Tyskland) 248

Stikordsregister

- AC 160, 182, 186, 291, 349, 353
Accessorisk diskriminationsforbud 127, 128, 208
Aftalefrihed 4, 106, 157, 186, 293
Agreement on Government Procurement (GPA) 260, 353
Alder 80, 255, 287
Amtsrådsforeningen 95, 96, 160, 186, 192, 193, 344, 350, 351
Annullationssøgsmål 120
Ansættelsesbeviser 71, 101, 183, 268, 294, 360
Ansættelsestryghed 49, 105, 303
Arbejde i bagerier 107
Arbejdsklausuler 10, 45, 49, 261-269, 271, 272, 274
Arbejdskraftens fri bevægelighed 15, 67-69, 223, 226, 228, 315, 316, 318
Arbejdsløshedskasser 131
Arbejdsmarkedets Ankenævn 17
Arbejdsmarkedsrådet 312, 313
Arbejdsminister Jytte Andersen 15, 257
Arbejdsminister Henning Dyremose 166
Arbejdsministeriet 5, 17, 19, 20, 33, 48, 57, 85, 87, 171, 182, 201, 245, 262, 263, 268, 304, 355
Arbejdsnedlæggelse 331, 336, 337
Arbejdsretlige grundrettigheder 105
Arbejdsretlige processystem, Det 325
Arbejdsretten 3, 5-7, 14-17, 23, 29, 30, 32, 61, 64, 69, 70, 72, 87, 89-96, 98, 101, 119, 139, 140, 153, 168, 179, 205, 259, 260, 318, 326-337, 356
Barselsorlov 76, 245, 307, 358
Belgien 18, 69, 108, 126, 144, 159, 160, 164, 165, 261, 279, 284, 296
Berufsverbod 219
Beskæftigelsespolitik 46, 50, 278-280, 285, 289
BGBs formueretlige generalklausuler 27
Blik- og Rørarbejderforbundet 93, 94
Blokadecirkulære 153
Boligydelse 255
Bornholmstrafikken 5, 161, 193, 195, 196
Boutros Boutros-Ghali 52
Bundesverfassungsgericht 114, 220, 235, 297
CEEP 78, 79
Charta 77 234
Chile 219, 234, 279, 281, 282, 284-286
Civile og politiske rettigheder 7, 33, 34, 111, 209, 354
Committee on Conventions and Recommendations 60
Conciliation and Good Offices Commission 60
Costa Rica 111, 145, 146, 280
Cuba 106, 219, 283
DA 11, 12, 14, 15, 32, 64, 74, 76, 78, 87-89, 91, 92, 94, 96, 97, 101, 109, 111, 113, 117, 119, 124, 128, 130, 134-137, 139-143, 146, 147, 151, 160, 164, 174, 177, 179, 186, 189, 196, 200, 204, 216, 220, 222, 248, 250, 253, 262, 264, 266-268, 271, 275, 280-284, 292, 303, 308, 310, 317, 328, 330, 331, 341, 343, 347, 350, 353, 355
Dagpengert 283
Dansk Internationalt Skibsregister (DIS) 163, 171, 222, 322, 339, 346
Dansk Journalistforbund 14
Dansk Sygeplejeråd 193, 196, 340, 351
Danske Bankfunktionærers Landsforening 92, 94, 353
Danske model, den 4
DDR 220, 235
Deltid 217, 257
Deltidsbeskæftigelse 217, 295
Demonstrationer 141, 152, 154, 155
Direkte diskrimination 230, 231

- DIS 167-175, 222, 223, 339, 346, 348, 353, 360
- Disciplinærstraf 141, 151
- Diskrimination 1, 7, 10, 21, 25, 34, 41, 49, 50, 61, 67, 80, 83, 115, 128, 138, 143, 207, 209, 211, 213-215, 217-219, 221-231, 233, 242-244, 257, 283, 286, 293, 303, 306, 354
- Diskrimination på grundlag af handicap eller politisk anskuelse 80, 138, 209, 215, 219, 222, 224, 227, 228, 283, 303
- Dokumentations- og Rådgivningscentret om Racediskrimination 244
- Dommeres upartiskhed og uafhængighed 325
- Drittwirkung 26-29, 62, 68, 125, 227, 317, 318, 333
- Dyrtidsregulering 4, 161, 163-165, 339
- ECOSOC 33, 35, 42, 58, 353
- EFS/ETUC 78
- EKSFT 67, 211, 226, 297, 301, 353
- Eksklusion 28, 125, 332
- Eksklusivaftaler 28, 62, 131, 136-138
- EMD 8, 23, 28, 31, 61-65, 92, 123-126, 131-137, 140, 141, 143-145, 150-152, 158-160, 163, 198-200, 210, 296, 316, 317, 332, 353
- En bloc inkorporering 10, 20
- Engageringsbureauer mod betaling 107
- Entreprenørforeningen 95, 101, 330
- Erhvervsfrihed 275, 296-299
- Erhvervsmæssig 47, 217, 229, 244, 276, 298
- Erhvervsmæssig revalidering af handicappede 47, 229, 276
- Erhvervsuddannelse 46, 70, 217
- Erhvervsvejledning 46, 217
- Essential services 166, 189, 192, 342
- Etnisk oprindelse 80, 209, 210, 212, 224, 238, 249
- EU 1, 5-8, 13, 15-20, 27, 29, 31, 37, 38, 67-70, 72-75, 78, 79, 81-84, 87, 90, 103-115, 117-120, 205, 207, 208, 210, 211, 217, 222-224, 226, 227, 230, 231, 239, 242, 245, 248, 249, 252-256, 260, 261, 263, 264, 266, 267, 269-273, 296-301, 303, 305, 308, 310, 311, 315, 317-321, 353, 354, 356-359
- EURATOM 68, 226, 353
- EURATOMT 67, 226, 353
- Europa Kommissionen 17, 72, 77-79, 104, 114, 120, 240, 273, 316
- Europaparlamentet 73, 83
- Europarådet 1, 3, 31, 61, 66, 210
- Europarådets generalsekretær 63, 66
- Europarådets Ministerkomité 61
- Europæiske Fælles Akt, Den 71, 72
- Europæiske Socialpakt, Den 7, 65, 304, 353
- EUs grundretsbeskyttelse 211
- EUs »sociale dimension« 4, 5, 106
- EUs tjenestemænd 111
- EU-kommissær Flynn 18
- EU-retten 7, 13, 17, 27, 38, 67, 81-84, 87, 103-110, 113-115, 117-119, 207, 210, 226, 239, 242, 248, 252, 256, 260, 271-273, 297, 308, 359
- EU-udbudsdirektiverne 266, 269
- EU-udbudsreglerne 263, 267, 271
- Fagforbund 125, 350
- Fagforeningsmonopol 139
- Fagforeningspluralisme 137, 139
- Faglig voldgift 17, 88, 95, 99, 119, 311, 326, 327, 336, 360
- Faglige voldgiftsret 96, 99
- Faste Voldgiftsret, Den 136, 178, 322, 333
- Ferie 10, 21, 44, 109, 273
- Finansministeriet 160, 186, 192, 193, 344, 345, 351
- Finland 22, 261, 288, 304, 322
- Fjerdeinstansprincippet 36, 39, 40, 56, 64
- FN 1, 3, 21, 25, 31, 33-35, 37-40, 42, 52, 58, 60, 103, 111, 122, 208, 225, 286, 320, 353, 354, 356
- FN-Pagten 33, 58
- FNs Generalforsamling 33, 38, 42
- FNs Menneskeretskomité 21, 31, 35, 36, 111, 212, 218, 287
- FNs Racediskriminationskomité 31, 37
- Folketinget 5, 12, 19, 20, 31-33, 48, 58, 80, 132, 166, 167, 169, 171, 172, 176, 191, 202, 228, 289, 290, 348
- Folketingets arbejdsmarkedsudvalg 14, 257, 311
- Folketingets Ombudsmand 228, 244, 245
- Forbrugerombudsmanden 29

Stikordsregister

- Foreningen af yngre Læger (FayL) 58, 163, 191-194, 196, 197, 339, 343, 344, 351
Foreningsbegrebet 126
Forligsmanden 196, 202-205
Forligsmandens mæglingsforslag fra 1971 253
Forligsmandens mæglingsforslag fra 1973 253
Forsamlingsfriheden 123, 142, 150, 152
Forskelsbehandling på grundlag af national oprindelse 69, 80, 111, 115, 128, 209, 210, 212, 214, 216, 217, 221, 223-226, 228, 232, 237, 239, 242, 249, 254, 272, 318, 319
Frankrig 39, 69, 126, 141, 151, 225, 240, 247, 261
Fredspligt 153, 189, 190, 197, 342, 344, 345
Fri bevægelighed af tjenesteydelser 107, 108, 320
Fri løndannelse 20, 187
Frigørelseskonflikt 88, 94, 100
Frynsegoder 255
FR-Hovedorganisationen 92
FTF 5, 19, 31, 58, 92, 94, 139, 163, 165-167, 169, 185, 189, 190, 196, 198, 202, 339, 340, 353, 356
Fuld beskæftigelse 33, 277, 279, 284, 285, 290
Fuld-beskæftigelsespolitikken 279
Funktionærer 29, 76, 130, 309
Fysisk blokade 152-155
Fælleserklæringen 75
Fængselsarbejde 283
Fængselsvæsnet 240
Fødsel 210, 216
Første Tillægsprotokol til ESP 66

GATT 103, 260, 353, 356, 357
General Survey 6, 51, 115, 127, 128, 137-140, 142, 155-157, 187-189, 192, 194, 198, 209, 215, 216, 218, 219, 221, 222, 230, 232, 233, 243, 251, 255, 256, 276, 278, 280, 282-284, 286-289, 305, 308-311, 320, 334
Generalklausuler 27, 29
Genforeningstraktaten 220, 221
Gennemførelse af EU-direktiver ved kollektive overenskomster 16

Godtgørelse 143, 303, 306, 313
Godtgørelse for usaglig opsigelse 306
Graviditet 216, 230, 231, 246, 306, 307
Grænseoverskridende element 68

Handicappede 47, 81, 228, 229, 276, 286, 288
Harmoniseringsdirektiver 70, 71
Hensyn til statens sikkerhed m.v. 241
Holland 28, 125, 141, 165, 269
Hope-sag 154
Hovedorganisationen af Mesterforeninger i Byggefagene i Danmark 330
Hudfarve 128, 209-213, 215, 232, 238, 239, 244, 249, 306
Hyrevognsbevilling 134
Højesteret 3, 23, 24, 26, 119, 134, 142, 154, 175, 205, 328, 336, 358
Højreekstemistiske partier 220

I/S Datacentralen 191, 345, 346
ICEDAW 7, 8, 34, 41, 42, 207, 209, 213, 242, 252, 307, 354
Ikke-statslige organisationer 38, 60, 63, 66
ILOs Ekspertkomité 6, 11, 20, 33, 111, 112, 137, 139, 155, 157, 163, 165, 170, 173, 193, 194, 196, 215, 218, 220, 232, 248, 255, 256, 263, 267, 268, 281, 309, 310, 354
ILOs Organisationsfrihedskomité 5, 14, 19, 31, 33, 57, 65, 123, 140, 147, 152, 155, 158, 163, 169-171, 173, 182, 185, 189, 191, 193, 196, 200, 201, 206, 291, 333, 334, 344, 349
ILOs Styrelsesråd 25, 51, 57, 58, 111, 201, 234
ILOs Undersøgelseskommissioner 55
Implementeringsaftale indgået mellem LO og DA 78
Indenrigsministeriet 175
Indien 197
Indirekte diskrimination 217, 218, 229-231
Individuelle foreningsfrihed 61, 123, 144, 156, 347
Indre marked 5, 71-73
Ind- og udrejserestriktioner 320
Inkorporering en bloc 11
Instruktionsregler 11

- International Atomic Energy Agency 59, 353
- Internationale Domstol, Den (ICJ) 56
- Irak 147, 215, 224
- Jobtilbud 176, 177, 180, 181, 184, 250, 282, 283, 290-293, 295, 340, 348, 349
- Jobtilbud på offentlige arbejdspladser 250, 291, 349
- Jobtræning 20, 33, 176, 181-184, 186, 250, 251, 291, 294, 295, 349
- Jord- og Betonarbejdernes Fagforening 334
- Justitsministeriet 22, 24, 87, 154, 174
- Kenya 321
- Klagefrist 36, 40, 65
- Klagefristen 39
- Klarskovgaard 93, 95, 101
- Kollegiale organer 126
- Kollektiv afskedigelse 65
- Kollektivarbejdsretlige grundrettigheder 105
- Kollektive afskedigelser 18, 67, 71, 76, 305, 308, 310-312, 357
- Kollektive foreningsfrihed 123, 156
- Kollektive forhandlingsret 62
- Kollektive kampskridt 156, 159, 188, 199, 328
- Kollektive overenskomster 4, 10, 16-19, 30, 42, 62, 68, 69, 78, 79, 88, 89, 91, 93, 96, 98, 101, 106, 119, 122, 131, 137, 144-146, 148, 156, 158-161, 163-165, 167-169, 174, 177, 180, 182, 189, 222, 228, 229, 245, 246, 252, 272, 303, 305, 308, 310, 311, 318, 325, 326, 335, 339-341, 346, 349, 351, 355-359
- Kommunernes Landsforening 179, 331, 332
- Konferencekomitéens 52, 171, 188, 348
- Konfliktretten 4, 186, 187, 191
- Kongehuset 160
- Konkurrerende overenskomster 101
- Kontanthjælp 309
- Kontradiktion 114, 308
- Konventionalbod 265
- Krav om statsborgerskab 228
- Kuwait 224
- Kvindeligt Arbejder Forbund 93
- Køge kommune 331
- Landarbejdere 123
- Landbrugets Arbejdsgiverforeninger 333
- Ledelesesret 147
- Lige løn for arbejde af samme værdi 34, 41, 216, 249, 251, 253, 254, 256
- Ligeløn 1, 10, 45, 49, 68, 69, 71, 80, 107, 207, 209, 228, 251-253, 359
- Ligestillingsloven 245
- Ligestillingsrådet 239, 246, 253
- Litis pendens 36, 40, 56, 65
- LO 5, 14, 15, 18, 19, 25, 26, 31, 58, 73, 78, 79, 84, 85, 87, 88, 92-94, 100, 119, 130, 134, 139, 146, 147, 160, 163, 165-167, 169, 174, 179, 185, 186, 189, 190, 196, 198, 202, 237, 238, 253, 289, 303, 308, 310, 328, 330, 339, 340, 343, 346, 350, 354, 355, 358
- Lockout 81, 156, 161, 186, 200
- Lovindgreb 5, 19, 33, 42, 161, 163-165, 167, 174, 185, 189, 190, 192-198, 201, 339, 340, 346, 351, 355, 356, 359
- Lovindgreb i kollektive overenskomster 42, 161, 163-165, 174, 351, 355, 359
- Lovvalg 7, 321
- Lovvalgsaftale 321
- Lovvalgsregler 7
- Loyalitetspligt 219, 220, 235
- Løbende normopfyldelse 12
- Løndiskrimination 249
- Lønloft 20, 33, 181, 183, 184, 186, 250, 291, 293-295, 340, 349
- Max Sørensen 52
- Menneskeretligheder 5, 33, 42, 60, 67, 74, 75, 81-83, 105, 142, 201, 211, 220, 229, 290, 304, 317, 354, 356, 357, 360
- Middelbar Drittwirkung 27
- Mindretal 210, 215, 221
- Minimum Employment Programme 293
- Murerforbundet 330
- Mæglingsforslag 196, 202-206, 253
- Natarbejde 43, 67, 72, 104, 107, 109, 110, 240
- National oprindelse 115, 215, 221-225, 227, 232, 319

Stikordsregister

- Nationalitet 68, 69, 210, 221, 223, 224, 226-228, 249, 272, 283, 303, 318
Nederlandene og Luxembourg 252
Negative foreningsfrihed 28, 122, 131, 135-138
Nigeria 322
Norge 22, 25, 26, 39, 40, 134, 192, 193, 197, 237, 238, 283, 284
Nødsituationer 198, 283, 346
- Odense kommune 180
Offentlig jobtræning 20, 33, 182-184, 186, 294, 349
Offentlige arbejdsanvisning 108
Offentlige bygge- og anlægskontrakter 260
Offentlige indkøb 260
Offentlige kontrakter 7, 11, 45, 49, 259-262, 264, 265, 267, 268, 270-273, 315, 358, 359
Offentlige tjenesteydelsesaftaler 260
Offentlighed i retsplejen 325
Omskoling 217
Omskrivning ved lov 10
Omvendt bevisbyrde 257, 258
Opmand 197, 327, 345
Opmændene 147
Opsigelsesvarsel 303, 304, 309
Organisationsfjendtlige handlinger 130, 340
- Pacta sunt servanda 9
Paradigmeskift 106
Paraplyorganisationer 55, 79, 139, 328
Paritetisk nævn 197, 345
Partrederiet Ida Høyer 168
Partshøring 308
Passivitetsregel 92, 98, 99
Pensionsordninger 255
Philadelphiaerklæring 207
Pligtssubjekter 13
Politiet 127, 129, 141, 151, 236, 240
Politisk anskuelse 111, 128, 213, 219-221, 233, 237-239, 249
Politiske partier 131, 134, 219, 220, 239, 241
Positiv særbehandling 41, 209, 247, 248, 257
Praktiserende Lægers Organisation 175
Private husholdninger 27, 240
Privatlivets fred 27, 240
Procesmonopol 139, 329, 333, 334, 336
Proportionalitetsprincippet 195, 198, 231, 247, 316, 317
Prosa 4, 14, 32, 57, 58, 64, 89, 91-93, 163, 190, 191, 193, 195-198, 339, 345, 346
Præjudiciel forelæggelse 8, 118, 120
Prøvelse 214, 300, 308
Puljejobs 20, 176, 178, 180, 182-185, 293-295
- Racediskrimination 80, 208, 215, 245, 359
Rammekonvention 210
Recidivvirkning 58
Religion 33, 59, 80, 128, 210-213, 218, 232, 233, 237-239, 244, 249, 278, 283, 286, 306
Restaurations- & Bryggeriarbejder Forbundet 93
Ret til appel 325
Retskilder 7, 12, 22
Retten til arbejde 209, 275, 276
Retten til frie kollektive forhandlinger 19, 33
Rhodesia 222
Ribus-konflikten 155
Ringkøbing Amtskommune 95
Ri-bus A/S 93, 259
Rumænien 215, 221, 234
- Sammenkædningsregel 204
Schweiz 141, 151, 152, 210, 233, 260
Seksuel chikane 216
Seksuel orientering 21, 80, 249
Selektivt rapporteringssystem 50
Senegal 225
SiD 96, 101, 155, 179, 180, 334, 354
Slakteriernes Fællesindkøbsforening a.m.b.a. 91
Små virksomheder 240
Snedker- og Tømrerforbundet 101
Social dumping 264
Social herkomst 218
Social mobilitet 219
Sociale Charter, Det 73, 84
Sociale Dimension, Den 84
Sociale sikringsordninger 71, 255, 256, 272, 281
Soft law 75

- Special Committee on Discrimination in Education (UNESCO) 60
- Sportssammenslutning 318
- Statsborgerskab 115, 221, 223-225, 227, 228, 249, 319
- Statsreligion 218
- Statstjenestemænd 228
- Strejke 74, 144, 145, 156, 161, 186, 188, 192-195, 198, 200, 322, 336, 346
- Strejkeforbud 190, 198, 342, 346
- Strålebeskyttelse 59
- Studenterorganisationer 126
- Studieafgift 226
- Styrelsesrådskomitéen 54, 234, 236, 238
- Stålvalseværksvirksomhed 297
- Superfos Construction A/S 95, 96
- Svend Auken 89
- Svendborg Fedtposefabrik A/S 91
- Sverige 62, 92, 126, 137, 145, 148, 159, 160, 198, 199, 283, 285, 292, 304
- Sydafrika 222
- Sydslesvig 221
- Sygefravær 307
- Sympatikonflikt 322
- Sømandenes Forbund 5, 58, 161, 168, 169, 193, 196, 201, 202, 322, 334, 339, 340, 343, 346, 349
- Sø- og Handelsretten 119, 328
- Tagpararbejdernes Fagforening 334
- Teaterteknikerforbundet 180
- Teatrenes Organisation 180
- The Fact Finding and Conciliation 55, 56
- Tidsbegrænsede ansættelser 305
- Tildeling og rensning af arbejdstøj 255
- Tillidsrepræsentanter 29, 99, 123, 145-148, 305, 309
- Tillægsprotokol 2 66
- Tilrettelæggelse af arbejdstiden 17, 109
- Tjekkoslovakiet 234, 236
- Totalharmonisering 117
- Traktatbrudssøgsmål 120
- Tredjeinstansbevilling 64
- Trepartskonsultationer 50, 113, 347
- Trepartsprincip 47
- Tvangsfjernelse 24
- Tyske kommunistiske parti KPD, Det 220
- Tærskelværdier 263, 264
- Udlicitering 90, 259, 264, 266, 360
- Udtømmning af nationale retsmidler 36, 39, 56, 64
- Udøvelse af et frit skøn 24
- Uinkorporeret folkeret 23
- Umiddelbar Drittwirkung 26, 27, 68, 227
- UNCITRAL 260, 354, 358, 360
- Underentreprenører 264, 268
- Undersøgelseskommission 52, 54, 56-58, 201
- Undtagelsesbestemmelser 108, 232, 316
- UNESCO 31, 33, 35, 60, 213, 354
- UNESCOs Eksekutivråd 60
- Ungarn 221, 234
- UNICE 78, 79
- UNIDATA 91, 92
- United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation 59
- Vandrende arbejdstagere 7, 50, 67, 221, 226, 277, 286, 288, 315, 320
- Videreuddannelse 217
- Vinbonde 297, 299
- Virksomhedsoverdragelse 71, 87-89, 93-95, 98, 100, 259, 266, 355, 358, 360
- WHO 31, 33, 58-60, 138, 147, 148, 189, 238, 241, 278, 281, 286, 341, 354, 356, 360
- World Confederation of Labour 281
- World Federation of Trade Unions 111, 155
- World Health Assembly 58, 59, 354, 360
- WTO 3, 31, 354
- Ytringsfrihed 123, 147, 219
- Ægteskabelig status 255, 307
- Økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder 7, 34, 209, 354
- Øvre Volta 155, 233
- Århus Renholdningsselskab 147, 155