

**Jurisdiksjon og rettsvalg ved
internasjonale arbeidskonflikter på det
kollektive plan**

Innholdsfortegnelse

<u>1 INNLEDNING OG BAKGRUNN</u>	1
1.1 Innledning	1
1.1.1 Tema og avgrensninger	1
1.1.2 Terminologi	5
1.1.3 Rettskilder og metode i norsk internasjonal privat- og prosessrett	7
1.1.4 Fremstillingen videre	10
1.2 Kort om kollektive aksjoner og fredsplikt etter norsk rett	11
1.2.1 Innledning	11
1.2.2 Arbeidskamp	11
1.2.3 Andre aksjoner	12
1.2.4 Fredsplikt	13
1.3 Om sondringen mellom tariffstridig og lovstridig aksjon	15
1.4 Begrensninger i anvendelsen av fremmed rett	16
1.4.1 Innledning	16
1.4.2 Ordre public	17
1.4.3 Internasjonalt preseptoriske regler	18
1.4.4 Offentligrettslige regler	19
<u>2 JURISDIKSJON</u>	21
2.1 Innledning	21
2.2 Hvilken betydning har forumvalget	23
2.3 Norske domstolars internasjonale kompetanse etter Luganokonvensjonen	24
2.4 Norske domstolars internasjonale kompetanse utenfor Luganokonvensjonen	30
2.5 Vernetings der partene ikke har vernetingsavtale	37
2.5.1 Ved spørsmål om tariffstridig aksjon	37

2.5.2	Ved spørsmål om ulovlig aksjon	46
2.6	Partenes valg av verneting	53
2.6.1	Adgangen til å avtale verneting under Luganokonvensjonen	55
2.6.2	Adgangen til å avtale verneting utenfor Luganokonvensjonen	60
2.6.3	Avtalefrihetens stilling i den kollektive arbeidsretten	62
2.7	Vurdering	70
2.8	Særlig om verneting i tilfeller hvor tariffavtalens gyldighet bestrides	71
2.8.1	Innledning	71
2.8.2	Situasjonen der den omstridte avtalen inneholder vernetingsklausul	72
2.8.3	Situasjonen der den omstridte avtalen ikke inneholder vernetingsklausul	75
3	<u>RETTSVALG</u>	78
3.1	Innledning	78
3.2	Hvilken betydning har rettsvalget	79
3.3	Generelt om Roma I og Roma II	80
3.3.1	Forordningenes betydning i norsk rett	84
3.4	Partenes valg av den anvendelige rett	86
3.4.1	Innledende bemerkninger	86
3.4.2	Partsautonomien i relasjon til kontraktuelle forpliktelser	88
3.4.3	Partsautonomien i relasjon til ikke-kontraktuelle forpliktelser	92
3.4.4	Partsautonomiens stilling i den kollektive arbeidsretten	96
3.5	Rettsvalget der partene ikke har rettsvalgsavtale	104
3.5.1	Ved spørsmål om tariffstridig aksjon	104
3.5.2	Ved spørsmål om ulovlig aksjon	107
3.6	Vurdering	117
3.7	Særlig om rettsvalget i tilfeller hvor tariffavtalens gyldighet bestrides	119
3.7.1	Innledning	119
3.7.2	Situasjonen der den omstridte avtalen inneholder rettsvalgsklausul	119

3.7.3	Situasjonen der den omstridte avtalen ikke inneholder rettsvalgsklausul	122
3.8	Særlig om sympatiaksjoner til støtte for en part i en utenlandsk konflikt	124
4	<u>NOEN BEMERKNINGER OM FORHOLDET MELLOM JURISDIKSJON OG RETTSVALG</u>	130
5	<u>AVSLUTNING</u>	132
6	<u>LITTERATURLISTE</u>	134

1 Innledning og bakgrunn

1.1 Innledning

1.1.1 Tema og avgrensninger

Ved arbeidskonflikter over landegrensene kan kollektivarbeidsrettslige problemstillinger oppstå på mange plan. Jeg skal i denne avhandlingen se på de spørsmål som knytter seg til jurisdiksjon og rettsvalg, altså hvor kollektiv arbeidsrett møter internasjonal prosess- og privatrett. Problemene her er mangeartet, men har det fellestrekk at det er spørsmål om hvilket lands domstoler som kan pådømme saken og hvilket lands rett som får anvendelse. Rettsvalgs- og jurisdiksjonsspørsmål er kjente emner fra de fleste rettsområder som inneholder et grensekryssende element. Den stadig økende internasjonaliseringen av næringslivet innebærer at slike spørsmål i større utstrekning enn tidligere har aktualitet også i den kollektive arbeidsretten.

Arbeidsforhold kan ha tilknytning til flere land på mange forskjellige måter, og særlig innen transportsektoren, hvor mye av virksomheten er basert på internasjonal frakt, er denne avhandlingens tema sentralt. Problemstillingene kan imidlertid være aktuelle for enhver arbeidsgiver som på en eller annen måte driver grensekryssende virksomhet, hva enten de er norske eller utenlandske. Det kan være snakk om norske arbeidstakere ansatt i et utenlandsk foretak, norske arbeidstakere ansatt i et norsk foretak i utlandet, utenlandske arbeidstakere ansatt i et utenlandsk selskap i arbeid på norsk sokkel, m.v. De mulige konstellasjonene er mange. Det sentrale for denne avhandlingen er at det ikke bare er de individuelle arbeidsavtalene som kan ha tilknytning til internasjonale forhold. En tariffavtale kan på samme måte som den individuelle arbeidsavtale være av internasjonal karakter. Forholdet kan for eksempel være at en norsk arbeidsgiver har inngått tariffavtale med en utenlandsk fagforening, eller en utenlandsk arbeidsgiver har inngått tariffavtale med en utenlandsk arbeidsgiverforening med virkning for arbeid i Norge. På samme måte som i den individuelle arbeidsretten innebærer dette at det også ved

kollektivarbeidsrettslige tvister med grensekryssende elementer må avklares hvilket lands domstoler som er kompetente til å behandle en eventuell tvist (jurisdiksjonsspørsmålet), og hvilket lands rett som skal anvendes (rettsvalgsspørsmålet).

På det kollektive plan oppstår også problemer som ikke er aktuelle på individuelt nivå. Her kan blant annet nevnes spørsmålet om en tariffavtale mellom en norsk arbeidsgiver/arbeidsgiverorganisasjon og en norsk arbeidstakerorganisasjon har virkning for arbeid i utlandet, og motsatt om en tariffavtale mellom utenlandske parter gjelder i Norge.¹

Hvorvidt en tariffavtale har virkning i utlandet, er et materielt spørsmål som avgjøres etter det lands rett tariffavtalen er underlagt (tariffavtalestatuttet). Avgjørende for dette spørsmålet er altså hvilket lands rett som kommer til anvendelse. Denne typen materielle spørsmål vil, i likhet med for eksempel spørsmål om en handling (eller unnlattelse) faktisk er tariffstridig eller ulovlig, ikke bli behandlet i denne avhandlingen.

Et annet element, særegent for den kollektive arbeidsrett, er partenes adgang til å true med, og å iverksette, kollektive aksjoner med krav om opprettelse av tariffavtale. En slik aksjon kan være internasjonal på forskjellige måter. For det første kan en kollektiv arbeidskonflikt tenkes å oppstå mellom parter som ikke er hjemmehørende i samme land. For det andre kan en arbeidskamp i ett land ha som mål å påvirke arbeidssituasjonen i et annet land. En typesituasjon her er hvor en fagforening eller en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening iverksetter en sympatiaksjon i et annet land enn der hovedkonflikten utspiller seg. For det tredje kan en arbeidskamp involvere eller ramme parter i eller fra flere land. Dette vil typisk være der fagforeninger eller arbeidsgiverforeninger i flere land, på samme tid, iverksetter arbeidskamp for å oppnå det samme resultatet.² Det kan for eksempel tenkes at et amerikansk foretak som skal starte produksjon i flere europeiske land, nekter å signere tariffavtaler med de aktuelle fagforeningene. For å fremtvinge slike avtaler truer

¹ Se Mo/Lolleng 2001, s. 141.

² Se Warneck 2007, s. 81-82.

fagforeningene med en felles aksjon i alle produksjonslandene. Jurisdiksjons- og rettsvalgsspørsmål kan oppstå i alle disse typetilfellene, men i denne avhandlingen er det hovedsakelig den førstnevnte situasjonen som blir behandlet. De rettsvalgsspørsmål som oppstår i forbindelse med sympatiaksjoner, behandles separat (se punkt 3.7). Av plasshensyn finner jeg imidlertid å måtte avgrense mot de sistnevnte situasjonene.

Som et eksempel på den førstnevnte situasjon kan tenkes følgende: En norsk bedrift har norske arbeidstakere permanent ansatt i Frankrike. Arbeidstakerne er medlemmer i en fransk fagforening, uten tariffavtale med den norske bedriften. Dersom fagforeningen varsler at de norske arbeiderne vil bli tatt ut i streik med mindre bedriften signerer en tariffavtale med fagforeningen, er det da norske eller franske domstoler som har kompetanse til å prøve lovligheten av denne aksjonen, og på grunnlag av hvilket lands rett skal saken avgjøres? Situasjonen gir videre et mulig grunnlag for et søksmål om erstatning utenfor kontrakt, hvilket normalt ikke oppstår i konflikter vedrørende individuelle arbeidsforhold. Også her vil det oppstå spørsmål om domsmyndighet og rettsvalg. Videre kan en tenke seg den situasjonen at arbeidsgiveren til slutt signerer den tariffavtalen fagforeningen krever, men så i ettertid hevder at avtalen er ugyldig grunnet tvang (hvor trusselen om arbeidskamp utgjør tvangselementet); hvilket lands domstoler har kompetanse til å prøve en slik sak, og hvilket lands rett kommer til anvendelse på spørsmålet om avtalen er ugyldig? Enn videre kan den situasjonen oppstå at fagforeningen, mens tariffavtalen med arbeidsgiveren består, oppfordrer arbeidstakerne til å iverksette arbeidskamp, eller stiller seg passiv når arbeidstakerne på eget initiativ iverksetter en arbeidskamp; hvilket lands domstoler har kompetanse til å prøve spørsmålet om fagforeningen har opptrådt rettmessig, og hvilket lands rett kommer til anvendelse? Som eksemplene viser, kan spørsmål om domsmyndighet og rettsvalg oppstå på mange forskjellige plan. Selv om spørsmålene er de samme – hvilket lands domstoler har kompetanse, og hvilket lands rett kommer til anvendelse – og sakene springer ut av det samme partsforholdet, er det ikke slik at løsningen nødvendigvis vil være den samme.

Dersom de kollektivarbeidsrettslige reglene hadde vært identiske i alle land, ville de ovenfor nevnte spørsmålene ikke vært av annet enn teoretisk interesse. Rettsvalget hadde vært uten reell betydning fordi identiske regler ville avgjort de materielle spørsmålene i siste omgang. Heller ikke løsningen på jurisdiksjonsspørsmålet hadde vært av betydning ettersom det enkelte lands rettsvalgsregler hadde gitt anvisning på et identisk sett med materielle regler. Slik er det imidlertid ikke. Den kollektive arbeidsretten er utpreget nasjonal, i den forstand at det ikke er utviklet uniforme regler for dette rettsområdet internasjonalt.³ Det vil dermed kunne være avgjørende for sakens materielle utfall hvilket lands rett som kommer til anvendelse. Det er dog ikke noe uttalt ønske om uniforme kollektivarbeidsrettslige regler internasjonalt, og trolig ei heller spesielt enkelt å gjennomføre. For å gjøre rettstilstanden mindre usikker ved internasjonale tvister har det imidlertid innad i EU/EØS lenge vært arbeidet med å komme til enighet om en felles internasjonal privat- og prosessrett. Den internasjonale privat- og prosessretten er nå blitt et satsningsområde for det europeiske samarbeid på sivilrettens område.⁴ Innen EU har denne satsningen resultert i vedtakelsen av Brussel I-forordningen, Roma I-forordningen og Roma II-forordningen. Ved siden av disse forordningene kommer Luganokonvensjonen 2007, som inkluderer EFTA-landene i EUs satsning på internasjonal prosessrett. Selv om disse regelverkene griper over store deler av privat- og prosessretten, er det, som fremstillingen vil vise, ikke gitt at alle bestemmelsene er like egnet til å regulere ethvert privatrettslig forhold.

Flere av de problemstillingene som tas opp i denne avhandlingen, fikk fornyet aktualitet ved en dom avsagt av den danske Arbejdsretten i august 2006.⁵ I denne saken fremsatte en svensk fagforening krav om tariffavtale for den polske besetningen ombord på et danskregistrert skip overfor skipets danske eier. Fagforeningen truet med at arbeidskamp

³ Se for en komparativ analyse av kollektivarbeidsrettslige regler i enkelte EU-stater; Dorssemont m.fl. 2007.

⁴ Moss 2009, s. 68.

⁵ Arbejdsrettens dom 31. august 2006 i sag nr. A2001.335 *Danmarks Rederiforening for DFDS Torline A/S mod Landsorganisationen i Sverige for SEKO Sjöfolk, Facket för Service och Kommunikation*.

ville bli iverksatt overfor skipet dersom tariffavtalen ikke ble undertegnet. Rederiet nektet, og gikk til sak i Danmark mot fagforeningen for å få trusselen om arbeidskamp kjent ulovlig etter danske arbeidskampregler. Rederiet fremmet også krav om erstatning for det økonomiske tapet det led som følge av trusselen. Fagforeningen bestred både den danske Arbejdsrettens jurisdiksjon, og at forholdet skulle bedømmes etter dansk rett.

De seneste avgjørelsene hvor internasjonale kollektive arbeidskonflikter har ligget i stridens kjerne, er *Laval*⁶ og *Viking Line*⁷. Disse tvistene gjelder mer presist forholdet mellom to grunnleggende rettigheter i EU/EØS-retten – retten til fri bevegelighet med hensyn til etablering av virksomhet og med hensyn til tjenesteytelser, og retten til å gå til kollektiv aksjon. Dette er meget interessante og høyst aktuelle problemstillinger, men de faller utenfor rammene for denne avhandlingen.

Det samme gjør søksmål rettet mot den enkelte arbeidstaker. Etter norsk rett kan søksmål i forbindelse med en påstått ulovlig eller tariffstridig arbeidskamp reises mot den enkelte delaktige arbeidstaker, arbeidsgiver og/eller mot organisasjonen som er involvert, jf. arbeidstvistloven⁸ § 4. I denne avhandlingen vil jeg kun se på situasjonen der sak reises av og mot en arbeidsgiver/-forening og en fagforening. Jurisdiksjons- og rettsvalgsspørsmål vil kunne oppstå på samme måte der den enkelte arbeidstaker saksøkes i forbindelse med en arbeidskamp, men de vurderingene som gjøres i denne avhandlingen, vil ikke nødvendigvis være direkte overførbare til slike tilfeller.

1.1.2 Terminologi

Internasjonal privatrett

Det har lenge vært enighet om at begrepet ”norsk internasjonal privatrett” ikke er godt.⁹

⁶ C-341/05 *Laval*.

⁷ C-438/05 *Viking Line*.

⁸ Lov 05.05.1927 nr. 1 om arbeidstvister.

⁹ Se allerede Hambro 1957 s. 14.

Ordet ”internasjonal” brukes i denne sammenheng ikke i sin vanlige betydning; det er ikke tale om et sett med regler med gyldighet på tvers av landegrensene. Tvert om har hvert land sine egne, nasjonale, kollisjonsregler, som gjerne kan være til dels sterkt uforenelige. Det som er internasjonalt er altså ikke reglene, men *rettsforholdet* som nødvendiggjør et rettsvalg eller vernetingsvalg.¹⁰ Heller ikke bruken av ordet ”privatrett” er særlig heldig ettersom også spørsmålet om jurisdiksjon normalt behandles under dette banneret. I denne fremstillingen benytter jeg derfor uttrykket ”internasjonal privat- og prosessrett” når jeg refererer til både de privatrettslige og prosessrettslige spørsmålene.

Kollektiv arbeidsrett

Begrepet ”kollektiv arbeidsrett” har ingen innarbeidet eller fast avgrenset betydning i norsk rett.¹¹ Tradisjonelt har man imidlertid samlet reglene om tariffavtalen som sådan, og om forholdet mellom tariffavtalens parter, under dette rettsområdet.¹² Den samme avgrensningen anvendes i denne fremstillingen.

Rettsvalg og jurisdiksjon

I norsk internasjonal privatrett har det vært en viss uenighet om hvilket av de to begrepene ”rettsvalg” og ”lovvalg” som mest presis gir anvisning på hvilken type problemer en beskjeftiger seg med i denne disiplinen.¹³ I den videre fremstillingen vil begrepet ”rettsvalg” bli benyttet.

Begrepet ”jurisdiksjon” vil bli benyttet sammen med begrepene ”domskompetanse” og ”domsmyndighet” som uttrykk for det samme.

¹⁰ Moss 2009, s. 67.

¹¹ Evju 1990, s. 243.

¹² L.c.

¹³ Se blant annet Cordes/Stenseng 1999 s. 23, Thue 2002, XLIV, Gaarder/Lundgaard 2000 s 26.

Bruken av latinske ord og uttrykk

I de aller fleste land hvor romerretten har hatt en sterk innflytelse på rettsutviklingen, har bruken av latinske ord og uttrykk satt sitt preg på den juridiske terminologien. Så også i Norge. I den senere tid har en imidlertid på de fleste rettsområder i økende grad forsøkt å fornorske språket, og på denne måten gjøre jussen mer tilgjengelig. Denne tendensen er mindre fremtredende i den internasjonale privat- og prosessretten, hvor bruken av fremmede ord og uttrykk fremdeles står sterkt. Årsaken til dette er trolig å finne i emnets internasjonale natur og i ønsket om rettsenhet i denne disiplinen. Selv om den internasjonale privatretten er nasjonal, er det de samme problemstillinger som behandles i denne rettsdisiplinen i alle land. En felles terminologi gir bedre grunnlag for sammenligning over landegrensene, hvilket igjen forenkler arbeidet med å utvikle en reell ”internasjonal” privat- og prosessrett.

I den internasjonale privat- og prosessrett generelt er særlig begrepene *lex causae* (”den anvendelige rett”) og *lex fori* (”retten i det land hvor domstolen har sitt sete”) sentrale, og i den internasjonale kollektive arbeidsrett spesielt, er begrepet *lex loci actus* (”handlingsstedets rett”¹⁴) verdt å merke seg.

1.1.3 Rettskilder og metode i norsk internasjonal privat- og prosessrett

Spørsmålet om hvilket lands rett som kommer til anvendelse, og spørsmålet om domskompetanse, beror på den internasjonale privat- og prosessretten i det land saken fremlegges. I denne avhandlingen er det *norsk* internasjonal privat- og prosessrett som behandles, slik at de løsningsforslagene som fremsettes kun vil ha gyldighet i den grad saken i utgangspunktet fremsettes for norske domstoler. Utgangspunktet er dermed klart; når rettsvalgs- og jurisdiksjonsspørsmål skal løses, kommer den alminnelige, norske, rettskildelære til anvendelse.¹⁵ I dette ligger at en først og fremst må gå til norsk lov og

¹⁴ Ettersom handlingen det normalt siktes til i denne fremstillingen er arbeidskamp, vil begrepet kunne leses i betydningen ”arbeidskampstedets rett”, jf. Evju 2007.

¹⁵ Se blant annet Mo/Lolleng 2001, s. 26, Cordes/Stenseng 1999, s. 36.

rettspraksis, eventuelt sedvanerett manifestert på annen måte, samt de konvensjoner Norge har ratifisert, for å finne om disse kildene gir noen direkte eller indirekte veiledning.

Selv om internasjonal privat- og prosessrett i den senere tid har vært gjenstand for mer omfattende forskning enn tidligere, er norsk rett fortsatt fattig på autoritative rettskilder, lovgivning og rettspraksis, på området.¹⁶ For mange av de spørsmål denne avhandlingen reiser, vil det derfor være liten eller ingen veiledning å hente der. En er da henvist til mer generelle vurderinger der ”forholdets art, styrken av tilknytningen til Norge eller andre land, og forskjellige rettspolitiske betraktninger kommer med i bildet”.¹⁷ De samme synspunkter kommer til uttrykk i ”Irma Mignon”-dommen.¹⁸ Førstvoterende uttaler her, etter først å ha konstatert at det ikke finnes lovgivning eller rettspraksis av betydning på området, at man ved avgjørelsen av hvilken stats regler som skal anvendes ”i det væsentlige [er] henvist til at bygge paa almindelige retsgrundsætninger og arten av det forhold det her gjælder” (s. 60).

Jeg vil i det følgende først se nærmere på rettskildebildet i norsk internasjonal privat- og prosessrett generelt og i internasjonal kollektiv arbeidsrett spesielt. Det er i denne omgang de spesielle trekk og problemer ved rettskildesituasjonen innenfor avhandlingens tema som vil bli undersøkt. Deretter går jeg over til å undersøke hvordan internasjonal-privatrettslige spørsmål skal løses når de tradisjonelle rettskildene ikke gir noe klart svar.

Rettskildebildet i norsk internasjonal privat- og prosessrett

De problemstillingene jeg behandler i denne fremstillingen er, på tross av den nære indre sammenhengen mellom dem, av svært forskjellig art og reguleres derfor av forskjellige regelsett. I den grad det finnes autoritative kilder, finner jeg det derfor mest hensiktsmessig å redegjøre for dem i tilknytning til den enkelte hovedproblemstilling.

¹⁶ Thue 2002 XLIV.

¹⁷ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 97.

¹⁸ Rt. 1923 II s. 58.

Rettskildebildet i norsk internasjonal privat- og prosessretten bærer preg av at emnet har blitt viet lite oppmerksomhet. Rettskildesituasjonen er broket og lite oversiktlig, og de kildene som finnes, gir i liten grad direkte veiledning. Dette gjelder i mindre grad for internasjonal prosessrett etter vedtakelsen av tvisteloven¹⁹ §§ 4-3 og 4-8, jf. nedenfor i kapittel 2. På enkelte rettsområder har rettsvalgs- og jurisdiksjonsspørsmål vært gjenstand for til dels inngående behandling. Særlig kan det vises til sjøretten og forsikringsretten. På arbeidsrettens område finnes det imidlertid lite materiale. Det er ingen alminnelig lovkodifikasjon av norsk internasjonal arbeidsrett, men det er gitt enkelte spredte bestemmelser blant annet i arbeidsmiljøloven²⁰ og NIS-loven²¹ som kan være av betydning.

Mangelen på lovgivning og rettspraksis gjør det naturlig å trekke større veksler på andre, mer sekundære rettskilder enn normalt. Særlig utenlandsk rett og så vel norsk som utenlandsk juridisk teori vil det være relevant å se hen til,²² i tillegg til at EU-retten og internasjonale konvensjoner spiller en meget viktig rolle også i norsk rett.²³

Internasjonal-privatrettslig metode

Ettersom domstolene, med det grunnlaget som nå foreligger, vanskelig kan (eller ikke vil) utvikle faste og klare rettsvalgsregler, har de, i samspill med juridisk teori, utviklet mer generelle regler for hvordan den anvendelige rett skal finnes. Den metoden som har fått størst tilslutning er den såkalte *individualiserende metode* som hos oss først kom til uttrykk i ”Irma Mignon”-dommen fra 1923. Førstvoterende uttalte der at ”det er naturlig at ta utgangspunkt i den betragtning, at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme”.²⁴

¹⁹ Lov 17.06.2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

²⁰ Lov 17.06.2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

²¹ Lov 12.06.1987 nr. 48 om norsk internasjonalt skipsregister.

²² Cordes/Stenseng 1999, s. 36-37 og Mo/Lolleng 2001, s. 26-27.

²³ Se nærmere punkt 3.3.1.

²⁴ Rt 1923 II s. 58, s. 60.

Kjernen i denne metoden er at rettsvalget må finnes etter ”en konkret skjønnsmessig vurdering av hvilken stat et rettsforhold har sin sterkeste eller nærmeste tilknytning til”,²⁵ og ”både rettsforholdets art, styrken av tilknytningen til Norge og til andre land, og forskjellige rettspolitiske betraktninger kommer med i bildet”.²⁶ En må altså se hen til sakens faktiske forhold. Hvilke tilknytningsmomenter som er relevante, og hvilken innbyrdes vekt de har, vil dermed variere fra rettsområde til rettsområde og fra sak til sak.

1.1.4 Fremstillingen videre

Jeg har valgt å dele avhandlingen i to hoveddeler; jurisdiksjonsspørsmålene behandles i kapittel 2 og rettsvalgsspørsmålene i kapittel 3. Årsaken til at denne fremgangsmåten er valgt, er at det er *norsk* internasjonal privatrett som behandles i denne fremstillingen. Ettersom den internasjonale privatrett er nasjonal, forutsetter drøftelsene under kapittel 3 om rettsvalg at norske domstoler har kompetanse til å behandle saken. Det er derfor naturlig først å ta stilling til når norsk domskompetanse foreligger. I kapittel 4 vil jeg forsøke å trekke noen linjer mellom kapitlene 2 og 3.

Før jeg går inn på disse spørsmålene, finner jeg grunn til å redegjøre kort for enkelte grunnbegreper i den kollektive arbeidsretten som er sentrale for den videre fremstillingen (punkt 1.2), samt å redegjøre nærmere for den gjennomgående sontringen mellom tariffstridige og lovstridige aksjoner (punkt 1.3). Deretter vil jeg i punkt 1.4 gi en kort oversikt over noen generelle og sentrale begrensninger i anvendelsen av fremmed rett.

²⁵ Cordes/Stenseng 1999, s. 54.

²⁶ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 97.

1.2 Kort om kollektive aksjoner og fredsplikt etter norsk rett

1.2.1 Innledning

I norsk rett hviler arbeidstvistlovgivningen på det syn at partene har frihet til å regulere lønns- og arbeidsvilkår gjennom forhandlinger og avtaleslutning,²⁷ og som regel vil partene på denne måten bli enige om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal gjelde for arbeidstakerne i de forskjellige delene av arbeidslivet. Undertiden er imidlertid situasjonen den at partene har så vidt motstridende interesser at de ikke klarer å finne frem til en felles plattform. For å fremtvinge en løsning der forhandlinger ikke leder noen vei, har partene enkelte kollektive kampmidler²⁸ til disposisjon. Slike kollektive aksjoner kan gi store ringvirkninger, både for de impliserte partene og for samfunnet for øvrig, og partenes frihet til å benytte seg av slike aksjoner bør derfor ikke være ubegrenset.

I det følgende redegjør jeg kort for de forskjellige typene kollektive aksjoner som er tilgjengelige for partene, før jeg ser nærmere på hvilke begrensninger friheten til å benytte slike aksjoner er underlagt.

1.2.2 Arbeidskamp

Begrepet *arbeidskamp* er et fellesuttrykk som omfatter både arbeidsstans og andre kampmidler.²⁹

Arbeidsstans

Arbeidsstans er en fellesbetegnelse for begrepene *arbeidsnedleggelse (streik)* og *arbeidsstenging (lockout)*, som er nærmere definert i arbeidstvistloven § 1 nr. 5 og nr. 6.

²⁷ Evju 1990, s. 243.

²⁸ I den videre fremstillingen vil ”aksjoner” eller ”kollektive aksjoner” bli benyttet som en samlebetegnelse på de nedenfor nevnte kampmidlene.

²⁹ Stokke m.fl. 2003, s. 136. Se Lov 05.05.1927 nr. 1 om arbeidstvister (arbeidstvistloven) § 6 nr. 1 og nr. 3.

For å omfattes av begrepene er det et vilkår at aksjonen har til formål å fremtvinge en løsning av en tvist mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening.

Inn under begrepet arbeidsstans faller også den form for aksjoner som vanligvis omtales som *blokade*. Dette er en form for arbeidskamp som innebærer at man oppfordrer arbeidstakere til ikke å ta arbeid i en streikerammet bedrift, eller arbeidsgivere til ikke å ansette arbeidstakere som er i arbeidskamp.

Annen arbeidskamp

Begrepet ”annen arbeidskamp” omfatter *enhver* form for aksjon *som har til formål* å være et pressmiddel for å fremtvinge en løsning av et retts- eller interesselvstvistsspørsmål.³⁰ Det er ikke mulig å gi noen definisjon av begrepet, og det sentrale blir derfor formålet med den aktuelle opptreden.³¹ ”Go slow”-aksjoner, overtidsnektelse og nektelse av å utføre enkelte arbeidsoppgaver er eksempler på slike aksjoner. Begrepet omfatter videre varsel eller trussel om bruk av streik, lockout og andre aksjoner.³²

1.2.3 Andre aksjoner

I tillegg til de kampmidlene som faller inn under begrepene arbeidsstans og annen arbeidskamp, er *boikott* en sentral aksjonsform.

En boikott er ”en oppfordring, avtale eller liknende tiltak som for å tvinge, skade eller straffe noen tar sikte på å hindre eller vanskeliggjøre en persons eller virksomhets økonomiske samkvem med andre”, jf. boikottloven³³ § 1. Forskjellen mellom en boikott og

³⁰ Stokke m.fl. 2003, s. 137.

³¹ Thorkildsen 2001, s. 65-66.

³² Se blant annet ARD 1982 s. 223 og ARD 1995 s. 98.

³³ Lov 05.12.1947 nr. 1 om boikott.

en blokkade ligger i at aksjonen regnes som en boikott dersom den iverksettes uten sammenheng med en streik eller lockout. Slike aksjoner reguleres ikke av arbeidstvistloven, men av boikottloven. Sondringen har også betydning for domskompetansen, ettersom lovligheten av en blokkade pådømmes av Arbeidsretten, mens det er de alminnelige domstoler som har kompetanse til å avgjøre lovligheten av en boikott.³⁴

1.2.4 Fredsplikt

Den friheten partene har til å benytte kampmidler ved kollektive arbeidstvister, er begrenset av *fredsplikten*. Fredsplikten er knyttet til aksjonens formål og typen av tvist, og et sentralt skille går mellom *rettstvister* og *interessetvister*. I rettstvister er partene, for alle praktiske formål, avskåret fra å iverksette kollektive aksjoner, mens utgangspunktet i interessetvister er at slike aksjoner er rettmessige midler. I tariffperioden gjelder fredsplikten også i interessetvister, hvis det er tale om spørsmål som er regulert (direkte eller indirekte) i avtalen.³⁵ Hertil kommer at en tvist om hvorvidt et spørsmål er regulert eller ikke, vil være en rettstvist og derfor undergitt fredsplikt.³⁶

Fredsplikten har i norsk rett et dobbelt hjemmelsgrunnlag: Dels følger den av bestemmelsene i arbeidstvistloven § 6 nr. 1 og nr. 3, og dels av tariffavtalen – enten ved uttrykkelig bestemmelse eller som en grunnleggende kontraktsforutsetning.³⁷ Dersom tariffavtalepartene ikke har fastsatt en mer vidtgående fredsplikt enn den som følger av loven, har fredsplikten samme rekkevidde etter begge rettsgrunnlag.³⁸ Fredsplikten innebærer en plikt til både å avstå fra og til å motvirke bruk av kampmidler.

³⁴ Jf ARD 1993 s. 117.

³⁵ Se ARD 2001 s. 406.

³⁶ Evju 1982, s. 105.

³⁷ ARD 1916-17 s. 1, på s. 6. Se også Evju 1990, s. 255.

³⁸ Evju 1990, s. 255.

Fredsplikten omfatter enhver aksjon som har til formål å fremtvinge en løsning av et retts- eller interesselvstvistspørsmål, jf. arbeidstvistsloven § 1 nr. 5 og 6, jf. § 6 nr. 1 og 3. I norsk rett karakteriseres dog fredsplikten ikke som absolutt, men som *relativ*. I dette ligger at den ikke er til hinder for aksjoner som ikke har til formål å fremtvinge en løsning av en retts- eller interesselvvist i fredspliktreglens forstand, altså aksjoner som ikke søker å løse egne tariffordnede forhold.³⁹ Det er således formålet med aksjonen som er det sentrale. Politiske aksjoner⁴⁰ faller dermed utenfor, og det samme gjelder i utgangspunktet sympatiaksjoner.⁴¹ En forutsetning for at sistnevnte skal gå klar av fredsplikten, er imidlertid at hovedkonflikten er rettmessig/lovlig.⁴² Denne forutsetningen fremgår ikke direkte av lovteksten, men er nå inntatt blant annet i Hovedavtalen LO/NHO (arbeidere) § 3-6:

”Bestemmelsene om fredsplikt i tariffavtalene innskrenker ikke bedriftenes eller arbeidstakernes rett til å delta i en arbeidsstans som blir satt i verk til støtte for *annen lovlig konflikt*, når samtykke er gitt av NHO eller LO.” (min uthevelse)

I juridisk teori er det antatt at dette må gjelde som en alminnelig regel,⁴³ slik at den samme forutsetningen må innfortolkes i den lovfestede fredsplikten.

Hvordan dette stiller seg i relasjon til sympatiaksjoner til støtte for utenlandske hovedkonflikter, er noe uklart. Dette vil jeg komme tilbake til under punkt 3.8 nedenfor.

³⁹ Stokke m.fl. 2003, s. 138, og Evju 1982, s. 107.

⁴⁰ Aksjoner som ikke retter seg mot tariffavtalen eller noen som er bundet av den, men ”utad”, og typisk har til formål å gi et markert uttrykk for en bestemt oppfatning om et spørsmål av politisk karakter, jf. Stokke m.fl. 2003, s. 139.

⁴¹ En aksjonsform der formålet ikke er å fremtvinge en løsning av *egne* tariffmessige forhold, men å støtte en part i en interesselvvist (hovedkonflikten) med det formål å bidra til en løsning av denne tvisten, jf. Stokke m.fl. 2003, s. 138. Sympatiaksjoner forutsetter således at det foreligger en hovedkonflikt.

⁴² Evju 1982, s. 107.

⁴³ Se blant annet Evju 1982, s. 107, Evju 1990, s. 256, Jakhelln 2007, s. 579 og Mo/Lolleng 2001, s. 151.

1.3 Om sontringen mellom tariffstridig og lovstridig aksjon

I denne fremstillingen sontrer jeg gjennomgående mellom spørsmål om brudd på den tariffavtalebestemte og på den lovbestemte fredsplikten. Begrunnelsen for denne sontringen ligger i de aktuelle bestemmelsenes forskjellige anvendelsesområde.

Betydningen av sontringen ved spørsmål om brudd på fredsplikten

I norsk rett hviler fredsplikten på et dobbelt hjemmelsgrunnlag – tariffavtale og lov, jf punkt 1.2.4. Dette har som konsekvens at det kan reises søksmål med påstand om at en kollektiv aksjon er i strid med enten den tariffavtalebestemte eller den lovbestemte fredsplikten, eller begge. I nasjonale forhold er denne konstellasjonen uproblematisk – her oppstår ikke jurisdiksjons- og rettsvalgsspørsmål. I internasjonale forhold har imidlertid sontringen stor betydning. I relasjon til domskompetansen er årsaken til dette å finne i sontringen mellom Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1 og nr. 3 om henholdsvis ”saker om kontraktsforhold” og ”saker ... utenfor kontraktsforhold”. Situasjonen kan (og vil normalt) være den at ett lands domstoler har domsmyndighet i ”saker om kontraktsforhold” og et annet lands domstoler har kompetanse i ”saker ... utenfor kontraktsforhold”, ettersom det er forskjellige kriterier som er avgjørende. Hva gjelder rettsvalget, finnes årsaken i sontringen mellom ”kontraktlige forpliktelse” (Roma I) og ”forpliktelse uten for kontrakt” (Roma II).⁴⁴ Også her er det forskjellige tilknytningskriterier som er avgjørende, slik at spørsmål vedrørende ”kontraktlige forpliktelse” oftest skal avgjøres etter et annet lands rett enn spørsmål om ”forpliktelse uten for kontrakt”.

I relasjon til denne avhandlingens tema kan problemene illustreres med følgende eksempel: Fagforening A fra land X har inngått tariffavtale med arbeidsgiver B fra land Y. Avtalen inneholder en fredspliktbestemmelse, men ikke noen forum- eller rettsvalgsklausul. Etter en tid varsler A at den vil ta sine medlemmer ut i streik. B er av den oppfatning at varselet

⁴⁴ Om betydningen av disse forordningene for norsk rett, se nedenfor punkt 3.3.1.

er i strid med både den tariffavtalefestede og den lovfestede fredsplikten, og anlegger søksmål for norske domstoler. Ved domstolens avgjørelse av om den har kompetanse til å behandle saken, må den først identifisere hvilken jurisdiksjonsbestemmelse som kommer til anvendelse – er dette en sak ”om kontraktsforhold” eller en sak ”utenfor kontraktsforhold”? Eller begge deler? Presumsjonen i denne fremstillingen er at søksmål i forbindelse med (et påstått) brudd på den tariffavtalefestede fredsplikten er saker om kontraktsforhold, mens søksmål i forbindelse med (et påstått) brudd på den lovfestede fredsplikten er saker utenfor kontraktsforhold. Dersom domstolen finner at den har kompetanse, må den, for å kunne identifisere *lex causae*, først avgjøre hvilken rettsvalgsregel som kommer til anvendelse. Er det her tale om ”kontraktlige forpliktelse” eller ”forpliktelse uten for kontrakt”? Eller begge deler? Presumsjonen i denne fremstillingen er at krav som springer ut fra (et påstått) brudd på den tariffavtalefestede fredsplikten, er kontraktuelt, mens krav som springer ut fra (et påstått) brudd på lovfestet fredsplikt, er ikke-kontraktuelt.

Sondringen i den internasjonale prosess- og privatretten mellom ”saker om kontraktsforhold” og ”saker ... utenfor kontraktsforhold”, og mellom ”kontraktlige forpliktelse” og ”forpliktelse uten for kontrakt”, gjør det altså av avgjørende betydning for både forumvalget og rettsvalget om saksøktets påstand er at aksjonen er tariffstridig eller at den er ulovlig.

1.4 Begrensninger i anvendelsen av fremmed rett

1.4.1 Innledning

Rettsystemenes likeverdighet er en maksime i den internasjonale privatrett.⁴⁵ I dette ligger at alle staters privatrett prinsipielt anses for å være like ”god”.

⁴⁵ Se Thue 2002, s. 191. Slik også Gaarder/Lundgaard 2000, s. 71, som antar at det er en folkerettslig plikt for enhver stat å anerkjenne andre staters privatrett som prinsipielt likestillet.

Det kan likevel oppstå situasjoner der en norsk dommer får seg forelagt en sak hvor rettsvalgsreglene utpeker en fremmed rett som *lex causae*, men hvor han vegrer seg for å anvende denne fremmede retten. Dette kan være tilfellet enten der en anvendelse av den aktuelle fremmede retten gir et resultat som må anses for å være i strid med helt grunnleggende verdier i vår rettsorden, eller der det finnes en regel i norsk rett som må anses for å gi uttrykk for så vidt fundamentale verdier i norsk rett at den bør legges til grunn uansett. I disse situasjonene spiller ordre public-forbeholdet og de internasjonalt preseptoriske reglene en sentral rolle.

1.4.2 Ordre public

Rettsvalgsreglene bygger ikke på noe formål om å komme frem til et godt eller rettfærdig resultat i den konkrete sak – de er verdinøytrale.⁴⁶ Når en fremmed rettsorden blir utpekt som *lex causae*, risikerer man altså at en anvendelse av denne fremmede retten i den konkrete saken leder til et resultat som for oss i Norge fremstår som svært urimelig eller direkte forkastelig. For at domstolene skal ha mulighet til å gardere seg mot slike resultater, må det i enhver rettsvalgsregel innfortolkes den reservasjon at dersom anvendelsen av den fremmede rett gir et resultat som sterkt strider mot vår rettsfølelse (vår *ordre public*), så må den fremmede regelen vike.⁴⁷ Jeg finner grunn til å presisere at det er *resultatet*, ikke regelen, som må være støtende. I tilfeller hvor en i prinsippet støtende regel fører til et akseptabelt resultat, kan ordre public-forbeholdet ikke begrunne en tilsidesettelse av den fremmede rettsregelen.⁴⁸ Heri ligger et annet diskusjonstema: Det er noe usikkerhet i internasjonal-privatrettslig teori hvilket lands rett som skal anvendes dersom resultatet av en fremmed rettsregel finnes å være i strid med domstollandets ordre public – det er ikke nødvendigvis slik at *lex fori* i så tilfelle bør legges til grunn. Videre må det presiseres at

⁴⁶ Thue 2002, s. 176.

⁴⁷ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 101.

⁴⁸ Thue 2002, s. 184.

ordre public-forbeholdet kun er en sikkerhetsventil, og at det skal meget til for å bli hørt med en slik innsigelse.

Ordre public-innsigelsens relativitet gjør det umulig å si noe generelt om hvordan ordre public-forbeholdet gir seg utslag i den kollektive arbeidsrett generelt eller ved kollektive aksjoner spesielt. Det er imidlertid ikke tvilsomt at det også i slike saker kan være aktuelt å reise en ordre public-innsigelse.⁴⁹

1.4.3 Internasjonalt preseptoriske regler

Uttrykket ”internasjonalt preseptoriske regler” er ikke presist definert i norsk rett, men Roma I artikkel 9 inneholder en definisjon som nok stemmer godt overens med det innhold begrepet tradisjonelt har blitt gitt i norsk internasjonal-privatrettslig teori.⁵⁰

”Overordnede præceptive bestemmelser er bestemmelser hvis overholdelse af et land anses for at være så afgørende for beskyttelsen af dets offentlige interesser ... at bestemmelserne finder anvendelse på alle forhold, der falder ind under deres anvendelsesområde, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes ...”

Norske internasjonalt preseptoriske regler er altså regler som regnes som så fundamentale i norsk rett at de skal legges til grunn uavhengig av rettsvalget for øvrig, eller som førstvoterende i Rt. 2009 s. 1537 uttrykker det, ”nasjonale rettsregler som gjør krav på å bli anvendt i tvister over landegrensene, uavhengig av hva som måtte følge av de øvrige lovvalgsreglene” (avsnitt 37). I dette ligger også at regelen må være preseptorisk på nasjonalt nivå – det er kun innenlands ufravikelige regler som kan gis kvaliteten internasjonalt preseptorisk.⁵¹

⁴⁹ Se eksempel fra svensk rettspraksis hvor innsigelsen ble reist: NJA 1987 s. 885.

⁵⁰ Se blant annet Thue 2002, s. 199-211, og Hjort 2009, s. 45-52.

⁵¹ Thue 2002, s. 205.

Det er noe uenighet om hvorvidt begrepet ”internasjonalt preseptoriske regler” er godt. Førstvoterende i Rt. 2009 s. 1537 gir uttrykk for at begrepet ”i for sterk grad peker i retning av ufravikelige kontraktsregler”, og at ”internasjonalt direkte anvendelige rettsregler” eller ”inngrepsregler” ville være å foretrekke. Jeg vil i denne fremstillingen variere mellom disse begrepene.

Det kriteriet som tradisjonelt har vært avgjørende ved vurderingen av om en bestemmelse er internasjonalt direkte anvendelig, er særlig hva formålet med regelen er – hvorvidt den har bakgrunn i private eller offentlige interesser. Dette må så veies opp mot de reelle hensyn som taler mot at regelen anses internasjonalt preseptorisk.⁵² En naturlig følge av dette er at en regel ikke nødvendigvis er internasjonalt preseptorisk i ethvert henseende. Moss skriver at det avhenger av ”the circumstances of the particular case, on the interests involved and on the degree of connection between the disputed matter and the *forum*”.⁵³ Hvorvidt en bestemt regel er internasjonalt preseptorisk, fremgår av bestemmelsen selv – enten direkte eller ved tolkning. Slike regler kan i prinsippet finnes overalt i norsk rett, men er antagelig mer utbredt på enkelte rettsområder. Det må videre presiseres at det i teorien er gitt uttrykk for at internasjonalt direkte anvendelige regler er en unntakskategori.⁵⁴

Hensett til avhandlingens tema er det av interesse å undersøke om bestemmelsene i arbeidstvistloven § 6 kan sies å være av en slik karakter. Dette vil bli vurdert nærmere i punkt 3.4.4 nedenfor.

1.4.4 Offentligrettslige regler

Sondringen mellom privatrettslige og offentligrettslige regler er normalt uten særlig annet enn pedagogisk betydning. Dette stiller seg imidlertid annerledes i den internasjonale

⁵² Hjort 2009, s. 65.

⁵³ Moss 1999, s. 109.

⁵⁴ Se blant annet Moss 1999, s. 104-106, Hjort 2009, s. 61, og Arnt Nielsen 2006, s. 192.

privatrett ettersom reglene der kun regulerer privatrettslige forhold.⁵⁵ Innenfor offentlig rett er den anvendbare rett ”avgjort på forhånd: Her kommer utelukkende norske regler til anvendelse”.⁵⁶

Hvordan den kollektive arbeidsretten generelt skal kvalifiseres, som privatrett eller offentlig rett, er omdiskutert, og det har blitt gitt uttrykk for at ”the phenomenon of collective labour law does not fit very well into the distinction ...”.⁵⁷ Trolig må heller hver enkelt regel vurderes konkret,⁵⁸ og i utgangspunktet det samme kriteriet som er relevante her, som når det vurderes hvorvidt en regel er internasjonalt direkte anvendelig.⁵⁹ Det har blitt argumentert for at det ved vurderingen også kan være grunn til å legge vekt på hvilke sanksjoner som er tilgjengelige ved eventuelle brudd på forpliktelsen, for eksempel slik at dersom den aktuelle sanksjonen er erstatning for økonomisk tap, vil regelen anses for å være privatrettslig.⁶⁰ EF-domstolen har imidlertid slått fast at det forhold at ”the proceedings brought before the referring court are presented as being of a civil nature ... is ... entirely irrelevant”.⁶¹

Det som i denne avhandlingen er av interesse, er om (enkelte bestemmelser i) den kollektive arbeidsretten skal regnes som offentligrettslig(e) eller privatrettslig(e), og da særlig hvordan fredsplikten skal kvalifiseres. Dette kommer jeg tilbake til under punktene 2.3 og 3.3 nedenfor.

⁵⁵ Se som eksempel virkeområdet til Luganokonvensjonen, Brussel I, Roma I og Roma II.

⁵⁶ Cordes/Stenseng 1999, s. 163.

⁵⁷ Se Malmberg/Jonsson 2008, s. 221.

⁵⁸ Se Malmberg/Jonsson 2008, s. 221.

⁵⁹ Se Hjort 2009, s. 62-63.

⁶⁰ Slik for eksempel Malmberg/Jonsson, 2008, s. 221 og Hjort 2009, s. 51.

⁶¹ Sak C-292/05 *Lechouritou*.

2 Jurisdiksjon

2.1 Innledning

Det har i juridisk teori blitt fremholdt at spørsmålet om domsmyndighet prinsipielt sett dreier seg om å identifisere den domstol som er lokalisert på det mest naturlige og beleilige stedet for behandling av tvisten, og som muliggjør en saklig og konkret fremstilling og behandling av tvisten ut fra dens faktiske elementer.⁶² Dette er sagt å utgjøre det teleologiske grunnlaget for jurisdiksjonsreglene. Spørsmålet om hvilken domstol som er kompetent i den konkrete sak, blir da i utgangspunktet et spørsmål om hvor det er mest hensiktsmessig at den aktuelle tvisten behandles.⁶³ Dette gir imidlertid ikke mer enn et utgangspunkt for tanken, og det gir alene ikke et tilstrekkelig grunnlag for å utforme gode jurisdiksjonsregler – enkelte andre hensyn må i tillegg søkes tilfredsstilt. Særlig fremtredende er her hensynet til saksøkte, som må beskyttes mot at søksmål kan reises på steder hvor han ikke har noen rimelig mulighet til å forsvare seg. Mot dette står hensynet til saksøkeren, som bør gis anledning til å reise sak på det sted han mener har de beste grunner for seg. Det forhold at både Luganokonvensjonen og tvisteloven har som hovedregel at en sak alltid kan anlegges ved saksøktes hjemting, viser at hensynet til saksøkte normalt veier tyngst. Imidlertid har hensynet til saksøker, formodentlig oftest i kombinasjon med idéen

⁶² Alvik 2005, s. 284.

⁶³ L.c.

om at tvisten bør tas opp til behandling der dens faktiske elementer best kan belyses, gjort at hovedregelen i enkelte tilfeller må modifiseres og/eller suppleres.

En naturlig følge av dette er at det ikke er gitt at norske domstoler bør være kompetente til å behandle enhver internasjonal tvist. Som nevnt har hver stat sin egen internasjonale prosessrett og kan i utgangspunktet gi de kompetanseregler de måtte ønske. Det er dermed i prinsippet ikke noe i veien for at norske myndigheter åpner for at enhver tvist skal kunne føres for norske domstoler. Det er dog flere grunner til at norske domstolars internasjonale kompetanse bør være begrenset. For det første vil ubegrenset jurisdiksjon for norske domstoler gi økte muligheter for ”*forum shopping*”. I dette ligger at saksøkte får mulighet til å velge blant flere kompetente fora, og dermed gis anledning til å anlegge sak på det sted som anvender de for ham gunstigste materielle reglene. For det andre ville en med ubegrenset domsrett måtte åpne for svært utstrakt anvendelse av fremmed rett. I motsatt fall måtte domstolene ha løst en lang rekke tvister uten tilknytning til Norge etter norsk rett, hvilket igjen ville kunne føre til urimelige og uholdbare løsninger.⁶⁴ For det tredje ville en ubegrenset domsmyndighet, for å si det med Bogdan, ”om inget annat, [være] sløseri med skattebetalarnas penger”.⁶⁵ Hvorvidt norske domstoler i det enkelte tilfelle har domsmyndighet skal avgjøres av domstolen av eget tiltak (*ex officio*), basert på norske internasjonal-prosesserettslige regler. Da det ikke er gitt at forskjellige lands internasjonale prosessrett er lik, vil det, i tillegg til muligheten for *forum shopping*, kunne oppstå tilfeller der ingen lands domstoler har kompetanse. Det forhold at disse situasjonene kan oppstå når forumreglene ikke er samordnet på det internasjonale plan, er et sterkt insentiv til økt harmonisering.

I dette kapitlet vil jeg redegjøre for de reglene som regulerer norske domstolars internasjonale kompetanse ved spørsmål om tariffstridig og/eller ulovlig arbeidskamp. Først vil jeg imidlertid kort redegjøre for betydningen av forumvalget.

⁶⁴ Slik Bogdan 2004, s. 34-35.

⁶⁵ Bogdan 2004, s. 112.

2.2 Hvilken betydning har forumvalget

Avgjørelsen av jurisdiksjonsspørsmålet legger ingen umiddelbare føringer for det materielle utfallet av tvisten. Det avgjøres kun hvorvidt det lands domstoler som har mottatt tvisten til behandling, har kompetanse til å avsi dom. Enkelte forhold gjør imidlertid at det kan være av sentral betydning for utfallet av saken hvilket lands domstoler som har domsmyndighet.

For det første vil domstolene alltid anvende *rettsvalgsreglene* i domstollandet. Dersom en internasjonal tvist forelegges en norsk domstol som finnes å være kompetent til å behandle den, vil altså norsk internasjonal privatretts regler avgjøre hvilket lands materielle regler som skal legges til grunn for løsningen av tvisten. Tatt i betraktning at det ikke er gitt at rettsvalgsreglene i forskjellige land er like, og ei heller at de materielle reglene er det, vil forumvalget på denne måten i stor grad kunne påvirke utfallet av tvisten.

Som en forlengelse av det ovennevnte kan man i mange lands rettspraksis spore en viss tendens til at domstolene gjerne anvender sitt eget lands materielle rett med mindre det foreligger *overveiende* argumenter for å benytte utenlandsk rett.⁶⁶ Bakgrunnen for dette er at rettsvalgsreglene ofte er vage og upresise, slik at rettsvalget for en stor del overlates til dommerens skjønn. Denne tendensen til å anvende domstollandets rett selv om en konvensjonell anvendelse av rettsvalgsreglene utpeker fremmed rett som *lex causae*, omtales gjerne som ”*the homeward trend*” og kan nok i stor grad begrunnes med at dommere normalt er mer fortrolige med sitt eget hjemlands rett enn fremmed rett. Dette er ikke nødvendigvis negativt med tanke på det endelige materielle resultatet i saken, da det kan være meget vanskelig for så vel dommere som advokater å anvende fremmed rett på samme måte og med samme innhold som en rettsanvender som kjenner miljøet og

⁶⁶ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 35.

tankemåten der reglene er blitt til.⁶⁷ På den annen side bidrar trenden utvilsomt til ytterligere usikkerhet på et allerede uoversiktlig rettsområde, og er derfor fra et internasjonal-privatrettslig perspektiv lite heldig.

Videre vil domstolene alltid anvende domstollandets prosessuelle og offentligrettslige bestemmelser. Dette har særlig betydning under kvalifikasjonsspørsmålet. Dersom et spørsmål kvalifiseres som prosessuelt i ett land og som materielt i et annet, vil det kunne få betydning for utfallet av saken. Tilsvarende dersom en rettsregel kvalifiseres som offentligrettslig.⁶⁸

2.3 Norske domstolers internasjonale kompetanse etter Luganokonvensjonen

Spørsmålet om hvorvidt norske domstoler har kompetanse i en internasjonal sak, er et prosessuelt spørsmål. Avgjørende for om norske domstoler har kompetanse i en internasjonal tvist, er derfor om gjeldende norsk internasjonal prosessrett tillegger dem det.

I den norske sivilprosessen er det særlig tvisteloven og domstolloven⁶⁹ som inneholder prosessuelle bestemmelser. Disse gjelder imidlertid ikke direkte for saker som skal behandles etter arbeidstvistloven.⁷⁰ Hvilke saker dette er, følger forutsetningsvis av arbeidstvistloven § 7 nr. 2. Etter denne bestemmelsen har Arbeidsretten kompetanse til å prøve tvister om tariffavtalers gyldighet, eksistens og tolkning, samt tvister om brudd på fredsplikten (så vel tariffestet som lovfestet) og saker om erstatningsansvar for tariffbrudd og ulovlig arbeidsstans. Kompetansen er eksklusiv.⁷¹ Med unntak av de begrensninger som følger av § 7 nr. 2 og 3, innebærer bestemmelsen at domstolen er saklig kompetent i alle saker som faller inn under opplistingen.

⁶⁷ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 28.

⁶⁸ Nærmere om dette, se punkt 1.4.4, 2.3 og 3.3.

⁶⁹ Lov 13.08.1915 nr. 5 om domstolene.

⁷⁰ Se blant annet uttalelser i ARD 1999 s. 169 (på side 181).

⁷¹ Jf. blant annet Rt. 1973 s. 102.

De unntakene som følger av § 7 nr. 2 er viktige å merke seg ved internasjonale forhold. Etter denne bestemmelsen kan Arbeidsretten ikke behandle tvister som knytter seg til tariffavtaler inngått etter bestemmelser gitt i eller i medhold av SE-loven⁷² § 3, SCEloven⁷³ § 3 eller allmennaksjeloven⁷⁵ § 13-34, jf. aksjeloven § 13-25. Unntakene er imidlertid så snevre at de ikke vil bli nærmere behandlet.

Bestemmelsen sier ikke direkte noe om domstolens stedlige kompetanse, men den eksklusive saklige kompetansen i bestemte typer saker innebærer at Arbeidsretten er kompetent til å behandle denne typen saker uavhengig av hvor i landet de skulle oppstå. Dette gir dog ikke svar på spørsmålet om når domstolen har kompetanse i internasjonale forhold.

Etter tvisteloven § 4-8 gjelder Luganokonvensjonen 2007,⁷⁶ med protokoller og de til enhver tid bindende vedlegg, som lov. Selv om det ikke følger av ordlyden, er det klart at konvensjonen, i den utstrekning den kommer til anvendelse, går foran nasjonale regler.⁷⁷ Det er derfor av interesse først å undersøke hvorvidt konvensjonens bestemmelser kommer til anvendelse i de saker som omhandles i denne fremstillingen.

Tvisteloven § 4-8 ble vedtatt 19. juni 2009 og trådte i kraft 1. januar 2010. Fra samme tidspunkt ble den tidligere gjeldende luganoloven,⁷⁸ som inkorporerte Luganokonvensjonen

⁷² Lov 1.4.2005 nr. 14 om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (rådsforordning (EF) nr. 2157/2001).

⁷³ Lov 30.6.2006 nr. 50 om europeiske samvirkeforetak ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr.

⁷⁴ c (rådsforordning (EF) nr. 1435/2003).

⁷⁵ Lov 13.6.1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper.

⁷⁶ Konvensjon av 30. oktober 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker (Luganokonvensjonen).

⁷⁷ Ot.prp. nr. 89 (2008-2009) s. 12.

⁷⁸ Lov 8. januar 1993 nr. 21 om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker.

1988⁷⁹ i norsk rett, opphevet.⁸⁰ Den nye konvensjonen er foranlediget av at Brusselkonvensjonen,⁸⁰ som den tidligere Luganokonvensjonen innholdsmessig bygget på, i all hovedsak ble erstattet av Brussel I-forordningen,⁸¹ Det ble i denne forbindelse gjort enkelte materielle endringer, slik at det ikke lenger var full parallellitet mellom de regler som gjaldt innad i EU på den ene siden, og mellom EUs medlemsstater og de aktuelle EFTA-statene på den andre siden.⁸² Luganokonvensjonen 2007 søker å gjenopprette denne parallelliteten.⁸³ Av hensyn til den nære koblingen mellom regelverkene, ble protokoll 2 om ensartet tolking av konvensjonen og om den permanente komité vedtatt. Det følger av protokollens artikkel 1 at de domstoler som anvender og tolker Luganokonvensjonen, ”skal ta tilbørlig hensyn til de prinsipper som følger av enhver relevant avgjørelse om vedkommende bestemmelse(r) eller liknende bestemmelse(r) i Luganokonvensjonen 1988 og [Brussel I], truffet av domstolene i konvensjonsstatene og De europeiske fellesskaps domstoler”. Norske domstoler skal altså anvende Luganokonvensjonens bestemmelser i tråd med EF-domstolens og domstolene i de øvrige konvensjonsstatenes praksis. Det forhold at Luganokonvensjonen ikke er en del av EØS-avtalen, og at tolknings spørsmål derfor ikke kan forelegges EFTA-domstolen, gjør dette enn mer viktig.

Luganokonvensjonens saklige virkeområde

Luganokonvensjonen 2007 gjelder etter artikkel 1 nr. 1 ”i sivile og kommersielle saker”. At individuelle arbeidsforhold omfattes av dette, følger direkte av avsnitt 5, artiklene 18-21.

⁷⁹ Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 16. september 1988 (Luganokonvensjonen 1988).

⁸⁰ Loven gjelder imidlertid inntil videre fortsatt i forhold til Island og Sveits – se note 100 nedenfor. ⁸⁰ Bruxelles-konventionen af 27 September 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (Brusselkonvensjonen).

⁸¹ Rådets forordning 22. desember 2000 (44/2001) om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (Brussel I).

⁸² Justis- og politidepartementets høringsnotat av 14. mars 2008, s. 4.

⁸³ L.c.

Hvorvidt kollektivarbeidsrettslige saker omfattes, synes noe mer usikkert, og det finnes ingen rettspraksis som gir direkte avklaring.

Innledningsvis er det verd å merke seg at konvensjonen gjelder uavhengig av hvilken nasjonale domstol saken bringes inn for, jf. artikkel 1 nr. 1. Den norske ordningen med at bestemte kollektivarbeidsrettslige tvister skal bringes inn for en særdomstol – Arbeidsretten – er således ikke et prosessuelt hinder for at Luganokonvensjonen får anvendelse. Hva gjelder det materielle, uttalte EF-domstolen i *Sanicentral*⁸⁴ at ”Cour de Cassation med rette legger til grunn, at arbeidsrettlige forhold omfattes af [Brusselkonvensjonens] saglige anvendelsesområde, og at tvister i forbindelse med en arbeidskontrakt ... falder ind under nævnte konvention”. Denne tvisten reiste *ikke* spørsmål om anvendelse av Brusselkonvensjonen ved kollektivarbeidsrettslige tvister, men uttalelsen er like fullt tatt til inntekt for at konvensjonen gjelder arbeidsrettslige forhold generelt.⁸⁵ Utgangspunktet for vurderingen av om Luganokonvensjonen også gjelder i den kollektive arbeidsretten, må tas i uttrykket ”sivile og kommersielle saker”. Begrepet skal tolkes autonomt,⁸⁶ og må ses i sammenheng med presiseringen i artikkel 1 nr. 1 annet punktum, hvor det er søkt avgrenset mot offentlig myndighetsutøvelse og forvaltningsmyndighet, altså saker av offentligrettslig karakter.⁸⁷ Det interessante spørsmålet er om saker vedrørende brudd på fredsplikten er ”sivile og kommersielle saker”.

Tariffavtalene kan sies å ha en ”lov-funksjon” gjennom at avtalepartene ikke bare binder seg selv, men også de medlemmene de representerer.⁸⁸ Samtidig påvirker disse avtalene i stor grad offentlige interesser. Disse forhold gjør at tariffavtalene i noen grad kan minne om offentligrettslige reguleringer, slik at saker vedrørende brudd på en forpliktelse som følger av tariffavtalen (les: fredsplikten) ikke er ”sivile og kommersielle saker”. Imidlertid

⁸⁴ Case 25/79 *Sanicentral*.

⁸⁵ Mo/Lolleng 2001, s. 53.

⁸⁶ Se blant annet Pålsson 2008, s. 58.

⁸⁷ Se Ot.prp. nr. 89 (2008-2009) s. 15, Øren 2003, s. 30, jf. s. 34, og Bull 2008, note 3.

⁸⁸ Fougner m.fl. 2004, s. 228.

er det ikke tvilsomt at tariffavtaler inngås mellom to (eller flere) parter i den hensikt å etablere rettigheter og plikter for avtalepartene. I avtaler mellom private aktører er det klart at det ikke foreligger noen form for offentlig myndighetsutøvelse, idet private parter ikke har slik kompetanse. Også der staten er part er det tale om en privatrettslig avtale, ettersom staten er part i kraft av sin stilling som arbeidsgiver, og ikke offentlig organ.⁸⁹ Det synes dermed klart at saker vedrørende brudd på tariffavtalebestemte plikter og rettigheter, herunder fredsplikten, er ”sivile og kommersielle saker” i Luganokonvensjonens forstand.

Noe mer usikkert er det om saker vedrørende brudd på den lovbestemte fredsplikten er omfattet. Relevante kriterier ved denne vurderingen er særlig hvilke interesser bestemmelsene tar sikte på å beskytte, samt hvem som er parter i tvisten.⁹⁰ Tatt i betraktning den innvirkningen de kollektive aksjonene har på samfunnet, er det klart at det offentlige har betydelig interesse i at bestemmelsene overholdes. Det kan også umiddelbart synes som om partene og Arbeidsretten i dommen i ARD 1995 s. 214 legger til grunn at reglene er offentligrettslige. Partene var her ”enige om at uansett hvordan forhandlingsordningsavtalens § 1 isolert sett ville kunne fortolkes, gjelder den norske arbeidstvistlovens *offentligrettslige* og *ufravikelige* regler om megling m.v. for dem i forholdet dem imellom” (s. 225, min uthevelse). Arbeidsretten var ”enig i at dette må[tte] legges til grunn”, men domstolens videre drøftelse trekker i retning av at tiltredelsen ikke gjelder uttalelsen om reglene som offentligrettslige, men til deres *ufravikelighet*:⁹¹

”Samlet sett er tilknytningen til Norge utvilsomt slik at norsk retts *ufravikelige* regler om megling, fredsplikt og arbeidskamp må gis anvendelse for NSF og SAS, og da også HAO Flyget, i forholdet mellom dem” (s. 225, min uthevelse).

⁸⁹ Se Ot.prp. nr. 89 (2008-2009) s. 15.

⁹⁰ Jf punkt 1.4.4.

⁹¹ Se nærmere om dette i punkt 3.4.4.

Ettersom begrepet skal tolkes autonomt, er det av større interesse at EF-domstolen i *Torline*⁹² ikke stilte spørsmål omkring anvendelsen av Brusselkonvensjonen. Dette trekker i retning av at den anså det åpenbart at slike saker falt inn under konvensjonens saklige anvendelsesområde.⁹³ Det forhold at forpliktelsene består mellom to (eller flere) private parter, og at det kun er de private partene som kan bringe en tvist inn for domstolene, taler utvetydig i retning av bestemmelsene som privatrettslige. Det må videre presiseres at også de private aktørene, både på bransjenivå og på individuelt nivå, har en betydelig interesse i at fredsplikten overholdes, og at de offentlige interessene således ikke er enerådende. Etter dette må det kunne konstateres at reglene er privatrettslige, og at saker om brudd på disse, er ”sivile og kommersielle saker” i Luganokonvensjonens forstand.⁹⁴

Luganokonvensjonens virkeområde er videre begrenset til internasjonale forhold. Denne begrensningen fremgår forutsetningsvis av konvensjonens fortale.⁹⁵ Normalt vil det ikke by på nevneverdige problemer å slå fast hvorvidt dette kravet er oppfylt. Utgangspunktet er at partenes ”bosted” er avgjørende, jf. artikkel 2. Dersom tvist oppstår mellom en fagforening med ”bosted” i Norge, og en arbeidsgiver/-forening med ”bosted” utenfor Norge (eller motsatt), står vi overfor et internasjonalt forhold. Et forhold kan imidlertid være internasjonalt selv om partene har bosted i samme land, for eksempel dersom en kontrakt mellom dem skal oppfylles i et annet land. Det må i denne sammenheng også bemerkes at Luganokonvensjonens jurisdiksjonsbestemmelser normalt kun kommer til anvendelse

⁹² C-18/02 *Torline*.

⁹³ Slik også Pataut 2007, s. 292.

⁹⁴ Slik også van Hoek 2007, s. 436, og Malmberg/Jonsson 2008, s. 224: ”It is not an issue in the Swedish debate whether [Brussel I] applies to labour disputes, including disputes concerning the lawfulness of collective actions”. Tilsynelatende motsatt Fougner m.fl. 2004, s. 49.

⁹⁵ ”De kontraherende parter i konvensjonen her ... mener at det ... er nødvendig å fastlegge domstolenes internasjonale domsmyndighet...”. Lovgiver gir i forarbeidene uttrykk for at dette kravet må kunne innfortolkes i konvensjonens artikkel 1, jf. Ot.prp. nr. 89 (2008-2009) s. 15.

dersom saksøkte har bosted ”i en konvensjonsstat”.⁹⁶ Er denne forutsetningen ikke oppfylt, kommer bestemmelsene i den nasjonale rett til anvendelse.⁹⁷

Luganokonvensjonens geografiske virkeområde

Begrepet konvensjonsstat er i artikkel 1 nr. 3 definert som ”enhver stat som er part i konvensjonen her, eller som er en medlemsstat i Det europeiske fellesskap”. En viktig nyskaping ved Luganokonvensjonen 2007 er at EU har gått inn som part, jf. artikkel 1 nr. 3 andre punktum. Konvensjonens geografiske virkeområde er med dette utvidet til å omfatte alle EUs medlemsstater som tar del i det indre justissamarbeidet.⁹⁸ Både Storbritannia og Danmark står utenfor dette samarbeidet, men Storbritannia har benyttet seg av sin rett til å slutte seg til samarbeidet i denne sammenhengen.⁹⁹ I tillegg undertegnet Danmark konvensjonen i desember 2007. Den gjelder nå mellom Norge, EU og Danmark.¹⁰⁰ Det må presiseres at konvensjonen ikke er en del av EØS-avtalen, men den bidrar som et viktig supplement til de materielle rettigheter og plikter som følger denne.¹⁰¹

2.4 Norske domstolers internasjonale kompetanse utenfor Luganokonvensjonen

Dersom Luganokonvensjonen ikke kommer til anvendelse, må en se hen til de øvrige reglene i norsk sivilprosess.

⁹⁶ Annerledes etter artikkel 23, jf. punkt 2.6.1 nedenfor.

⁹⁷ Pålsson 2008, s. 72.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 89 (2008-2009) s. 6.

⁹⁹ Storbritannia har en ”opt in”-klausul, slik at de kan velge å ta del i samarbeidet i dersom de ønsker.

¹⁰⁰ Sveits og Island har i skrivende stund ikke deponert sine ratifikasjonsdokumenter, og i forhold til dem gjelder derfor fortsatt Luganokonvensjonen 1988, se

http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/internasjonalt_justissamarbeid/europeisk_justissamarbeid/luganokonvensjonen.html?id=417248.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 89 (2008-2009) s. 6.

Fast og langvarig praksis fra Arbeidsretten viser at bestemmelsene i tvisteloven og domstolloven kan anvendes tilsvarende for Arbeidsretten så langt de passer og ikke står i strid med arbeidstvistlovens egne bestemmelser.¹⁰² Ettersom det ikke er gitt egne regler om Arbeidsrettens internasjonale kompetanse, kan særlig bestemmelsen i tvisteloven § 4-3 være av interesse. Bestemmelsens første ledd lyder:

”Tvister i internasjonale forhold kan bare anlegges for norske domstoler når saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge.”

I forhold til norsk domsmyndighet reiser bestemmelsen spørsmål i to relasjoner: Den første er hvorvidt en sak kan avvises på grunn av manglende tilknytning selv om den i utgangspunktet har verneting her. Den andre er hvorvidt bestemmelsen gir et selvstendig grunnlag for å fremme en sak i Norge selv om det ikke kan påvises noe bestemt verneting for saken her i landet.

Manglende ”tilstrekkelig tilknytning” som avvisningsgrunn

Før tvisteloven § 4-3 var norske domstolers internasjonale kompetanse ikke lovregulert. De alminnelige vernetingsreglene som fantes i tvistemålsloven,¹⁰³ ga etter ordlyden kun bestemmelser om den interne jurisdiksjonen, og det var en viss uenighet i prosessteorien om hvorvidt disse reglene også var bestemmende for norske domstolers internasjonale domsmyndighet.¹⁰⁴ Rettspraksis viser imidlertid at det som regel ble tatt utgangspunkt i reglene. I kjennelsen i Rt. 1993 s. 44 uttaler således førstvoterende:

”I utgangspunktet bestemmer vernetingsreglene i tvistemålsloven annet kapittel den innbyrdes kompetanse mellom de enkelte forliksråd og de enkelte herreds- og byretter. I

¹⁰² ARD 1999 s. 169. Se også ARD 1987 s. 111 og ARD 1986 s. 113. Avgjørelsene knytter seg til den tidligere gjeldende tvistemålsloven, men tilsvarende må gjelde også etter vedtakelsen av tvisteloven.

¹⁰³ Lov 13.08.1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål.

¹⁰⁴ Schei m.fl. 2007 s. 184.

norsk rett finnes bare noen få vernetings- eller kompetansebestemmelser som uttrykkelig regulerer forhold med internasjonal tilknytning. Ut over dette er det vernetingsbestemmelsene i tvistemålsloven annet kapittel som må anvendes for å avgjøre om norsk domstol har domsmyndighet eller ikke. Løsningen i den konkrete sak må da finnes gjennom en tolkning av den vernetingsbestemmelse som kan være aktuell.”¹⁰⁵

I rettspraksis var det videre – i det minste i relasjon til enkelte vernetingsbestemmelser – oppstilt et tilleggskrav om en bestemt tilknytning til Norge. Kjennelsen i Rt. 1998 s. 1647 er illustrerende, da Kjæremålsutvalget uttalte at det ”må oppstilles et krav om at tvisten må ha en naturlig tilknytning til Norge” (side 1649).

Basert på den foreliggende rettspraksis beskrev Tvistemålsutvalget rettstilstanden under tvistemålsloven slik:

”Tvistemålsloven har ingen bestemmelser som eksplisitt regulerer norske domstolers kompetanse i internasjonale forhold. Det må i prinsippet avgjøres utfra en tolkning av den enkelte bestemmelse om den gir norske domstoler internasjonal kompetanse. Rettspraksis har for enkelte av de valgfrie vernetingsbestemmelsene fastslått at det er et vilkår at saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge ... Noe prejudikat for at et slikt tilknytningskrav gjelder i sin alminnelighet har man ikke, men det kan være rimelig å anta at det gjør det.”¹⁰⁶

Med denne formuleringen viser Tvistemålsutvalget at det ikke har vært meningen å endre rettstilstanden. I teorien tilknyttet tvisteloven § 4-3 er det også bred enighet om at det ikke er tilstrekkelig til å etablere domsmyndighet at vernetingsreglene i §§ 4-4 til 4-6 er oppfylt – saksforholdet må dessuten ha tilstrekkelig tilknytning til Norge.¹⁰⁷ Det er videre

¹⁰⁵ Rt. 1993 s. 44 på s. 48-49.

¹⁰⁶ NOU 2001: 32, Bind B, s. 677.

¹⁰⁷ Schei m.fl. 2007, s. 184. Se også Robberstad 2009, s. 67 og Skoghøy 2008, s. 57. Tilsynelatende motsatt Hov 2007, s. 49.

fremholdt at når det kan påvises verneing for saken i Norge, skaper det en sterk presumsjon for at saken har tilstrekkelig tilknytning til landet.¹⁰⁸

Ved vurderingen av om det foreligger ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge, vil også momenter som for eksempel partenes tilknytning til landet, hvor tvisten har oppstått og hvor den manifesterer seg, kunne ha betydning.¹⁰⁹ I forarbeidene legges det blant annet vekt på behovet for å få tvisten avgjort i Norge.¹¹⁰ Det presiseres dog at domstolene må ”unngå at en sak avvises fra norske domstoler fordi den bør bedømmes i et annet land dersom det er en viss risiko for at saksanlegg i det landet vil bli avvist”.¹¹¹ Behovet for å få saken avgjort av norske domstoler vil da være åpenbart, ettersom partene ellers vil kunne stå uten adgang til å få saken prøvet noe sted. I forlengelsen av dette kan det også være grunn for retten til å legge vekt på om det er risiko for at partene ikke vil få en rettferdig rettergang i det aktuelle utlandet, da det ikke nødvendigvis er nevneverdig forskjell på det å stå uten adgang til en rettferdig prosess og det å ikke få saken hørt overhodet.¹¹²

Tvistemålsutvalget nevner også at det kan være et relevant moment om saken skal avgjøres etter norsk eller utenlandsk rett, men at det ikke i seg selv gir grunnlag for å avvise saken. At rettsvalget tillegges betydning ved avgjørelsen av domskompetansen, kan imidlertid by på praktiske utfordringer og vil kunne bidra til at avgjørelsen gjøres enn mer komplisert.¹¹³ På tross av dette synes det lite tvilsomt at dersom det er klart at en tvist skal løses etter norsk rett, uavhengig av hvor saken reises, må dette være et moment som trekker i retning av at tilknytningskravet er oppfylt.

Et siste sentralt moment som trekkes frem, er at dersom Luganokonvensjonen utpeker norske domstoler som kompetente til å ta en sak under behandling, så vil det oppfylle

¹⁰⁸ Skoghøy 2008, s. 57, Schei m.fl. 2007, s. 186.

¹⁰⁹ Se Heimdal 2008, s. 411-412.

¹¹⁰ NOU 2001: 32, Bind B, s. 693.

¹¹¹ L.c.

¹¹² Se Heimdal 2008, s. 412.

¹¹³ Se Heimdal 2008, s. 414.

kravet om at saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge.¹¹⁴ I denne forbindelse er det naturlig også å nevne forbeholdet i tvisteloven § 1-2, hvorefter tvistelovens bestemmelser gjelder ”med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat”. Den mest sentrale overenskomsten hva gjelder domsmyndighet er Luganokonvensjonen 2007.

”Tilstrekkelig tilknytning” som selvstendig grunnlag for domskompetanse

Tvisteloven § 4-3 (1) fremstår etter ordlyden som en generell og selvstendig bestemmelse om når en sak hører under norske domstoler.¹¹⁵ Den synes å gi norske domstoler domsmyndighet i alle internasjonale tvister, såfremt de har ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge. Ettersom tvisteloven § 4-3 ikke var ment å endre den gjeldende rettstilstanden, er det av interesse å undersøke hvorvidt domstolene tidligere kunne bygge en internasjonal domskompetanse på ulovfestet grunnlag.

I kjennelsen i Rt. 2004 s. 1018 måtte Høyesterett ta stilling til dette spørsmålet etter å ha konkludert med at konkursloven § 145 (2) etter en alminnelig tolkning ikke ga grunnlag for å bygge på at den regulerte domstolenes internasjonale domsmyndighet. Førstvoterende uttalte:

”Boets subsidiære anførsel om internasjonal kompetanse for tingretten på ulovfestet grunnlag kan klart ikke føre frem. Rettspraksis gir riktignok eksempler på at det uten grunnlag i lov er etablert kompetanse for norske domstoler i forhold med internasjonal tilknytning. Men dette har så langt vært begrenset til familierettslige forhold hvor det har foreligget helt spesielle omstendigheter. Vår sak gir etter min mening ikke foranledning til å ta stilling til spørsmålet om tilsvarende «nødkompetanse» kan tenkes etablert på formuerettens område. Slik forholdene her ligger an, er dette i hvert fall ikke aktuelt. Den tilknytning til Norge som foreligger i vår sak er ikke annerledes enn det som ofte vil være tilfelle i formuesrettslige forhold med internasjonal tilknytning” (avsnitt 49).

¹¹⁴ NOU 2001: 32, Bind B, s. 692.

¹¹⁵ Skoghøy 2008, s. 57.

Høyesterett utelukket således ikke at det også på formuerettens område kunne være tilfeller hvor tilknytningen til Norge var så vidt sterk at norske domstoler kunne ha kompetanse på ulovfestet grunnlag, men uttalelsen indikerer at det skulle mye til.

Spørsmålet er kort berørt i Tvistemålsutvalgets utredning, hvor det heter:

”For noen typer saker har det vist seg at det er behov for å kunne få en tvist pådømt i Norge selv om det ikke kan påvises verneting etter någjeldende regler i tvistemålsloven kapittel 2. Det har i visse tilfeller kunnet fremstå som urimelig om norske domstoler ikke skulle kunne ta saken under behandling. Særlig har dette vært aktuelt for tvister om daglig omsorg og foreldreansvar for barn. ... Etter Tvistemålsutvalgets syn må det være relevant å vektlegge et slikt behov for å få tvisten løst ved norske domstoler ved vurderingen av om tilknytningskravet i [§ 4-3 (1)] er oppfylt.”¹¹⁶

Verken Høyesterett eller Tvistemålsutvalget utelukker kompetanse på ulovfestet grunnlag, men begge trekker frem familierettslige forhold som de mest aktuelle områdene for etablering av slik domskompetanse. Med den formuleringen tvisteloven § 4-3 har fått, kan det muligens argumenteres for at det ikke lenger kan stilles like strenge krav til tilknytning for etablering av ulovfestet domsmyndighet også på formuerettens område. I tillegg kommer at bestemmelsen i § 4-3 (2) første punktum, slik den umiddelbart synes å måtte tolkes, også trekker i retning av at det ikke lenger kan stilles like strenge krav.

Spørsmålet har vært lite behandlet i teorien. Schei og Robberstad behandler så vidt jeg kan se § 4-3 bare som grunnlag for avvisning.¹¹⁷ Skoghøy og Hov, som begge reiser spørsmålet, synes å legge til grunn at det nå ikke kan kreves en like sterk grad av tilknytning.¹¹⁸

¹¹⁶ NOU 2001: 32, Bind B, s. 693.

¹¹⁷ Schei m.fl. 2007, s. 184-190 og Robberstad 2009, s. 67.

¹¹⁸ Skoghøy 2008, s. 59 og Hov 2007, s. 49-50.

De to forfatterne har imidlertid et grunnleggende forskjellig syn på hvorledes spørsmålet om domstolenes internasjonale domsmyndighet skal angripes. Hov antar at spørsmålet om domskompetanse må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering, lik den som anvendes ved avgjørelsen av rettsvalget, mens Skoghøy anlegger en mer konvensjonell tilnærming.

Det synes etter dette som at tvisteloven § 4-3 er anvendelig som selvstendig kompetanseregulering, men det er ikke tvilsomt at det fortsatt skal meget til for å etablere domsmyndighet i et internasjonalt forhold på formuerettens område uten at vernetingsregulering kan påvises etter en alminnelig vernetingsregel.

Krav om "tilstrekkelig tilknytning" for Arbeidsretten?

Arbeidstvisteloven har som nevnt ingen egen bestemmelse om domsmyndighet i internasjonale saker, og spørsmålet blir da om kravet om "tilstrekkelig tilknytning", slik det anvendes i tvisteloven § 4-3, kan og bør oppstilles også i relasjon til saker som anlegges for Arbeidsretten. Det første som bør bemerkes, er at det ikke er tvilsomt at heller ikke Arbeidsrettens kompetanse i internasjonale saker bør være ubegrenset.

Etter ordlyden alene er tilknytningskravet egnet som kriterium også ved avgjørelsen av Arbeidsrettens internasjonale kompetanse, fordi det er et krav om en bestemt tilknytning til Norge – ikke til en bestemt norsk domstol. Løsningen er imidlertid tvilsom fordi tilknytningskriteriet er så vidt sterkt knyttet opp mot de øvrige bestemmelsene i tvisteloven om domstolenes stedlige kompetanse, som utvilsomt ikke anvendes av Arbeidsretten. Antagelig må det her sondres mellom anvendelsen av bestemmelsene i tvisteloven §§ 4-4 og 4-5 som selvstendige vernetingsregler, og anvendelsen av bestemmelsene som indikator på om tilknytningskravet er oppfylt. Når bestemmelsene nyttes på den sist nevnte måten, vil de ikke i seg selv være bestemmende for Arbeidsrettens kompetanse, og kan ikke sies å være i strid med bestemmelsene i arbeidstvisteloven. Dersom vernetingsregulering i Norge kan påvises etter bestemmelsene i §§ 4-4 eller 4-5, vil det altså være en presumsjon for at saken har tilstrekkelig tilknytning til landet, slik at Arbeidsretten har domsmyndighet. Dersom vernetingsregulering ikke kan påvises etter disse bestemmelsene, skal det antagelig meget til før en

”tilstrekkelig tilknytning til Norge” gir Arbeidsretten kompetanse i en internasjonal sak, ettersom dette er tvister på formuerettens område. Det må etter dette kunne legges til grunn at kriteriet ”tilstrekkelig tilknytning” er et egnet kriterium også når Arbeidsrettens kompetanse i internasjonale tvister skal avgjøres.

Den videre fremstillingen

De bestemmelsene som finnes i Luganokonvensjonen og tvisteloven, er konstruert for å være anvendelige på mange forskjellige rettsområder og i mange forskjellige situasjoner. Det derfor nå av interesse å undersøke på hvilke måter bestemmelsene som finnes der, får betydning ved internasjonale arbeidskonflikter på det kollektive plan.

2.5 Vernetings der partene ikke har vernetingsavtale

2.5.1 Ved spørsmål om tariffstridig aksjon

Jeg vil i dette punktet vurdere norske domstolars kompetanse til å behandle saker hvor den ene parten hevder at en kollektiv aksjon var, er eller vil være i strid med fredsplikten i tariffavtalen.

Situasjonen der forholdet faller inn under Luganokonvensjonen Hovedregelen i Luganokonvensjonen finnes i artikkel 2 nr. 1:

”Med forbehold for hva som ellers måtte følge av reglene i konvensjonen her, skal personer med bosted i en konvensjonsstat uansett statsborgerskap saksøkes ved domstolene i bostedstaten.”

Som utgangspunkt er altså bostedet avgjørende. Bruken av begrepet ”bosted” synes noe kunstig når det er tale om juridiske personer, men det fremgår klart av Luganokonvensjonen artikkel 60 at også juridiske personer omfattes. Det følger av denne bestemmelsen at ”et selskap eller annen juridisk person eller sammenslutning av fysiske eller juridiske personer” har bosted der hvor det har sitt vedtektsbestemte sete,

hovedadministrasjon eller hovedforretningssted.¹¹⁹ Dersom de forskjellige alternativene utpeker forskjellige steder, vil den juridiske personen anses for å ha bosted alle tre stedene.¹²⁰

I tillegg til hovedregelen i artikkel 2 har Luganokonvensjonen bestemmelser om særlige verneting og eksklusive verneting. Mens hovedregelen bygger på sammenhengen mellom den saksøkte og domstolen, anerkjenner de særlige og eksklusive vernetingsreglene sammenhengen mellom selve konflikten og den domstolen som skal høre saken.¹²¹ Det er ingen av disse bestemmelsene som retter seg spesifikt til tariffavtaler, men artikkel 5 nr. 1 inneholder en bestemmelse om særlig verneting for saker om kontraktsforhold generelt. Bestemmelsen gir et alternativ til hovedregelen i artikkel 2, slik at saksøker kan velge mellom saksøktes bosted og oppfyllesesstedet. Det følger av denne bestemmelsen at ”i saker om kontraktsforhold” kan søksmål anlegges ”ved domstolen for det sted hvor den forpliktelse tvisten gjelder, skal oppfylles”. Dette prinsippet om *forum solutionis* har vært gjenstand for til dels sterk kritikk,¹²² og bestemmelsen reiser en rekke tolknings spørsmål. Det spørsmålet som i første omgang er av interesse, er hva som menes med ”saker om kontraktsforhold”, og da særlig om tariffavtaler er omfattet. Dersom tariffavtaler er omfattet, oppstår spørsmålet om hva som skal regnes som oppfyllesesstedet for den aktuelle forpliktelsen.

¹¹⁹ For en nærmere redegjørelse av begrepet ”bosted”, se blant annet Pålsson 2008 s. 99 flg.

¹²⁰ *Report on the Convention on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, OJ 2009 C 319 (Pocar-rapporten) s. 8, avsnitt 28.

¹²¹ Pocar-rapporten s. 10 avsnitt 39.

¹²² Pålsson 2008, s. 109 med videre henvisninger.

EF-domstolen har ved flere anledninger måttet ta stilling hvordan begrepet ”saker om kontraktsforhold” skal forstås.¹²³ I *Peters*¹²⁴ slo domstolen fast at begrepet skal tolkes autonomt, altså med hensyn først og fremst til konvensjonens formål og systematikk.¹²⁵ På denne måten sikres at bestemmelsen får det samme anvendelsesområdet i de ulike konvensjonsstatene.

Luganokonvensjonen opererer med et relativt vidtrekkende kontraktsbegrep,¹²⁶ og det er klart at bestemmelsen ikke er positivt begrenset til enkelte kontraktstyper.¹²⁷ Presiseringene i bestemmelsens bokstav b indikerer også dette. På tross av dette er det i teorien blitt hevdet at tariffavtaler faller utenfor konvensjonens kontraktsbegrep.¹²⁸

Fremstillingen til Mo/Lolleng er etter min mening på dette punktet vanskelig tilgjengelig. De synes å hevde at fordi bestemmelsen etter deres syn er vanskelig å praktisere på tariffavtaler, er det tvilsomt om tvister i forbindelse med tariffavtaler er ”saker om kontraktsforhold”. Slik jeg ser det er imidlertid spørsmålet om hvorvidt tvister vedrørende tariffavtaler er ”saker om kontraktsforhold”, et annet spørsmål enn hvorvidt bestemmelsen er egnet til å anvendes ved tvister vedrørende tariffavtaler. Det er ikke noe i veien for at tariffavtaler anses omfattet av konvensjonens kontraktsbegrep samtidig som artikkel 5 nr. 1 finnes å ikke passe.

I alle EU-landene, med unntak av England, er tariffavtaler anerkjent som avtalerettslig bindende kontraktsforpliktelser.¹²⁹ Slik også i Norge. Det synes lite naturlig at

¹²³ Se eksempelvis Case 34/82 *Peters*, C-9/87 *Arcado* og C-26/91 *Handte*. Avgjørelsene gjelder Brusselkonvensjonen, men skal tillegges betydning også ved tolkningen av Luganokonvensjonen, jf. Luganokonvensjonen protokoll 2 artikkel 1.

¹²⁴ Case 34/82 *Peters*.

¹²⁵ Pålsson 2002, s. 96.

¹²⁶ Schei m.fl. 2007, s. 207.

¹²⁷ Pocar-rapporten s. 12, avsnitt 49.

¹²⁸ Mo/Lolleng 2001, s. 55-56.

¹²⁹ Mo/Lolleng 2001, s. 55.

konvensjonen skal operere med et vidt kontraktsbegrep, men samtidig, uten holdepunkter i ordlyden, utelukke en bestemt type kontrakt som nær alle konvensjonsstatene anerkjenner. Etter min mening kan det ikke være tvilsomt at tariffavtaler omfattes av konvensjonens kontraktsbegrep, og dermed at tvister vedrørende tariffavtaler er ”saker om kontraktsforhold”.

Det neste spørsmålet blir dermed hva som er oppfylleelsesstedet for ”forpliktelsen”. Før dette spørsmålet kan behandles må imidlertid forpliktelsen fastlegges – nærmere bestemt må det avgjøres hvilken type forpliktelse det er tale om.

EF-domstolen har slått fast at uttrykket ”forpliktelse” henviser til ”den kontraktmessige forpliktelse, som ligger til grunn for søgsmålet, dvs. til den [B] påhvilende forpliktelse, der svarer til den kontraktmessige rettighet, [A] påberåber sig som grunnlag for søgsmålet”.¹³⁰

I samsvar med avhandlingens tema vil jeg her kun vurdere den tariffavtaleregulerte fredsplikten. Andre tariffavtalebestemmelser (eventuelle brudd på disse) vil ikke bli behandlet. Fredsplikten i tariffavtalene består i realiteten av to forskjellige forpliktelser. På den ene siden er fredsplikten en plikt for organisasjonene til å motvirke at deres medlemmer iverksetter en tariffstridig aksjon, og, i tilfeller hvor slik aksjon allerede er iverksatt, en plikt å søke å få brakt forholdet til opphør.¹³¹ På denne måten er fredsplikten en *positiv* kontraktsforpliktelse; partene skal yte noe. På den annen side er fredsplikten en plikt for partene til å avstå fra bestemte handlinger, altså en *negativ* kontraktsforpliktelse. Dette fremgår klart av ordlyden i bestemmelsene om fredsplikt i flere av hovedavtalene:

¹³⁰ Case 14/76 *De Bloos*.

¹³¹ Se Jakhelln 2007, s. 609 og Jakhelln 2008 note 25.

”Hvor det er tariffavtale, må arbeidsstans eller annen arbeidskamp ikke finne sted.”¹³²

Anvendelsen av Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1 avhenger av hvilken av de to forpliktelsene saksøker hevder at saksøkte har brutt: plikten til å motvirke arbeidskamp eller plikten til å unnlate å gå til arbeidskamp.

I tilfeller hvor saksøker hevder saksøkte har brutt plikten til å motvirke arbeidskamp, er det tale om et eventuelt brudd på den positive forpliktelsen. For at Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1 skal kunne anvendes, må det undersøkes om en slik forpliktelse kan ha noe oppfyllelsessted. EF-domstolen har slått fast at den domstol som får seg forelagt saken, skal anvende det lands rett som rettsvalgsreglene i domstolland utpeker som *lex causae* ved avgjørelsen av hvor oppfyllelsesstedet er.¹³³ Jeg vil i det følgende vurdere hvordan man etter norsk rett kan finne oppfyllelsesstedet for den positive forpliktelsen under fredsplikten.

Enhver positiv kontraktsforpliktelse har et sted hvor handlingen skal foretas – et oppfyllelsessted. Dersom partene har avtalt et bestemt oppfyllelsessted for forpliktelsen, legges dette til grunn. Har partene ikke inngått noen slik avtale, kompliseres imidlertid fastleggelsen av oppfyllelsesstedet. I de her omtalte situasjonene, er det mulig å tenke seg to alternative oppfyllelsessteder: Det første er at forpliktelsen må sies å skulle oppfylles på det aktuelle aksjonsstedet. Etersom handlingsplikten knytter seg til en konkret konflikt, må organisasjonen oppfylle handlingsplikten der konflikten finner sted. Det andre alternativet er at forpliktelsen må sies å skulle oppfylles på det stedet der organisasjonen har sitt bosted, i og med at det er der organisasjonen fatter sine beslutninger. Et element som kompliserer stedfestelsen av oppfyllelsen, er at handlingen ikke skal utføres direkte overfor motparten i kontrakten; organisasjonene plikter å handle aktivt overfor sine *egne* medlemmer for å forhindre at de benytter arbeidskamp i strid med tariffavtalen, ikke overfor

¹³² Hovedavtalen LO-NHO (arbeidere) av 1.1.2010 § 2-2. Se også Hovedavtalen LO-NHO (HK-FLT) av 1.1.2006 og Hovedavtalen NHO/NHO Luftfart-Norsk Kabinforening av 1.1.2006. ¹³³ Sak 12/76 *Tessili*.

kontraktsmotparten. Den positive siden av fredsplikten innebærer imidlertid ikke noen plikt for organisasjonen til å reise til aksjonsstedet, og det gjøres normalt heller ikke i praksis. Slik jeg ser det, er det da mest nærliggende å legge til grunn at organisasjonen oppfylder kontrakten på det sted der beslutningene fattes, altså ”bostedet”. Den positive siden av fredsplikten må derfor sies å oppfylles på det sted der organisasjonen har slitt vedtektsbestemte sete, hovedadministrasjon eller hovedforretningssted.

Dersom saksøker hevder at saksøkte har brutt plikten til å avstå fra å benytte arbeidskamp, er det tale om et eventuelt brudd på en negativ kontraktsforpliktelse. Spørsmålet blir da hvorvidt en unnlattelsesforpliktelse i det hele tatt kan sies å ha noe oppfyllelsessted. Dette må utvilsomt besvares bekreftende. En unnlattelsesforpliktelse kan enten ha en geografisk begrensning eller gjelde overalt, men det er ikke tvilsomt at også en slik forpliktelse må oppfylles ett eller flere sted(er). Det er ikke noe i veien for at partene angir et bestemt geografisk område hvor den aktuelle handlingen skal unnlates.¹³³ I slike tilfeller vil det (normalt) ikke oppstå tvil om hvor oppfyllelsesstedet er.

I kjennelsen i Rt. 2004 s. 981 slo imidlertid Høyesterett fast at Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1 ikke ga norske domstoler domskompetanse selv om unnlattelsesforpliktelsen kun gjaldt i Norge. Det var i saken tale om en eneforhandleravtale som forpliktet selger (et finsk selskap) til ikke å selge maskiner til andre enn kjøper (et norsk selskap) på det norske markedet. Alle tenkelige oppfyllelsessteder var utvilsomt i Norge, men Høyesterett konkluderte med at dette ikke var tilstrekkelig. Førstvoterende påpekte at artikkel 5 nr. 1 ikke viser til domstolene i et *land*, men til domstolen på et *sted*. Ettersom forpliktelsen kunne overtres i flere rettskretser, hvilket ville medføre kompetanse for forskjellige domstoler, var bestemmelsen ikke anvendelig. Som utgangspunkt vil det samme måtte legges til grunn også ved kollektivarbeidsrettslige tvister. Den norske ordningen med en særdomstol (Arbeidsretten) som enekompetent i enkelte saker, herunder tvister om mulig tariffstridig arbeidskamp, gjør imidlertid løsningen mer tvilsom for denne typen saker.

¹³³ Larsen 2002, s. 513.

Dersom forpliktelsen til å avstå fra arbeidskamp kun består i Norge, vil et søksmål for brudd på denne forpliktelsen måtte anlegges for Arbeidsretten uavhengig av i hvilken rettskrets handlingen foretas. I slike tilfeller er det altså mulig å utpeke ”domstolen for det sted hvor den forpliktelse tvisten gjelder, skal oppfylles” etter artikkel 5 nr. 1. Grunnet Arbeidsrettens eksklusive kompetanse vil det altså være tilstrekkelig å slå fast at oppfylleelsesstedet er i Norge. Dette gjelder imidlertid ikke saker som faller inn under arbeidstvistloven § 7 nr. 3 ettersom disse skal reises for tingretten ”der den bedrift ligger som tvisten gjelder”.

Oppfylleelsesstedet kan altså bestemmes like konkret for unnlatesforpliktelser som for handlingsplikter, og artikkel 5 nr. 1 vil da gi kompetanse til domstolene på stedet for oppfyllelse.

Har partene ikke foretatt noen avgrensning, synes forpliktelsen umiddelbart å skulle oppfylles over hele verden. I *WABAG*¹³⁴ fant EF-domstolen at artikkel 5 nr. 1 ikke var anvendelig ved unnlatesforpliktelser uten bestemt oppfylleelsessted. En nærmere undersøkelse viser imidlertid at det ikke er en slik situasjon vi står overfor hvor det er spørsmål om den negative siden av fredsplikten. På samme måte som ved spørsmål om den positive siden av fredsplikten, hviler plikten til å avstå fra arbeidskamp på organisasjonen som sådan, og et brudd på den negative forpliktelsen vil det være tale om dersom organisasjonen oppfordrer til arbeidskamp. En slik oppfordring vil rette seg mot en konkret bedrift eller de organiserte ansatte i den konkrete bedriften, og ikke mot alle organisasjonens medlemmer. De mulige oppfylleelsesstedene er dermed enten det sted der bedriften er lokalisert, eller det sted der beslutningen om å oppfordre til arbeidskamp fattes. Også i disse situasjonene fattes beslutningen av de overordnede organer, og det er derfor mest nærliggende å se det slik at oppfylleelsesstedet også for den negative siden av fredsplikten er det sted der organisasjonen har sitt ”bosted”.

¹³⁴ C-256/00 *WABAG*.

Unntak kan tenkes: Dersom organisasjonen sender ut en representant som, uten fullmakt fra organisasjonens ledelse, oppfordrer arbeiderne til å iverksette arbeidskamp, er det mulig at beslutningen må anses fattet på det sted hvor bedriften er lokalisert. Det er imidlertid tvilsomt om organisasjonen i slike tilfeller kan holdes ansvarlig, og spørsmålene vil ikke bli drøftet nærmere.

Situasjonen der forholdet faller utenfor Luganokonvensjonen

Som nevnt under punkt 2.4 vil et sentralt moment ved bedømmelsen av om saksforholdet har "tilstrekkelig tilknytning" til Norge være om verneting kan utpekes her i landet etter bestemmelsene i tvisteloven kapittel 4. Hovedregelen i tvisteloven § 4-4 første ledd er at sak kan reises ved saksøktes "alminnelige verneting". Hva som nærmere ligger i dette, presiseres i paragrafens andre til femte ledd som omhandler henholdsvis fysiske personer, virksomheter registrert i Foretaksregisteret, staten, og andre virksomheter og sammenslutninger.¹³⁵

Som et alternativ åpner tvisteloven § 4-5 (2) for at søksmål om kontraktsforhold kan anlegges "på det sted hvor den forpliktelsen som ligger til grunn for søksmålet, er oppfylt eller skal oppfylles", jf § 4-5 (2). Bestemmelsen er ment å samsvare med Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1.¹³⁷ Det har i teorien blitt hevdet at bestemmelsens kontraktsbegrep ikke omfatter tariffavtaler. Begrunnelsen for dette standpunktet er imidlertid delt. Schei foretar ingen drøftelse, men viser til arbeidstvistloven § 7.¹³⁶ Som tidligere nevnt følger det av denne bestemmelsen at Arbeidsretten har (eksklusiv) kompetanse til å pådømme bestemte typer saker. Dersom en utelukkende har nasjonale forhold for øyet, har Schei sine uttalelser mye for seg – de alminnelige domstolene hadde ikke hatt domsmyndighet selv om tariffavtaler var omfattet, og det ville derfor kunne skape usikkerhet rundt Arbeidsrettens eksklusive kompetanse i slike saker dersom tariffavtaler

¹³⁵ Jeg vil her ikke redegjøre nærmere for hvor arbeidsgiver-/arbeidstakerorganisasjoner har sitt "alminnelige verneting". For en nærmere redegjørelse av innholdet i tvisteloven § 4-4, se Schei m.fl. 2007, s.195 flg. ¹³⁷ Falch 2008, note 128.

¹³⁶ Schei m.fl. 2007, s. 206.

var omfattet av § 4-5 (2). Når en ser på de internasjonale forhold, gir imidlertid henvisningen til arbeidstvistloven § 7 lite. Som tidligere nevnt er det ingen bestemmelser i arbeidstvistloven som regulerer domstolens internasjonale kompetanse. Selv om bestemmelsene i tvisteloven ikke er direkte anvendelige ved kollektivarbeidsrettslige tvister, vil de like fullt være av stor betydning for om det foreligger ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge.¹³⁷ Ettersom tvisteloven § 4-5 (2) i disse tilfellene ikke skal anvendes direkte, men kun som en indikasjon på om vilkåret er oppfylt, er ikke arbeidstvistloven § 7 til hinder for at kollektive avtaler omfattes av kontraktsbegrepet i tvisteloven § 4-5 (2). Mo/Lolleng hevder på sin side at det er usikkert om tariffavtaler omfattes.¹³⁸ De viser til at forarbeidene ikke gir noen veiledning, og at de for egen del har vanskelig med å se hvordan en slik regel skal kunne praktiseres. De konkluderer på denne bakgrunn med at tariffavtaler faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Slik jeg ser det er denne argumentasjonen heller ikke her treffende, jf drøftelsen vedrørende kontraktsbegrepet i Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1 ovenfor. Selv om det her er spørsmål om forpliktelser som følger av tariffavtaler, skal anses for å være kontraktsforpliktelser etter norsk rett, og ikke i Luganokonvensjonens forstand, finner jeg det lite tvilsomt at løsningen her må bli den samme.

Når det gjelder spørsmålet om hvordan oppfylleelsesvernetinget for den positive og den negative forpliktelse under fredsplikten skal finnes, viser jeg til drøftelsene ovenfor i tilknytning til Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1. Ettersom tvisteloven § 4-5 (2) er utformet etter modell av Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1, taler gode grunner for at bestemmelsen bør forstås og anvendes likt.

¹³⁷ Se ovenfor punkt 2.4.

¹³⁸ Mo/Lolleng 2001 s. 42-43, som rett nok drøfter anvendelsen av tvistemålsloven § 25 og ikke tvisteloven § 4-5 (2). Den nye bestemmelsen er imidlertid bygget etter modell av den tidligere gjeldende bestemmelsen i tvistemålsloven, jf. Schei m.fl. 2007, s. 205.

2.5.2 Ved spørsmål om ulovlig aksjon

Jeg vil i dette punktet vurdere norske domstolars kompetanse til å behandle saker hvor den ene parten hevder at en kollektiv aksjon var, er eller vil være i strid med lovfestet fredsplikt.

Situasjonen der forholdet faller inn under Luganokonvensjonen

Som hovedregel skal søksmål anlegges i saksøktets bostedsstat, jf artikkel 2. Det interessante spørsmålet her er imidlertid om Luganokonvensjonen også gir hjemmel for å anlegge søksmål med påstand om at en arbeidskamp kjennes ulovlig, for en annen domstol enn den lokalisert i saksøktets bostedsstat.

Av artikkel 5 nr. 3 fremgår at en person med bosted i en konvensjonsstat kan saksøkes i en annen konvensjonsstat ”i saker om erstatning utenfor kontraktforhold, ved domstolen for det sted der skaden ble voldt eller oppsto, eller der dette kan komme til å skje”. I likhet med begrepet ”saker om kontraktsforhold” i artikkel 5 nr. 1 skal ”saker om erstatning utenfor kontraktsforhold” i artikkel 5 nr. 3 tolkes autonomt.¹³⁹ EF- domstolen har slått fast at begrepet skal forstås slik at det omfatter ethvert erstatningskrav som ikke springer ut av et kontraktsforhold i artikkel 5 nr. 1s forstand.¹⁴⁰

Etter ordlyden gjelder bestemmelsen kun saker om erstatning. Dersom saksøkers krav ikke er et erstatningskrav, men kun et krav om at en handling kjennes ulovlig, skulle bestemmelsen etter sin ordlyd ikke være anvendelig. Ved kollektivarbeidsrettslige konflikter er situasjonen ofte den at det ikke fremsettes noe krav om erstatning, men at det kun kreves fastsettelsesdom for at en aksjon er, var eller vil være ulovlig. Det oppstår da spørsmål om bestemmelsen er anvendelig også i slike saker. I *Torline*-saken¹⁴¹ ble

¹³⁹ Se Sak 189/87 *Kalfelis* avsnitt 16.

¹⁴⁰ Sak 189/87 *Kalfelis* avsnitt 17. Se også Pocar-rapporten s. 16 avsnitt 63.

¹⁴¹ C-18/02 *Torline*.

EFdomstolen forelagt to spørsmål knyttet til forståelsen av Brusselkonvensjonen artikkel 5 nr. 3.

I denne saken ble en svensk fagforening saksøkt i Danmark. Tvisten gjaldt lovligheten av et aksjonsvarsel gitt av fagforeningen SEKO¹⁴² overfor det danske rederiet DFDS Torline. Formålet med varselet var å oppnå tariffavtale for den polske besetningen om bord på frakteskipet Tor Caledonia som gikk i rutefart mellom Gøteborg og Harwich. Skipet var eid av DFDS, og registrert i Dansk Internasjonalt Skibsregister.

SEKOs aksjonsvarsel gitt ut på at skipet ville bli utsatt for en blokkade, hvilket innebar et pålegg til egne medlemmer om ikke å ta hyre på "Tor Caledonia".¹⁴³ Dette ville alene ikke ha noen virkning, men som følge av en forespørsel fra SEKO, varslet Svenska Transportarbetareförbundet (STAF) om at en sympatiaksjon ville bli iverksatt. En slik aksjon ville medføre at skipet verken ble lastet eller losset i svensk havn. DFDS avviste kravet om å signere tariffavtale med fagforeningen, og besluttet å ta "Tor Caledonia" ut av drift. Et nytt skip ble chartret inn for å betjene ruten.

DFDS anla sak for både den danske Arbejdsretten og for den danske Sø- og Handelsretten.¹⁴⁴ For Arbejdsretten krevet DFDS dom for at så vel hovedaksjonen som sympatiaksjonen var ulovlig (etter dansk rett), og for Sø- og Handelsretten fremsatte rederiet krav om erstatning for det tap det led som følge av at "Tor Caledonia" ble tatt ut av drift og for innchartringen av erstatningsfartøyet. Fagforeningen bestred de danske domstolenes kompetanse, og at dansk rett skulle anvendes på spørsmålet om aksjonenes lovlighet. Spørsmålene som ble forelagt EF-domstolen gjaldt naturlig nok bare jurisdiksjonsspørsmålet.

Arbejdsrettens første hovedspørsmål dreide seg om hva som er en sak om erstatning i bestemmelsens forstand, og domstolen forela dette spørsmålet i tre deler.

¹⁴² Facket för Service och Kommunikation.

¹⁴³ Evju 2007, s. 77.

¹⁴⁴ Se note 146.

Det første delspørsmålet var om bestemmelsen omfatter saker om lovligheten av en arbeidskamp for å oppnå tariffavtale når en eventuell skade som følge av arbeidskampen gir grunnlag for et erstatningskrav *såfremt* arbeidskampen er ulovlig. Formulert på en annen måte kan en si at spørsmålet var om artikkel 5 nr. 3 får anvendelse ikke bare når det faktisk er fremmet et erstatningskrav, men også når saken kun gjelder (det normalt prejudisielle) spørsmålet om lovligheten av den aktuelle handlingen. Bakgrunnen for spørsmålet var den kompetansedelingen mellom Arbejdsretten og de alminnelige domstolene som gjelder i Danmark.¹⁴⁵ Arbejdsretten ville kun ha jurisdiksjon dersom spørsmålet om lovligheten av en arbeidskamp måtte anses som en del av erstatningsspørsmålet i artikkel 5 nr. 3s forstand. Hvis så var tilfellet, ville en sak om lovligheten av en arbeidskamp kunne reises for domstolene på det sted der erstatningssøksmål kan reises.¹⁴⁶ SEKO hadde anført at hvis Arbejdsretten skulle komme til at arbeidskampen var ulovlig, så ville de trekke tilbake sitt varsel om arbeidskamp, og det ville da ikke lenger være grunnlag for et erstatningskrav. Det opprinnelige grunnlaget for Arbejdsrettens jurisdiksjon ville da falle bort. EF-domstolen startet med å slå fast at Brusselkonvensjonens formål ikke er å innføre ensartede prosessregler i de kontraherende statene, og at Danmark derfor står fritt til å innføre en ordning hvor domsmyndighet er delt mellom ulike domstoler. Domstolen uttalte videre at konsekvensene av SEKOs tolkning ville være at saksøker først måtte anlegge sak for domstolene på saksøktes bosted vedrørende lovligheten av arbeidskampen, for deretter å anlegge erstatningssak for domstolene på skadestedet. Dette ville være i strid med hensynet til rettspleien og rettssikkerheten, og i strid med ønsket om å unngå flere jurisdiksjonsgrunnlag for samme rettsforhold. Domstolen besvarte derfor Arbejdsrettens første delspørsmål bekreftende, slik

¹⁴⁵ Etter dansk rett har Arbejdsretten eksklusiv kompetanse til å avgjøre spørsmål om lovligheten av arbeidskamp som iverksettes med det formål å oppnå tariffavtale på et ikke-tariffavtaleregulert område, mens det hører under de alminnelige domstoler å ta stilling til eventuelle erstatningskrav som måtte oppstå som følge av slike aksjoner, jf Evju 2007, s. 78 med videre henvisninger.

¹⁴⁶ Spørsmålet om hvorvidt danske domstoler hadde jurisdiksjon i erstatningssaken dannet bakteppet for Arbejdsrettens andre hovedspørsmål til EF-domstolen.

at et krav fra arbeidsgiveren mot fagforeningen er en sak om erstatning utenfor kontraktforhold i artikkel 5 nr. 3s forstand selv når arbeidsgivers krav utelukkende relaterer seg til spørsmålet om lovligheten av arbeidskampen.

Andre del av spørsmålet gjaldt forholdet mellom hovedaksjon og sympatiaksjon. Spørsmålet var om bestemmelsen kun finner anvendelse dersom skaden er en sikker eller sannsynlig følge av hovedaksjonen, eller om det er tilstrekkelig at kampskrittet er en nødvendig betingelse for sympatiaksjonen, som vil kunne volde skade. Domstolen fant, uten særlig drøftelse, at det er tilstrekkelig at kampskrittet er en nødvendig betingelse for sympatiaksjonen som vil kunne volde skade. Den fant imidlertid grunn til også å påpeke at det fremgikk av tidligere praksis at det stilles krav om en påviselig årsakssammenheng mellom den påståtte skaden og den aktuelle handlingen – en slik årsakssammenheng kunne etter domstolens mening påvises i det foreliggende tilfellet.

Det siste delspørsmålet hadde klare referanser til det faktum at SEKO hadde stillet det varslede kamptiltaket i bero i påvente av Arbejdsrettens avgjørelse. Spørsmålet var om dette hadde noen betydning for anvendelsen av artikkel 5 nr. 3. EF-domstolen viste igjen til hensynene bak konvensjonen, og konkluderte med at disse ikke ville bli ivaretatt dersom den domstol som i utgangspunktet var kompetent skulle miste sin jurisdiksjon ved at saksøkte avventer utførelsen av den erstatningsbetingende handling som ga opphav til søksmålet.

Arbejdsrettens andre hovedspørsmål gjaldt tolkningen av begrepet ”det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået”. Nærmere bestemt var spørsmålet om en skade som følge av arbeidskamp iverksatt av en fagforening i et annet land enn flaggstaten for å oppnå tariffavtale for sjømenn om bord på et skip, kan anses for å ha inntrådt i flaggstaten slik at flaggstatens domstoler har kompetanse etter artikkel 5 nr. 3 i et erstatningssøksmål mot fagforeningen. Domstolen fortsatte på den linjen som var startet i *Bier*,¹⁴⁷ og fulgt opp i en

¹⁴⁷ Sak 21/76 *Bier*.

rekke senere avgjørelser,¹⁴⁸ og uttalte at i tilfeller hvor handlingssted og virkningssted ikke er sammenfallende, har saksøkte frihet til å velge å reise søksmål det ene eller annet sted. EF-domstolen fant at ”stedet for den skadevoldende handling ... kun [kan] være Sverige” (avsnitt 41), men at det var opp til den nasjonale rett å vurdere om den aktuelle skaden (DFDS’ økonomiske tap som følge av at rederiet måtte ta ”Tor Caledonia” ut av drift og chartre inn et nytt skip) kunne anses inntrådt på det sted der DFDS var hjemmehørende. Ved denne bedømmelsen kunne Arbejdsretten blant annet ta hensyn til hvor skipet var registrert, men skipets nasjonalitet ”kan kun have avgjørende betydning, hvis den nationale ret når frem til, at skaden er inntrådt om bord på Tor Caledonia” (avsnitt 44). EF-domstolen konkluderte så med at artikkel 5 nr. 3 måtte fortolkes slik at skaden ”ikke nødvendigvis” skal anses for å ha skjedd i flaggstaten.

Overensstemmende med denne tolkningsavgjørelsen slo Arbejdsretten i sin påfølgende dom fast at den skadevoldende handling (SEKOs varsel, jf. andre delspørsmål ovenfor) siktet til å ha virkning i Danmark, hvor rederiet var hjemmehørende, og at domstolen derfor hadde kompetanse.¹⁴⁹ Det forhold at Tor Caledonia også var registrert i Danmark, ble ikke tillagt betydning ettersom skaden ikke inntrådte om bord på skipet. Bestemmelsen vil etter dette være anvendelig også ut over de tilfeller som involverer skip. For eksempel vil norske domstoler ha kompetanse i et søksmål som gjelder en aksjon rettet mot et selskaps virksomhet i utlandet, såfremt selskapet er hjemmehørende i Norge, og skadevirkningene inntreffer her.

I rettspraksis er rekkevidden av begrepet ”virkningssted” begrenset med hensyn til *følgeskader* eller *indirekte skader* og skal forstås slik at det kun er det sted der en relevant skadeforvoldelse har sine direkte virkninger for den eller de som er de(n) umiddelbart

¹⁴⁸ Deriblant sak C-68/93 *Shevill* og sak C-167/00 *Henkel*.

¹⁴⁹ Sag nr. A2001.335.

skadelidte.¹⁵⁰ EF-domstolen har imidlertid ikke gitt noen nærmere anvisning på hvordan grensen skal trekkes, og ga i *Torline* heller ikke noen retningslinjer for hvordan Arbejdsretten skulle avgjøre hvor den direkte virkningen var inntrådt.¹⁵³ Arbejdsretten gikk da heller ikke inn på noen drøftelse av om tap som følge av tiltak iverksatt for å unngå blokadene, kan anses som følgetap. Den konstaterte kun at det aktuelle tapet var et direkte tap. Etter min oppfatning er avgjørelsen korrekt i dette henseende, men det er mulig å tenke seg at løsningen ville blitt en annen dersom skipet var registrert i et annet land enn Danmark, og skadevirkningene inntrådte om bord på skipet. I så tilfelle ville antagelig virkningen for det danske rederiet (i Danmark) måtte sies å være en indirekte skade. I et tilfelle hvor det for eksempel er en norsk virksomhets filial i utlandet som utsettes for en slik aksjon, vil bestemmelsen antagelig heller ikke gi norske domstoler kompetanse dersom tapet inntreffer lokalt hos filialen. Det økonomiske tapet som da inntreffer i Norge, må i slike tilfeller antagelig regnes som et følgetap.

Den forståelsen av Brusselkonvensjonen artikkel 5 nr. 3 som EF-domstolen la til grunn, må tillegges betydelig vekt også ved anvendelsen av Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3, jf. Luganokonvensjonen Protokoll 2 artikkel 1. Rettstilstanden er etter dette den, at bestemmelsen er anvendelig også der saksøkte krav ikke er et erstatningskrav, og at dersom virkningene av en (varslet) aksjon inntreffer (eller kan komme til å inntreffe) et annet sted enn handlingsstedet, så har saksøkte frihet til å velge ved hvilket av de to landenes domstoler søksmålet skal anlegges.

En annen bestemmelse som kan være av betydning i forbindelse med kollektive aksjoner finnes i Luganokonvensjonens artikkel 31:

”Det kan for domstolene i en konvensjonsstat begjæres slike bevarende og andre midlertidige sikringstiltak som er tilgjengelige etter rettsreglene i denne staten, selv om en

¹⁵⁰ Se sak C-220/88 *Dumez*, sak C-364/93 *Marinari* og sak C-168/02 *Kronhofer*.

¹⁵³ Evju 2007, s. 81.

annen konvensjonsstats domstoler er kompetente etter konvensjonen her til å avgjøre det materielle rettsforhold.”

Bestemmelsen gir en domstol kompetanse til å avgjøre om en begjæring om midlertidig sikring skal føre frem, selv om avgjørelsen av det materielle rettsforholdet tilligger domstolene i en annen stat. Dette kan ha praktisk betydning i arbeidskampsituasjonene, ved at den som har mottatt trussel om at en arbeidskamp vil bli iverksatt, for eksempel kan begjære at en domstol nedlegger forbud mot den varslede arbeidskampen,¹⁵¹ selv om denne domstolen ikke har kompetanse til å avgjøre om arbeidskampen er rettmessig. Kompetansen er imidlertid begrenset til sikringstiltak som skal ha effekt i forumstaten.¹⁵²

Situasjonen der forholdet faller utenfor Luganokonvensjonen

Hovedregelen er etter tvisteloven § 4-4 at saksøkte skal saksøkes ved sitt ”alminnelige verneting”, jf ovenfor.

Spørsmålet er imidlertid om bestemmelsene i tvisteloven § 4-5 utpeker et alternativt verneting for den typen saker som her omtales. Det er klart at § 4-5 (4) kun gjelder søksmål som springer ut av individuelle arbeidsforhold; krav etter tariffavtaler faller utenfor. Det kan imidlertid være grunn til å se nærmere på bestemmelsen i tredje ledd som gjelder saker om erstatning utenfor kontraktsforhold. Etter denne bestemmelsen kan søksmål anlegges ”på det sted skaden oppstod, eller der virkningen inntraff eller vil kunne inntre”.

Etter ordlyden gjelder bestemmelsen kun saker om erstatning. Som utgangspunkt skulle derfor saker hvor det ikke er reist et erstatningskrav, falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Gode grunner taler imidlertid for at bestemmelsen bør tolkes utvidende. Som ordlyden viser, er bestemmelsen utformet etter modell av

¹⁵¹ Såfremt dette er et tilgjengelig sikringstiltak etter reglene i domstollandet. I norsk rett er det et uavklart spørsmål om domstolene (Arbeidsretten) har hjemmel til å nedlegge forbud mot en fremtidig aksjon, se Evju 1989, s. 91-92.

¹⁵² Sak C-99/96 *Mietz*.

Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3, og den tolkningen EF-domstolen la til grunn i *Torline*,¹⁵³ bør derfor tillegges stor betydning. Hensynet til rettsenhet og til å unngå flere vernetingsfor forskjellige elementer under samme sak tilsier at tvisteloven § 4-5 (3) bør forstås likt.

2.6 Partenes valg av vernetingsfor

Partene i det kollektive arbeidslivet kan, i likhet med partene i andre deler av næringslivet, ha en betydelig interesse i selv å velge hvilket lands domstoler som skal ha kompetanse til å behandle en (eventuell) tvist mellom dem.¹⁵⁴ Dersom rettsordenen godtar slike avtaler, vil partenes forutberegnelighet styrkes ved at den usikkerhet som normalt er knyttet til jurisdiksjonsspørsmålet, forsvinner. Prosessøkonomisk vil det også være tjenelig med frihet for avtalepartene, ettersom en da må kunne anta at det i mindre utstrekning vil bli anlagt sak ved en domstol som ikke er kompetent. Imidlertid er det spesielle forhold ved tariffavtalene som tilsier at en eventuell avtalefrihet ikke bør være ubegrenset. Særlig det forhold at tariffavtalene ikke bare berører avtalepartene, men også tredjeparter og betydelige offentlige interesser, taler for en viss innskrenkning av partsautonomien.

En avtale om vernetingsfor kan tenkes gjort på to forskjellige måter: Det ene alternativet er å inngå en såkalt *derogasjonsavtale*, som kan sies å være en negativ vernetingsfor i den forstand at den utelukker domskompetanse for en (eller flere) domstol(er) som ellers ville hatt jurisdiksjon. Det andre alternativet er å inngå en såkalt *prorogasjonsavtale*. I dette ligger at partene positivt utpeker en domstol som kompetent i tilfeller hvor den ellers ikke ville vært det. Disse avtaletypene omtales gjerne under fellesbetegnelsen *vernetingsforavtaler*. Vernetingsforvalget (positivt eller negativt) kommer ofte til uttrykk gjennom en vernetingsfor klausul i den aktuelle avtalen.

¹⁵³ C-18/02 *Torline*.

¹⁵⁴ Se om betydningen av jurisdiksjonsspørsmålet ovenfor, punkt 2.2.

I den kollektive arbeidsretten kan det være aktuelt å inngå en vernetingsavtale i to typetilfeller. For det første kan at partene ha en interesse i å avtale at fremtidige tvister mellom dem skal behandles ved en bestemt domstol, eventuelt at en bestemt domstol ikke skal ha kompetanse. Særlig er dette aktuelt i forbindelse med en avtaleinngåelse, når avtalen knytter seg til internasjonale bedrifter eller fagforeninger, eller gjelder for en bransje med betydelige innslag av grensekryssende elementer (så som i transport- eller petroleumsnæringen). I slike tilfeller vil det være nærliggende å tenke seg at jurisdiksjonsspørsmål kan komme til å oppstå i fremtiden. Det kan imidlertid ikke utelukkes at også parter i utelukkende nasjonale forhold kan ha interesse i selv å bestemme hvilket lands domstoler som skal kunne behandle en eventuell fremtidig tvist. Det andre tilfellet hvor det kan være aktuelt å inngå en vernetingsavtale, er etter at en konflikt har oppstått. Dette vil trolig oftest være aktuelt der partene ikke har noen tariffavtale seg imellom, eller der tvisten ikke knytter seg til en foreliggende tariffavtale, men også der partene ikke har inntatt noen vernetingsklausul i en gjeldende tariffavtale. I slike situasjoner kan det tenkes at partene ser for seg at det vil kunne være enklere eller raskere å få tvisten løst ved en bestemt domstol, eller at de forestiller seg at en bestemt domstol av andre grunner har bedre forutsetninger til å løse nettopp denne type konflikter.

Både Luganokonvensjonen og tvisteloven åpner for at partene kan avtale vernetingsavtaler. Dette fremgår av henholdsvis Luganokonvensjonen artikkel 23 og tvisteloven § 4-6. Begge bestemmelsene stiller enkelte formkrav, men materielt synes partsautonomien å strekke seg langt. I det følgende vil jeg redegjøre nærmere for disse bestemmelsene, før jeg vurderer i hvilken utstrekning partene i det kollektive arbeidslivet rettsgyldig kan inngå vernetingsavtaler. Ettersom Luganokonvensjonen gjelder foran tvisteloven, både som *lex specialis* og etter tvisteloven § 1-2, finner jeg det hensiktsmessig å redegjøre for konvensjonens bestemmelser før reglene i tvisteloven behandles.

Jeg nevner at Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements (Hague

Conference on Private International Law)¹⁵⁵ ikke finner anvendelse på vernetingsavtaler i kollektive arbeidsavtaler, jf. artikkel 2 nr. 1 bokstav b. Konvensjonens bestemmelser vil derfor ikke bli behandlet nærmere.

2.6.1 Adgangen til å avtale vernetting under Luganokonvensjonen

I tillegg til den generelle hjemmelen i artikkel 23 er det for enkelte kontraktsforhold gitt særlige bestemmelser som regulerer partenes adgang til å inngå vernetingsavtaler i artiklene 13, 17 og 21 for henholdsvis forsikringssaker, forbrukerkontrakter og individuelle arbeidsavtaler. Også bestemmelsen i artikkel 5 nr. 1 har en side til vernetingsavtaler.¹⁵⁶ Det er imidlertid ikke gitt noen særlig bestemmelse som regulerer avtalefriheten for partene i det kollektive arbeidslivet, og en må derfor se hen til den generelle hjemmelen i artikkel 23.

Etter artikkel 23 nr. 1 har partene adgang til å avtale at en domstol eller domstolene i en konvensjonsstat skal være kompetente til å avgjøre noen tvist som har oppstått eller måtte oppstå i et bestemt rettsforhold, såfremt minst en dem har bosted i en konvensjonsstat.

2.6.1.1 Forutsetninger for anvendelsen av artikkel 23

En domstol eller domstolene i en konvensjonsstat

Avtalen må utpeke ”en domstol eller domstolene i en konvensjonsstat” som kompetent. Henvisningen kan være uspesifisert, slik at det for eksempel er tilstrekkelig at den henviser til norske domstoler, uten at det spesifikt vises til Arbeidsretten. Men avtalen må utpeke en bestemt *konvensjonsstats* domstoler – har partene valgt domstolene i en ikkekonvensjonsstat (et tredjeland), kommer bestemmelsen ikke til anvendelse.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Tilgjengelig på http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98.

¹⁵⁶ Justis- og politidepartementets høringsnotat av 14. mars 2008, s. 11.

¹⁵⁷ Pålsson 2008, s. 208.

Minst én av partene har bosted i en konvensjonsstat

Det er en forutsetning for anvendelsen av artikkel 23 at ”minst én av [partene] har bosted i en konvensjonsstat”. Mens de fleste av konvensjonens øvrige kompetansebestemmelser stiller som vilkår at *saksøkte* har bosted i en konvensjonsstat, er det etter artikkel 23 tilstrekkelig at kravet er oppfylt hos enten saksøkte eller saksøker. I tilfeller hvor ingen av partene har bosted i en konvensjonsstat beror det på den interne retten i prorogasjonsstaten om avtalen skal tillegges rettsvirkninger.¹⁵⁸

Under Luganokonvensjonen 1988 var det noe uenighet i teorien om på hvilket tidspunkt bostedskravet måtte være oppfylt.¹⁵⁹ Det ble diskutert om det var bostedet ved tidspunktet for avtaleinngåelsen eller ved tidspunktet for søksmålsanlegget som var avgjørende. Spørsmålet ble adressert i Pocar-rapporten, hvor det konkluderes med at avtaleinngåelsestidspunktet utvilsomt er det avgjørende.¹⁶⁰ Standpunktet begrunnes i hensynet til partenes rettsikkerhet og forutberegnlighet.

Videre har det i teorien blitt hevdet at artikkel 23 kun kommer til anvendelse dersom minst to konvensjonsstater er involvert, altså at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse på vernetingsavtaler inngått mellom en part bosatt i en konvensjonsstat og en part bosatt i en ikke-konvensjonsstat.¹⁶¹ Begrunnelsen for en slik forutsetning er at Luganokonvensjonen må anses for å være inngått i den hensikt å løse jurisdiksjonsspørsmål som oppstår mellom konvensjonsstatene, og ikke for å regulere spørsmål som utelukkende gjelder forhold mellom en konvensjonsstat og et tredjeland. En slik begrensning har ingen støtte i ordlyden. Problemstillingen drøftes ikke i Pocar-rapporten, men i Jenard-rapporten¹⁶² sies det uttrykkelig at Brusselkonvensjonen artikkel 17 blant annet gjelder når den ene parten

¹⁵⁸ Pocar-rapporten s. 27 avsnitt 104.

¹⁵⁹ Se Pålsson 2002, s. 182 med videre henvisninger.

¹⁶⁰ Pocar-rapporten, s. 28 avsnitt 105. I denne retning også Collins m.fl. 2006 s. 525.

¹⁶¹ Se henvisninger i Pålsson 2008, s. 211.

¹⁶² *Report on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters*, OJ 1979 C 59/1 (Jenard-rapporten).

har hjemting i en konvensjonsstat og den andre i et tredjeland.¹⁶³ Et annet forhold som taler mot å innfortolke en slik begrensning er at det ikke er slik at konvensjonens øvrige bestemmelser kun gjelder forholdet konvensjonsstatene imellom.¹⁶⁴ De beste grunner taler altså for at bestemmelsen kommer til anvendelse selv om den ene avtaleparten er bosatt i en ikke-konvensjonsstat.

2.6.1.2 Krav til avtalens form

Artikkel 23 oppstiller enkelte formkrav som må overholdes. Bak disse formkravene ligger en avveining av motstående hensyn: På den ene siden står hensynet til rettssikkerheten og balansen mellom partenes interesser, og på den andre siden står hensynet til å unngå overdreven formalisme som strider mot de praktiske behov og faktiske handlingsmønstre i det internasjonale næringslivet.¹⁶⁵ Avveiningen av disse hensynene resulterte i et krav om at avtalen enten må være a) skriftlig eller muntlig og bekreftet skriftlig, b) inngått i en form som er i samsvar med praksis partene imellom, eller c) dersom det gjelder internasjonal handel, i en form som er i samsvar med en kjent sedvane i bransjen.

Kravet om skriftlighet eller skriftlig bekreftelse

I kravet om skriftlighet ligger ikke at vernetingsavtalen må inngås som en egen avtale, og heller ikke at klausulen må fremheves på noen bestemt måte i avtaleteksten.¹⁶⁶ Det vil være tilstrekkelig at overenskomsten fremgår av brev, faks eller lignende, og også elektronisk meddelelse tillates, jf. artikkel 23 nr. 2. Problemer i forbindelse med skriftlighetskravet oppstår først og fremst der den påberopte avtalen fremgår av en av partenes standardvilkår.¹⁶⁷ I den kollektive arbeidsretten vil kravet normalt ikke skape problemer. Artikkel 23 nr. 1 a) åpner videre for at vernetingsavtalen kan være inngått muntlig og

¹⁶³ Jenard-rapporten s. 38.

¹⁶⁴ Se eksempelvis C-281/02 *Owusu*, om Brusselkonvensjonen artikkel 2. Slik også Pålsson 2002, s. 185.

¹⁶⁵ Pålsson 2008, s. 214.

¹⁶⁶ Pålsson 2008, s. 216.

¹⁶⁷ Pålsson 2008, s. 217.

bekreftet skriftlig. Den påfølgende bekreftelsen må innholdsmessig fullt ut stemme overens med den muntlige avtalen, og det må trolig også kunne stilles krav om at den utferdiges innen rimelig tid etter den muntlige avtaleinngåelsen.¹⁶⁸ Ut over dette er det ikke noe vilkår at bekreftelsen er utferdiget av begge parter – det er tilstrekkelig at kun den ene parten har bekreftet avtalen i ettertid.¹⁶⁹

Alternativene i bokstavene b) og c) er lite aktuelle i kollektivarbeidsrettslig sammenheng ved siden av bokstav a), og vil derfor ikke behandles nærmere.

Stille vedtakelse

Ved siden av de formkravene som følger av artikkel 23, er det i artikkel 24 gitt en egen bestemmelse om vedtakelse. Av denne følger at en domstol som ikke allerede er kompetent etter andre bestemmelser, blir kompetent dersom saksøkte møter frem for den. Dette gjelder likevel ikke dersom saksøkte møter frem for å bestride kompetansen, eller når en annen domstol har eksklusiv kompetanse etter artikkel 22. Avgjørende for domsmyndigheten er det objektive faktum at saksøkte møter frem for domstolen uten å bestride kompetansen. De subjektive grunner saksøkte måtte ha for sin opptreden er ikke relevant.¹⁷⁰ Forholder han seg derimot passiv, er dette ikke tilstrekkelig, jf. artikkel 26 nr. 1.

2.6.1.3 Partsautonomiens omfang

Bestemt rettsforhold

En avtale om domsmyndighet må gjelde ”et bestemt rettsforhold”. Bestemmelsen åpner således ikke for vernetingsavtaler som sikter mot å omfatte alle fremtidige tvister mellom partene. Rettsforholdet vil imidlertid for eksempel være tilstrekkelig angitt dersom partene

¹⁶⁸ Pålsson 2008, s. 220.

¹⁶⁹ Se EF-domstolens avgjørelse i C-221/84 *Berghoefer*. Se også Pocar-rapporten s. 28 avsnitt 108.

¹⁷⁰ Pålsson 2008, s. 233.

inntar en vernetingsklausul i tariffavtalen som bestemmer at alle tvister i forbindelse med avtalen skal behandles av en bestemt domstol.¹⁷¹

Tidspunktet for avtaleinngåelsen

Luganokonvensjonen artikkel 23 bestemmer at en vernetingsavtale kan gjelde tvister ”som har oppstått eller måtte oppstå”. Det er således ingen betingelse for anvendelsen av artikkel 23 at vernetingsavtalen er inngått på noe bestemt tidspunkt, og partene står dermed fritt til å inngå avtalen enten i forbindelse med en konkret konflikt eller før konflikt i det hele tatt har oppstått.

Krav om tilknytning til den utpekte konvensjonsstaten?

Etter ordlyden er det ikke krav om at partene eller saken må ha en bestemt tilknytning til *forum prorogatum*-landet, og EF-domstolen har i flere saker slått fast at et slikt krav heller ikke kan innfortolkes.¹⁷²

Saklige begrensninger

Artikkel 23 nr. 5 begrenser partsautonomien i visse henseender. En vernetingsavtale vil etter bestemmelsen være ugyldig ”dersom den strider mot reglene i artiklene 13, 17 eller 21, eller dersom den tar sikte på å utelukke domstoler som har eksklusiv kompetanse i henhold til artikkel 22”. Begrensingen er lite relevant ved kollektivarbeidsrettslige konflikter.

2.6.1.4 Eksklusivitet

Dersom vernetingsavtalen er gyldig, vil den valgte domstolen som utgangspunkt ha eksklusiv kompetanse, jf. artikkel 23 nr. 1. Avtalen har altså som hovedregel både derogasjons- og prorogasjonsvirkning. Partene står imidlertid fritt til å avtale seg bort fra dette utgangspunktet.

¹⁷¹ I denne retning; Pålsson 2008, s. 212.

¹⁷² Se blant annet sakene C-56/79 *Zelger I*, C-269/95 *Benincasa* og C-159/97 *Castelletti*.

2.6.2 Adgangen til å avtale vernetings utenfor Luganokonvensjonen

Ettersom det ikke finnes bestemmelser som særlig regulerer tariffavtalepartenes adgang til å utpeke forum, er det av interesse å undersøke om de kriteriene tvisteloven § 4-6 oppstiller, er egnet til å regulere partsautonomien også i kollektivarbeidsrettslige forhold. Før dette kan vurderes, er det imidlertid nødvendig å fastlegge bestemmelsens nærmere innhold.

Tvisteloven § 4-6 bygger på tvistemålsloven § 36 og viderefører i det alt vesentlige dennes materielle innhold.¹⁷³ Bestemmelsen kommer til anvendelse når én eller flere av forutsetningene for anvendelse av Luganokonvensjonen artikkel 23 ikke er tilfredsstillt.

Formelle krav

Bestemmelsen i § 4-6 (1) stiller ingen krav til når avtalen om vernetings må være inngått. Partene kan altså komme til enighet om et vernetingsvalg enten i forbindelse med en konkret tvist eller før noen tvist i det hele tatt har oppstått.¹⁷⁷ Unntak fra dette finnes i tredje ledd, som omhandler avtaler mellom forbrukere og næringsdrivende. Dette unntaket vil ikke bli behandlet nærmere.

Tvisteloven § 4-6 (1) oppstiller heller ingen formkrav, og vernetingsavtaler kan dermed som hovedregel inngås enten skriftlig eller muntlig. Det stilles imidlertid krav om positivt samtykke, slik at vernetings ikke anses vedtatt ved at saksøkte møter opp uten å bestride kompetansen.¹⁷⁴ Unntak fra hovedregelen om formfrihet finnes i bestemmelsens annet og tredje ledd, som stiller krav om skriftlighet i visse henseender.

¹⁷³ Schei m.fl. 2007, s. 224.

¹⁷⁷ Schei m.fl. 2007, s. 226.

¹⁷⁴ NOU 2001: 32 s. 699. Slik også Skoghøy 2008, s. 65.

I teorien er det videre oppstilt et krav om at vernetingsavtalen må være ”klar”.¹⁷⁵ Rene slutninger fra den materielle kontrakt, for eksempel ut fra bestemmelser om lovvalg m.v., kan ikke godtas. Det vil imidlertid være tilstrekkelig at vernetingsavtalen, ut fra en språklig naturlig tolkning, med rimelig sikkerhet kan utledes av avtalen.

Partsautonomiens omfang

I henvisningen til §§ 4-3, 4-4 og 4-5 ligger underforstått den begrensning at partene kun kan avtale seg bort fra ikke-tvungne vernetings.¹⁷⁶ Tvisteloven § 4-6 sier ikke annet enn at bestemmelsene i §§ 4-3 til 4-5 er fravikelige. Tvungne vernetings kan imidlertid finnes enten andre steder i tvisteloven eller i spesiallovgivningen. Hvorvidt et vernetings er tvungent eller ikke, beror på en tolkning av den aktuelle bestemmelsen.¹⁷⁷

Etter ordlyden synes § 4-6 å åpne for at bestemmelsen i § 4-3 (1) kan fravikes ved avtale. Dersom dette legges til grunn, vil partene kunne avtale at enhver tvist skal kunne anlegges for norske domstoler (forutsatt at annet ikke følger av folkeretten eller traktat, jf tvisteloven § 1-2). Som eksempel kan tenkes at en tysk arbeidsgiver og en tysk fagforening inngår avtale med en vernetingsklausul som gir norske domstoler eksklusiv domsmyndighet dersom en tvist skulle oppstå mellom dem. Som nevnt i punkt 2.1, er det flere grunner til at det ikke er ønskelig med ubegrenset norsk domsmyndighet. Det er derfor lagt til grunn i teorien, og støttes av de i punkt 2.1 nevnte hensyn, at § 4-6 (2) må forstås slik at den bare oppstiller formkrav.¹⁷⁸ Bestemmelsen innebærer dermed at partene er avskåret fra å gi norske domstoler domsmyndighet når domstolene ikke *kan* ha kompetanse, altså når saken ikke har tilstrekkelig tilknytning til Norge.

I tvistemålsloven § 36 var det inntatt et krav om at vernetingsavtalen måtte gjelde *et bestemt søksmål eller et bestemt rettsforhold*. Dette vilkåret er ikke, i det minste ikke

¹⁷⁵ Schei m.fl. 2007, s. 227.

¹⁷⁶ Slik også Schei m.fl. 2007, s. 224.

¹⁷⁷ NOU 2001: 32 s. 699-700.

¹⁷⁸ Schei m.fl. 2007, s. 227 og Falch 2008 note 157.

uttrykkelig, videreført i den nye bestemmelsen. Det er noe uenighet i teorien om hvorvidt begrensningen må innfortolkes i § 4-6.¹⁷⁹ I den kollektive arbeidsretten er det imidlertid vanskelig å se situasjoner hvor problemet vil kunne komme på spissen.

Eksklusivitet

En vernetingsavtale kan etter tvisteloven § 4-6 enten begrense eller helt avskjære anvendelsen av vernetingsreglene i §§ 4-3 til § 4-5, eller eventuelt supplere disse. Det er heller ikke noe i veien for at vernetingsavtalen er en kombinasjon av en negativ og en positiv vernetingsavtale. I tilfeller hvor partene har vedtatt et bestemt vernetingsregime, må avtalen normalt forstås slik at søksmål kun kan anlegges ved det valgte vernetingsregime.¹⁸⁰

Er tvisteloven § 4-6 anvendelig på kollektivarbeidsrettslige forhold?

De kravene tvisteloven § 4-6 oppstiller for at en vernetingsavtale skal kunne legges til grunn, synes å være godt egnet til å sikre et gjennomtenkt forumvalg også for partene i den kollektive arbeidsretten. Etter min oppfatning er det liten grunn til å oppstille ytterligere, eller andre krav til en vernetingsavtale på den kollektive arbeidsrettens område, enn de som følger av tvisteloven. Hvorvidt partene rettsgyldig kan inngå en slik avtale, behandles nedenfor.

2.6.3 Avtalefrihetens stilling i den kollektive arbeidsretten

Tvisteloven § 4-6 og Luganokonvensjonen artikkel 23 regulerer etter ordlyden kun hvilke formelle krav som må være oppfylt for at en vernetingsavtale skal anses for å være gyldig. De sier ingenting om den rettslige adgangen til å inngå slike avtaler. Det som skal drøftes i dette kapitlet er hvor sterkt partsautonomien står ved kollektivarbeidsrettslige tvister.

Det er ikke gitt noen generell bestemmelse som regulerer tariffavtalepartenes rettslige adgang til å inngå vernetingsavtaler, men arbeidstvisteloven § 7 nr. 4 åpner for at partene

¹⁷⁹ Se Schei m.fl. 2007, s. 225 og Hov 2007, s. 63.

¹⁸⁰ Se Rt. 2006 s. 555.

kan avtale at en sak som i utgangspunktet hører under Arbeidsretten, skal bringes inn for tingretten, og etter § 7 nr. 2 fjerde ledd kan privat voldgift vedtas om tvister nevnt i § 4 og i § 6 nr. 1. Arbeidsretten er altså ikke tvungent vernet ved alle kollektivarbeidsrettslige tvister, men bestemmelsene sier ingenting om muligheten til å avtale vernet utenfor Norge.

Ved spørsmål om en kollektiv aksjon er tariffstridig

Partene kan her tenkes å inngå vernetingsavtale enten før eller etter at en aksjon er iverksatt. Forut for aksjonen vil det særlig kunne være aktuelt at partene har avtalt at enhver tvist som skulle oppstå i forbindelse med tariffavtalen, skal løses ved en bestemt angitt domstol. Dersom avtalen inngås etter at arbeidskampen er iverksatt, vil det være mer nærliggende å tenke seg at partene ønsker å avtale seg bort fra det vernet som ellers vil komme til anvendelse, og at avtalen kun gjelder den foreliggende situasjon.

Ved spørsmål om tariffstridig arbeidskamp er det i utgangspunktet spørsmål om alminnelig kontraktsbrudd, og løsningen beror således på en tolkning av kontrakten. Det som imidlertid skiller denne typen situasjoner fra den øvrige kontraktsretten, er at et slikt kontraktsbrudd i stor utstrekning påvirker også andre enn avtalepartene selv, og kanskje endog har større betydning for tredjeparter enn for avtalepartene. Det kan derfor være grunn til å begrense tariffavtalepartenes adgang til fritt å avtale hvilket lands domstoler som skal ha myndighet til å pådømme slike saker. Det er på den annen side ikke tvilsomt at de offentlige interessene ikke er like fremtredende ved spørsmål om tariffstridig aksjon som ved spørsmål om lovstridig aksjon.

Det finnes enkelte bestemmelser i spesiallovgivningen om domskompetanse i kollektivarbeidsrettslige tvister. Et eksempel på slik spesialregulering finnes i NIS-loven § 6. Hovedregelen er etter bestemmelsens tredje ledd første punktum at saker vedrørende tariffavtaler som gjelder om bord på NIS-registrerte skip skal være underlagt norske domstoler. Av annet punktum følger at tariffavtalepartene likevel ”kan ... fravike bestemmelsene i [arbeidstvistloven] § 6 nr. 2 og 3 og kapittel 2-5, dersom tariffavtalen

istedenfor å henvise til norske domstoler uttrykkelig bestemmer at tvister om avtalen skal være underlagt domstolene og prosessuelle regler, herunder regler om megling, i et annet land". I forarbeidene er det vist til at "praktiske hensyn" taler for en slik løsning,¹⁸¹ og videre at "[f]agforeningen antas å kunne treffe en rasjonell beslutning med hensyn til om det er ønskelig å innta en slik bestemmelse i avtalen uten utilbørlig påvirkning fra motpart eller myndigheter".¹⁸² Det gis videre uttrykk for at *ordre public*-hensyn "i ekstreme tilfeller" kan gi grunnlag for tilsidesettelse av vernetingsavtalen.¹⁸⁷ Lovgiver gir med dette uttrykk for at avtalefriheten i de forhold som faller inn under bestemmelsen, står sterkt.

Av rettspraksis er særlig dommen i ARD 1993 s. 11 relevant.¹⁸³ Saksforholdet var i korthet følgende: SAS hadde tariffavtale med Norske SAS-Flygeres Forening (NSF), Dansk Pilotforening og Svensk Pilotforening, med HAO Flygbranchens Arbeidsgivareforbund som godkjennende part. Etter at tariffavtalen var sagt opp, varslet NSF arbeidsstans. SAS anla deretter sak mot NSF for Arbeidsretten med påstand om at den varslede plassfratredelsen skulle kjennes ulovlig og tariffstridig. Grunnlaget for påstanden om at plassfratredelsen var tariffstridig, var at det ikke var gjennomført lokale og sentrale forhandlinger, hvilket SAS hevdet at var i strid med bestemmelsene i avtalen.

For Arbeidsretten var det blant annet spørsmål om saken skulle vært anlagt for den svenske Arbeidsdomstolen og ikke den norske Arbeidsretten. Årsaken til at spørsmålet om domsmyndighet oppstod, var bestemmelsene i Förhandlingsordningen (som var inntatt som en del av tariffavtalen) § 1 og § 8, Mom 1, som lød:

"...

¹⁸¹ Ot.prp.nr.45 (1986-87), s. 23.

¹⁸² L.c.

¹⁸⁷ L.c.

¹⁸³ I ARD 1995 s. 214 var det ikke var lagt ned påstand om at plassfratredelsesvarselet skulle kjennes tariffstridig. Dommen er derfor ikke interessant i dette henseendet.

§ 1. Vid forhandlinger om samt opprettende og tilämpning av kollektivavtal og vid tvister har parterna överenskommit att med iakttagande av bestämmelserna i denne förhandlingsordning, tillämpa svensk arbetsrättslig lagstiftning och rättspraxis i den utsträckning inte dansk, norsk eller övernationell lagstiftning förhindrar detta. Härav följer bl.a. att i fråga om stridsåtgärder och varsel för stridsåtgärder de svenska lagbestämmelserna skall gälla även i Danmark och Norge.

...

§ 8 Avgörande av rättstvist

Mom 1

Om en rättstvist som rör lag, kollektivavtal eller enskilt avtal har varit föremål för central förhandling utan att kunna lösas, får part hänskjuta tvisten till AD i Sverige eller om parterna i stället är ense därom för avgörande i skiljenämnd inom tre månader från den dag den centrala förhandlingen avslutades. Försummas detta förlorar parten rätten till talan. I de fall tvist uteslutande gäller fråga beträffande vilken i enlighet med 1 § ovan dansk, norsk eller övernationell lagstiftning förhindrar tillämpande av svenska rättsregler, kan tvisten om någon part så yrkar inom samma tidsfrist hänskjutas till behörig domstol i berört land.
..."

Om betydningen av disse bestemmelsene uttalte Arbeidsretten:

"Bestemmelsene innebærer at partene som hovedregel har avtalt at tvister skal bringes inn for den svenske Arbeidsdomstol og at det er svensk rett som skal anvendes" (s. 17).

Når det gjaldt spørsmålet om plassfratredelsesvarselet var i strid med tariffavtalen, fant Arbeidsretten enstemmig, uten videre drøftelse, at dette, "i henhold til [tariffavtalen] mellom partene" (s. 20), hørte under den svenske Arbeidsdomstolen. Retten vurderte ikke om det var noen grunn til å se bort fra partenes vernetingsavtale på dette punktet.

Det er mulig at Arbeidsrettens uttalelse på side 17 om at det "kan synes naturlig [å avtale at tvister skal bringes inn for den svenske Arbeidsdomstolen] når tariffavtalen er inngått mellom et skandinavisk selskap og pilotforeningene i både Danmark, Norge og Sverige"

må tolkes som et lite forbehold, slik at dersom partene ikke har noen tilknytning til det valgte domstollandet, er det ikke utelukket at avtalen vil bli sett bort fra. Hvorvidt det var dette Arbeidsretten mente med uttalelsen, er dog usikkert, og spørsmålet er ikke behandlet i norsk juridisk teori. Bogdan gir for svensk rett uttrykk for at det kan være grunn til å begrense partenes avtalefrihet på denne måten.¹⁸⁴ Dersom forholdet faller inn under Luganokonvensjonen har imidlertid EF-domstolen slått fast at det ikke kan innfortolkes noe krav om tilknytning til *forum prorogatum*-landet i artikkel 23.¹⁸⁵

I juridisk teori er det bred enighet om at partene i stor grad bør stå fritt til å inngå slike vernetingsavtaler. Mo/Lolleng skriver i relasjon til dette:¹⁸⁶ ”I saker om ’individuelle arbeidskontrakter’ – *i motsetning til tariffavtaler* – er det ikke full avtalefrihet mht. til å inngå vernetingsavtaler” (min uthevelse). Jakhelln gir uttrykk for at det ”må ... antas at partene kan avtale at tolknings spørsmål skal avgjøres av utenlandsk domstol ...”.¹⁸⁷ Tilsvarende synspunkter gjør Bogdan gjeldende for svensk rett når han skriver at man ”normalt [bör] kunna godta en prorogations- eller skiljeklausul i ett kollektivavtal, där parterna som regel kan anses vara mer likställda [enn i de individuelle arbetsavtalene] såvitt gäller förhandlingsposition och juridisk kunnande”.¹⁸⁸

Også flere reelle hensyn taler for at partene bør nyte stor grad av avtalefrihet. For det første avskjærer en vernetingsavtale muligheten for forum shopping, i og med at det utpekte vernetingsparten antas å ha eksklusiv kompetanse. På denne måten unngås den usikkerheten som ellers er knyttet til spørsmålet om domsmyndighet. Med dette følger at partene også på forhånd kan sette seg inn i forumlandets internasjonale privatrett, slik at også rettsvalget blir forutsigbart. Dette fører igjen til en mulighet for partene til å gjøre seg kjent med de materielle reglene i *lex causae*, og tvister som grunnleggende sett springer ut av en gal

¹⁸⁴ Bogdan 1979, s. 90.

¹⁸⁵ Se ovenfor punkt 2.6.1.3.

¹⁸⁶ Mo/Lolleng 2001, s. 69.

¹⁸⁷ Jakhelln 2007, s. 703.

¹⁸⁸ Bogdan 1979, s. 89-90.

oppfatning av hvilket lands domstoler som har domsmyndighet, kan unngås. For det andre forenkler vernetingsavtalene domstolenes avgjørelse av kompetansespørsmålet ved at dommeren ikke må forholde seg til de mer usikre og skjønnsmessige vurderingene jurisdiksjonsvalget ellers bygger på.

Det fremstår etter dette som lite tvilsomt at partene står fritt til å avtale hvilket lands domstoler som har kompetanse til å pådømme en sak vedrørende mulige brudd på den tariffavtalebestemte fredsplikten.

Ved spørsmål om lovligheten av en kollektiv aksjon

Også vedrørende spørsmål om lovligheten av en kollektiv aksjon kan partene tenkes å ville inngå vernetingsavtale enten forut for eller etter at en konflikt har oppstått.

Dommen i ARD 1993 s. 11 er også her illustrerende. Som redegjørelsen ovenfor viser, fant Arbeidsretten at partenes vernetingsavtale måtte legges til grunn i relasjon til spørsmålet om arbeidskampvarselet var tariffstridig. Det var imidlertid spørsmål om vernetingsklausulen medførte at saken måtte avvises av Arbeidsretten også i relasjon til spørsmålet om lovligheten av den varslede arbeidskampen. Arbeidsretten delte seg her i et flertall (6 dommere) og et mindretall (1 dommer). Flertallet fant at avgjørelsen i hovedsak berodde på en fortolkning av Förhandlingsordningen § 1 og § 8, Mom 1 (gjengitt ovenfor). Sistnevnte bestemmelse måtte etter flertallets mening forstås slik at den ”åpner for at en av partene kan bringe en tvist inn for bl.a. norsk domstol når tvisten gjelder spørsmål der en anvendelse av svenske regler vil komme i strid med norsk ufravikelig rett” (s. 18). Fredspliktbestemmelsen i arbeidstvistloven § 6 (nr. 3) var etter flertallets oppfatning en slik ufravikelig norsk lovbestemmelse, og ettersom den ikke var helt i overensstemmelse med de svenske reglene, hadde Arbeidsretten kompetanse til å avgjøre lovlighetsspørsmålet:

”Flertallet mener derfor at spørsmålet om et plassfratredelsesvarsel er i strid med de norske bestemmelsene om fredsplikt, er et lovspørsmål som kan bringes inn for den norske Arbeidsretten. Flertallet legger videre vekt på at også en naturlig forståelse tilsier at

spørsmålet om lovligheten av et plassfratredelsesvarsel skal kunne prøves for norsk Arbeidsrett, når det gjelder norske arbeidstakere som har sine arbeidsforhold knyttet til Norge og som er organisert i en norsk forening” (s. 18-19).

Mindretallet hadde et annet syn og stemte for at saken skulle avvises. Også mindretallet tok utgangspunkt i de nevnte avtaleklausulene, men hadde en annen oppfatning av hvordan bestemmelsene måtte forstås:

”I avtalen om forhandlingsordning er det lagt til grunn at tvist av foreliggende art skal avgjøres etter svensk arbeidsrett og av svensk domsmyndighet med mindre norsk lovgivning er til hinder for det ... Selv om de norske og svenske arbeidsrettsregler ikke samsvarer helt på dette område, *kan det ikke sies å være i strid med norsk lovgivning at partene blir enige om å følge de svenske regler*. Mindretallet kan ikke se at det er påvist norsk lovgivning av slik karakter at den avtalte forhandlingsordning må settes til side” (s. 19, min uthevelse).¹⁸⁹

Som vi ser legger flertallet og mindretallet forskjellig tolkning til grunn. Det interessante i denne sammenheng er imidlertid ikke resultatet, men at det synes å være enighet om at utgangspunktet må være at partene står fritt til å velge forum. Arbeidsrettens avgjørelse om å behandle saken var ikke et resultat av at avtalen ble underkjent, men snarere at den etter flertallets forståelse ble funnet å utpeke Arbeidsretten som kompetent i saker som den foreliggende.

Dommen i ARD 1995 s. 214 gir i denne sammenheng ikke mye veiledning. Det var her ikke reist innsigelse mot at saken ble behandlet av Arbeidsretten. Hvorvidt dette skyldtes at partene og retten anså Arbeidsretten som tvungent verneting for denne typen saker, eller om det skyldtes at Arbeidsretten var én av flere kompetente domstoler, eller om det skyldtes at

¹⁸⁹ Uttalelsene knytter seg til rettsvalget, men mindretallet viser (s. 20) til disse vurderingene også når det gjelder spørsmålet om domsmyndighet.

partene (eventuelt stilltiende) hadde avtalt at Arbeidsretten skulle ha kompetanse, blir spekulasjon.

I juridisk teori har Jakhelln tatt til orde for at ”det neppe [er] grunn til å anta at partene ikke skulle kunne avtale at spørsmålet skal avgjøres av en utenlandsk domstol ...”.¹⁹⁰ Han fortsetter imidlertid med at ”... den utenlandske domstol da [vil] måtte avgjøre spørsmålet på basis av norsk rett”. Dette siste synes å måtte tolkes som at det er en forutsetning for at vernetingsavtalen skal legges til grunn at den fremmede domstolen avgjør spørsmålet etter norsk rett. En slik forutsetning for partsautonomien i relasjon til forumvalget er etter min mening høyst tvilsomt om kan oppstilles. Rettsvalgsreglene er nasjonale regler, og det er klart at verken lovgiver eller norske domstoler kan instruere en fremmed domstol til å anvende norsk rett i strid med sitt lands rettsvalgsregler. Det ville videre i betydelig grad svekke partenes forutberegnelighet dersom norske domstoler skulle se bort fra vernetingsavtalen dersom rettsvalgsreglene i forum prorogatum landet (etter den norske domstolens oppfatning) utpekte et annet lands rett enn norsk rett som *lex causae*. Slik jeg ser det, kan partsautonomien i relasjon til domskompetansespørsmålet ikke være betinget av at norsk rett kommer til anvendelse.

Det kan argumenteres for at saker om lovligheten av en arbeidskamp i så stor grad berører også andre enn partenes interesser, at det er betenkelig å gi partene full avtalefrihet på dette punkt. Det problematiske er i og for seg ikke at et annet lands domstoler pådømmer saken, men risikoen at et fremmed lands rett kommer til anvendelse. Tatt i betraktning at valget av forum er avgjørende for rettsvalget, er det ikke på langt nær sikkert at norsk rett utpekes som *lex causae* av en fremmed domstol, selv om dette ville vært resultatet etter norske rettsvalgsregler. I tillegg kommer risikoen for at dommeren, i mangel av klare holdepunkter for noe annet, velger å anvende sitt hjemlands rett. Og selv om den utpekte domstol skulle konkludere med at norsk rett kom til anvendelse, kan det være grunn til å ta i betraktning at dommere i andre land ikke har like gode forutsetninger for å anvende norsk rett som norske dommere. Disse hensyn må imidlertid veies opp mot hensynet til partenes

¹⁹⁰ Se Jakhelln 2007, s. 703. Han er så vidt jeg kan se den eneste som har reist spørsmålet i teorien.

forutberegnelighet og behov for å utpeke den best egnede domstol til å løse deres konflikter. Det er etter min mening også grunn til å ta hensyn til at det nå er gitt en bestemmelse i Roma II artikkel 9 som sikrer at rettsvalget blir det samme uavhengig av i hvilket EU-land saken anlegges.¹⁹¹ De nevnte mothensyn vil derfor ikke lenger gjøre seg gjeldende i samme grad. Jeg finner etter dette at de beste grunner taler for at partene rettsgyldig kan avtale hvilket lands domstoler som skal ha kompetanse til å pådømme en sak om lovligheten av en kollektiv aksjon.

2.7 Vurdering

Situasjonen er ofte den at saksøkte legger ned påstand om at en aksjon er både ulovlig og tariffstridig. Som drøftelsene ovenfor viser, er det ikke alltid slik at den domstol som får seg forelagt saken, har kompetanse til å behandle begge kravene: Oppfylleelsesstedet for den tariffbestemte fredsplikten er ikke nødvendigvis det samme som det sted skaden ble voldt eller oppstod, og det er heller ikke sikkert at partenes valgte verneting gjelder begge spørsmålene. Illustrerende i så måte er Arbeidsrettens avgjørelser i SAS-flygerdommene, hvor retten fant at den hadde kompetanse til å prøve lovlighetsspørsmålet, men at det tillå den svenske Arbetsdomstolen å prøve spørsmålet om tariffstrid. Det kan spørres om dette er en heldig situasjon. Det kan hevdes at det er en så nær sammenheng mellom kravene at det vil være fordelaktig å behandle og pådømme dem ved samme domstol for å unngå mulig innbyrdes uforenelige avgjørelser, samtidig som det gir mulighet for en effektiv gjennomføring av saken og således også er tjenelig ut fra et prosessøkonomisk synspunkt.¹⁹² Like fullt er det klart at det er tale om to grunnleggende forskjellige spørsmål, hvor det ene gjelder brudd på en forpliktelse en part frivillig har påtatt seg overfor en annen, og det andre gjelder en forpliktelse fastsatt i lov. Det forhold at én og samme handling eller unnløstelse kan innebære et brudd på begge disse forpliktelsene, endrer ikke dette. Det vil videre være svært uheldig om domskompetansen skulle variere avhengig av om handlingen eller unnløstelsen påstås å være et brudd på både den lovfestede og den

¹⁹¹ Se om bestemmelsen i punkt 3.5.2 nedenfor.

¹⁹² Tilsvarende saksøkers og Kommisjonens argumentasjon i Sak C-420/97 *Leathertex*.

tariffavtalefestede fredsplikten, eller bare den ene. Dette ville i betydelig grad svekke partenes forutberegnelighet, og åpne for at saksøkte kan velge den domstol han anser som den mest fordelaktige til å behandle kravene. Det kan også vises til at de særlige og eksklusive vernetingsreglene bygger på sammenhengen mellom selve konflikten og den domstolen som skal høre saken. I tilfeller hvor bestemmelsene i artikkel 5 nr. 1 og nr. 3 leder til forskjellige domstoler, er dette altså et utslag av de to forskjellige konfliktenes sammenheng med forskjellige domstoler. Det ville derfor være lite heldig hvis den domstol som først fikk seg forelagt saken, automatisk skulle bli kompetent til å pådømme begge kravene, selv om domstolen ikke har noen særlig tilknytning til det andre kravet. Det må også bemerkes at ulempene forbundet med at forskjellige domstoler pådømmer forskjellige aspekter av samme sak, normalt kan unngås ved at saksøkeren bringer saken inn for domstolen på det sted hvor saksøkte har sitt bosted.¹⁹³

2.8 Særlig om verneting i tilfeller hvor tariffavtalens gyldighet bestrides

2.8.1 Innledning

Undertiden kan det oppstå spørsmål om en tariffavtales materielle gyldighet. Ugyldighetsinnsigelsen kan ha sin bakgrunn i at avtalen ble inngått under tvang, ved svik eller lignende. Det underliggende spørsmålet er her om en arbeidskamp kan utgjøre en rettsstridig tvang. Etersom ugyldighetsreglene kan variere innholdsmessig fra rettssystem til rettssystem, kan det være avgjørende hvilket lands domstoler som har kompetanse til å prøve saken, jf. punkt 2.2 ovenfor. Følgende scenario kan illustrere problemstillingen: Et Bahamas-registrert skip utsettes for blokade i en norsk havn. Den norske fagforeningen krever at skipsføreren, på vegne av rederiet, signerer en tariffavtale for besetningen, og skipet vil ikke bli losset eller lastet før det skjer. Skipsføreren signerer, men rederiet anser seg ubundet av avtalen.¹⁹⁴ Denne typen situasjoner reiser to spørsmål: For det første blir det

¹⁹³ Se sak C-68/93 *Shevill*, avsnitt 32.

¹⁹⁴ Saksforholdene i AD 2009:39, AD 2007:2 og AD 1992:10 er illustrerende for problemstillingen, men domskompetansen vurderes ikke.

spørsmål om hvilket lands domstoler som har kompetanse til å avgjøre en tvist vedrørende avtalens gyldighet, og for det andre blir det spørsmål om hvilket lands rett som kommer til anvendelse ved løsningen av ugyldighetsspørsmålet.¹⁹⁵

2.8.2 Situasjonen der den omstridte avtalen inneholder vernetingsklausul

Det er her viktig å være oppmerksom på at den domstolen partene har valgt, har eksklusiv kompetanse, slik at dersom vernetingsklausulen er gyldig, kan søksmål kun anlegges ved den utpekte domstol.

Sett i eksempelet over at avtalen inneholder en vernetingsklausul som gir engelske domstoler eksklusiv kompetanse i alle saker som måtte oppstå i forbindelse med avtalen.¹⁹⁶ Rederiet ønsker så å få dom for at tariffavtalen er ugyldig. Ettersom det hevder at avtalen, herunder vernetingsklausulen, er ugyldig grunnet tvang, anlegges søksmålet for norske domstoler, i overensstemmelse med hovedregelen i Luganokonvensjonen artikkel 2. Spørsmålet blir da om vernetingsavtalen skal legges til grunn på tross av ugyldighetsinnsigelsen, slik at saken må avvises.

Spørsmålet om domsmyndighet når avtalens gyldighet bestrides var oppe for EF-domstolen i *Benincasa*²⁰² i relasjon til Brusselkonvensjonens artikkel 17. Benincasa hadde i denne saken anlagt søksmål i Tyskland i strid med vernetingsklausulen i franchiseavtalen han hadde inngått med Dentalkit Srl, hvoretter domstolene i Firenze skulle ha eksklusiv kompetanse. Han anførte at avtalen, herunder vernetingsklausulen, var ugyldig, og at han dermed kunne anlegge søksmål ved den domstolen han mente ville være kompetent dersom en så bort fra vernetingsklausulen. Den tyske Oberlandesgericht München forela blant annet følgende spørsmål for EF-domstolen:

¹⁹⁵ Det siste spørsmålet gjelder rettsvalget, og vil bli behandlet i punk 3.7.

¹⁹⁶ For eksempel fordi International Transport Workers' Federation (ITF) også er involvert.²⁰²

C-269/95 *Benincasa*.

”Er en ret i en medlemsstat, der er tillagt kompetence ifølge en værnetingsklausul, også enekompetent i medfør af konventionens artikel 17, stk. 1, første punktum, såfremt der under sagen bl.a. er nedlagt påstand om, at det fastslås, at den kontrakt, hvori selve værnetingsklausulen er indeholdt, er ugyldig, og værnetingsklausulen – der har følgende ordlyd (i oversættelse): ’Retterne i Firenze har kompetence til at påkende ethvert stridsspørgsmål vedrørende fortolkningen eller opfyldelsen mv. af nærværende kontrakt’ – er særskilt tiltrådt i henhold til den italienske codice civile?”

Domstolen fant at værnetingsklausulen, som har et prosessrettslig formål, og de materielle bestemmelsene i kontrakten måtte vurderes separat. Vernetingsklausulen reguleres av bestemmelsene i konvensjonen, mens de materielle bestemmelsene skal bedømmes på grunnlag av *lex causae*. Klausulen må derfor behandles selvstendig og uavhengig av de materielle bestemmelsene i kontrakten. Begrunnelsen for et slikt standpunkt mente domstolen å finne i hensynet til rettsikkerheten:

”Den rettsikkerhed, som bestemmelsen tilsigter, ville let kunne bli svækket, såfremt det anerkendes, at en aftalepart har mulighed for at gøre denne konventionsregel virkningsløs blot ved at gøre geldende, at den pågældende kontrakt er ugyldig i sin helhet af grunde, der støttes på den materielle ret, der finder anvendelse” (avsnitt 29).

Avgjørende for EF-domstolen var altså at den forutberegneligheten artikkel 17 har til formål å sikre, ikke skal kunne settes ut av spill alene ved at en part påberoper seg ugyldighet. Domstolen kom etter dette til følgende konklusjon:

“... den ret i en kontraherende stat, der er udpeget i en ifølge konventionens artikel 17, stk. 1, gyldigt indgaaet værnetingsklausul ... har enekompetence til at paakende en sag, hvorunder der bl.a. er nedlagt paastand om, at det fastslaas, at den kontrakt, som værnetingsklausulen er indeholdt i, er ugyldig” (avsnitt 32).

Som en tilleggsbemerkning slo EF-domstolen i *Benincasa* fast at ”det tilkommer den nationale rett, for hvilken en værnetingsklausul påberåpes, ved fortolkning af denne at

fastslå, hvilke tvister den finder anvendelse på” (avsnitt 31). Det er altså den domstol som får seg forelagt spørsmålet om klausulens gyldighet, som skal avgjøre om den aktuelle vernetingsklausul omfatter tvister hvor avtalens gyldighet er stridsspørsmålet.

Avgjørelsen har vært gjenstand for omfattende diskusjon i internasjonal-privatrettslig teori. Enkelte forfattere støtter opp om domstolens konklusjon om at en vernetingsavtale må regnes som materielt gyldig såfremt de formelle kravene i artikkel 23 er tilfredsstilt.¹⁹⁷ Andre forfattere gir uttrykk for at formkravene i artikkel 23 alene ikke er egnet til å avgjøre spørsmålet om avtalen er materielt gyldig, da det ikke er noe i veien for at disse er oppfylt selv om avtalen er inngått for eksempel under tvang.¹⁹⁸ Dersom de nasjonale domstolene i slike tilfeller ikke har anledning til å prøve avtalens materielle gyldighet, vil selve formålet med artikkel 23 – hvilket er at partenes felles intensjoner skal være avgjørende¹⁹⁹ – bli forpurret,²⁰⁰ og forfatterne hevder derfor at begrepet ”agreement” i artikkel 23 bør underlegges en konvensjonsautonom tolkning, slik at det oppstilles et krav om ”existence of authentic consent and good faith of the parties”.²⁰¹ En annen innfallsvinkel som har blitt foreslått, er at vernetingsklausulens materielle gyldighet må avgjøres ut fra konvensjonens regler, ”eventuelt kompletterede av nationella regler såvitt avser materiell giltighet”.²⁰² Basert på domstolens uttalelser om anvendelsen av nasjonal rett i slike spørsmål er det imidlertid lite trolig at den sistnevnte løsning vil finne gehør.²⁰³ Etter min oppfatning har EF-domstolens konklusjon de beste grunner for seg. Ikke bare styrker denne løsningen partenes forutberegnelighet, men den vil trolig også være prosessøkonomisk gunstig ettersom den utpekte domstol alltid vil være kompetent dersom klausulen *er* gyldig – dét

¹⁹⁷ Merrett 2009, s. 564.

¹⁹⁸ Collins m.fl. 2006, s. 528.

¹⁹⁹ Se blant annet sak 22/85 *Anterist*.

²⁰⁰ Collins m.fl. 2006, s. 528.

²⁰¹ Tang 2008, s. 46 og Kuipers 2009, s. 1512. I denne retning også Collins m.fl. 2006, s. 528.

²⁰² Pålsson 2002, s. 200, og Pålsson 2008, s. 226.

²⁰³ Slik også Tang 2008, s. 46.

vil ikke alltid være tilfellet dersom den finnes å være ugyldig ved en annen domstol enn domstolene på det sted der saksøkte har sitt bosted.

I *Benincasa* var det ikke tvilsomt at formkravene i artikkel 23 var oppfylt. Hvordan spørsmålet om domsmyndighet skal løses der én av partene bestrider at formkravene i artikkel 23 er overholdt, var imidlertid gjenstand for tvil i *Gasser*²⁰⁴. Domstolen fant i denne saken at det er den domstol som først får seg forelagt tvisten som skal avgjøre spørsmålet om vernetingsklausulens formelle gyldighet. Konsekvensen av denne avgjørelsen kan være alvorlig, hvilket for så vidt var tilfellet i *Gasser*. Domstolens konklusjon åpner nemlig for at én part effektivt kan hale ut saken ved bevisst å anlegge den for en åpenbart ikke-kompetent domstol som er kjent for å ha lang behandlingstid (eksempelvis i Italia eller Belgia). Litispendensregelen i Luganokonvensjonen artikkel 27 vil da være til hinder for at saken blir prøvet samtidig i et annet land. Denne fremgangsmåten, ofte omtalt som ”Italian torpedo”,²⁰⁵ kan dermed være et effektivt hinder mot saksanlegg.

Også utenfor Luganokonvensjonens virkeområde vil det være betenkelig å gi en part muligheten til å sette den forutberegnelighet en vernetingsavtale gir ut av spill alene ved å hevde at avtalen i sin helhet er ugyldig. Etter mitt syn bør derfor den samme løsning legges til grunn også i saker hvor Luganokonvensjonen ikke kommer til anvendelse.

2.8.3 Situasjonen der den omstridte avtalen ikke inneholder vernetingsklausul

Spørsmålet som behandles her er om Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1 kommer til anvendelse der det bestrides at det i det hele tatt foreligger noen kontraktsforpliktelse.

Uavhengig av løsningen på dette spørsmålet, vil søksmålet kunne anlegges ved domstolene på saksøktes bosted, jf. hovedregelen i artikkel 2.

²⁰⁴ Sak C-116/02 *Gasser*.

²⁰⁵ Se blant annet Kuipers 2009, s. 1514-1515.

Det innledningsvis skisserte eksempelet er også her egnet som utgangspunkt. Her må det dog forutsettes at avtalen ikke inneholder vernetingsklausul. I fortsettelsen av eksempelet anlegger fagforeningen sak mot rederiet i Norge, med krav om at avtalen kjennes gyldig. Rederiet bestrider imidlertid domstolens kompetanse med den begrunnelse at tariffavtalen er ugyldig, og at en ugyldig kontraktsforpliktelse ikke har noe oppfyllelsessted.

De samme hensyn som nevnt ovenfor gjør seg gjeldende her, og det må være klart at saksøkte ikke kan sette artikkel 5 nr. 1 ut av spill alene ved å anføre at det ikke foreligger noen (gyldig) kontraktsforpliktelse.²⁰⁶ Det motsatte ville i praksis gjort bestemmelsen virkningsløs, og EF-domstolen slo allerede i 1981 fast at saksøker ”may invoke the jurisdiction of the courts of the place of performance ... even when the existence of the contract on which the claim is based is in dispute”.²⁰⁷ Også Høyesteretts kjæremålsutvalg har tidligere lagt til grunn at det ikke er til hinder for saksanlegg i medhold av artikkel 5 nr. 1 at saksøkte hevder at det ikke foreligger et kontraktsmessig forhold mellom partene.²¹⁴

Det er ikke med dette sagt at saksøkers pretensjon om at det foreligger en gyldig kontraktsforpliktelse, skal legges til grunn uprøvet. EF-domstolen uttalte i *Effer*²⁰⁸ at ”respect for the aims and spirit of the [Brussels convention]” krever at artikkel 5 nr. 1 forstås slik at den etter bestemmelsen kompetente domstol har kompetanse til å ”examine ... the essential preconditions for its jurisdiction”. Uttalelsen er tvetydig, da den kan forstås enten slik at saksøkte må føre bevis for, eller i det minste sannsynliggjøre, eksistensen eller gyldigheten av kontrakten, eller motsatt, at det er tilstrekkelig at han hevder at den foreligger. Spørsmålet om hvor langt retten skal gå i å ta stilling til partenes pretensjoner, vil ikke bli nærmere drøftet her.²⁰⁹

²⁰⁶ Slik også Bull 2007, s. 213.

²⁰⁷ Sak 38/81 *Effer*.

²¹⁴ Rt. 1996 s. 822.

²⁰⁸ Sak 38/81 *Effer*.

²⁰⁹ Se om dette spørsmålet Bull 2007, s. 214-215 og Svénné Schmidt 2000, s. 80-81.

Dersom situasjonen er den at rederiet krever fastsettelsesdom for at kontrakten er ugyldig, ligger det nær å tenke seg at det ikke kan påberope seg artikkel 5 nr. 1 som kompetansegrunnlag, ettersom det da nettopp hevder at vilkårene for domstolens jurisdiksjon ikke er oppfylt – etter rederiets oppfatning foreligger det ingen forpliktelse.²¹⁰ Løsningen er imidlertid ikke åpenbar, og det kan argumenteres for at også dette er ”saker om kontraktsforhold” (”matters relating to a contract”) (mine uthevelser).²¹¹ EF-domstolens uttalelse i *Handte*²¹² om at begrepet ”kontraktforhold” i Brusselkonvensjonen artikkel 5 nr. 1 ”ikke kan fortolkes således, at det omfatter en situation, hvor der ikke foreligger en forpliktelse, som en part frivilligt har påtaget sig over for en anden”, synes dog å trekke i motsatt retning. Uttalelsen gjelder imidlertid ikke dette spørsmålet direkte, og den er heller ikke entydig. I juridisk teori er meningene delte, og spørsmålet har ikke blitt reist for EF-domstolen. Tatt i betraktning at hensynet til saksøkte (som skal beskyttes mot at søksmål kan reises på steder hvor han ikke har noen rimelig mulighet til å forsvare seg) i slike tilfeller ikke gjør seg gjeldende ettersom saksøkte hevder at avtalen er gyldig, er det etter min oppfatning liten grunn til å utelukke anvendelse av artikkel 5 nr. 1 i denne typen saker.²¹³

Forutsatt at artikkel 5 nr. 1 er anvendelig ved fastsettelsessøksmål hvor det enten kreves dom for at avtalen er gyldig eller ugyldig, oppstår imidlertid det problem å fastslå hvor oppfylleelsesstedet er – søksmålet er ikke knyttet til noen bestemt forpliktelse. Bull antar at oppfylleelsesstedet i slike saker må være ”det sted der saksøker skulle ha oppfylt sin primærforpliktelse etter avtalen dersom den hadde eksistert som en gyldig avtale”²¹⁴ (min uthevelse). I relasjon til tariffavtaler er dette problematisk, idet det er vanskelig å peke ut en bestemt forpliktelse som partens primærforpliktelse. Heller ikke kan det antas at saksøker

²¹⁰ Slik Hertz 1998, s. 99 flg.

²¹¹ Slik blant annet Kropholler 2005, s. 118.

²¹² Sak C-26/91 *Handte*.

²¹³ I denne retning også Pålsson 2008, s. 114.

²¹⁴ Bull 2007, s. 221.

bør gis anledning til selv å velge hvilken forpliktelse som skulle være avgjørende, da det ville åpne for utstrakt ”forum shopping”.

Løsningen må derfor være at artikkel 5 nr. 1 i prinsippet er anvendelig ved slike fastsettelsessøksmål, men ettersom det ikke er mulig å utpeke noe oppfyllelsessted, er bestemmelsen uegnet som forumregel der det er en tariffavtales gyldighet som bestrides.²¹⁵

3 Rettsvalg

3.1 Innledning

Rettsvalsreglene har til formål å identifisere det lands rett som skal regulere et forhold som har tilknytning til flere rettssystemer.²¹⁶ Oppgaven er ”å finne hvilket lands lov som skal være avgjørende ved vurderingen av om A eller B skal vinne frem i den rettslige konflikten dem imellom”.²¹⁷ Dette innebærer at reglene først er av interesse dersom de materielle reglene i *lex causae* og *lex fori* er forskjellige. I den kollektive arbeidsretten er det snarere regelen enn unntaket at lovgivningen i forskjellige land er ulik,²¹⁸ og rettsvalsregler er derfor av sentral betydning på dette rettsområdet. På tross av dette er det ingen lovfestede rettsvalsregler i norsk rett som direkte gjelder kollektivarbeidsrettslige forhold.²¹⁹ Det finnes dog enkelte generelle rettsvalsregler som kan være av stor betydning også her, så som prinsippet om partsautonomi og den individualiserende metode.

²¹⁵ Forbehold må dog tas for det tilfellet at en forpliktelse i den konkrete tariffavtale klart fremstår som primærforpliktelsen.

²¹⁶ Moss 2007, s. 679.

²¹⁷ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 85.

²¹⁸ Se nasjonale analyser i Dorsemont m.fl. 2007.

²¹⁹ Bestemmelsen i NIS-loven § 3 kan umiddelbart synes å være en slik rettsvalsregel, men det fremgår klart av forarbeidene at det ikke er slik den er ment å skulle forstås, jf. Ot.prp. nr. 45 (1986-87), side 20.²²⁷ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 85.

Når et rettsvalgsspørsmål skal løses, er de faktiske omstendigheter – ofte omtalt som *tilknytningsmomenter* eller *tilknytningspunkter* – avgjørende.²²⁷ På en rekke rettsområder har det utviklet seg mer eller mindre faste regler for hvilke momenter som er relevante, enten gjennom lovgivning eller sedvanerett, og også retningslinjer for hvilken vekt de bør tillegges. Hvilke faktiske omstendigheter som er av betydning, vil kunne variere avhengig av på hvilket rettsområde en befinner seg; en faktisk omstendighet kan være et avgjørende tilknytningsmoment på ett rettsområde, og samtidig være irrelevant på et annet. Det kan for eksempel vises til obligasjonsretten, hvor oppfylleelsesstedet er et viktig moment,²²⁰ og til tingsretten, der det er av stor betydning hvor tingen befinner seg.²²¹ I en særstilling blant faktiske omstendigheter som kan være relevante, står rettsvalgsavtaler. Slike avtaler, som gir uttrykk for hvilket lands rett partene selv legger til grunn at skal anvendes på deres mellomværender, vil på flere rettsområder ofte veie tyngre enn andre tilknytningsmomenter.

I dette kapittelet vil jeg se nærmere på hvilke tilknytningsmomenter som kan være relevante ved kollektivarbeidsrettslige tvister med tilknytning til flere land. Jeg vil undersøke hvilken betydning en avtale om rettsvalget har (punkt 3.4), og dernest hvilke forhold som blir avgjørende i tilfeller hvor partene ikke har en slik avtale (punkt 3.5). Først vil jeg imidlertid se nærmere på hvilken betydning rettsvalget har (punkt 3.2), samt si noe generelt om de to rettsvalgsforordningene som nå er i kraft i EU, og om deres betydning for norsk rett (punkt 3.3).

3.2 Hvilken betydning har rettsvalget

Rettsvalgsreglene løser ikke sakens materielle spørsmål, men gir kun anvisning på hvilket lands rettsregler som skal anvendes på forholdet. Som tidligere påpekt ville rettsvalgsspørsmålet vært irrelevant dersom de materielle reglene hadde vært like, og blitt anvendt likt, over hele verden. Når så ikke er tilfellet, kan det materielle utfallet av saken i

²²⁰ L.c.

²²¹ L.c.

mange tilfeller stå og falle på hvilket lands rett som skal legges til grunn. Den danske Arbejdsrettens avgjørelse i *Torline*-saken²²² er her illustrerende: Domstolen fant i denne saken at dansk rett kom til anvendelse, og aksjonen var dermed ulovlig. Dersom svensk rett var blitt lagt til grunn, ville rettsgrunnlaget og de rettslige problemstillingene vært noen ganske andre, og resultatet ville trolig blitt at aksjonen var lovlig.²²³

3.3 Generelt om Roma I og Roma II

EU startet arbeidet med å harmonisere rettsvalgsreglene i og utenfor kontrakt allerede i 1972,²²⁴ men det er først nå, etter ikrafttredelsen av Roma I²²⁵ og Roma II²²⁶ (henholdsvis 17. desember 2009 og 11. januar 2009), at rettsvalgsreglene i EUs formuerett langt på vei har blitt kodifisert.²²⁷ Formålet med å kodifisere rettsvalgsreglene innad i EU på dette området er å sikre at rettsvalget blir det samme uansett hvilken medlemsstat et erstatningssøksmål reises i.²²⁸ På denne måten fjernes et vesentlig incitament til forum shopping,²²⁹ hvilket igjen medfører større forutsigbarhet for partene.

Særlig om Roma I

Roma I ble skapt ved en omdannelse av Romakonvensjonen fra en internasjonal traktat til en EU-rettsakt. Etter Amsterdam-traktatens ikrafttredelse i 1999 var Brussel I-forordningen blitt vedtatt, og det var fremlagt forslag om en forordning om rettsvalgsregler for forpliktelser utenfor kontrakt (Roma II-forordningen). Den nære sammenhengen mellom

²²² Sag nr. A2001.335.

²²³ Evju 2007, s. 87.

²²⁴ Pii/Nielsen 2008, s. 284.

²²⁵ Europa-parlamentets og rådets forordning (EF) Nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpliktelser (Roma I-forordningen, heretter Roma I).

²²⁶ Europa-parlamentets og rådets forordning (EF) Nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpliktelser uden for kontrakt (Roma II-forordningen, heretter Roma II).

²²⁷ Moss 2009, s. 67.

²²⁸ Fortalen til Roma I, betraktning 6 og Fortalen til Roma II, betraktning 6.

²²⁹ Se Lando/Nielsen 2008, s. 234 og Pii/Nielsen 2008, s. 284.

disse forordningene og de forholdene som var regulert i Romakonvensjonen, tilsa at det også burde utarbeides en forordning om rettsvalgsregler for forpliktelser i kontraktsforhold.²³⁰ Det fremgår av Kommisjonens begrunnelse at en med forslaget ”ikke [tok] sigte på at indføre et nyt sæt retsregler, men derimod på at omdanne en eksisterende konvention til en fællesskabsforordning”.²³¹ Med de endringer som ble gjort, tok man kun sikte på å oppdatere enkelte av Romakonvensjonens bestemmelser og gjøre dem klarere og mer presise.²³² Noen særlige materielle endringer var ikke tilsiktet, og meget av det som er skrevet av teori i tilknytning til Romakonvensjonen, vil derfor være relevant ved anvendelsen av Roma I.

Forordningen er direkte bindende for alle EUs medlemsstater som deltar i det indre justissamarbeidet, i tillegg til at Storbritannia har besluttet å benytte sin ”opt in”-klausul i denne forbindelse.²³³ Danmark står imidlertid fortsatt utenfor, jf. betraktning 46 i forordningens fortale.²³⁴

Før jeg ser nærmere på forordningens materielle innhold, er det nødvendig å vurdere hvorvidt tvister vedrørende tariffavtaler i det hele tatt faller inn under anvendelsesområdet til Roma I. Det følger av forordningens artikkel 1 nr. 1 første ledd at den finner anvendelse på ”kontraktlige forpliktelser på det civil- og handelsrettlige område ...”. Artikkel 1 nr. 2 bokstavene a) til j) lister opp enkelte spesifikke kontraktstyper som forordningen ikke finner anvendelse på, samtidig som avgrensningen i andre ledd mot ”spørsmål vedrørende skat, told eller på administrative anliggender” gir anvisning på at offentligrettslige spørsmål ikke omfattes. Ut over dette er anvendelsesområdet ikke nærmere presisert i forordningen.

²³⁰ KOM(2005) 650 endelig, s. 2 punkt 1.1.

²³¹ KOM(2005) 650 endelig, s. 3 punkt 2.

²³² L.c.

²³³ 2009/26/EC: Commission Decision of 22 December 2008.

²³⁴ I Danmark gjelder fortsatt Romakonvensjonen, jf. blant annet Lookofsky/Hertz 2008, s. 63. ²⁴³ Se blant annet Arnt Nielsen 1997, s.419, som antar at begrepet må fastsettes ”så bredt som overhodet mulig”.

I juridisk teori vedrørende Romakonvensjonen artikkel 1, ble det fremhevet at konvensjonen måtte regnes for å ha et vidt anvendelsesområde.²⁴³ Moss skriver om anvendelsesområdet at ”Roma I anvendes på *alle* kontrakter ... unntatt de kontraktstyper og de områder som er listet opp i artikkel 1.2”²³⁵ (min uthevelse). Tariffavtaler er ikke nevnt i artikkel 1 nr. 2, og det kan ikke være tvilsomt at forpliktelser som følger av tariffavtaler er ”kontraktlige forpliktelser” i forordningens forstand.

Spørsmålet er da om tariffavtaler regnes som privatrettslige avtaler. Kommisjonen har gitt uttrykk for at ”the Rome Convention is of assistance only in so far as the individual employment contract is concerned, but not in matters relating to collective rights”.²³⁶ Tariffavtaler er også nevnt i Giuliano/Lagarde-rapporten til Romakonvensjonen, men kun ved at de anses å falle utenfor anvendelsesområdet til artikkel 6 vedrørende individuelle arbeidskontrakter. Malmberg gir på sin side uttrykk for at svenske kollektivavtaler utvilsomt var omfattet av Romakonvensjonen,²³⁷ og det samme kommer til uttrykk i forarbeidene til den svenske utstasjonsloven.²³⁸ Etter norsk rett er det ikke tvilsomt at tariffavtaler er privatrettslige avtaler: Det er private parter som utleder rettigheter og pålegges plikter, og det er kun private parter som kan anlegge sak for domstolene med krav om at forpliktelsene skal overholdes. Slik er situasjonen også i de fleste EU-landene.²³⁹ Det er også grunn til å trekke frem det forhold at tariffavtaler omfattes av Luganokonvensjonen, jf. punkt 2.3 ovenfor, ettersom det i fortalens betraktning 7 fremgår at ”[d]enne forordnings materielle anvendelsesområde ... bør stemme overens med [Brussel I]”²⁴⁰. Den nære sammenhengen mellom forordningene tilsier altså at de (så langt mulig) bør ha samme

²³⁵ Moss 2009, s. 74.

²³⁶ Se henvisning i Malmberg/Jonsson 2008, s. 229.

²³⁷ Malmberg 2007, s. 422.

²³⁸ SOU 1998:52, s. 67.

²³⁹ Se nasjonale analyser i Dorssmont m.fl. 2007.

²⁴⁰ Tilsvarende i kommisjonens forslag, se KOM(2005) 650 endelig, s. 5 punkt 4.2.

anvendelsesområde. Jeg finner det dermed lite tvilsomt at en tariffavtale er en ”kontraktlig forpliktelse på det civil- og handelsretlige område ...”, og således omfattes av Roma I.

Særlig om Roma II

Det første forslaget til en forordning som skulle regulere rettsvalget ved ikke-kontraktuelle forpliktelser, ble fremlagt av Kommissjonen i 2003.²⁴¹ Dette forslaget ble gjenstand for omfattende kritikk, særlig fra Europaparlamentet som ønsket større fleksibilitet i bestemmelsene.²⁴² Et nytt og endret forslag ble lagt frem i 2006,²⁴³ uten at

Europaparlamentets endringer i særlig grad var blitt inkorporert. Igjen endret Europaparlamentet forslaget, men heller ikke denne gangen støttet Rådet og Kommissjonen de foreslåtte endringene.²⁴⁴ Enighet ble først nådd i 2007, etter ytterligere forhandlinger, og Roma II-forordningen formelt ble vedtatt 11. juli samme år.

Forordningen er direkte bindende for alle EUs medlemsstater som deltar i det indre justissamarbeidet. Storbritannia deltar i samarbeidet i denne forbindelse,²⁴⁵ mens Danmark står utenfor, jf. fortalens betraktning 40.

Roma II forordningens materielle anvendelsesområde er begrenset til forpliktelser utenfor kontrakt på det ”civil- og handelsretlige område” (”civil and commercial matters”), jf artikkel 1. Det er lite tvilsomt at begrepet skal tolkes autonomt.²⁴⁶ I juridisk teori er det gitt uttrykk for at en sak faller inn under Roma II dersom ingen av partene er en stat eller offentlig organ.²⁴⁷ Det samme gjelder i tilfeller hvor det er en slik part, ”if [the

²⁴¹ KOM(2003) 427 endelig, 22. juli 2003.

²⁴² Kramer 2008, s. 415.

²⁴³ KOM(2006) 83 endelig, 21. februar 2006.

²⁴⁴ Se blant annet Council Documents nr. 8552/07 og 8569/07.

²⁴⁵ Fortalens betraktning 39.

²⁴⁶ Dickinson 2008, s. 261 og Moss 2009, s. 80.

²⁴⁷ Dickinson 2008, s. 263.

proceedings] involves a ‘private law’ relationship and the public body is not exercising its ‘public powers’”.²⁴⁸ Forpliktelsen til å overholde den lovbestemte fredsplikten består mellom private aktører, og ettersom det kun er private parter (eller staten i egenskap av arbeidsgiver) som kan reise sak med krav om at en aksjon kjennes ulovlig, trekker det i retning av at fredspliktbestemmelsene er privatrettslige reguleringer. I samme retning trekker det forhold at det av fortalens betraktning 7 fremgår at forordningens materielle anvendelsesområde ”bør stemme overens med ... [Brussel I]”, jf det som er sagt om dette i punkt 2.3 ovenfor. Det forhold at Roma II artikkel 9 inneholder en bestemmelse om forpliktelser oppstått i forbindelse med ”kollektive kampskridt”, må også kunne trekkes inn her. De lovbestemte fredspliktreglene må etter dette anses for å være privatrettslige,²⁴⁹ og et søksmål grunnet på disse, er en sak ”på det civil- og handelsrettlige område”.

3.3.1 Forordningenes betydning i norsk rett

I norsk rett er rettsvalgsreglene hovedsakelig ulovfestet. Justisdepartementet satte på 1980-tallet i gang en prosess for å lovfeste rettsvalgsreglene på formuerettens område i tråd med de reglene som var nedfelt i Romakonvensjonen av 1980,²⁵⁰ men arbeidet ble stilt i bero da det ble varslet at det ville bli gjort enkelte endringer i denne konvensjonen. Blant annet skulle anvendelsesområdet utvides til også å omfatte forpliktelser utenfor kontraktsforhold. De varslede endringene ble gjennomført først i 2007, gjennom vedtakelsen av Roma II, og den tiltenkte lovfestingen av rettsvalgsregler på formuerettens område i Norge uteble.²⁵¹ I forbindelse med omdanningen av Romakonvensjonen til Roma I sendte Justisdepartementet ut en såkalt ”Grønnbok”, utarbeidet av EUkommisjonen, på høring i

²⁴⁸ L.c.

²⁴⁹ Motsatt Fougner m.fl. 2004, s. 49.

²⁵⁰ Se Justisdepartementets høringsnotat om utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område av 20. mai 1985.

²⁵¹ Moss 2009, s. 69.

2003.²⁵² Det fremgår av høringsbrevet at ”de løsninger som følger av Romakonvensjonen vil ... ha stor betydning for utformningen av norsk rett”.²⁶² Etter departementets syn gir ”behovet for enhetsløsning i saker som har tilknytning til mer enn én rettsorden ... grunn til å legge stor vekt på hvordan spørsmålene er løst i rettssystemer det er naturlig for oss å sammenligne oss med og som i mange tilfeller er den rettsorden saken alternativt blir å løse i henhold til”.²⁵³ Harmoniseringshensyn står altså sentralt når det skal utarbeides regler som skal sikre en effektiv regulering av internasjonale formuerettslige forhold. Ved å harmonisere rettsvalgsreglene reduserer man risikoen for at forskjellig rett regulerer rettsforholdet avhengig av hvor søksmålet anlegges, og man unngår taktiske valg av verneting.²⁵⁴ Det er av denne grunn ønskelig at norske jurister ser hen til Roma I og Roma II når de står overfor rettsvalgsspørsmål.

Standpunktet har slått igjennom også i domstolene.²⁵⁵ Dette kommer klarest og mest direkte til uttrykk i dommen i Rt. 2009 s. 1537, hvor førstvoterende uttaler:

”Det fremgår av [Roma II] artikkel 3 at forordningen ikke bare gjelder internt innenfor EU, men at den for medlemslandene også gjelder i forhold til stater utenfor fellesskapet. Norge er ikke bundet av forordningen. I den utstrekning vi ikke har avvikende lovregulering, taler imidlertid hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av rettsvalgsspørsmål legger vekt på den løsning som EU-landene har valgt” (avsnitt 34).

Også i norsk internasjonal-privatrettslig teori er det bred enighet om at de rettsvalgsregler som gjelder internasjonalt, har en sentral stilling i norsk rett. Jakhelln legger til grunn at det ”i disse komplekse spørsmål som berører forholdet til andre lands rett, må ... være

²⁵² Høringsbrev – Grønnebok om mulige endringer i Romakonvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område, av 13.06.2003 (heretter Høringsbrev 2003). ²⁶² Høringsbrev 2003, s. 1.

²⁵³ L.c.

²⁵⁴ Moss 2009, s. 70.

²⁵⁵ Se blant annet Rt. 2006 s. 1008. ²⁶⁶

Jakhelln 2007, s. 714.

nærliggende å ta vesentlig hensyn til hvordan spørsmålene er behandlet internasjonalt. Betydelig vekt bør derfor legges på de regler som er fastsatt i [Romakonvensjonen]”.²⁶⁶ Gaarder/Lundgaard skriver at det forhold at det i norsk rett ikke er utarbeidet lovbestemte rettsvalgsregler ”ikke [innebærer] at Rom-konvensjonen er uten betydning for norsk rett”.²⁵⁶ På tilsvarende vis hevder Hjort at det ”ikke [kan] være tvil om at Romakonvensjonen har stor betydning i norsk internasjonal privatrett”,²⁵⁷ mens Moss argumenterer for at europeisk internasjonal privatrett ”veier ... tungt og skal ha forrang overfor Irma-Mignon formelen” og at det ”kun [er] ved avvikende lovregulering at den europeiske internasjonale privatrett ikke skal legges vekt på”.²⁵⁸

3.4 Partenes valg av den anvendelige rett

3.4.1 Innledende bemerkninger

Som nevnt innledningsvis er sakens faktiske omstendigheter av avgjørende betydning for rettsvalget. Én slik faktisk omstendighet kan være en rettsvalgsavtale mellom de involverte partene, og det må da undersøkes hvilken betydning denne omstendigheten skal tillegges. Det er altså et spørsmål om hvorvidt det eksisterer en rettsvalgsregel som gjør partenes rettsvalgsavtale til en relevant tilknytningsfaktor.

Dette er i realiteten et spørsmål om hvorvidt partene har adgang til å fravike de *preseptoriske* regler i den lovgivning som forholdet i mangel av rettsvalgsavtale ville vært underlagt.²⁵⁹ Begrepene ”partsautonomi” og ”avtalefrihet” er ikke helt sammenfallende når disse spørsmålene drøftes. Forskjellen ligger i så vel rettsgrunnlaget, som virkningene: Avtalefrihet er et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp, og innebærer at partene kan avtale seg bort fra deklatoriske bestemmelser, men ikke fra de preseptoriske. En slik materiellrettslig henvisning er uproblematisk, og kan etter norsk rett oppnås også uten

²⁵⁶ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 88.

²⁵⁷ Hjort 2009, s. 74.

²⁵⁸ Moss 2010 (artikkelutkast), s. 10.

²⁵⁹ Arnt Nielsen 2006, s. 108.

rettsvalgsavtale (for eksempel ved å inkorporere de enkelte bestemmelsene i kontrakten). Partsautonomi, på den annen side, må anses for å være et internasjonal-privatrettslig prinsipp, og innebærer at forholdet underlegges den valgte rett i sin helhet.²⁶⁰ Rettsvalget har i slike tilfeller en kollisjonsrettslig virkning, slik at det er rettsreglene (både de deklarasjonelle og de preseptoriske) i det utpekte rettssystemet som regulerer forholdet. Det er denne virkningen som er interessant, og vurderingene nedenfor knytter seg til hvorvidt man i norsk rett anerkjenner denne kollisjonsrettslige virkningen av partsautonomien.

Det kan være flere grunner til at partene i et internasjonalt forhold selv ønsker å avtale hvilket lands rett som skal anvendes på deres mellomværender. For det første kan det være at partene ikke anser rettsvalgsreglene tilstrekkelig sikre, slik at de frykter at domstolen kan komme til å anvende et annet lands rett enn det de selv antar at vil legges til grunn. For det andre kan det tenkes at partene ikke anser det lands rett som rettsvalgsreglene utpeker, som den best egnede til å regulere deres forhold. For det tredje kan partene ha en interesse i at én part ikke skal få den fordel å få benytte sitt hjemlands rett i en eventuell tvist, og således ønske å avtale at en ”nøytral” rett skal legges til grunn, eller situasjonen kan være den at begge parter har bedre kjennskap til et tredjelands rettssystem og derfor ønsker at dette skal komme til anvendelse.

I de følgende avsnittene vil jeg redegjøre for partsautonomiens stilling i og utenfor kontraktsforhold generelt (henholdsvis punkt 3.4.2 og 3.4.3), herunder hvilke innholds- og formkrav som stilles til en slik avtale og hvordan prinsippet begrenses, før jeg i punkt 3.4.4 ser nærmere på partsautonomiens stilling i den kollektive arbeidsretten spesielt.

²⁶⁰ Moss 2007, s. 682. Se også Arnt Nielsen 2006, s. 108-109 og Moss 2000, s. 139-140 om sondringen mellom materiellrettslig og kollisjonsrettslig partshenviing.

3.4.2 Partsautonomien i relasjon til kontraktuelle forpliktelser

Hovedregelen i norsk internasjonal kontraktsrett, er partsautonomi. For enkelte kontraktstyper er dette lovregulert,²⁶¹ men det er antatt å gjelde også utenfor disse tilfellene som et ulovfestet prinsipp.²⁶² Også Roma I har partsautonomi som hovedregel, jf. artikkel 3 nr. 1 som lyder: ”En aftale er underlagt den lov, som parterne har vedtaget.” En nær likelydende bestemmelse finnes i Romakonvensjonen artikkel 3, og det var antatt å være et ulovfestet prinsipp i de fleste europeiske land også før denne kodifiseringen.²⁶³

Det er flere hensyn som kan forklare hvorfor man i den internasjonal-privatrettslige doktrine har tillagt partsautonomien så stor gjennomslagskraft. Hensynet til partenes forutberegnelighet er særlig tungtveiende. Videre kan det vises til partene selv er nærmest til å vurdere hvilket lands rett som er best egnet til å regulere deres mellomværender, og at partsautonomien normalt fører til at hele kontrakten underlegges ett lands lovgivning.²⁶⁴

I denne avhandlingen er det (det i norsk rett ulovfestede) prinsippet om partsautonomi som er av interesse ettersom det ikke er gitt noen egen bestemmelse om partsautonomi som gjelder i forholdet mellom partene i det kollektive arbeidslivet. De bestemmelsene om partsautonomi som finnes i norsk lovgivning for øvrig, samt i EU-lovgivningen, vil imidlertid kunne brukes som rettesnorer for å fastslå innholdet i dette ulovfestede prinsippet mer generelt.

Krav til avtalen

Det stilles ingen formkrav til hvordan en rettsvalgsavtale skal inngås, og en muntlig avtale vil være like bindende som en skriftlig.

²⁶¹ Se lov 03.04.1964 nr. 1 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp

(kjøpslovvalgsloven) § 3 og lov 27.11.1992 om lovvalg i forsikring (forsikringslovvalgsloven) § 9a.

²⁶² Moss 2007, s. 684. Se også Gaarder/Lundgaard 2000, s. 231 og Cordes/Stenseng 1999, s. 282.

²⁶³ Se Giuliano/Lagarde-rapporten s. 15-16.

²⁶⁴ Cordes/Stenseng 1999, s. 283.

Det skriftlighetskravet som oppstilles for tariffavtaler i arbeidstvisten § 3 nr. 1 kommer kun til anvendelse dersom tariffavtalen er underlagt norsk rett. Det innebærer således ikke at rettsvalget må fremgå skriftlig.

Både kjøpslovvalgsloven og Roma I stiller imidlertid krav til hvordan rettsvalget skal komme til uttrykk. I kjøpslovvalgsloven § 3 første ledd er hovedregelen den at rettsvalget må ha blitt ”avtala med reine ord”, mens Roma I artikkel 3 nr. 1 sier at det ”skal være uttrykkelig”. Alternativt krever kjøpslovvalgsloven at det ”på annan måte går klart fram av avtalen”. Det er alminnelig antatt at dette kravet i kjøpslovvalgsloven er strengere enn det som gjelder for kontrakter generelt.²⁶⁵ Det må kunne antas at klarhetskravet i det ulovfestede norske prinsippet om partsautonomi ligger tettere opp til bestemmelsen Roma I, hvor det fremgår at rettsvalget alternativt ”klart [må] fremgå af aftalens bestemmelser eller *omstændighederne i øvrigt*” (min uthevelse). Det er etter dette ikke et krav at rettsvalget fremgår av avtalen, men det er ikke anledning for dommeren til å legge til grunn at partene har foretatt et rettsvalg med mindre han med sikkerhet kan slå fast at partene har hatt til hensikt å foreta et slikt valg.²⁶⁶ Det kan i denne sammenheng være grunn til å merke seg det syn som kommer til uttrykk i Roma I betraktning 12; dersom partene har inngått en vernetingsavtale, bør det være en faktor som kommer i betraktning når det skal avgjøres om et rettsvalg fremgår klart.

Etter Kommissjonens forslag til Roma I skulle partene anses for å ha valgt *lex fori* som *lex causae* dersom de hadde inngått en vernetingsavtale.²⁶⁷ Dette forslaget fant ikke tilstrekkelig støtte, men betraktning 12 ble inntatt i fortalen som et kompromiss.²⁶⁸

²⁶⁵ Moss 2007, s. 681.

²⁶⁶ Giuliano/Lagarde-rapporten, s. 17.

²⁶⁷ Se KOM (2005) 650 endelig, s. 15.

²⁶⁸ Se om betydningen av fortalen, Sjøfjell 2009, s. 129.

Et annet spørsmål er om rettsvalgsavtalen må være inngått på et bestemt tidspunkt. Verken kjøpslovvalgsloven eller Roma I stiller noe krav til tidspunktet for avtaleinngåelsen, og i teorien er det antatt at noe slikt krav heller ikke kan innfortolkes.²⁶⁹ Partene står altså fritt til å inngå en slik avtale både før og etter en tvist har oppstått.

Et særskilt spørsmål er om det kreves at rettsvalget gjelder hele kontrakten, eller om partene har anledning til å underlegge forskjellige deler av kontrakten forskjellig rettssystem (såkalt *dépeçage*). En slik oppdeling av avtalestatuttet vil typisk være praktisk der avtalen i realiteten består av flere kontrakter som ut fra juridiske og økonomiske betraktninger er innbyrdes uavhengige.²⁷⁰ Dersom forholdet faller inn under kjøpslovvalgslovens anvendelsesområde, vil partenes rettsvalg gjelde for *hele* kontrakten (bortsett fra særbestemmelsen i § 5). Formålet med denne begrensning var å redusere faren for at partene med hensikt forsøker å omgå de preseptoriske bestemmelsene i den lov som uten rettsvalgsavtalen ville kommet til anvendelse,²⁷¹ men det kan stilles spørsmål ved om den bør overføres til det ulovfestede prinsippet om partsautonomi. Både Romakonvensjonen og Roma I åpner for delvis rettsvalg gjennom bestemmelsene i artiklene 3 nr. 1 som sier at rettsvalget ”kan omfatte hele aftalen eller kun en del deraf”, men i Giuliano/Lagarde-rapporten gis det uttrykk for at dommeren skal se bort fra rettsvalget dersom oppdelingen av avtalestatuttet ikke er ”logically consistent”.²⁷² Det er altså adgang for domstolen til å se bort fra partenes avtale dersom anvendelsen av forskjellig lands rett på forskjellige deler av kontrakten fører til selvmotsigende resultater. Den løsningen som er lagt til grunn i de internasjonale regelverkene, har meget for seg. Regelen gir partene tilstrekkelig grad av forutberegnelighet, og logisk nok kan det heller ikke sies å stride mot partenes vilje å sette til side en rettsvalgsavtale som uansett ikke gir klare holdepunkter for å avgjøre rettsvalget.

²⁶⁹ Konow 2008, note 14.

²⁷⁰ Giuliano/Lagarde-rapporten s. 17.

²⁷¹ Ot.prp. nr. 15 (1963-64) s. 7-8.

²⁷² Giuliano/Lagarde-rapporten s.17. Bestemmelsene har identisk ordlyd.

Begrensninger i partsautonomien

Selv om prinsippet om partsautonomi står sterkt i både norsk internasjonal kontraktsrett og i Roma I, er det klart at denne friheten ikke gjelder ubegrenset. Hvilke begrensninger partsautonomien er underlagt varierer imidlertid fra rettsområde til rettsområde, og det vil være en for omfattende operasjon å undersøke grensene for partsautonomien generelt. I dette avsnittet vil jeg derfor kun redegjøre kort for *hvordan* partsautonomien kan begrenses, og hvilke hensyn som kan forklare slike begrensninger. Hvordan dette påvirker (eller bør påvirke) partsautonomien i den kollektive arbeidsretten, er gjenstand for drøftelse i punkt 3.4.4 nedenfor.

Én måte å begrense partsautonomien på, er ved særlige *kollisjonsregler*. Disse kan enten gis ved lov eller utvikles gjennom praksis. Ved hjelp av slike kollisjonsregler kan partsautonomien enten begrenses eller helt utelukkes på det aktuelle rettsområdet. Det finnes mange eksempler på slike regler: Særlig må bestemmelsen i Roma I artikkel 3 nr. 3 merkes. Bestemmelsen begrenser partsautonomien slik at dersom ”alle andre elementer med relevans for saken ... [er] lokalisert i et annet land end det land, hvis lov er valgt ...”, så medfører ikke rettsvalget en tilsidesettelse av de preseptoriske bestemmelsene i dette lands rett. En annen begrensning må innfortolkes i Roma I artikkel 3: Den valgte rett må være en rett i teknisk forstand, og ikke bare en henvisning til generelle prinsipper eller et eller annet sett med ikke-bindende regler.²⁷³ Roma I artikkel 8 om individuelle arbeidsavtaler er et eksempel på en kollisjonsregel som delvis begrenser partsautonomien. Bestemmelsen begrenser partsautonomien *negativt* – partene står i utgangspunktet fritt til å velge den anvendelige rett, men rettsvalget vil bli sett bort fra dersom det innebærer at arbeidstakeren frarøves beskyttelse som han ville hatt etter den rett som ellers ville komme til anvendelse. Partsautonomien kan også begrenses *positivt*. Et eksempel på dette finnes i Roma I artikkel 5 nr. 2 om befordring av passasjerer, hvor partenes valg begrenses til enkelte opplistede alternativer.

²⁷³ Heiss 2009, s. 2.

Partsaunomien vil videre være begrenset av *ordre public* og *internasjonalt preseptoriske regler*.²⁷⁴

I juridisk teori var det tidligere også vanlig å oppstille det krav at det måtte foreligge en bestemt *tilknytning* mellom kontrakten og det rettssystemet partene vil ha anvendt.²⁷⁵ En slik begrensning finnes ikke igjen i verken kjøpslovvalgsloven eller Roma I. Utenfor kjøpslovvalgslovens anvendelsesområde antar Gaarder/Lundgaard²⁷⁶ at et tilknytningskrav ikke kan oppstilles i alminnelighet. Han hevder imidlertid at dersom avtalen rent ytre sett fremstår som urimelig, må det kunne kreves at partene påviser en aktverdig interesse i valget. En slik begrensning er nært knyttet til teorien om *fraus legis* ("uredelig lovvalg"): Uredelige omgåelser av regler anses lite beskyttelsesverdig.²⁷⁷ Det er imidlertid uklart hvordan slike omgåelser skal behandles, altså om partsautonomien begrenses av slike betraktninger.

3.4.3 Partsautonomien i relasjon til ikke-kontraktuelle forpliktelser

Også i relasjon til ikke-kontraktuelle forpliktelser kan partene tenkes å ha en interesse i å avtale hvilket lands rett som skal komme til anvendelse når en (eventuell) tvist mellom dem skal avgjøres. Den praktiske betydningen av partsautonomien er imidlertid betraktelig mindre her enn i kontraktsforhold.²⁷⁸ Særlig gjelder dette rettsvalgsavtaler etter at en skadevoldende begivenhet har funnet sted, ettersom partene har diametralt motsatte interesser og derfor vanskelig vil finne et rettssystem som det gagnar begge parter å gi anvendelse. Det er også en lite praktisk situasjon at to parter, uten noen tidligere tilknytning til hverandre, skulle finne på å inngå en rettsvalgsavtale vedrørende mulige fremtidige skadevoldende handlinger.²⁷⁹ De mest praktiske situasjonene er trolig av den typen

²⁷⁴ Se punktene 1.4.2 og 1.4.3 ovenfor.

²⁷⁵ Om enn med noe varierende innhold, se henvisninger i Gaarder/Lundgaard 2000, s. 242.

²⁷⁶ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 243.

²⁷⁷ Hjort 2009, s. 45.

²⁷⁸ Slik også de Boer 2007, s. 29.

²⁷⁹ de Boer 2007, s. 27.

Arbeidsretten sto overfor i SAS-flygerdommene i ARD 1993 s. 11 og 1995 s. 214: Partene i et bestående kontraktsforhold har avtalt at et bestemt lands rett skal anvendes ved tvister mellom dem, uten at det er sondret mellom kontraktuelle og ikke-kontraktuelle krav. Spørsmålet blir da om den valgte rett skal anvendes også dersom det kravet som fremmes er et ikke-kontraktuelt krav, altså om partene rettsgyldig kan inngå rettsvalgsavtaler ved spørsmål om forpliktelser utenfor kontrakt. Spørsmålet er ikke avklart i norsk rett. Det finnes verken lovgivning eller rettspraksis, og spørsmålet er, så vidt meg bekjent, heller ikke inngående behandlet i norsk juridisk teori. Fraværet av interesse for spørsmålet i teorien skyldes trolig den nevnte manglende praktiske betydningen partsautonomien har på dette området.

Roma II artikkel 14

I EU fikk man med Roma II artikkel 14 en bestemmelse som uttrykkelig tillater rettsvalgsavtaler også i relasjon til ikke-kontraktuelle forpliktelser. Av fortalens betraktning 31 fremgår at formålet med bestemmelsen er ”at respektere prinsippet om partsautonomi og styrke den rettlige sikkerhet”.

Etter Roma II artikkel 14 kan partene inngå avtale om rettsvalget enten etter at den skadevoldende begivenhet har funnet sted, eller, dersom alle partene ”udøver erhvervsmæssig virksomhet” (”pursuing a commercial activity”), før den skadevoldende begivenhet har inntruffet. Denne adgangen til å inngå rettsvalgsavtale forut for en (eventuell) skadevoldende handling er en nyvinning med Roma II. Bestemmelsen har vært gjenstand for diskusjon, og det er divergerende oppfatninger om hvorvidt bestemmelsen er god. Symeonides argumenterer for at adgangen til å inngå avtale om rettsvalget på dette tidspunktet burde være ”prohibited or, if permitted, they should be closely policed”,²⁸⁰ og er således svært negativ til partsautonomien på dette stadiet. Briggs, på den annen side, er av den oppfatning at ”the freedom of parties engaged in commercial activity to settle their

²⁸⁰ Symeonides 2008[a], s. 170-171.

own legal positions in advance of litigation seems entirely rational, and a great step forward ...”²⁸¹

Det er noe usikkerhet knyttet til forståelsen av vilkåret ”udøver erhvervsmæssig virksomhed” (”pursuing a commercial activity”). Moreno legger tilsynelatende til grunn at kravet om ”commercial activity” knytter seg til handlingen: ”In this respect, a tort derived from an industrial action can not be considered as a ’commercial activity’.”²⁸² Slik jeg forstår bestemmelsen, knytter kravet om ”commercial activity” seg til partene i avtalen – formålet med handlingen i seg selv er irrelevant. Det interessante spørsmålet her er om bestemmelsen må forstås slik at det kun er parter som driver *kommersiell virksomhet* som kan inngå rettsvalgsavtaler forut for en eventuell skadevoldende handling, altså slik at det er et krav om økonomisk formål. Dette er et relevant spørsmål her fordi det er høyst tvilsomt om særlig fagforeninger kan sies å drive slik virksomhet. Moss benytter begrepet ”næringsdrivende”,²⁹⁴ men gir ingen nærmere forklaring på hva som ligger i dette.

Dickinson er av den oppfatning at ettersom begrensningen er gitt av hensyn til den svake part,²⁸³ bør begrepet inkludere ”any activity with a commercial or professional purpose”.²⁸⁴ Stone uttaler seg i samme retning: ”The requirement of commercial activity appears to exclude agreements with a consumer or an employee.”²⁸⁵ Det må etter dette kunne legges til grunn at det ikke er et krav at partene driver kommersiell virksomhet, men at en rettsvalgsavtale på dette stadiet kun kan inngås av profesjonelle parter – i motsetning til ikke-profesjonelle så som den enkelte arbeidstaker eller forbruker. Det er ikke tvilsomt at så vel fagforeninger som arbeidsgiverorganisasjoner og arbeidsgivere, er profesjonelle parter.

²⁸¹ Briggs 2008, s. 419.

²⁸² Moreno 2008, s. 121. Så vidt jeg kan se, er Moreno alene om en slik forståelse.

²⁹⁴ Moss 2009, s. 83.

²⁸³ Se betraktning 31 i fortalen, samt Kom (2006) 83 endelig, amendment 25, s. 3.

²⁸⁴ Dickinson 2008, s. 561.

²⁸⁵ Stone 2007, s. 116.

I tillegg til kravet om at partene må utøve ”erversmæssig virksomhed”, kreves etter Roma II artikkel 14 nr. 1 at rettsvalget er ”udtrykkeligt eller med rimelig sikkerhed fremgå[r] af sagens omstændigheder”. Ordlyden er tilnærmet lik som i Roma I artikkel 3, men det er mulig at det bør stilles noe strengere krav til hvordan rettsvalget for denne typen forpliktelser må fremgå ettersom partsautonomien er noe mindre utviklet, og dermed også mindre kjent, i relasjon til ikke-kontraktuelle forpliktelser.²⁸⁶ Ut over dette kreves at avtalen må være ”forhandlet frit”. I dette ligger at den ene parten ikke må påtvinge den andre parten rettsvalgsavtalen,²⁸⁷ i den forstand at det ikke er forhandlingsmulighet.²⁸⁸

Partsautonomien utenfor kontrakt kan begrenses på samme måte som i kontraktsforhold. Dette innebærer altså at den kan begrenses gjennom særlige kollisjonsregler, og at ordre public og internasjonalt preseptoriske bestemmelser kan være til hinder for at den valgte rett anvendes.

Norsk rett

Selv om Roma II artikkel 14 åpner for rettsvalgsavtaler også i forbindelse med ikkekontraktuelle forpliktelser, er det enkelte hensyn som taler imot at partenes rettsvalg bør være avgjørende. Særlig det forhold at partene ikke vet hvem av dem som blir den fremtidige skadevolder/skadelidte eller hvilken type skade eller skadevoldende handling det eventuelt blir tale om, taler imot. Dette vil imidlertid slå likt ut begge veier, og i avtaler mellom profesjonelle parter synes det lite formålstjenelig at de ikke skal ha muligheten til selv å bestemme hvilket lands rett som skal anvendes i tilfeller hvor partene er i posisjon til å forutse at ikke-kontraktuelle forpliktelser kan komme til å oppstå i forholdet dem imellom. Den løsning som er valgt i Roma II artikkel 14, har etter min mening de beste

²⁸⁶ Slik Dickinson 2008, s. 553.

²⁸⁷ Pii/Nielsen 2008, s. 291.

²⁸⁸ Dickinson 2008, s. 562.

grunner for seg, og en slik avtale vil formodentlig anses som en relevant og tungtveiende tilknytningsfaktor også i norsk rett.

3.4.4 Partsautonomiens stilling i den kollektive arbeidsretten

Hensynet til partenes forutberegnelighet er et sentralt hensyn i norsk internasjonal privatrett, herunder norsk internasjonal arbeidsrett. Men det er langt fra det eneste. Hvilken vekt en rettsvalgsavtale skal tillegges, kan variere fra rettsområde til rettsområde, avhengig av hvilke mothensyn som gjør seg gjeldende. I internasjonal privatrettslig teori er særlig beskyttelse av den svakere parten i kontraktsforholdet, beskyttelse av tredjeparter, samt beskyttelse av samfunnets interesser mer generelt, trukket frem som sentrale hensyn.²⁸⁹ I dette punktet vil jeg undersøke partsautonomiens stilling i den kollektive arbeidsretten spesielt.

Ved spørsmål om tariffstridig aksjon

Jeg vil her vurdere i hvilken grad partene ved avtale kan binde retten med hensyn til hvilket lands rett som skal legges til grunn ved avgjørelsen av om en kollektiv aksjon er tariffstridig. Dette er et spørsmål om betydningen av partenes rettsvalgsavtale ved avgjørelsen av rettsvalgsspørsmålet i relasjon til forpliktelser i kontraktsforhold på det kollektivarbeidsrettslige området. Enkelt sagt er det et spørsmål om partene selv kan utpeke tariffavtalestatuttet.²⁹⁰ Det er ikke gitt regler som uttrykkelig regulerer partenes adgang til å utpeke *lex causae* i denne relasjonen, og som utgangspunkt skulle derfor partsautonomien, jf punkt 3.4.2 ovenfor, gjelde. Jeg vil imidlertid undersøke om partsautonomien likevel er, eller bør være, underlagt noen ytterligere begrensninger på dette området.

²⁸⁹ Se Moss 1999, s. 86-100.

²⁹⁰ At tariffavtalestatuttet kommer til anvendelse på spørsmål om fortolkningen av avtalen, er ikke tvilsomt. Når det nærmere innholdet av den tariffavtalebestemte fredsplikten skal fastlegges, for å avgjøre hvorvidt en handling eller unnlattelse er i strid med denne, er det således det lands rett tariffavtalen er underlagt som er avgjørende.

I de to SAS-flygerdommene²⁹¹ ble spørsmålet om partsautonomiens stilling berørt, men ikke løst. I 1993-dommen fant Arbeidsretten at partenes vernetings- og rettsvalgsavtale, hva gjaldt spørsmål om tariffstrid, måtte legges til grunn. Ettersom rettsvalget beror på den internasjonale privatrett i forumlandet, var det imidlertid ikke opp til Arbeidsretten å avgjøre hvilket lands rett som skulle anvendes. Like fullt kan dommen sies å gi en indikasjon på at partene etter norsk rett står fritt til å utpeke hvilket lands rett tariffavtalen skal være underlagt.

Fougner m.fl. uttaler om dommen at ”Arbeidsretten synes å forutsette at tolkningstvisten i samsvar med partenes lovvalgsavtale skulle løses på grunnlag av svensk rett og de prinsipper som i svensk rett gjelder for tolkning av tariffavtaler”.²⁹²

I dommen fra 1995 hadde saksøkte ikke nedlagt påstand om at arbeidskampen skulle kjennes tariffstridig. Retten uttaler seg likevel om rettsvalget i relasjon til spørsmålet om tariffstrid: ”Partene er således enige om at i henhold til forhandlingsordningsavtalens § 1 er tariffavtalestatuttet svensk rett.” Ettersom Arbeidsretten heller ikke i denne saken var rett forum for spørsmålet om hvorvidt arbeidskampen var tariffstridig, kan uttalelsen om rettsvalget kun tjene som en indikasjon på at en i norsk rett anser tariffavtalepartenes rettsvalg som et avgjørende moment.

I teorien synes det å være enighet om at partene bør ha anledning til å bestemme hvilket lands rett avtalen skal være underlagt. Bogdan hevder at det ”åtminstone [är] teoretiskt möjligt för parterna i ett kollektivavtal med internationell karaktär att själva överenskomma om tillämplig lag; i vart fall torde invändingarna mot en sådan möjlighet vara svagare än invändingarna mot partsautonomin i individuella anställningsavtal”.²⁹³ Samtidig gir han dog uttrykk for at ”det är svårt at förutse i vilken omfattning den skulle accepteras i rättstillämpningen”. Mo/Lolleng antar at det ”i utgangspunktet neppe [er] noe i veien for

²⁹¹ ARD 1993 s. 11 og ARD 1995 s. 214.

²⁹² Fougner m.fl. 2004, s. 49.

²⁹³ Bogdan 1979, s. 93.

lovvalgsavtaler når det gjelder spørsmål om arbeidskampen er tariffstridig”,²⁹⁴ og også Fougner m.fl. synes, slik jeg forstår forfatterne, å mene at partenes rettsvalgsavtale må respekteres hva gjelder spørsmål om tariffavtalestatuttet.²⁹⁵ Det kan også vises til Malmberg/Jonsson, som er enda klarere: ”The signatories to a collective agreement are free to choose the applicable law (*lex contractus*).”²⁹⁶ I svensk rettspraksis har Arbetsdomstolen gitt uttrykk for at partsautonomien råder på dette området: ”Kollektivavtalsparter må anses, med giltig verkan, kunna genom kollektivavtalsreglering träffa avtal om lagval” (AD 2009:39, s. 24). Hva gjelder EU-retten, antar Plender/Wilderspin at Roma I artikkel 3 vil komme til anvendelse også i kollektivarbeidsrettslig sammenheng.²⁹⁷

Ettersom denne enigheten i teorien ikke gjenspeiles i lovgivning eller tydelig rettspraksis, vil partsautonomiens stilling i stor grad bero på en avveining mellom de hensyn som taler for og imot partsautonomien på dette området. Jeg vil derfor i det følgende peke på noen av de hensyn som gjør seg gjeldende.

For det første taler særlig hensynet til partenes forutberegnelighet for en utstrakt partsautonomi. Ettersom det er så vidt stor variasjon i forskjellige staters rettslige regulering av tariffavtaler, vil det være av stor betydning for tariffavtalepartene hvilket lands rett som legges til grunn. Dette gjelder enn mer i relasjon til fredsplikten, ettersom det nærmere innholdet i denne gjerne følger av lov, rettspraksis og sedvane i det enkelte land. Dersom partene har mulighet til å avtale hvilket lands rett som er anvendelig, vil det bidra til at partene i betydelig større grad har mulighet til å forutberegne sin rettsstilling.

Det forhold at partene er nærmest til å vurdere hvilket lands rett som skal regulere tariffavtaleforholdet trekker i samme retning. Partene vet selv hvilket lands rett som best er

²⁹⁴ Mo/Lolleng 2001, s. 145.

²⁹⁵ Fougner m.fl. 2004, s. 48 og 49.

²⁹⁶ Malmberg/Jonsson 2008, s. 234.

²⁹⁷ Plender/Wilderspin 2009, s. 302.

i overensstemmelse med de krav partene selv ønsker at skal gjelde, og som deres tariffavtale er tilpasset til.

I sitatet ovenfor trekker Bogdan inn et tredje interessant moment – partsautonomien i individuelle arbeidskontrakter i forhold til i tariffavtaler. Dersom det i en individuell arbeidskontrakt er inntatt en rettsvalgsklausul, bestemmer Roma I artikkel 8 at denne ikke skal tillegges betydning dersom den valgte rett gir arbeidstakeren dårligere beskyttelse enn den rett som ellers ville komme til anvendelse. Spørsmålet er om de hensyn som ligger bak denne regelen, kan begrunne lignende begrensninger i tariffavtalepartenes partsautonomi. I den individuelle arbeidsretten er det en markant forskjell i styrkeforholdet mellom partene. Arbeidsgiveren har mer ressurser og normalt en betraktelig sterkere forhandlingsposisjon enn den enkelte arbeidstaker, og formålet med begrensningen i Roma I artikkel 8 er utvilsomt å beskytte den svakere parten i forholdet. På dette punkt skiller tariffavtalene seg i betydelig grad fra de individuelle arbeidsavtalene. Partene i det kollektive arbeidslivet må i langt større grad regnes som likestilte hva gjelder forhandlingsposisjon og juridisk kunnskap, og det vil normalt ikke være mulig å peke på én av partene som svakere enn den annen. Beskyttelse av en presumptivt svakere part kan altså ikke begrunne en begrensning av partsautonomien i den kollektive arbeidsretten, slik som i den individuelle.

I forlengelsen av dette kan det faktum at partsautonomien ikke er uttrykkelig begrenset eller avskåret, slik den er for individuelle arbeidsavtaler, trekkes frem som et ytterligere moment som taler i retning av utstrakt partsautonomi for tariffavtalepartene. Årsaken til at det ikke er foretatt noen eksplisitt regulering av spørsmålet, kan være at det har blitt sett som selvfølgelig at tariffavtalepartene skal ha denne friheten, eller at problemstillingen har vært oversett. Med tanke på at det er gitt egne bestemmelser om individuelle arbeidsavtaler, synes det imidlertid lite trolig at tariffavtalene har vært fullstendig oversett ved utarbeidelsen av rettsvalgsreglene. Tatt i betraktning den betydningen tariffavtalene har for den økonomiske utviklingen i mange land, samt hvor mange som potensielt berøres av slike avtaler, ville det også være bemerkelsesverdig dersom de var blitt uteglemt.

Tungtveiende hensyn taler altså for at partene bør ha anledning til selv å bestemme hvilket lands rett deres tariffavtale skal være underlagt. At dette må bli løsningen, er imidlertid ikke helt åpenbart. Her er det grunn til å trekke frem tariffavtalenes særtrekk. Et sentralt moment her er tariffavtalenes betydning for andre enn avtalens parter. Særlig må det forhold at de er bindende ikke bare for partene selv, men også deres medlemmer, bemerkes. Tariffavtalen har stor betydning for den enkelte arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår, men han bindes av den uten å ha noen mulighet til å influere innholdet. Han kan heller ikke trekke seg fra avtalen så lenge denne består. Det er derfor til en viss grad betenkelig å gi partene uinnskrenket adgang til å utpeke hvilket lands rett avtalen skal være underlagt. Ut over dette har tariffavtalene stor betydning for tredjeparter, og særlig for samfunnet generelt. Tariffavtalene har kun *direkte* innvirkning på den enkelte arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår, men det er ikke tvilsomt at de gjennom denne effekten *indirekte* også påvirker gjeldende normer og regler i arbeidslivet generelt og den samfunnsøkonomiske utviklingen spesielt. Hensynet til samfunnet som helhet kan altså tale for at partsautonomien begrenses. Det er imidlertid ikke tvilsomt at disse hensynene ikke gjør seg gjeldende i like stor grad når det er spørsmål om arbeidskampen utgjør et kontraktsbrudd, som når det er spørsmål om den er ulovlig (se nedenfor).

Basert på de foreliggende rettskilder, og etter en avveining av de motstående hensyn, finner jeg at partene står fritt til å avtale hvilket lands rett tariffavtalen skal være underlagt, og dermed hvilket lands rett som skal være avgjørende for spørsmålet om en aksjon er i strid med den tariffavtalebestemte fredsplikten.

Ved spørsmål om lovligheten av en kollektiv aksjon

Spørsmålet er her om partene ved avtale kan binde retten med hensyn til hvilket lands rett som skal anvendes ved avgjørelsen av om en aksjon er lovlig. Dette er et spørsmål om betydningen av partenes rettsvalgsavtale ved avgjørelsen av rettsvalgsspørsmålet i relasjon til forpliktelser utenfor kontraktsforhold på det kollektivarbeidsrettslige området.

I de to SAS-flygerdommene hadde partene inngått avtale om at eventuelle tvister mellom dem skulle anlegges for svenske domstoler, og at svensk rett skulle komme til anvendelse, med mindre norsk rett var til hinder for det. I 1993-dommen forsto Arbeidsretten avtalen slik at den hadde kompetanse dersom tvisten gjaldt et spørsmål der en anvendelse av svenske regler ville komme i strid med norsk ufravikelig rett. Domstolen fant at fredspliktbestemmelsen i arbeidstvistloven § 6 var en slik ufravikelig bestemmelse. Ettersom det ikke fullt ut var overensstemmelse mellom denne bestemmelsen og de svenske reglene, fulgte det av avtalen at Arbeidsretten hadde kompetanse, og at tvisten skulle løses etter norsk rett. Arbeidsretten tok således utgangspunkt i partenes rettsvalgsavtale, og fant at den utpekte norsk rett som anvendelig. Det synes med dette som at Arbeidsretten åpnet for rettsvalgsavtaler også ved spørsmål om lovligheten av en arbeidskamp. I 1995-dommen var derimot partene og retten enige om at den norske arbeidstvistlovens ”offentligrettslige og ufravikelige” regler gjaldt i forholdet dem imellom, ”uansett hvordan forhandlingsordningsavtalens § 1 isolert sett ville kunne fortolkes”.²⁹⁸ Selv om spørsmålet ikke var omstridt, bemerket Arbeidsretten:

”Samlet sett er tilknytningen til Norge utvilsomt slik at norsk retts ufravikelige regler om megling, fredsplikt og arbeidskamp må gis anvendelse for NSF og SAS, og da også HAO Flyget, i forholdet mellom dem” (s. 225).

Her legger altså retten til grunn at de ufravikelige bestemmelsene om fredsplikt skal anvendes dersom tilknytningen til Norge er tilstrekkelig sterk, uavhengig av om partene skulle ha avtalt noe annet.

I juridisk teori har Mo/Lolleng antatt at spørsmålet om lovligheten av en arbeidskamp ”[t]rolig ... må avgjøres etter norsk rett, uansett hva partene har avtalt”,²⁹⁹ med henvisning til SAS-flyverdommen fra 1993. De hevder at ”[s]elv om dommen egentlig gjelder et tolkningsspørsmål, gir den en indikasjon på at fredspliktbestemmelsen i atvl. § 6 ikke kan

²⁹⁸ ARD 1995 s. 214, på s. 225, jf. punkt 3.3 ovenfor.

²⁹⁹ Mo/Lolleng 2001, s. 145.

fravikes ved lovvalgsavtale”.³⁰⁰ Også Jakhelln er av den oppfatning at ”mye taler ... for at spørsmålet om hvorvidt en arbeidskamp er lovlig vil ... måtte avgjøres etter norsk rett, uansett hva partene måtte ha avtalt”.³⁰¹ Umiddelbart synes forfatterne å måtte forstås slik at fredspliktreglene i norsk rett må anses for å være internasjonalt direkte anvendelige. Det er i denne sammenheng også av interesse å merke seg at de svenske reglene om fredsplikt antas å være internasjonalt preseptoriske:

”För den utstationerande arbetsgivaren är det också viktigt att reglerna [blant annet om fredsplikt], som måste betecknas som internationellt tvingande enligt artikel 7.2 i Romkonventionen, framgår av lag”³⁰² (min uthevelse).

Slik jeg ser det, blir det imidlertid ikke riktig å tale om fredspliktreglene som inngrepsregler. Som jeg kommer tilbake til under punkt 3.5.2 nedenfor, opereres det med en rettsvalgsregel som utpeker arbeidskampstedets rett som *lex causae*. Norske domstoler vil altså ikke anvende norske fredspliktreglene på en arbeidskamp som finner sted utenfor Norge – norske offentlige interesser gjør seg i slike tilfeller ikke gjeldende. Spørsmålet er derfor heller om denne rettsvalgsregelen stenger for avtaler om rettsvalget, eller om partene står fritt til å avtale at et annet lands rett enn *arbeidskampstedets rett* skal anvendes. Som jeg tidligere har vært inne på, kan partsautonomien begrenses ved hjelp av særlige kollisjonsregler. Moss skriver således at partsautonomien i noen tilfeller er ”excluded by the existence of other conflict rules”.³⁰³ Årsaken til at noen rettsvalgsregler må forstås slik, er at ”the policy underlying these exclusive conflict rules (protection of third parties’ rights, protection of the national economy, protection of the weaker party *etc.*) is deemed by the legislature to be so important that it outweighs the policy of letting the parties choose the governing law”.³⁰⁴

³⁰⁰ Mo/Lolleng 2001, s. 146.

³⁰¹ Jakhelln 2007, s. 702-704.

³⁰² SOU 1998:52, s. 116.

³⁰³ Moss 1999, s. 100.

³⁰⁴ Moss 1999, s. 101.

Roma II artikkel 14 gjør ikke unntak for forpliktelser oppstått i forbindelse med kollektive aksjoner, og heller ikke særregelen i Roma II artikkel 9 begrenser etter ordlyden partenes rettsvalgsadgang. Som utgangspunkt synes altså Roma II å åpne for at partene avtaler seg bort fra arbeidskampstedets rett. Jeg mener imidlertid at gode grunner taler for å stille seg kritisk til partsautonomien på dette området. Regelen om anvendelse av arbeidskampstedets rett er begrunnet med at arbeidskampen er så nært knyttet til de økonomiske og sosiale forholdene på det sted der arbeidskampen finner sted, at det er dette lands rett som bør anvendes.³⁰⁵ Kollektive aksjoner, særlig streik og lockout, kan i mange tilfeller i stor grad lamme (deler av) næringslivet, og det er utvilsomt i det offentlige interesse å regulere i hvilken grad slike aksjoner skal tillates. De norske fredspliktreglene er således tilpasset norske sosiale og økonomiske forhold, og gir uttrykk for i hvilken grad norske myndigheter vil tillate kollektive aksjoner på norsk territorium. Tilsvarende er det i andre land. Det forhold at rettsvalgsregelen er ”multilateral”,³⁰⁶ og at den etter vedtakelsen av Roma II artikkel 9 er gjeldende rett i en rekke europeiske land, gjør at partenes forutberegnelighet heller ikke svekkes ved at partsautonomien utelukkes.

Det må etter dette kunne antas at partene ikke kan avtale seg bort fra arbeidskampstedets rett ved spørsmål om lovligheten av en arbeidskamp.

³⁰⁵ Se nedenfor punkt 3.5.2.

³⁰⁶ Med dette menes at tilknytningsfaktoren (arbeidskampstedet) er avgjørende uavhengig av om den anvendelige rett blir *lex fori* eller en fremmed rett, jf. Moss 1999, s. 101.

3.5 Rettsvalget der partene ikke har rettsvalgsavtale

3.5.1 Ved spørsmål om tariffstridig aksjon

Det er ikke gitt noen egen rettsvalgsregel som eksplisitt gjelder tariffavtaler, verken i norsk internasjonal privatrett³⁰⁷ eller i Roma I. Mo/Lolleng hevder derfor at det ”ligger nær å anta at tariffavtalen står under det lands rett som den har sin nærmeste tilknytning til”,³⁰⁸ altså slik at den individualiserende metode kommer til anvendelse.³⁰⁹ Tilsvarende synspunkt ga Bogdan uttrykk for for svensk rett (før vedtakelsen av Roma I): ”[Abetsdomstolen vil] använda sig av den individualiserande metoden och med dess hjälp försöka finna den rättsordning som har den dominerande anknytningen till avtalet.”³¹⁰ Hva gjelder EU-retten lærer Plender/Wilderspin at “[t]he law applicable to collective agreements will be determined by the general rules laid down in arts 3 and 4 of the Rome I Regulation”.³¹¹ Selv om den individualiserende metode har fått en mindre fremtredende rolle i Roma I enn den hadde i Romakonvensjonen, til fordel for mer konkrete rettsvalgsregler for bestemte kontraktstyper, vil den komme til anvendelse når tariffavtalestatuttet skal identifiseres: Tariffavtaler er ikke blant de avtaletypene som er opplistet i Roma I artikkel 4 nr. 1. Som utgangspunkt skulle dermed regelen i artikkel 4 nr. 2 komme til anvendelse, slik at avtalen ”underlægges ... loven i det land, hvor den part, der præsterer den for aftalen karakteristiske ydelse, har sit sædvanlige opholdssted”. Bestemmelsen passer imidlertid dårlig for tariffavtaler ettersom det er vanskelig å tenke seg hva som må anses for å være den karakteristiske ytelse i et tariffavtaleforhold. En må derfor falle tilbake på regelen om at avtalen er underlagt loven i det land, hvortil den har sin nærmeste tilknytning, jf. artikkel 4 nr. 4.

³⁰⁷ Unntatt på sjørettens område, hvor prinsippet om ”flagget rett” råder, jf. blant annet Evju 2007, s. 89.

Prinsippet innebærer at en tariffavtale som gjelder for besetningen om bord på et skip, er underlagt retten i det landet skipet er registrert.

³⁰⁸ Mo/Lolleng 2001, s. 147.

³⁰⁹ Se nærmere om metoden i punkt 1.1.3.

³¹⁰ Bogdan 1979, s. 93-94.

³¹¹ Plender/Wilderspin 2009, s. 302.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke momenter som er relevante, antar Mo/Lolleng at bedømmelsen ”et stykke på vei” vil være den samme i den kollektive arbeidsretten som i den individuelle.³¹² I dette må antas å ligge at de samme momenter normalt vil være av betydning, og at vektingen av dem normalt vil slå likt ut. Flere av de tilknytningsmomentene som vektlegges i den individuelle arbeidsretten knytter seg imidlertid til arbeidstakerens person, så som hans nasjonalitet. Etersom tariffavtalepartene er juridiske personer, vil det kunne føre til urimelige og uheldige resultater dersom disse momentene tillegges like stor vekt i den kollektive arbeidsretten.³¹³

Selv om det vil variere fra sak til sak hvilke momenter som er avgjørende, er det enkelte tilknytningsmomenter som normalt må regnes som relevante når det spørres etter hvilket lands rett en tariffavtale er underlagt.

Kontraksstedet

Det stedet der kontrakten ble inngått, har historisk sett spilt en sentral rolle, og vil kunne være en faktor også ved en bedømmelse etter den individualiserende metode.³¹⁴ Det er imidlertid flere grunner til å være varsom med å tillegge dette momentet særlig vekt. For det første passer det bare i tilfeller hvor tariffavtalepartene møtes fysisk på samme sted for å signere avtalen. Sluttes avtalen ved e-post, fax eller lignende, kan det ikke lett utpekes et bestemt kontrakssted. For det andre, dersom partene møtes fysisk, er det ikke utenkelig at møtestedet i mange tilfeller er valgt av praktiske årsaker, og ikke med det i tankene at det skal ha rettslig betydning. Skulle det vise seg at partene har valgt møtestedet i forventning om at tariffavtalen ville bli underlagt rettssystemet der, kan dette imidlertid stille seg annerledes.

³¹² Mo/Lolleng 2001, s. 147.

³¹³ Mo/Lolleng 2001, s. 148.

³¹⁴ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 247.

Vernetingsklausul

En vernetingsklausul i tariffavtalen kan trekkes inn som et moment ved vurderingen av om partene skal anses for å ha inngått en rettsvalgsavtale, jf. punkt 3.4.2. Dersom det *ikke* er tilstrekkelige holdepunkter for å si at rettsvalgsavtale er inngått, er det mulig at vernetingsavtalen likevel kan brukes som et moment i den totalbedømmelsen som skal gjøres under den individualiserende metode. Dette bør trolig ikke være avgjørende, men det kan få betydning dersom flere andre momenter trekker i samme retning.

Partenes (felles) bosted og nasjonalitet

Partenes ”bosted”, eventuelt statsborgerskap, er et sentralt moment på mange rettsområder, for eksempel i den individuelle arbeidsretten.³¹⁵ Dette fordi partene gjennomgående har en sterk økonomisk tilknytning til domisillandet. Dersom partene har felles bosted, vil dette være et moment av stor betydning. Bogdan hevder at det i tvilsomme tilfeller bør ”vara den viktigaste anknytningsfaktorn”,³¹⁶ og Mo/Lolleng antyder at en slik regel ”muligens [kan] stilles opp i norsk rett også”.³¹⁷

Et annet, men relatert, spørsmål er hvorvidt *medlemmenes* bosted eller nasjonalitet bør tillegges noen betydning. Mo/Lolleng hevder at arbeidstakerens nasjonalitet kan få ”en viss betydning” hvor det er tvilsomt om en arbeidstakerorganisasjon er norsk eller utenlandsk.³¹⁸ Bogdan er i utgangspunktet kritisk til dette som tilknytningsfaktor, men åpner for at det kan spille en viktig rolle i ”vissa specialfall”.³¹⁹ Dersom den enkelte arbeidstakers nasjonalitet tillegges avgjørende betydning, vil det imidlertid kunne få den uheldige konsekvens at én og samme tariffavtale underkastes forskjellige rettsordninger.

³¹⁵ Jakhelln 2007, s. 718.

³¹⁶ Bogdan 1979, s. 97-98.

³¹⁷ Mo/Lolleng 2001, s. 148.

³¹⁸ L.c.

³¹⁹ Bogdan 1979, s. 102-103.

Arbeidsplassens beliggenhet (arbeidsstedet)

Når avtalestatuttet skal finnes for en individuell arbeidskontrakt, er arbeidsstedet et sentralt tilknytningsmoment.³²⁰ Årsaken til det er at man da får anvendt samme lands offentligrettslige og privatrettslige regler på arbeidsforholdet, og fordi en anvendelse av arbeidsstedets rett fremmer hensynet til likebehandling av arbeidstakere som arbeider på samme arbeidsplass.³²¹ I den kollektive arbeidsretten vil det, i overensstemmelse med dette, kunne være naturlig å se hen til *tariffavtalens hovedanvendelsesområde*, altså hvor flesteparten av de arbeidsplassene som omfattes av tariffavtalen, er lokalisert.

Kontraktsspråket

Det språk avtalen er avfattet på, har blitt trukket frem som et moment som kan være relevant. Tanken er at språket kan gi en indikasjon på at partene har ment å anvende et rettsystem som benytter det valgte språket. En bør imidlertid være varsom med å tillegge dette momentet særlig betydning, i og med at det må kunne antas at partene i et internasjonalt forhold ikke sjeldent velger å utferdige avtalen på et språk begge parter forstår, uten at det nødvendigvis er ment å skulle ha noen betydning for avtalestatuttet.

Helhetsvurdering

Opplistingen ovenfor pretenderer ikke å være uttømmende, og hvert tariffavtaleforhold må vurderes etter sin egenart. Det er derfor ikke nødvendigvis slik at de nevnte momentene vil være relevante eller tungtveiende i den konkrete saken.

3.5.2 Ved spørsmål om ulovlig aksjon

3.5.2.1 Utgangspunktet i norsk rett

I norsk internasjonal privatrett finnes ingen lovfestet rettsvalgsregel som uttrykkelig relaterer seg til valget av *lex causae* ved spørsmål om *lovligheten* av en arbeidskamp. Som utgangspunkt skulle det avgjørende i slike tilfeller være hvilket lands rett saksforholdet har

³²⁰ Jakhelln 2007, s. 721.

³²¹ Mo/Lolleng 2001, s. 101.

sin nærmeste tilknytning til. Ved spørsmål om *erstatning* utenfor kontrakt har man imidlertid tradisjonelt operert med den regel at skadestedets rett (*lex loci delicti*) kommer til anvendelse.³²² I de fleste tilfeller er dette en god og entydig regel, men anvendelsen av den kompliseres dersom skadevirkningen inntreffer i et annet land enn der handlingen foretas – såkalte *distansedelikter*.³²³ Det var en slik situasjon den danske Arbejdsretten sto overfor i *Torline*-saken, men *lex causae* ble her funnet på annet grunnlag. Hvordan en slik rettsvalgsregel vil gjøre seg utslag i en sak vedrørende kollektive aksjoner er ikke avklart i norsk rett.

I juridisk teori er det derfor gitt uttrykk for at det er ønskelig med en mer rigid rettsvalgsregel som utpeker arbeidskampstedets rett som *lex causae* ved spørsmål om lovligheten av en arbeidskamp, og det har fra flere hold blitt hevdet at en slik regel må antas å være gjeldende i norsk internasjonal arbeidsrett. Mo/Lolleng har således fremholdt: ”Bedømmelsen av lovligheten av bruk av streik, lockout og andre former for arbeidskamp skal etter den rådende oppfatning avgjøres etter loven i det land aksjonene iverksettes.”³²⁴ Regelen begrunnes med at ”arbeidskampen er uløselig knyttet til samfunnsordenen på det stedet hvor den iverksettes”.³²⁵ Også Evju lærer at ”rettsreglene om arbeidskamp og om rettsvirkninger av deltagelse er så grunnleggende og nært knyttet til rettsordenen i det land der arbeidskampen finner sted, at det er [arbeidskampstedets rett] som må ha anvendelse”.³²⁶ I Europa for øvrig har en regel om arbeidskampstedets rett i stor grad vært anerkjent. Slik blant annet Morgenstern: ”It would seem that the legality of a lock-out, like that of a strike, must be determined by reference to the law of the country in which such a measure is taken.”³²⁷ Også Heinze viser til en slik regel: ”Überwiegend favorisierte man ...

³²² Evju 2007, s. 98 og Gaarder/Lundgaard 2000, s. 264.

³²³ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 267-268.

³²⁴ Mo/Lolleng 2001, s. 149.

³²⁵ L.c.

³²⁶ Evju 2007, s. 89.

³²⁷ Morgenstern 1984, s. 115.

die Anwendung des Rechts am Ort der Arbeitskämpfmassnahme.”³²⁸ I AD 1990:113 synes også den svenske Arbetsdomstolen å resonnerer etter disse linjer, selv om det ikke kommer direkte til uttrykk.

Spørsmålet om det skal eller bør opereres med en spesiell rettsvalgsregel på dette området, har ikke kommet på spissen i rettspraksis, men Arbeidsretten antydnet i ARD 1995 s. 214 at en slik rettsvalgsregel muligens kan oppstilles:

”Retten behøver imidlertid ikke gå inn på spørsmålet om det etter norske lovvalgsregler skal bygges på et prinsipp om anvendelsen av arbeidskampstedets rett og det nærmere innhold og begrensninger i et slikt prinsipp” (s. 225).

En regel om anvendelse av *lex loci actus* synes i prinsippet å være både fornuftig og ønskelig. Reglene som styrer adgangen til å iverksette eller true med kollektive aksjoner, er sterkt knyttet til de politiske, økonomiske og industrielle forholdene i hvert enkelt land. Å bedømme lovligheten av en kollektiv aksjon etter reglene i et annet land enn det hvor aksjonen finner sted, vil derfor normalt være lite heldig.

Ved aksjoner om bord på skip, har det, som et utslag av den nevnte regelen, vært enighet om at lovligheten av sådanne skal bedømmes etter flaggets rett.³²⁹ Når skipet er til havs, er dette lite tvilsomt – en aksjon om bord berører i slike tilfeller kun ”interne” forhold. I tilfeller hvor en kollektiv aksjon iverksettes mens skipet ligger i havn, har løsningen vært noe mer usikker, men det antas at den samme regelen må oppstilles.³³⁰ De problemene som diskuteres i det følgende, er derfor særlig aktuelle i skipsfarten dersom en aksjon iverksettes mot et skip, av organisasjoner på land. Den aktuelle aksjonsformen i slike tilfeller, er blokade/boikott.

³²⁸ Heinze 2009, s. 777-778, med videre henvisninger.

³²⁹ Se Evju 2007, s. 89.

³³⁰ Evju 2007, s. 91.

Innen EU er rettsstilstanden på dette punkt i stor grad avklart etter vedtakelsen av Roma II artikkel 9.

3.5.2.2 Regelen i Roma II artikkel 9

Tilblivelse

Kommisjonens opprinnelige forslag til Roma II inneholdt ingen særlig regel om rettsvalget i forbindelse med kollektive kampskritt.³³¹ Artikkel 9 ble tilføyet som et resultat av et svensk initiativ, støttet av Europaparlamentet.³³² Forslaget fra den svenske staten knyttet nødvendigheten av en særbestemmelse på dette området opp mot EF-domstolens avgjørelse i *Torline*:³³³

”Since the wording of Article 3 of the proposed Rome II Regulation is very similar [to the wording of Article 5(3) of the Brussels Convention], the consequence of this case is that the legality of an industrial action, carried out in order to secure that the working conditions in the state in which the work is to be performed, could be governed by another law.”³³⁴

Den svenske delegasjonen fryktet altså at artikkel 3 i utkastet til Roma II ville bli tolket likt som artikkel 5 nr. 3 i Brusselkonvensjonen, med den følge at lovligheten av en kollektiv aksjon kunne bli avgjort etter et annet lands rett enn det der aksjonen ble iverksatt. Forslaget fra den svenske delegasjonen om en særbestemmelse om rettsvalget i forbindelse med kollektive kampskritt møtte imidlertid sterk motstand. Latvia og Estland var de største opponentene og stemte imot forordningen grunnet artikkel 9.³³⁵ Også Hellas og Kypros uttrykte skepsis og poengterte at

³³¹ Kom (2003) 427 endelig.

³³² Report 27 June 2005 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II") EP document A6-0211/2005.

³³³ C-18/02 *Torline*. Se nærmere punkt 2.5.2 ovenfor.

³³⁴ Council document 9009/04 ADD 8 [18.5.2004].

³³⁵ Se Plender/Wilderspin 2009, s. 678 (note 47).

”the application of Article 9 ... would probably cause problems for shipping, given that vessels would be exposed to rules which varied according to the laws of the Member States of their ports of call, irrespective of whether those rules were in full conformity with those of the flag state”.³³⁶

På tross av disse innsigelsene ble artikkel 9 stående. Bestemmelsen nøytraliserer i det store og hele (den potensielle) virkningen av *Torline*-avgjørelsen hva gjelder rettsvalget.

Bestemmelsens innhold

Bestemmelsen med tittelen ”Kollektive kampskridt” lyder:

”På en forpliktelse uden for kontrakt i forbindelse med det ansvar, der påhviler en person i dennes egenskab af arbejdstager eller arbejdsgiver eller de organisationer, der repræsenterer sådanne personers faglige interesser, for skader, der forvoldes af et forestående eller et gennemført kollektivt kampskridt, anvendes loven i det land, hvor kampskridtet skal foretages eller er foretaget, jf. dog artikel 4, stk. 2.”

Bestemmelsen bryter med hovedregelen i Roma II, som bestemmer at det er loven i det land hvor skaden ”indtræder” som skal anvendes på en forpliktelse som springer ut av en skadevoldende handling, uavhengig av i hvilket land den skadevoldende begivenhet fant sted (artikkel 4 nr. 1). Henvisningen til artikkel 4 nr. 2 innebærer at dersom partene har ”sædvanligt opholdssted”³³⁷ i samme land når skaden inntreffer, anvendes dette lands rett. Det har blitt hevdet at regelen i artikkel 4 nr. 2 er for unyansert og rigid til å anvendes på et så sensitivt felt som det artikkel 9 opererer på, og at henvisningen derfor er lite heldig.³³⁸

³³⁶ Council document 12219/06 ADD 1 [14.9.2006].

³³⁷ Se definisjon i artikkel 23.

³³⁸ Morse 2009, s. 726-727.

Artikkel 9 oppstiller i prinsippet et hierarki bestående av tre tilknytningsmomenter. Først må det undersøkes om partene har inngått rettsvalgsavtale, jf. artikkel 14.³³⁹ Derneft innebærer henvisningen til artikkel 4 nr. 2 at felles ”sædvanligt opholdssted” er den sekundære tilknytningsfaktor. Dersom ingen av disse momentene gir holdepunkter for rettsvalget, vil stedet hvor kampskrittet skal foretas eller er foretatt, være avgjørende.

Begrepet ”kollektive kampskritt” er ikke nærmere definert i bestemmelsen, men av fortalens betraktning 27 fremgår det at det ”varierer med hensyn til præcis udlægning fra en medlemsstat til en anden og er underlagt den enkelte medlemsstats interne regler”.

Umiddelbart synes dette å måtte forstås slik at innholdet i begrepet vil variere fra medlemsstat til medlemsstat, altså slik at det ikke skal tolkes autonomt. Om dette er det noe uenighet i teorien.

Dickinson er klar på at ”’industrial action’ is not to be given an autonomous meaning”,³⁴⁰ og i denne retning også Collins m.fl., som antar at ”’industrial action’ is one term in the Regulation which should not be given an autonomous interpretation”.³⁴¹ Moreno legger også til grunn at begrepet ikke skal tolkes autonomt, men hevder like fullt at dette ”could be subjected to criticism” ettersom det gjelder et helt sentralt spørsmål.³⁵⁴ Plender/Wilderspin på sin side argumenterer for at ”nothing in the Regulation precludes the European Court opting for an autonomous interpretation of the concept of industrial action, and ... it is thought likely that it would do so”.³⁴²

For norsk retts vedkommende er dette tolkningsspørsmålet ikke av avgjørende betydning. Ettersom Norge ikke er bundet av forordningen, vil domstolene (i prinsippet) kunne anvende en regel tilsvarende Roma II artikkel 9 uavhengig av EF-domstolens fortolkning,

³³⁹ Se dog min konklusjon hva gjelder partsautonomien ved spørsmål om lovligheten av en arbeidskamp, punkt 3.4.4 ovenfor.

³⁴⁰ Dickinson 2008, s. 478.

³⁴¹ Collins m.fl. 2010, s. 412.

³⁵⁴ Moreno 2007, s. 118-119.

³⁴² Plender/Wilderspin 2009, s. 672.

og på denne måten gi regelen det anvendelsesområdet de finner passende. Dersom en ikkeautonom fortolkning legges til grunn, oppstår imidlertid spørsmålet om det er *lex fori* eller den presumerte *lex causae* som skal definere begrepet. Dette er et interessant spørsmål også fra norsk perspektiv. Dersom *lex fori* anvendes, vil bestemmelsens innhold variere avhengig av hvor saken anlegges, hvilket gir et incentiv til *forum shopping*.³⁴³ En anvendelse av *lex fori* vil videre kunne skape ”falske” konflikter i situasjoner der *lex fori* og *lex causae* definerer ”kollektive kampsakridt” forskjellig, samtidig som rettssystemene i forskjellig grad tillater søksmål i forbindelse med ”kollektive kampsakridt”.³⁴⁴ Etter min mening bør derfor begrepet defineres etter *lex causae*,³⁴⁵ selv om også dette medfører at bestemmelsen får forskjellig innhold avhengig av sakens faktiske omstendigheter.

Spørsmålet blir da hvordan begrepet ”kollektive kampsakridt” skal forstås etter norsk rett. Som redegjørelsen i punkt 1.2 ovenfor viser, opereres det i norsk rett med en rekke forskjellige aksjonsformer. Begrepet ”kollektive kampsakridt” må trolig forstås slik at det oppstiller et krav om at handlingen på en eller annen måte relaterer seg til forholdet mellom arbeidstakere og arbeidsgivere.³⁴⁶ Politiske aksjoner faller dermed utenfor. I den andre enden kan det ikke være tvilsomt at streik og lockout omfattes, og det samme gjelder antagelig ”annen arbeidskamp”. Også trussel om arbeidskamp faller innenfor, jf. ordlyden ”forestående ... kollektivt kampsakridt”. Videre må det antas at boikott og sympatiaksjoner omfattes.³⁴⁷

Normalt vil være uproblematisk å lokalisere ”det land, hvor kampsakridtet skal foretages eller er foretaget”. I en situasjon hvor det er flere fagforeninger eller arbeidsgiverorganisasjoner involvert, vil det likevel kunne oppstå tvil. Sett for eksempel at International Transport Workers’ Federation (ITF), fra sitt hovedkontor i London, sender

³⁴³ Plender/Wilderspin 2009, s. 674.

³⁴⁴ L.c.

³⁴⁵ Motsatt Malmberg/Jonsson 2008, s. 223.

³⁴⁶ Slik Dickinson 2008, s. 478.

³⁴⁷ Slik generelle uttalelser i Morse 2009, s. 727-728 og Heinze 2009, s. 782.

varsel til et norsk rederi om at en aksjon vil bli iverksatt når deres skip ankommer svensk havn. I slike tilfeller kan det argumenteres for at arbeidskampen ble iverksatt i England, ettersom det var her aksjonen ble satt i gang. Dette vil imidlertid ikke stemme spesielt godt overens med hensynene bak bestemmelsen. Den relevante tilknytningsfaktoren må være det land hvor fagforeningens handlinger kolliderer med arbeidsgiverens interesser, eller motsatt.³⁴⁸ Det avgjørende er altså aksjonen i seg selv, enten den er varslet eller iverksatt. Med dette som tilknytningsfaktor vil fokus være på det som er det sentrale etter artikkel 9, nemlig aksjonen.³⁴⁹ Videre vil det bidra til økt forutberegnelighet ettersom handlingsstedet blir enkelt identifiserbart.

Kommer artikkel 9 til anvendelse når saksøkers krav ikke er et erstatningskrav?

Bruken av begrepet ”damages” i den engelske språkversjonen synes å indikere at artikkel 9 kun er anvendelig der saksøker fremsetter et erstatningskrav. Bogdan slår således fast at ”denne kollisionsregel avser dock inte själva lovligheten av stridsåtgärderna”.³⁵⁰ Det kan imidlertid være grunn til å stille seg noe kritisk til en slik forståelse av bestemmelsen.

Ved kollektivarbeidsrettslige konflikter er saksøkers krav ofte ikke et pengekrav, men et krav om at arbeidskampen kjennes ulovlig. Dette gjelder særlig der det er fremsatt trussel om arbeidskamp, men hvor arbeidskampen ennå ikke er iverksatt. Ettersom artikkel 9 omfatter arbeidskamp som er ”forestående” og som ”skal foretages”, synes det klart at bestemmelsen omfatter også tilfeller hvor saksøkte kun krever fastsettelsesdom. I slike tilfeller vil det (normalt) ikke være grunnlag for å kreve erstatning.³⁵¹ I tillegg til dette kommer at Roma II artikkel 15 bokstav d) bestemmer at den etter forordningen anvendelige rett finner anvendelse på spørsmål om ”hvilke forholdsregler en domstol kan træffe med henblik på at forebygge en skade eller bringe en skade til ophør ... ifølge de

³⁴⁸ Dickinson 2008, s. 483.

³⁴⁹ Morse 2009, s. 728.

³⁵⁰ Bogdan 2008, s. 292.

³⁵¹ Se dog saksforholdet i *Torline*-saken.

beføjelser, den er tillagt ved de retsplejeregler, den er underlagt”. Tolkes artikkel 9 slik at den kun får anvendelse der det er fremsatt et erstatningskrav, vil rekkevidden av den anvendelige rett bli begrenset ved at det eneste mulige domsresultatet er at erstatning tilkjennes eller ikke.³⁵² Dickinson konkluderer derfor med at ”it is clear that Art 9 is not to be read as being restricted to an action for a monetary remedy corresponding to an award of ’damages’”.³⁵³ Collins m.fl. konkluderer i samme retning: ”Article 9 should not ... be construed to be limited to claims for damages but rather ... to permit the grant of injunctive or declaratory relief”.³⁵⁴ Plender/Wilderspin hevder at forslaget fremsatt i teorien om at den kun gjelder ved krav om erstatning, ”simply cannot be right”.³⁵⁵ Det er således bred enighet om at artikkel 9 må forstås slik at den også finner anvendelse der saksøker kun krever fastsettelsesdom for at en arbeidskamp var, er eller vil være ulovlig.

Regulerer artikkel 9 også forholdet til tredjemann?

Et annet spørsmål er om artikkel 9 kun regulerer forholdet mellom partene, eller om den også regulerer ansvar overfor tredjemann. Følgende situasjon kan illustrere problemet: Arbeidstakerne ved havnen i land A tas ut i streik i forbindelse med en konflikt mellom organisasjonene som representerer henholdsvis arbeidsgiveren og arbeidstakerne. Som følge av streiken blir et skip som skulle frakte matvarer fra land B, forsinket, og varene blir ødelagt. Eierne av varene fremsetter et erstatningskrav overfor fagforeningen som iverksatte streiken. Medfører artikkel 9 at kravet skal bedømmes etter land As rett (som ”loven i det land, hvor kampskridtet ... er foretaget”), eller er artikkel 4 den anvendelige rettsvalgsregel slik at kravet skal bedømmes etter land Bs rett (som ”loven i det land, hvor skaden indtræder”)? Etter ordlyden synes artikkel 9 å være anvendelig som rettsvalgsregel ettersom den viser til ”det ansvar, der påhviler ... organisationer”. Bestemmelsen identifiserer ikke hvem organisasjonene kan pådra seg ansvar overfor, og den gir heller

³⁵² For eksempel etter norsk rett har domstolen kompetanse til å avsi fastsettelsesdom for at en arbeidskamp var, er eller vil være ulovlig, uten at erstatning tilkjennes.

³⁵³ Dickinson 2008, s. 481.

³⁵⁴ Collins m.fl. 2010, s. 413.

³⁵⁵ Plender/Wilderspin 2009, s. 677.

ingen indikasjon på at den kun gjelder ansvarsforholdet mellom partene som er direkte involvert i arbeidskampen.³⁵⁶ På den annen side gir Kommisjonens kommentar til den reviderte teksten grunn til å tvile på om bestemmelsen var tilsiktet anvendt ved slike tredjemannskrav: ”The text is, however, still unclear that it shall not extend to relationships vis á vis third parties and the Commission regrets this lack of clarity”.³⁵⁷ Kommisjonen synes med dette å ha ment at artikkel 9 ikke skal anvendes i slike tilfeller. I tillegg taler fortalens betraktning 27 om at regelen tar ”sigte [på] at beskytte *arbejdstagernes og arbejdsgivernes* rettigheder og pligter” (min uthevelse), og sier ikke noe om forholdet til tredjepart. Jeg heller derfor mot at bestemmelsen ikke er anvendelig ved tredjepartskrav, men løsningen er utvilsomt åpen.³⁵⁸ Det springende punkt blir antagelig hvilken tolkning som best ”sikre[r] en fornuftig balance mellom den påstået ansvarliges interesser og den skadelidtes interesser”.³⁵⁹ En står imidlertid her overfor et problem hvor det er vanskelig å finne denne balansen.

3.5.2.3 Er regelen i artikkel 9 egnet som rettsvalgsregel i norsk rett?

Så vel prinsippet som innholdet i Roma II artikkel 9 stemmer i hovedtrekk godt overens med det forslag som er fremsatt i norsk internasjonal-privatrettslig teori om en rettsvalgsregel som utpeker arbeidskampstedet som det sentrale tilknytningsmoment. Regelen om at partenes felles ”sædvanlig opholdssted” er en tyngre tilknytningsfaktor enn arbeidskampstedet, finnes imidlertid ikke igjen i norsk internasjonal-kollektivarbeidsrettslig teori. Etter mitt syn kan det også være grunn til å stille seg noe kritisk til å oppstille denne begrensningen i anvendelsen av arbeidskampstedets rett, i norsk rett. Bestemmelsen synes å være et utslag av skaperne av Roma IIs overbevisning om at regelen om felles ”sædvanlig opholdssted”, best reflekterer partenes forventninger.³⁶⁰ Den

³⁵⁶ Morse 2009, s. 731.

³⁵⁷ KOM(2006) 566 endelig.

³⁵⁸ Slik også Morse 2009, s. 730 og Dickinson 2008, s. 480.

³⁵⁹ Fortalens betraktning 16.

³⁶⁰ Dickinson 2008, s. 483.

vil dog ikke slå like heldig ut i alle tilfeller. En kan for eksempel tenke seg at ITF fra sitt hovedkontor i London organiserer en boikott av et engelskeid skip i norsk havn. Etter artikkel 9, jf. artikkel 4 nr. 2, vil engelsk rett i et slikt tilfelle komme til anvendelse dersom rederiet anlegger sak mot ITF for å få dekket det tap det lider som følge av aksjonen. På den annen side kan det argumenteres for at regelen er hensiktsmessig ut fra den betraktning at forholdet i slike tilfeller har en nærmere tilknytning til den felles bostedsstaten enn til *locus actus*, og at det derfor i mange tilfeller kan stemme bedre overens med partenes interesser at den felles bostedsstatens rett anvendes. Selv om en slik tilknytningsfaktor fra tidligere er ukjent i norsk internasjonal kollektiv arbeidsrett, er det velkjent i deler av den internasjonale privatrett. Avgjørelsen i *Irma-Mignon*-saken³⁶¹ er for eksempel et utslag av dette. Videre taler hensynet til en mest mulig enhetlig internasjonal privatrett i Europa for at en også i norsk internasjonal kollektiv arbeidsrett tar i bruk en regel tilsvarende artikkel 4 nr. 2 i arbeidskamptilfellene.

3.6 Vurdering

Som nevnt er situasjonen ofte den at saksøkte fremsetter krav om at aksjonen kjennes både tariffstridig og ulovlig. Som redegjørelsene ovenfor viser, er det imidlertid ikke nødvendigvis slik at disse to kravene skal avgjøres etter samme rettssystem: Det er på langt nær sikkert at tariffavtalestatuttet (utpekt i rettsvalgsavtale eller identifisert ved hjelp av den individualiserende metode) er det lands rett hvor arbeidskampen finner sted. Også her er avgjørelsene i de to SAS-flygerdommene illustrerende. Dette innebærer at spørsmålet om aksjonen er ulovlig og spørsmålet om den er tariffstridig, i mange tilfeller skal avgjøres etter forskjellige lands rett. I ekstreme tilfeller kan det tenkes situasjoner der fredspliktbestemmelsene i de aktuelle rettssystemene er direkte motstridende, slik at partene er avskåret fra å benytte kollektive aksjoner som tvangsmiddel uten at det enten er tariffstridig eller ulovlig.

³⁶¹ Rt. 1923 II s. 58.

Problemet oppstår fordi anvendelsesområdet til Roma II artikkel 9 er begrenset til forpliktelser utenfor kontrakt. Heinze er av den oppfatning at problemet derfor kan løses ved at artikkelens anvendelsesområde utvides til å omfatte alle prejudisielle spørsmål (altså spørsmål om både lovstrid *og* tariffstrid) ved erstatningssøksmål, og at tariffavtalestatuttet kun avgjør hvilke kontraktuelle konsekvenser aksjonen eventuelt skal få.³⁶² I saker hvor det er fremsatt krav om erstatning fremstår dette som en god løsning. Men dersom saksøkte bare krever dom for at aksjonen er tariffstridig, vil en slik utvidelse kun bidra til å gjøre rettsvalget mindre forutsigbart i og med at rettsvalget da vil variere avhengig av om spørsmålet om tariffstrid reises som hovedspørsmål eller kun et prejudisielt spørsmål.

For å oppnå en enhetlig løsning vil det derfor være nødvendig med en ytterligere utvidelse av bestemmelsens anvendelsesområde: I tillegg til at bestemmelsen må komme til anvendelse uavhengig av om spørsmålet om rettmessigheten av arbeidskampen er reist i en kontraktuell eller ikke-kontraktuell setting, må den også komme til anvendelse uavhengig av om saken kun gjelder spørsmålet om aksjonen er ulovlig *eller* om saken kun gjelder spørsmålet om den er tariffstridig. Med tanke det saklige anvendelsesområdet til Roma II må det være klart at bestemmelsen ikke åpner for en slik fortolkning. Dersom rettsvalget skal bli det samme uavhengig av om det reises erstatningssak eller ikke, og uavhengig av om saken gjelder brudd på den tariffavtalefestede eller lovfestede fredsplikten, kreves en særlig bestemmelse om dette i Roma I.

Et annet alternativ som vil bidra til at rettsvalget blir det samme uavhengig av om saken reises i en kontraktuell eller ikke-kontraktuell setting, er at bestemmelsen i Roma I artikkel 4 nr. 3 gis forrang (eventuelt at prinsippet anvendes) foran regelen i Roma II artikkel 9 i saker hvor saksøker krever dom for at aksjonen kjennes ulovlig, dersom saksøker og saksøkte er i et tariffavtaleforhold. Bestemmelsen lyder:

³⁶² Heinze 2009, s. 792.

”Hvis det af alle sagens omstændigheder fremgår, at den skadevoldende handling har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet land end det, der er omhandlet i stk. 1 og 2, anvendes dette andet lands lov. En sådan åbenbart nærmere tilknytning til et andet land vil navnlig kunne støttes på et forudgående retsforhold mellem parterne, f.eks. en aftale, med nær tilknytning til den pågældende skadevoldende handling.”

I tilfeller hvor partene har en tariffavtale forut for aksjonen, kan bestemmelsen tenkes anvendt slik at den nære tilknytning mellom tariffavtalen og den skadevoldende handling (aksjonen) tilsier at avtalestatuttet skal anvendes også på spørsmålet om lovligheten av aksjonen.³⁶³ Med den ordlyden bestemmelsen har, samt plasseringen av den, synes det imidlertid klart at den ikke kan anvendes på denne måten. I tillegg kommer at en slik anvendelse av bestemmelsen ville gjort at rettsvalget varierte avhengig av situasjonen spørsmålet reises i, hvilket i seg selv er svært uheldig.

3.7 Særlig om rettsvalget i tilfeller hvor tariffavtalens gyldighet bestrides

3.7.1 Innledning

Jeg vil her se nærmere på de rettsvalgsspørsmål som oppstår dersom den ene parten hevder at tariffavtalen er ugyldig. Etterfølgende søksmål med krav om at avtalen kjennes ugyldig er ikke ukjent i tilfeller hvor et rederi har inngått tariffavtale med en fagforening som følge av en blokada eller boikott.³⁶⁴

3.7.2 Situasjonen der den omstridte avtalen inneholder rettsvalgsklausul

Hovedregelen i både Roma I og i norsk kontraktsrett er at partene står fritt til å avtale hvilket lands rett avtalen skal være underlagt, jf. punkt 3.4. Dersom det oppstår spørsmål om gyldigheten av et slikt rettsvalg, bestemmer Roma I artikkel 3 nr. 5, jf. artikkel 10 nr. 1, at spørsmålet skal avgjøres etter *lex contractus* (avtalestatuttet) – som er det lands rett som

³⁶³ Det er imidlertid også noe usikkert hvordan denne bestemmelsen skal anvendes, se Symeonides 2008[b], s. 31-32.

³⁶⁴ Se eksempelvis ND 1989 s. 189, og fra svensk praksis AD 1992:10, AD 2007:2 og AD 2009:39.

partene har valgt. Sagt på en annen måte er rettstilstanden under Roma I den, at rettsvalgsklausulen skal presumeres gyldig, slik at gyldigheten av rettsvalgsklausulen bedømmes etter det lands rett som (den påstått ugyldige) klausulen utpeker.

Denne løsningen kan kritiseres for å være en ulogisk sirkelslutning. Det er like fullt en meget praktisk løsning, som bidrar til å sikre forutberegnelighet for partene. En tilsvarende regel finnes i kjøpslovvalgsloven § 3 (2) og ble også foreslått i Justisdepartementets lovforslag § 6 (4).³⁶⁵ I norsk litteratur lærer Gaarder/Lundgaard at ”gyldigheten av viljeserklæringen på grunn av svik etc. visstnok [må] avgjøres etter den valgte lov”.³⁶⁶ Det må således kunne antas at norske domstoler vil anvende en rettsvalsregel lik den i Roma I artikkel 3 nr. 5 og artikkel 10.

I en situasjon hvor et utenlandsk-registrert skip har blitt utsatt for blokade/boikott i norsk havn, og rederiet som følge av denne aksjonen har signert en tariffavtale inneholdende en rettsvalgsklausul som utpeker norsk rett som tariffavtalestatutt, skal altså norsk rett anvendes på spørsmålet om gyldigheten av rettsvalgsklausulen. I et tilfelle som det her illustrerte, kan det være flere grunnlag for en påstand om at klausulen er ugyldig. I denne fremstillingen vil kun spørsmålet om ugyldighet grunnet *tvang* bli behandlet. Etter avtaleloven³⁶⁷ § 29 vil en viljeserklæring som er ”retsstridig” fremkalt ved annen tvang enn (trussel om) vold, ikke binde den som har avgitt erklæringen. Det kan ikke være tvilsomt at en (trussel om) blokade/boikott utgjør en tvangssituasjon i avtalelovens forstand. Hva gjelder rettsstridsspørsmålet, er det alminnelig antatt at tvangen regnes som rettsstridig hvis

³⁶⁵ I dansk rett ble dette antatt å være gjeldende rett også før Romakonvensjonen, se Justitsministerens forslag til Lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser m.v. Folketingstidende 1983-84, anden samling, tillæg A sp. 127 ff, sp. 175.

³⁶⁶ Gaarder/Lundgaard 2000, s. 243.

³⁶⁷ Lov 31. mai 1918 om slutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer. At avtalelovens regler også får anvendelse på tariffavtaler, er gjentatte ganger slått fast i rettspraksis, se for eksempel ARD 1945-48 s. 1.

tvangsmiddelet er ulovlig.³⁶⁸ Dersom aksjonen var ulovlig, vil altså tvangen regnes som rettsstridig. Spørsmålet blir da hvilket lands rett denne lovlighetsvurderingen er underlagt. I et tilfelle som det her illustrerte, hvor (det presumerte) tariffavtalestatuttet er norsk rett, og hvor den omstridte aksjonen finner sted i Norge, er det ikke tvilsomt at norsk rett som må legges til grunn. Avgjørende for gyldigheten av rettsvalget er da om aksjonen var lovlig etter norsk rett (nærmere bestemt etter bestemmelsene i boikottloven).

Det faller utenfor rammene for denne fremstillingen å vurdere hvorvidt en slik aksjon vil være lovlig etter boikottloven, men jeg vil bemerke at det kan være problematisk at det her er spørsmål om gyldigheten av *rettsvalgsklausulen*, og ikke *tariffavtalen*. I prinsippet skulle det relevante spørsmålet etter boikottloven § 2 a derfor være om boikotten er rettsstridig når formålet er å oppnå en avtale om rettsvalget. Det er imidlertid tvilsomt om domstolene vil tilnærme seg problemet på en så prinsipiell måte.³⁶⁹

Dersom aksjonen er lovlig etter norsk rett, legges rettsvalgsklausulen til grunn, og tariffavtalens gyldighet for øvrig skal da bedømmes etter norsk rett, jf. artikkel 10 nr. 1. Er aksjonen derimot ulovlig etter norsk rett, skal rettsvalgsklausulen ses bort fra, og den situasjon som illustrert i punkt 3.7.3 nedenfor, oppstår.

Rettsvalgsspørsmålet blir mer komplisert dersom rettsvalgsklausulen utpeker et fremmed lands rett. Sett som eksempel at ITF er involvert i aksjonen, og at engelsk rett derfor er valgt. Engelsk rett vil da være avgjørende for om rettsvalgsklausulen er gyldig. Det vil føre for langt i denne avhandlingen å gå inn på ugyldighetsreglene etter engelsk rett, og jeg finner det tilstrekkelig å vise til at problemer tilsvarende dem som påpekes i drøftelsen nedenfor, vil kunne oppstå (avhengig av innholdet i engelsk rett).

³⁶⁸ Hov 2008, note 99.

³⁶⁹ Se om tilsvarende spørsmål etter svensk rett: AD 2009:39.

3.7.3 Situasjonen der den omstridte avtalen ikke inneholder rettsvalgsklausul

Situasjonen er ofte den at partene ikke har utpekt tariffavtalestatuttet. I slike tilfeller bestemmer Roma I artikkel 10 nr. 1 at spørsmål vedrørende avtalens gyldighet skal avgjøres etter det lands rett som avtalen vil være underlagt dersom avtalen presumeres gyldig. Som nevnt er det antatt at tilsvarende gjelder også etter norsk rett. Det første spørsmålet domstolen må ta stilling til dersom den får seg forelagt en sak hvor avtalens gyldighet bestrides, er altså hvilket lands rett avtalen er underlagt. Som vist under punkt 3.5.1, finnes tariffavtalestatuttet normalt ved hjelp av den individualiserende metode. Rettspraksis viser at søksmål med krav om at en tariffavtale kjennes ugyldig særlig er aktuelt ved blokade/boikott av utenlandskregistrerte skip i havn,³⁷⁰ og jeg vil derfor holde meg til den typen aksjoner i det følgende. Her gjelder det ulovfestede prinsippet om ”flaggets rett”, hvilket innebærer at arbeidsforhold om bord på skip reguleres av retten i det landet skipet er registrert.³⁷¹

Dommen i NJA 1987 s. 885 ”Nervion” illustrerer de spørsmål som kan oppstå i forbindelse med et søksmål med krav om at en tariffavtale kjennes ugyldig. Saksforholdet var i korthet følgende: Et Panama-registrert skip ble utsatt for blokade i svensk havn. For å unngå et større økonomisk tap som følge av blokaden, signerte rederiet den fremlagte tariffavtalen. Avtalen inneholdt ingen rettsvalgsklausul. Rederiet nektet i ettertid å utbetale lønn i henhold til tariffavtalen, og da besetningen reiste sak for svenske domstoler med sitt lønnskrav, innvendte rederiet at tariffavtalen var ugyldig grunnet rettsstridig tvang i form av en ulovlig aksjon. Högsta domstolen slo fast at spørsmålet om avtalens gyldighet måtte avgjøres etter det lands rett som avtalen er underlagt (tariffavtalestatuttet). I det foreliggende tilfellet var tariffavtalen underlagt panamansk rett, jf. prinsippet om ”flaggets rett”. Så langt er avgjørelsen overensstemmende med dagens rettstilstand i norsk rett. Högsta domstolen fremhevet videre: ”Spørsmålet huruvida i målet aktuella blockader har

³⁷⁰ Fra norsk praksis; ND 1989 s. 189 ”Dorthe Oldendorff”, og fra svensk praksis; AD 1992:10, AD 2007:2 og AD 2009:39.

³⁷¹ Se blant annet Evju 2007, s. 89 og Jakhelln 1989, s. 322.

utgjort tillåtna stridsåtgärder kan inte anses utgöra en prejudiciell fråga, beträffande vilken tillämplig lag skall bestämmas särskilt.” Domstolen fant altså at spørsmålet om lovligheten av aksjonen (som etter panamansk rett var avgjørende for spørsmålet om avtalens gyldighet) måtte anses å utgjøre et element i vurderingen av avtalens gyldighet – det kunne ikke anses for å være et prejudisielt spørsmål hvor rettsvalget skulle bestemmes separat.³⁷² Også spørsmålet om hvorvidt arbeidskampen var lovlig, måtte derfor avgjøres etter tariffavtalestatuttet – panamansk rett. Rettstilstanden blir dermed den at selv om aksjonen ville blitt funnet lovlig etter svensk rett (som arbeidskampstedets rett, jf. nå Roma II artikkel 9) dersom den ble vurdert i et fastsettelsessøksmål vedrørende lovligheten av aksjonen, vil en tariffavtale inngått som følge av aksjonen kunne bli vurdert som ugyldig fordi aksjonen var ulovlig etter tariffavtalestatuttet.³⁷³ I svensk rett ble denne virkningen nøytralisert i 1991 gjennom vedtakelsen av Medbestämmandelagen³⁷⁴ 25 a §, hvoretter en tariffavtale som er ugyldig etter fremmed rett grunnet en ulovlig aksjon, like fullt vil være gyldig i Sverige, såfremt aksjonen var lovlig etter svensk rett. Hvorvidt aksjonen er lovlig, skal altså avgjøres etter svensk rett.

Hvordan en tilsvarende situasjon vil bli behandlet av norske domstoler er uklart. I dommen i ND 1989 s. 189 ”Dorthe Oldendorff” ble norsk rett anvendt, men ettersom så vel partene som domstolen synes å ha oversett rettsvalgsspørsmålet fullstendig, gir avgjørelsen liten veiledning. Spørsmålet er, så vidt meg bekjent, heller ikke behandlet i norsk juridisk teori. Hovedspørsmålet (hvorvidt avtalen er gyldig) skal utvilsomt avgjøres etter tariffavtalestatuttet. Det som er tvilsomt er om det prejudisielle spørsmålet om lovligheten av aksjonen skal avgjøres etter samme lands rett som hovedspørsmålet, eller etter det lands rett som ville ha kommet til anvendelse dersom det prejudisielle spørsmålet var blitt prøvet i en selvstendig sak.

³⁷² Slik Saf 2007, s. 485 og Malmberg/Jonsson 2008, s. 234.

³⁷³ Malmberg/Jonsson 2008, s. 234.

³⁷⁴ Lag (1976:580) om medbesämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen).

Umiddelbart synes det nærliggende å vurdere også spørsmålet om lovligheten av arbeidskampen etter tariffavtalestatuttet. På denne måten unngås at forskjellige lands rett kommer til anvendelse på forskjellige spørsmål i en enkelt sak, hvilket gir en oversiktlig og enhetlig bedømmelse av saken. På den annen side synes det å være en lite fordelaktig situasjon at rettsvalget varierer avhengig av om spørsmålet om lovligheten av aksjonen oppstår som et prejudisielt spørsmål eller om det er hovedspørsmålet. En slik løsning vil bryte med hensynene bak en rettsvalgsregel som utpeker arbeidskampstedets rett som *lex causae*, og den som er utsatt for aksjonen vil enkelt kunne omgå regelen ved å vente med å anlegge søksmål til etter at tariffavtalen er signert, og dermed få anvendt et rettssystem som er mer fordelaktig for ham selv. De beste grunner taler etter min mening for at arbeidskampstedets rett anvendes på spørsmålet om arbeidskampens lovlighet, selv om det innebærer at rettsvalget avgjøres separat for et prejudisielt spørsmål. Det må imidlertid erkjennes at dette er et åpent spørsmål, hvor rettstilstanden er høyst usikker. Det bør også bemerkes at det kan være problemer knyttet til fullbyrdelsen av dommen i utlandet dersom avtalen finnes å være gyldig etter norsk rett, men dette temaet går jeg ikke videre inn på her.

3.8 Særlig om sympatiaksjoner til støtte for en part i en utenlandsk konflikt

Undertiden vil det kunne oppstå situasjoner der en norsk organisasjon iverksetter sympatiaksjon til støtte for en part i en utenlandsk konflikt. Slike aksjoner kan trolig forventes å bli mer og mer vanlige i takt med den økende økonomiske integrasjonen og det stadig tettere samarbeidet mellom fagforeninger og arbeidsgiverforeninger, særlig innad i EU. Som eksempel på en slik sympatiaksjon kan tenkes at det er en aktuell konflikt om bord på et skip som ligger i en norsk havn. En norsk fagforening iverksetter så en sympatiaksjon til støtte for besetningsmedlemmene, slik at skipet ikke blir losset eller lastet. Eller det kan tenkes at et dansk forlag, som følge av at typografene i Danmark streiker, ønsker å få bøker trykket i Norge, men at de norske typografene, for å vise støtte til sine danske fagfeller, nekter å utføre arbeidet. I tilfeller som dette kan det oppstå konflikt

ikke bare mellom den aksjonerende norske parten og parten i hovedkonflikten,³⁷⁵ men også mellom den norske parten og dennes tariffmotpart. Det er denne siste relasjonen jeg vil se nærmere på i dette punktet.

Det er klart at lovligheten av sympatiaksjonen skal vurderes etter det lands rett hvor sympatiaksjonen skal foretas eller er foretatt, jf punkt 3.5 ovenfor. Norsk rett er altså avgjørende for om en sympatiaksjon iverksatt i Norge er lovlig. Hva gjelder spørsmålet om sympatiaksjonen er i overensstemmelse med den tariffbestemte fredsplikten, skal dette avgjøres etter tariffavtalestatuttet. I det følgende forutsettes at tariffavtalestatuttet er norsk rett.

Det interessante spørsmålet her er hvilke krav som stilles etter norsk rett for at en sympatiaksjon til støtte for en utenlandsk hovedkonflikt skal anses rettmessig (verken tariffstridig eller ulovlig).

Hovedavtalen LO/NHO (arbeidere) § 3-6 med tittelen ”Sympatiaksjoner”, lyder:

”Bestemmelsene om fredsplikt i tariffavtalene innskrenker ikke bedriftenes eller arbeidstakernes rett til å delta i en arbeidsstans som blir satt i verk til støtte for annen lovlig konflikt, når samtykke er gitt av NHO eller LO.”

I dommen i ARD 1956-57 s. 16 fant Arbeidsrettens flertall at § 21 i Hovedavtalen LO/NHO (arbeidere) (som innholdsmessig tilsvarer § 3-6 i hovedavtalen av 2010) ikke kom til anvendelse på en aksjon til støtte for en internasjonal blokade av skip som seiler under bekvemmelighetsflagg. Den konkrete tvisten gjaldt spørsmålet om kravet om samtykke fra NHO/LO også gjelder ved utenlandske hovedkonflikter. Retten fant at reglene var utarbeidet med henblikk på aksjoner til støtte for innenlandske hovedkonflikter, og fant ikke grunnlag for at de var ment å gjelde også ved utenlandske.³⁷⁶ LO har tolket dommen dit hen at den gir uttrykk for at Hovedavtalens regler generelt ikke gjelder ved

³⁷⁵ Sympatiaksjonen vil i denne relasjonen gjøre seg utslag i form av en boikott.

³⁷⁶ ARD 1956-57 s. 16, s. 27.

sympatiaksjon – betinget eller ubetinget – til støtte for utenlandsk hovedkonflikt.³⁷⁷ Denne forståelsen finnes ikke igjen i NHOs kommentarer, og det kan spørres om tolkningen ikke er for generell og upresis. Det må være klart at de tekniske/prosessuelle reglene, blant annet om samtykke og forhandlinger, ikke gjelder. Spørsmålet er om det lovlighetskravet som kommer til uttrykk i bestemmelsen skal oppstilles ved utenlandske hovedkonflikter.³⁷⁸ Det var ikke reist spørsmål om hovedkonfliktens lovlighet i 1956-dommen, ei heller i ARD 1924-25 s. 179, og Arbeidsretten har således ikke hatt foranledning til å gå inn på spørsmålet om kravet gjelder også ved utenlandsk hovedkonflikt. Flertallets bemerkning om at ”flere av de største forbund hadde bundet seg til å delta i [slike aksjoner] ved sin tilslutning til internasjonale hovedorganisasjoner” (s. 28), åpner imidlertid etter min mening for at det kan stilles krav til hovedkonflikten. I teorien er det antatt at kravet om at hovedkonflikten må være lovlig, gjelder som en generell regel eller forutsetning,³⁷⁹ antagelig basert på at det er liten grunn til å tillate aksjoner til støtte for en part som ikke selv lovlig kan true med, eller iverksette kampmidler for å presse gjennom sine krav. Dette hensynet gjør seg etter min oppfatning i like stor grad gjeldende ved utenlandske hovedkonflikter, som ved innenlandske. De beste grunner taler etter dette for at kravet om lovlig hovedkonflikt må gjelde også i de her omtalte situasjoner, som en grunnleggende forutsetning for avtalen.

Det forhold at man i teorien benytter kriteriene rettmessig og lovlig om hverandre, virker forvirrende. Kriteriet *lovlig* indikerer at en utenlandsk tariffstridig, men ikke ulovlig hovedkonflikt, rettmessig kan støttes gjennom en norsk sympatiaksjon, mens kriteriet *rettmessig* indikerer at en norsk sympatiaksjon vil være urettmessig dersom den utenlandske hovedkonflikten enten er ulovlig eller tariffstridig. Etter min oppfatning er det liten grunn til at en norsk sympatiaksjon til støtte for en tariffstridig utenlandsk aksjon skal

³⁷⁷ LOs kommentar til Hovedavtalen LO/NHO (arbeidere) av 1.1.2010 § 3-6, tilgjengelig på

<http://www.lo.no/hovedavtalen1/Kommentarer/Til-kapittel-III-Konflikter/>.

³⁷⁸ Jeg begrenser fremstillingen til dette kravet ettersom det er her rettsvalgsspørsmål kan oppstå, jf. nedenfor.

³⁷⁹ Se blant annet Evju 1990, s. 256, Evju 2007, s. 93 og Mo/Lolleng 2001, s. 151.

tillates. Når de utenlandske tariffavtalepartene har kommet til enighet om hvilke vilkår som må oppfylles for å iverksette kollektive aksjoner, bør den ene parten ikke kunne finne støtte for sitt kontraktsbrudd i Norge. Det er vanskelig å finne gode argumenter for at norsk rett bør åpne for at effekten av den ene partens kontraktsbrudd styrkes. Det er imidlertid mulig at det må innfortolkes en begrensning her, slik som ved spørsmålet om lovligheten av hovedkonflikten, jf. nedenfor.

Hva gjelder spørsmålet om hovedkonflikten er i strid med fredsplikten i den utenlandske tariffavtalen, er det ikke tvilsomt at dette må avgjøres etter tariffavtalestatuttet, jf. punktene 3.4.4 og 3.5.1 ovenfor. I relasjon til rettsvalgsspørsmålet er det derfor kun rettsvalget ved *lovlighetsvurderingen* som er av interesse. Spørsmålet er da hvilket lands rett hovedkonfliktens lovlighet skal bedømmes etter: Sympatiaksjonens eller hovedkonfliktens *lex loci actus*?

Spørsmålet er ikke avklart i rettspraksis, men i juridisk teori har Mo/Lolleng, med henvisning til svensk praksis og teori, tatt til orde for at ”spørsmålet må ... avgjøres etter loven i det landet hovedkonflikten utspiller seg”.³⁸⁰ Konklusjonen bygger ikke på noen nærmere drøftelse og synes derfor svakt fundert. Slik jeg ser det, finnes gode argumenter for begge alternativene. For det syn at lovligheten bør bedømmes etter sympatiaksjonens *lex loci actus*, taler det forhold at det for den norske Arbeidsretten gjelder å prøve et norsk arbeidsforhold som i hovedsak berører det norske arbeidsmarkedet, hvor partene er norske, og hvor forholdet mellom dem er regulert av norsk lov.³⁸¹ Det bidrar til økt forutberegnlighet for disse partene dersom alle sider av spørsmålet om sympatiaksjonens lovlighet underlegges norsk rett. Videre bidrar det til at domstolen kan følge en mer enhetlig linje dersom hovedkonfliktens lovlighet, og dermed sympatiaksjonens lovlighet, ikke avhenger av hvor i verden hovedkonflikten utspiller seg.³⁸² På den annen side kan det

³⁸⁰ Mo/Lolleng 2001, s. 151.

³⁸¹ Slik Jakhelln 1986, s. 10.

³⁸² Nelhans 1975, s. 317.

argumenteres for anvendelse av hovedkonfliktens *lex loci actus* av hensyn til de i hovedkonflikten involverte partenes interesser. Virkningen av den fredsplikten disse partene anser seg bundet av, vil i praksis bli redusert dersom den ene partens avtale- eller lovbrytende motpart kan støttes ved internasjonale aksjoner.³⁸³ Det kan også være grunn til å påpeke at en slik rettsvalgsregel harmonerer med en av grunntankene i internasjonal privatrett, nemlig at rettsordenen i andre land bør respekteres.³⁸⁴ I forlengelsen av dette bør resiprositetsaspektet ikke glemmes. Dersom norsk rett ikke respekter fredspliktbestemmelsene i fremmed rett, kan det tenkes at norske fredspliktbestemmelser til en viss grad ikke respekteres i motsvarende situasjoner utenlands. Det spørsmålet som reises her, har klare linjer til de spørsmålene som drøftes i punkt 3.7 ovenfor. Spørsmålet er om det skal foretas et separat rettsvalg for det prejudisielle spørsmålet om lovligheten av hovedkonflikten. De samme argumenter gjør seg i prinsippet gjeldende.

Dersom det legges til grunn at hovedkonfliktens *lex loci actus* skal anvendes, hvilket jeg ser som den mest nærliggende løsning, er det klart at anvendelsen av fremmed rett også i disse tilfellene må være underlagt visse begrensninger. Schmidt har for svensk rett gitt uttrykk for at kravet om at hovedkonflikten skal være lovlig kun gjelder dersom ”det utländska landet har en lagstiftning som vilar på likartade grundsatser som den svenska”.³⁸⁵ Tilsvarende synspunkt gir Guðmundsson uttrykk for for islandsk rett.³⁸⁶ En slik avgrensning har mye for seg, men gir etter min mening lovlighetskravet et noe snevert anvendelsesområde. Hvordan grensene alternativt bør trekkes, er ikke avklart, men det må være klart at man normalt bør akseptere innholdet i den fremmede rettsordenen selv der dennes fredspliktregler innholdsmessig avviker en del fra de norske reglene. Det har i teorien blitt foreslått at kravet om at aksjonen må være lovlig etter den fremmede retten begrenses av *ordre public*-forbeholdet,³⁸⁷ slik at fredspliktreglene i den fremmede retten vil

³⁸³ Sigeman 1975, s. 307.

³⁸⁴ L.c.

³⁸⁵ Schmidt 1969, s. 55.

³⁸⁶ Guðmundsson 1975, s. 315.

³⁸⁷ Se ovenfor punkt 1.4.

kunne underkjennes av en norsk domstol dersom en anvendelse av reglene fører til et resultat som virker sterkt støtende på vår rettsfølelse.³⁸⁸ Slik jeg ser det er imidlertid ikke denne begrensningen egnet i tilfeller som de foreliggende. For det første er det antatt at ordre public-innsigelsen ikke rekker inn i prejudisielle spørsmål,³⁸⁹ og for det andre er det vanskelig å si at resultatet ulovlig aksjon, er ordre public-stridig. Det er mulig at det heller må begrenses av synspunkter tilsvarende dem Thue³⁹⁰ omtaler som ”prosessuell ordre public”. Tanken er da at det ikke er resultatet i seg selv som må være ordre public-stridig, men fremgangsmåten. Det kan for eksempel tenkes at den fremmede retten oppstiller en så streng eller innviklet fremgangsmåte for iverksettelse av kollektive aksjoner at den i praksis medfører et totalforbud, hvilket ikke kan aksepteres i norsk rett. Et annet alternativ er at en går bort fra den alminnelige utformingen av ordre public-innsigelsen, og heller undersøker om *regelen* som sådan, snarere enn *resultatet* av en anvendelse av regelen i den konkrete sak, strider mot vår ordre public. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at en slik modifisert ordre public-innsigelse vil bli akseptert.

Selv om jeg her har fremsatt det løsningsforslag at hovedkonfliktens *lex loci actus* som utgangspunkt er avgjørende, er det enkelt å slutte seg til Evju når han skriver at spørsmålet ”ikke [har] noe klart svar” i norsk rett.³⁹¹

³⁸⁸ Slik for eksempel Eklund/Göransson 1997, s. 184-185 for svensk rett. Kritisk til en slik begrensning; Gustafsson 1975, s. 325.

³⁸⁹ Thue 2002, s. 186.

³⁹⁰ Thue 2002, s. 186-187.

³⁹¹ Evju 2007, s. 93.

4 Noen bemerkninger om forholdet mellom jurisdiksjon og rettsvalg

Begrepene ”saker om kontraktsforhold” og ”kontraktlige forpliktelse”, og ”saker ... utenfor kontraktforhold” og ”forpliktelse uten for kontrakt”, er ikke helt sammenfallende. Praksis knyttet til sontringen i relasjon til jurisdiksjonsspørsmålet er derfor ikke direkte overførbare til rettsvalgsspørsmålet. Like fullt er det klart at EF-domstolen har latt seg influere av Romakonvensjonen ved tolkningen av Brussel I,³⁹² og det synes trygt å anta at domstolen vil trekke på disse linjene også ved tolkningen av Roma I og II.³⁹³ Dette vil bidra til en mer enhetlig begrepsforståelse, hvilket igjen fører til en mer oversiktlig rettstilstand.

Som fremstillingen har vist, er det imidlertid uansett ikke gitt at en anvendelse av jurisdiksjons- og rettsvalgsreglene fører til ”samme” resultat; selv om en finner at det er tale om en sak ”om kontraktsforhold”, og at saken gjelder en ”kontraktlig forpliktelse”, er det ikke sikkert at forumvalget og rettsvalget blir det samme. Det samme gjelder dersom man finner at det er tale om en sak ”utenfor kontraktsforhold” og at saken gjelder en ”forpliktelse uten for kontrakt”. Land As rett kommer således ikke nødvendigvis til anvendelse selv om land As domstoler har kompetanse – en slik indre kobling finnes ikke i regelverket. Det kan stilles spørsmål ved om dette er en heldig situasjon. Særlig har det blitt hevdet at det kan være opportunt med en jurisdiksjonsregel som tillegger domstolene på det sted der aksjonen finner sted, domsmyndighet ved spørsmål om lovligheten av en arbeidskamp.³⁹⁴ Med en slik regel vil det være sammenfall mellom domskompetansen og rettsvalget i slike saker, hvilket kan være fordelaktig blant annet ut fra den betraktning at dommere normalt er bedre kjent med sitt hjemlands rett enn en fremmed rett. En slik jurisdiksjonsregel ville også styrke partenes forutberegnelighet. På den annen side er det viktig å være oppmerksom på at det er forskjellige hensyn som ligger bak henholdsvis

³⁹² Se blant annet Sak 9/87 *Arcado*.

³⁹³ Plender/Wilderspin 2009, s. 55-56. Noe mer skeptisk Collins m.fl. 2010, s. 385.

³⁹⁴ Se Pataut 2007, s. 294.

jurisdiksjons- og rettsvalgsreglene, og at det derfor ikke er sikkert at det vil være en fordel for partene at aksjonsstedets domstoler har kompetanse.

Dersom det skulle være ønskelig med en slik regel, er det dog klart at den ikke kan innføres av domstolene. Ingen av kompetansebestemmelsene i Luganokonvensjonen eller Brussel I åpner for en slik fortolkning. I mangel av en særlig bestemmelse vedrørende domskompetansen i saker tilknyttet kollektive aksjoner, er det imidlertid mulig at EU-domstolen³⁹⁵ i en senere sak kan komme til å fremheve betydningen av handlingsstedet fremfor virkningsstedet i tilfeller hvor det fremmes krav om erstatning. Dette ville innebære en modifisering av det standpunkt EF-domstolen tidligere har anvendt ved erstatningskrav generelt,³⁹⁶ men kan antagelig forsvares ut fra de spesielle hensyn som gjør seg gjeldende i denne typen saker.

³⁹⁵ Domstolens offisielle betegnelse etter ikrafttreddelsen av Lisboa-traktaten 1. desember 2009.

³⁹⁶ Se sak 21/76 *Bier* og sak C-167/00 *Henkel*.

5 Avslutning

De to hovedproblemstillingene i denne avhandlingen har vært hvilke domstoler som har domsmyndighet, og hvilket lands rett som skal anvendes, i saker vedrørende brudd på den tariffavtalefestede og/eller den lovfestede fredsplikten. I avhandlingens avslutning vil jeg si noe om mitt inntrykk av rettstilstanden samlet sett.

Rettstilstanden i den internasjonale prosessretten generelt synes å være klarere enn innenfor den internasjonale privatretten. Det må dog bemerkes at de fremskrittene som er gjort i den internasjonale prosessretten ikke fullt ut kommer til sin rett på den kollektive arbeidsrettens område. Det forhold at de alminnelige prosessreglene ikke finner direkte anvendelse for Arbeidsretten, gjør at domstolens internasjonale kompetanse til en viss grad fortsatt er uavklart. I tillegg kommer at de bestemmelsene som finnes i de internasjonale regelverkene kun i en viss utstrekning passer ved kollektivarbeidsrettslige tvister. Det er derfor utvilsomt ønskelig med egne regler om Arbeidsrettens kompetanse i internasjonale saker, særlig ved spørsmål om rettmessigheten av kollektive aksjoner.

Hva gjelder rettsvalget er disse spørsmålene generelt viet liten oppmerksomhet i Norge. Enn mer gjelder dette på den kollektive arbeidsrettens område, og som følge av dette er rettstilstanden uklar. Den satsningen som er gjort i EU på dette feltet, har imidlertid bidratt til at utsiktene for fremtiden er noe lysere. Formelt sett har ikke Norge noen plikt til å følge EU-forordningene, og heller ingen mulighet til å slutte seg til dem. Men det er ingen ting i veien for at tilsvarende rettsvalgsregler kodifiseres i norsk rett. Etter ikrafttreddelsen av Roma I og II er det heller ikke lenger grunn til å ”avvente utviklingen i EU før arbeidet med norske internasjonal-privatrettslige regler på dette området tas opp igjen”.³⁹⁷ Det blir derfor spennende å se om Norge nå endelig kan få lovfestede rettsvalgsregler på formuerettens område, som ett av de siste landene i Vest-Europa.

³⁹⁷ Høringsbrev 2003, s. 1.

En kodifisering av rettsvalgsreglene i EUs rettsvalgsforordninger vil imidlertid ikke løse alle de problemene som kan oppstå i forbindelse med kollektive aksjoner. Selv om Roma II har en rettsvalgsregel som i stor grad løser rettsvalgsproblemet i relasjon til ikkekontraktuelle forpliktelser som følge av slike aksjoner, har Roma I ingen bestemmelse som direkte omhandler tariffavtaler. Så vidt meg bekjent foreligger heller ikke forslag til noen endring av rettstilstanden på dette punkt, verken i Norge eller i EU, og tatt i betraktning den turbulente vedtakelsesprosessen til Roma II artikkel 9, kan en slik regulering ligge langt frem i tid.

Det er ønskelig at de temaene som er behandlet i denne avhandlingen blir viet større oppmerksomhet også i Norge. Dette gjelder både den internasjonale privatretten generelt, og den internasjonale kollektive arbeidsretten spesielt. Utvidelsen av EU med nye medlemsstater, særlig land fra Øst-Europa, hvor lønns- og arbeidsvilkårene spriker i til dels betydelig grad fra det vi er kjent med i Norge, gjør det nødvendig med en velutviklet internasjonal kollektiv arbeidsrett. Det økende økonomiske samarbeidet i Europa, sett i sammenheng med nedbrytningen av landegrensene, særlig hva gjelder flyt av arbeidskraft og tjenesteytelser, vil trolig gjøre disse spørsmålene enn mer aktuelle i tiden som kommer.

6 Litteraturliste

Bøker og artikler:

- Alvik, Ivar 2005 ”Lovvalg og jurisdiksjon for ikke-kontraktuelle erstatningskrav”, I: *Jussens Venner*. 2005, s 281-304
- Arnt Nielsen, Peter 1997 *International privat- og procesret*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997
- Arnt Nielsen, Peter 2006 *International handelsret*. København: Forlaget Thomson, 2006
- Bogdan, Michael 1979 ”Den svenska internationella arbetsrättens grunder” I: *Svensk Juristtidning* 1979 s. 81-121
- Bogdan, Michael 2004 *Svensk internationell privat- og processrätt*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2004
- Bogdan, Michael 2008 *Svensk internationell privat- og processrätt*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2008
- Briggs, Adrian 2008 *Agreements on jurisdiction and choice of law*. Oxford Private International Law Series (James J. Fawcett, General Editor). Oxford: Oxford University Press, 2008
- Bull, Henrik 2007 ”Kontraktsverneting etter Luganokonvensjonens artikkel 5 nr. 1 i saker der én av partene hevder at det ikke foreligger noen kontraktsforpliktelse”, I: *Rett og toleranse; Festskrift til Helge Johan Thue*. (Torstein

Frantzen, Johan Giertsen, Giuditta Cordero Moss,
Red.) Oslo: Gyldendal akademisk, 2007 s. 210-222

Bull, Henrik 2008

*Kommentar til Luganokonvensjonen 2007, I: Norsk
lovkommentar nettversjon (sist besøkt 14.4.2010)*

Cordes, Jørg, og Stenseng, Laila 1999

Hovedlinjer i internasjonal privatrett. Oslo:
Cappelen Akademisk Forlag, 1999

Collins, Lawrence, m.fl. 2006

*Dicey, Morris and Collins on the Conflicts of Laws;
Fourteenth Edition* (Lawrence Collins, Adrian Briggs,
Jonathan Harris, J.D. McClean, Campbell McLachlan,
C.G.J. Morse, Red.) London: Sweet & Maxwell, 2006

Collins, Lawrence, m.fl. 2010

*Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws;
Third Cumulative Supplement to the Fourteenth
Edition* (Lawrence Collins, Adrian Briggs, Jonathan
Harris, J.D. McClean, Campbell McLachlan, C.G.J.
Morse, Red.) London: Sweet & Maxwell, 2010

de Boer, Th.M. 2008

“Party autonomy and its limitations in the Rome II
regulation”, I: *Yearbook of Private International Law*.
(Andrea Bonomi, Paul Volken, Red.) Vol. IX – 2007,
München, Bern: sellier. european law publishers,
Stämpfli Publishers, 2008 s. 19-30

Dickinson, Andrew 2008

*The Rome II Regulation: The law applicable to
noncontractual obligations.* Oxford Private
International Law Series (James J. Fawcett, General
Editor). Oxford: Oxford University Press, 2008

- Dorssemont, Filip, m.fl. 2007 *Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge; A Study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and Private International Law Perspective.* (Filip Dorssemont, Teun Jaspers, og Aukje van Hoek, Red.) Antwerpen-Oxford: Intersentia Publishers, 2007
- Eklund, Ronnie, og Göransson Håkan 1997 "Sweden", I: *World Congress of Labour Law and Social Security (15:1997)* (R. Blanpain, Red.) Leuven: Peeters, 1998, s. 173-196
- Evju, Stein 1982 *Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik.* Oslo: Universitetsforlaget, 1982
- Evju, Stein 1989 "Labour Courts and Industrial Action", I: *Aspects of Norwegian Labour Law; Reports and Annotations 1981-1991.* Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 8/1991 (Henning Jakhelln, Red.) Oslo: Institutt for offentlig rett, 1991
- Evju, Stein 1990 "Norge" I: *Arbetsrätten i Norden* (Tore Sigeman, Arnmundur Backman, Stein Evju, Ole Hasselbalch, Antti Suviranta, Red.) København: Nordisk ministerråd, Nord 1990:42, s. 225-316
- Evju, Stein 2007 "Arbeidskamp og skip – verneting og rettsvalg", I: *Arbeidsrett* 2007, s. 75-102
- Falch, Ingvald 2008 *Kommentar til tvisteloven.* I: Norsk lovkommentar nettversjon (sist besøkt 13.1.2010)

- Fougner, Jan m.fl. 2004 Jan Fougner, Merete Bårdsen, Marit B. Frogner, Bjørn Jacobsen, Mette Jenssen, Trond Sundet, Johan Øydegard. *Kollektiv arbeidsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2004
- Gaarder, Karsten, og Lundgaard, Hans Petter 2000 *Gaarders innføring i Internasjonal privatrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2000
- Guðmundsson, Hákon 1975 ”Stridsåtgärd till förmån för part i utländsk arbetsstrid”. Innlegg i: *Forhandlingerne på det syvogtyvende nordiske juristmøde i Reykjavik den 20.22. august 1975*, s. 313-316
- Gustafsson, Stig 1975 ”Stridsåtgärd till förmån för part i utländsk arbetsstrid”. Innlegg i: *Forhandlingerne på det syvogtyvende nordiske juristmøde i Reykjavik den 20.22. august 1975*, s. 322-325
- Hambro, Edvard 1957 *Jurisdiksjonsvalg og lovvalg i norsk internasjonal kontraktsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 1957
- Heimdal, Lars Anders 2008 ”Kravet om tilstrekkelig tilknytning til Norge etter tvisteloven § 4-3 første ledd for å anlegge tvister i internasjonale forhold for norske domstoler”, I: *Lov og Rett* 2008, s. 407-416
- Heinze, Christian 2009 ”Der internationale Arbeitskämpf”, I: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 73 (Festheft für Jürgen Basedow zum 60. Geburtstag), 2009, s. 770-792

- Heiss, Helmut 2009 ”Party Autonomy”, I: *Rome I Regulation; The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. (Franco Ferrari, Stefan Leible, Red.), Munich: sellier. european law publishers, 2009, s. 1-16
- Hertz, Ketilbjørn 1998 *Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention*. København: Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1998
- Hjort, Kristin Slørdahl 2009 “Internasjonalt preseptoriske bestemmelser i arbeidsretten; En rettskildemessig analyse”, I: *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 4 (2009) s. 39-175
- Hov, Jo 2007 *Rettergang III: Sivilprosess*. Oslo: Papinian, 2007
- Hov, Jo 2008 *Kommentar til avtaleloven*. I: Norsk lovkommentar nettversjon (sist besøkt 19.4.2010)
- Jakhelln, Henning 1986 ”Boikott av skip under bekvemmelighetsflagg” I: *MarIus* nr. 123, 1986
- Jakhelln, Henning 1989 ”Lovvalgsspørsmål ved blokade av NIS-skip i utenlandsk havn” I: *Lov og Rett* 1989, s. 321
- Jakhelln, Henning 2007 *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utgave, 2. opplag. Oslo: N.W. Damm & Søn, 2007
- Jakhelln, Henning 2008 *Kommentar til arbeidstvistloven*. I: Norsk lovkommentar nettversjon (sist besøkt 21.12.2009)
- Konow, Berte-Elen Reinertsen 2008 *Kommentar til kjøpslovvalgsloven*. I: Norsk lovkommentar nettversjon (sist besøkt 09.02.2010)

- Kramer, Xandra E. 2008 ”The Rome II Regulation on the Law applicable to Non-Contractual Obligations: The European private international law tradition continued”, I: *Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR)* 2008, s. 414-424
- Kropholler, Jan 2005 *Europäisches Zivilprozessrecht*. Frankfurt: Verlag Recht und Wirtschaft, 8. utgave, 2005
- Kuipers, Jan-Jaap 2009 “Party Autonomy in the Brussels I Regulation and Rome I Regulation and the European Court of Justice”, I: *German Law Journal* 2009, s. 1505-1524
- Lando, Ole, og Nielsen, Peter Arnt 2008 ”Rom I-forordningen”, I: *Ugeskrift for Retsvæsen* 2008 B, s. 234-242
- Larsen, Kjetil Mujezinović 2002 ”Vernetting for unnløstelsesforpliktelse”, I: *Lov og Rett* 2002, s. 509-519
- Lookofsky, Joseph, og Hertz, Ketilbjørn 2008 *International privatret på formuerettens område*. 4. utgave, 1. opplag. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008
- Malmberg, Jonas 2007 ”Swedish Private International Law Report”, I: *Cross-*

Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge; A Study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and Private International Law Perspective. (Filip Dorssemont, Teun Jaspers, og Aukje van Hoek, Red.) s. 415-424. Antwerpen-Oxford: Intersentia Publishers, 2007

Malmberg, Jonas, og Claes-Mikael Jonsson 2008 "National Industrial Relations v. Private International Law – A Swedish Perspective" I: *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations. Comparative and Interdisciplinary Perspectives.* (Mia Rönnmar, Red.). Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2008, s. 217-236

Merrett, Louise 2009 "Article 23 of the Brussels I Regulation: A Comprehensive Code for Jurisdiction Agreements?", I: *58 International and Comparative Law Quarterly* 2009, s. 545-564

Mo, Einar, og Lolleng, Geir 2001 *Internasjonale arbeidsforhold : Om internasjonal privat- og prosessrett på arbeidsrettens område.* Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2001

Moreno, Guillermo Palao 2008 "The Law Applicable to a Non-Contractual Obligation with respect to an Industrial Action; A Commentary on Article 9 of the Rome II Regulation" I: *Yearbook of Private International Law.* (Andrea Bonomi, Paul Volken, Red.) Vol. IX – 2007, München, Bern: sellier. european law publishers, Stämpfli Publishers, 2008 s. 115-125

- Morgenstern, Felice 1984 *International conflicts of labour law; A survey of the law applicable to the international employment relation.* Genève: International Labour Office, 1984
- Morse, Robin 2009 ”Industrial Action in the Conflict of Laws”, I: *Nuovi Strumenti del Diritto Internazionale Privato.* (Lieber Fausto Pocar. Gabriella Venturini, Stefania Bariatti, Red.) Milano: Giuffré Editore, 2009, s. 723-733
- Moss, Giuditta Cordero 1999 *International commercial arbitration : Party Autonomy and Mandatory Rules.* Oslo: Tano Aschehoug, 1999
- Moss, Giuditta Cordero 2000 ”Lovvalg i kontraktsforhold – norsk retts Askepott slår tilbake?”, I: *Jussens Venner* 2000, s. 132-152
- Moss, Giuditta Cordero 2007 ”Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter: Tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler”, I: *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2007, s. 679-717
- Moss, Giuditta Cordero 2009 ”Den nye europeiske internasjonale formueretten og norsk internasjonal formuerett”, I: *Lov og Rett* 2009, s. 67-83
- Moss, Giuditta Cordero 2010 (artikkelutkast) ”En mer moderne og systematisk norsk internasjonal privatrett etter Bokhandleren i Kabuldommen”, I: Upublisert artikkelutkast til publisering i

Tidsskrift for Rettsvitenskap

- Nelhans, Joachim 1975 "Stridsåtgärd till förmån för part i utländsk arbetsstrid", Innlegg i: *Forhandlingerne på det syvogtyvende nordiske juristmøde i Reykjavik den 20.22. august 1975*, s. 316-318
- Pataut, Etienne 2007 "French Private International Law Report", I: *Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge; A Study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and Private International Law Perspective*. (Filip Dorssemont, Teun Jaspers, og Aukje van Hoek, Red.) s. 289-306. Antwerpen-Oxford: Intersentia Publishers, 2007
- Pii, Tine, og Nielsen, Peter Arnt 2008 "Rom II-forordningen", I: *Ugeskrift for Retsvæsen* 2008 B, s. 283-292
- Plender, Richard, og Wilderspin, Michael 2009 *The European Private International Law of Obligations, Third Edition*. London: Thomson Reuters, Sweet & Maxwell, 2009
- Pålsson, Lennart 2002 *Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-Förordningen : Domstols behörighet samt erkännande och verkställighet av domar i privaträttsliga tvister inom EU/EFTA-området*. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2002

- Pålsson, Lennart 2008 *Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna : Domstols behörighet samt erkännande och verkställighet av domar i privaträttsliga ämnen inom EU/EFTA-området.* Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2008
- Robberstad, Anne 2009 *Sivilprosess.* Bergen: Fagbokforlaget, 2009
- Saf, Carolina 2007 “The Validity of a Collective Labour Agreement Resulting from a Swedish Blacking – *The Rickmers Tianjin* (AD 2007 nr. 2)” I: *Yearbook of Private International Law.* (Andrea Bonomi, Paul Volken, Red.) Vol. IX – 2007, München, Bern: sellier. european law publishers, Stämpfli Publishers, 2008 s. 481-493
- Schei, Tore m.fl. 2007 [Kommentar til tvisteloven kapittel 4] I: Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch, og Toril M. Øie, *Tvisteloven. Kommentarutgave. Bind I.* Oslo: Universitetsforlaget, 2007
- Schmidt, Folke 1969 *Politiska strejker och fackliga sympatiåtgärder.* Stockholm: Norstedt, 1969
- Sigeman, Tore 1975 ”Stridsåtgärd till förmån för part i utländsk arbetsstrid”. Innlegg i: *Forhandlingerne på det syvogtyvende nordiske juristmøde i Reykjavik den 20.-22. august 1975,* s. 302-313

- Sjåfjell, Beate 2009 *Towards a Sustainable European Company Law.*
Alphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2009
- Skoghøy, Jens Edvin A. 2008 *Nytt i ny tvistelov.* Oslo: Universitetsforlaget, 2008
- Stokke, Torgeir Aarvaag m.fl. 2003 Torgeir Aarvaag Stokke, Stein Evju, Hans Otto Frøland. *Det kollektive arbeidslivet : Organisasjoner, tariffavtaler, lønnsoppgjør og inntektspolitikk.* Oslo: Universitetsforlaget, 2003
- Stone, Peter 2007 "The Rome II Regulation on Choice of Law in Torts",
I: *Ankara Law Review*, Vol. 4, 2007, s. 95-130
- Svenné Schmidt, Torben 2000 *International formueret.* København: Forlaget Thomson, 2000
- Symeonides, Symeon C. 2008[a] "Rome II: A Centrist Critique" I: *Yearbook of Private International Law.* (Andrea Bonomi, Paul Volken, Red.) Vol. IX – 2007, München, Bern: sellier. european law publishers, Stämpfli Publishers, 2008 s. 149-174
- Symeonides, Symeon C. 2008[b] "Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity"
I: *56 American Journal of Comparative Law*, 2008 s. 173-219
- Tang, Zheng 2008 "The Interrelationship of European Jurisdiction and Choice of Law in Contract", I: *4 Journal of Private International Law*, 2008 s. 35-59

- Thorkildsen, Tarjei 2001 “Annen arbeidskamp enn streik og lockout; En undersøkelse av fredspliktens rekkevidde ved annen arbeidskamp enn streik og lockout”, I: *Artikkelsamling i arbeidsrett*. (Henning Jakhelln, Red.) s. 309-382. Oslo: Pensumtjeneste, 2001
- Thue, Helge Johan 2002 *Internasjonal privatrett: Personrett, familierett og arverett. Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2002.
- van Hoek, Aukje 2007 ”Private International Law Aspects of Collective Actions – Comparative Report”. I: *Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge; A Study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and Private International Law Perspective*. (Filip Dorssemont, Teun Jaspers, og Aukje van Hoek, Red.) s. 425-468. AntwerpenOxford: Intersentia Publishers, 2007
- Øren, Joakim S.T. 2003 ”Internasjonale forretningstransaksjoner: Hvordan anvende Luganokonvensjonen?” I: *Tidsskrift for Forretningsjus* 2003, s. 26-49
- Warneck, Wiebke 2007 ”Transnational Collective Action – Already a Reality?”, I: *Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge; A Study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and Private International Law Perspective*. (Filip Dorssemont, Teun Jaspers, og Aukje van Hoek, Red.) s. 75-84. Antwerpen-Oxford:

Konvensjoner

Bruxelles-konventionen af 27 September 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (Brusselkonvensjonen)

Konvention 80/934/EØF om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser (Romakonvensjonen)

Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 16. september 1988. (Luganokonvensjonen 1988)

Konvensjon av 30. oktober 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker. (Luganokonvensjonen 2007)

Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, Hague Conference on Private International Law

Forordninger

Rådets forordning nr. 44/2001 av 22. desember 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fulbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (Brussel I)

Europa-parlamentets og rådets forordning (EF) nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Roma II)

Europa-parlamentets og rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalsregler for kontraktlige forpligtelser (Roma I)

Norsk lovgivning

1915 Lov 13.08.1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

1915 Lov 13.08.1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)
[OPPHEVET]

1927 Lov 05.05.1927 nr. 1 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)

1947 Lov 05.12.1947 nr. 1 om boikott (boikottloven)

1964 Lov 03.04.1964 nr. 1 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausørekjøp
(kjøpslovvalgsloven)

1987 Lov 12.06.1987 nr. 48 om norsk internasjonalt skipsregister (NIS-loven)

1992 Lov 27.11.1992 om lovvalg i forsikring (forsikringslovvalgsloven)

1993 Lov 08.01.1993 nr. 21 om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om
domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker
(luganoloven) [OPPHEVET]

1997 Lov 13.6.1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper

2005 Lov 1.4.2005 nr. 14 om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen
vedlegg XXII nr. 10a (rådsforordning (EF) nr. 2157/2001) (SE-loven)

2005 Lov 17.06.2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
(arbeidsmiljøloven)

2005 Lov 17.06.2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

2006 Lov 30.6.2006 nr. 50 om europeiske samvirkeforetak ved gjennomføring av EØSavtalen vedlegg XXII nr. 10c (rådsforordning (EF) nr. 1435/2003)

Utenlandsk lovgivning

1976 Lag (1976:580) om medbesämmande i arbetslivet (Medbestämmandelagen)

Norske forarbeider

Ot.prp. nr. 15 (1963-64)

Ot.prp. nr. 45 (1986-87) *Om lov om norsk internasjonalt skipsregister* (NIS-loven)

NOU 2001: 32, Bind B, ”*Rett på sak*”, Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) *Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister* (tvisteloven)

Andre forarbeider

Justitsministerens forslag til Lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser m.v. Folketingstidende 1983-84, anden samling, tillæg A sp. 127 ff.

SOU 1998:52 Betänkande av Utredningen om genomförande av EG:s direktiv om utstationering av arbetstagare

Forslag til Europa-parlamentets og rådets forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpliktelse (Rom I), Brussel, 15.12.2005.

KOM(2003) 427 endelig, Brussel, 22.7.2003 (om Roma II)

Council document 9009/04 ADD 8, Brussel, 18.5.2004

KOM(2005) 650 endelig, Brussel, 15.12.2005 (om Roma I)

Report 27 June 2005 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II") EP document A60211/2005

KOM(2006) 83 endelig, Brussel, 21.2.2006 (om Roma II)

Council document 12219/06 ADD 1, Brussel, 14.9.2006 (om Roma II)

KOM(2006) 566 endelig, Brussel, 27.9.2006 (om Roma II)

Council Document nr. 8552/07

Council Document nr. 8569/07

Kollektive avtaler

Hovedavtalen LO/NHO (Arbeidere) av 1.1.20010

Hovedavtalen LO-NHO (HK-FLT) av 1.1.2006

Hovedavtalen NHO/NHO Luftfart-Norsk kabinforening av 1.1.2006

Norsk høyesterettspraksis:

Rt. 1923 II s. 58

Rt. 1973 s. 102

Rt. 1993 s. 44

Rt. 1996 s. 822

Rt. 1998 s. 1647

Rt. 2004 s. 981

Rt. 2004 s. 1018

Rt. 2006 s. 555

Rt. 2006 s. 1008

Rt. 2009 s. 1537

Annen norsk rettspraksis:

ARD 1916-17 s. 1

ARD 1924-25 s. 179

ARD 1945-48 s. 1

ARD 1956-57 s. 16

ARD 1982 s. 223

ARD 1986 s. 113

ARD 1987 s. 111

ARD 1993 s. 11

ARD 1993 s. 117

ARD 1995 s. 98

ARD 1995 s. 214

ARD 1999 s. 169

ARD 2001 s. 406

ND 1989 s. 189

Svensk rettspraxis

NJA 1987 s. 885

AD 1990:113

AD 1992:10

AD 2007:2

AD 2009:39

Dansk rettspraxis

Sag A2001.335 Danmarks Rederiforening for DFDS Torline A/S mod Landsorganisationen i Sverige for SEKO Sjöfolk, Facket för Service och Kommunikation

EF-domstolens praxis:

Sak 12/76 Industrie Tessili Italiana Como v Dunlop AG, [1976] ECR Page 01473

Sak 14/76 A. De Bloos, SPRL v Société en commandite par actions Bouyer, [1976] ECR Page 01497

Sak 21/76 Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA, [1976] ECR
Page 01735

Sak 56/79 Siegfried Zelger v Sebastiano Salinitri, [1980] EFD I-00089

Sak 38/81 Effer SpA v Hans-Joachim Kantner, [1982] ECR Page 00825

Sak 34/82 Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers
Vereniging, [1983] EFD Page 00987

Sak 221/84 F. Berghoefter GMBH & Co v ASA SA, [1985] ECR Page 02699

Sak 22/85 Rudolf Anterist v Crédit lyonnais, [1986] ECR Page 01951

Sak 9/87 SPRL Arcado v SA Haviland, [1988] ECR Page 01539

Sak 189/87 Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and
others, [1988] ECR Page 05565

Sak C-220/88 Dumez France SA and Tracoba SARL v Hessische Landesbank and others,
[1990] EFD I-00049

Sak C-26/91 Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces
SA, [1992] EFD I-03967

Sak C-68/93 Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint
International Ltd v Presse Alliance SA, [1995] EFD I-00415

Sak C-364/93 Antonio Marinari v Lloyds Bank plc and Zubaidi Trading Company, [1995] EFD I-02719

Sak C-269/95 Benincasa v Dentalkit Srl., [1997] EFD I-03767

Sak C-99/96 Hans-Hermann Mietz v Intership Yachting Sneek BV, [1999] EFD I-02277

Sak C-159/97 Transporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA v Hugo Trumpy SpA, [1999] EFD I-01597

Sak C-420/97 Leathertex Divisione Sintetici SpA v Bodetex BVBA, [1999] EFD I-06747

Sak C-167/00 Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel, [2002] EFD I08111

Sak C-256/00 Besix SA v Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co. KG (WABAG) and Planungs- und Forschungsgesellschaft Dipl. Ing. W. Kretzschmar GmbH & KG (Plafog), [2002] EFD I-01699

Sak C-18/02 Danmarks Rederiforening for DFDS Torline A/S v Landsorganisationen i Sverige for SEKO Sjöfolk, Facket för Service och Kommunikation, [2004] EFD I-01417

Sak C-116/02 Erich Gasser GmbH v MISAT Srl., [2003] EFD I-14693

Sak C-168/02 Rudolf Kronhofer v Marianne Maier and Others, [2004] EFD I-06009

Sak C-281/02 Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others, [2005] EFD I-01383

Sak C 292/05 Eirini Lechouritou and Others v Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias, [2007] EFD I-01519

Sak C-341/05 Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet, [2007] EFD I- 11767

Sak C-438/05 International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti, [2007] EFD I-10779

Annet

Justisdepartementets høringsnotat om utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område av 20. mai 1985.

Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, by Mario Giuliano and Paul Lagarde. Official Journal No. C 282 [31.10.1980], s. 1-50. (Giuliano/Lagarde-rapporten).

Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Brussels 27. September 1968, by Mr P. Jenard. Official Journal No. C 59 [5.3.1979], s. 1-65 (Jenard-rapporten).

Justisdepartementets høringsbrev – Grønnebok om mulige endringer i Romakonvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område – av 13.6.2003 (Høringsbrev 2003).

Explanatory report on the Convention on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed in Lugano on 30 October 2007. Official Journal No. C 319 [23.12.2009], s. 1-56 (Pocar-rapporten).

Justis- og politidepartementets høringsnotat av 14. mars 2008: ”Norsk tilslutning til Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker og gjennomføring i norsk rett av konvensjonen.”

2009/26/EC: Commission Decision of 22 December 2008 on the request from the United Kingdom to accept Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (notified under document number C(2008) 8554).

Kommentar til Hovedavtalen LO/NHO (Arbeidere) av 1.1.2010.

Regjeringens informasjonsside om Luganokonvensjonen:

http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/internasjonalt_justissamarbeid/europeisk_justissamarbeid/luganokonvensjonen.html?id=417248 (Sist besøkt 22.4.2010).

