

Konfliktret på det offentlige arbejdsmarked

**Jens Kristiansen, professor, dr.jur., WELMA,
Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet
jens.kristiansen@jur.ku.dk**

Artiklen belyser en række juridiske aspekter af konfliktretten på det offentlige arbejdsmarked. Den redegør indledningsvis for grundelementerne i det arbejdsretlige system og de offentlige overenskomsters integration i systemet, som ikke sonder mellem det private og offentlige område. Dernæst analyserer den konfliktrettens forskellige funktioner på tværs af det private og offentlige arbejdsmarked. I forlængelse heraf belyser artiklen den vigtige rolle, som politiske indgreb i arbejdskonflikter spiller i den danske model, og de udfordringer, som modellen står over for i mødet med konfliktretten som en grundlæggende rettighed i bl.a. praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Artiklen indeholder nogle afsluttende refleksioner over konfliktrettens fremtidige rolle i den offentlige sektor og det ansvar, som aftaleparterne har for løbende at justere deres aftalesystem.

Den danske model

Det er et karakteristisk træk ved det danske arbejdsmarked, at lovgivningsmagten i vidt omfang har overladt det til arbejdsmarkedets parter at fastlægge løn- og arbejdsvilkårene ved kollektive overenskomster. Som et vigtigt element i aftalesystemet kan begge parter gøre brug af kollektive arbejdskonflikter til at fremme medlemmernes interesser. Det gælder ikke blot for det private arbejdsmarked, men også for det offentlige arbejdsmarked.

Hovedformålet med artiklen er at belyse den generelle arbejdsretlige ramme, som de of-

fentlige overenskomstforhandlinger foregår inden for, og især den rolle, som konfliktretten spiller. Det er et karakteristisk træk ved udviklingen på det offentlige arbejdsmarked, at både parterne selv og lovgivningsmagten har ønsket i videst muligt omfang at integrere de offentlige overenskomster i det almindelige arbejdsretlige system.

Det er i vidt omfang overladt til parterne på det enkelte overenskomstområde selv at fastlægge rammerne for bl.a. konfliktretten. I praksis har de offentlige aftaleparter i det væsentlige kopieret principperne fra det private aftalesystem, og konfliktretten udgør derfor et fælles princip på tværs af det private og offentlige arbejdsmarked. Konfliktretten varetager forskellige funktioner i forbindelse med indgåelse, fornyelse og bortfald af kollektive overenskomster, som dog ikke spiller samme praktiske rolle på det private og offentlige område.

Artiklen sætter også fokus på det særlige træk ved den danske model, som består i, at indgreb i arbejdskonflikter snarere har været et politisk anliggende (lovindgreb) end et juridisk anliggende (domstolsprøvelse). Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har imidlertid foretaget en markant udvikling i sin fortolkning af foreningsfriheden, således

at den nu også omfatter retten til at forhandle kollektivt og konflikte. Med anerkendelsen af retten til at forhandle kollektivt og konflikte som grundlæggende menneskerettigheder er det blevet vanskeligere at betragte indgreb i konflikter som et rent politisk anliggende.

Afslutningsvis vil artiklen reflektere over, om lærerkonflikten fra 2013 giver grund til at overveje konfliktrettens rolle i det offentlige aftalesystem. Artiklen betoner det fælles ansvar som de offentlige parter har for løbende at justere deres aftalegrundlag, mens den stiller spørgsmål ved det hensigtsmæssige i at ændre ved den institutionelle ramme, herunder i Forligsinstitutionens beføjelser.

Det arbejdsretlige system

Allerede i 1899 fastlagde DA og LO en række generelle principper for organisationernes indbyrdes aftalerelationer i det »historiske kompromis«, som Septemberforliget udgjorde. I forlængelse heraf vedtog Rigsdagen i 1910 en lovmæssig ramme for aftalesystemet med en grundlæggende sondring mellem interesselvister og retstvister. Sondringen har stadig fundamental karakter for håndteringen af (kollektive) tvister på det danske arbejdsmarked.

Interesselvister vedrører indgåelse og fornyelse af overenskomster, og her er parterne berettigede til at fremme deres interesser via kollektiv arbejdskonflikt. Der blev dog allerede ved lovgivningen i 1910 etableret en ordening med en statslig forligsmægler, som nu fungerer inden for rammerne af Statens Forligsinstitution. Retstvister vedrører uoverensstemmelser mellem parterne i overenskomstperioden og er undergivet fredspligt, således at de altid må finde deres løsning ad rettens vej. Med lovgivningen af 1910 blev Den faste Voldgiftsret (nu Arbejdsretten) etableret med sigte på at behandle (især) brud på overenskomster, mens den videreførte en eksisterende praksis med at lade fortolkning af overenskomster foregå ved faglig voldgift.

I adgangen til at konflikte ligger, at både arbejdsgiver- og lønmodtagersiden må benytte sig af kollektive kampmidler med sigte på at indgå eller forny en kollektiv overenskomst. På lønmodtagerside vil det sige, at en fagforening kan pålægge sine medlemmer at nedlægge arbejdet (strejke) og undlade at tage arbejde (blokade) hos konfliktberørte arbejdsgivere. På arbejdsgiverside kan en arbejdsgiverforening på tilsvarende måde pålægge sine medlemsvirksomheder at hjemsende medarbejdere (lockout) og undlade at antage nye medarbejdere (boykot) som er medlemmer af de konfliktberørte fagforeninger. Det er også muligt for begge parter – eventuelt via deres hovedorganisation – at udvide en konflikt til at omfatte andre lønmodtagere og arbejdsgivere (sympatikonflikt).

I overenskomstperioden er både overenskomstparterne selv og deres medlemmer (lønmodtagere og arbejdsgivere) omfattet af en fredspligt. Den danske model hviler på et generelt forbud mod kollektive arbejdsnedlæggelser i overenskomstperioden, og ikke kun på et forbud mod kollektive arbejdsnedlæggelser med det sigte at få ændret i bestående overenskomstmæssige forhold. Det vil f.eks. være i strid med fredspligten, hvis lønmodtagere på en arbejdsplads nedlægger arbejdet i protest mod en ledelsesmæssig disposition eller en politisk beslutning. Til gengæld er det accepteret, at retten til at sympatikonflikte bryder fredspligten, lige som lønmodtagere bl.a. kan vægre sig mod at udføre arbejde under farlige arbejdsmiljøforhold (se generelt om konfliktretten og fredspligten Jacobsen, 1994; Hasselbalch, 2010 og Kristiansen, 2014).

De offentlige parter og det arbejdsretlige system

Det offentlige arbejdsmarked adskiller sig fra det private arbejdsmarked ved den særlige tjenestemandsansættelse. Der er ikke konfliktret for tjenestemandsansatte, selv om løn- og arbejdsvilkårene som udgangspunkt fastlægges

via kollektive aftaler. Folketinget (lønvilkår) eller Finansministeriet (andre arbejdsvilkår) har imidlertid den endelige kompetence til at fastsætte løn- og arbejdsvilkårene, hvis parterne ikke kan blive enige.

Overenskomstansættelse har siden begyndelsen af det 20. århundrede været anvendt ved siden af tjenestemandansættelse (Due og Madsen, 2015). Kommunerne indgik tidligt overenskomster for faglært og ufaglært arbejde, og overenskomstansættelse har løbende afløst tjenestemandansættelse. I dag er overenskomstansættelse langt den mest almindelige ansættelsesform på det offentlige arbejdsmarked (se generelt om udviklingen Petersen, 1987).

Det offentlige arbejdsmarked fulgte ikke blot i samme overenskomstmæssige spor som det private arbejdsmarked. De offentlige aftaleparter valgte også at indrette de offentlige aftalesystemer efter de samme grundprincipper som de private aftalesystemer. DA's og LO's hovedaftale har således i det væsentlige fungeret som paradigme for hovedaftalerne på det offentlige område. De særlige tilpasninger, som er foretaget, vedrører som regel kun praktiske spørgsmål, f.eks. den måde en konflikt skal varsles på af parterne.

Ved arbejdsretsreformen i 1973 blev udviklingen cementeret politisk ved, at Arbejdsretten fik kompetence inden for hele arbejdsmarkedet. Arbejdsretten blev således kompetent til at behandle en række tvister i tilknytning til kollektive overenskomster, hvad enten de knyttede sig til det private eller offentlige område. På tilsvarende vis fastsætter forligsmandsloven generelle regler for Forligsinstitutionens virke, som ikke sonder mellem private og offentlige overenskomstparter.

Efter de arbejdsretlige regler er der ikke forskel i retten til at konflikte på det private og det offentlige arbejdsmarked. Folketinget har accepteret, at det offentlige område er blevet

integreret i det almindelige arbejdsretlige system på lige fod med det private område. Der er heller ikke vedtaget en sikkerhedsventil for offentlige overenskomstforhold svarende til tjenestemandssystemets regel om, at det i sidste ende er Folketinget eller finansministeren, der fastlægger løn- og arbejdsvilkårene, hvis parterne ikke selv kan blive enige (se generelt herom Kristiansen, 2003).

Der er den principielle forskel, at offentlige arbejdsgivere også fungerer som offentlige myndigheder, når de udøver arbejdsgiverkompetence. Det gælder ifølge Højesteret også, når de udøver deres arbejdsgiverkompetence via kollektive forhandlingsfællesskaber, som formelt er private organer. I den konkrete sag, der fastslog dette, ville Diætistforeningen have domstolene til at pålægge Amtsrådsforeningen at forhandle om en kollektiv overenskomst som led i foreningens generelle (forvaltningsretlige) pligt til at behandle borgerne på en saglig og lige måde. Amtsrådsforeningen havde afvist at forhandle overenskomst med henvisning til, at arbejdet allerede var dækket af en overenskomst med Økonomaforeningen. Højesteret frifandt Amtsrådsforeningen og lagde vægt på, »at forhandlinger om kollektive overenskomster finder sted inden for det almindelige arbejdsretlige system«, og »at domstolene må udvise betydelig tilbageholdenhed ved prøvelsen af, om Amtsrådsforeningen ved at afvise forhandling om overenskomstindgåelse har tilsidesat forvaltningsretlige principper«.¹

Med dommen gjorde Højesteret det klart, at det arbejdsretlige system er det primære grundlag for overenskomstforhandlinger i det offentlige. På samme måde som Folketinget har accepteret, at det offentlige område er blevet integreret i det almindelige arbejdsretlige system, har Højesteret således accepteret, at der er snævre rammer for de krav, som offentlige arbejdsgiverparter er undergivet i kraft af deres generelle pligter som offentlige myndigheder. Højesteret har fastholdt denne

linje i efterfølgende sager om offentlige arbejdsgiveres forhandlingspligt.²

Konfliktrettens forskellige funktioner

Uden for tjenestemandssystemets rammer er konfliktretten et fælles princip for det private og offentlige arbejdsmarked. I dansk ret tjener konfliktretten i hovedsagen tre forskellige funktioner: (1) At understøtte faglige organisationers udbredelse af brancheoverenskomster til arbejdsgivere uden for arbejdsgiverforeninger, (2) at virke som et pressionsmiddel for både lønmodtager- og arbejdsgiversiden ved fornyelse af overenskomster og (3) at anvise den måde som en part – typisk en arbejdsgiverpart – i sidste ende må benytte til at afvikle en overenskomst, man ikke længere ønsker at være part i. De tre funktioner spiller imidlertid ikke samme praktiske rolle på tværs af det private og offentlige arbejdsmarked.

Ved overenskomstindgåelse

Danmark adskiller sig fra de fleste andre europæiske lande ved, at staten ikke har et ansvar for at udbrede brancheoverenskomster til alle lønmodtagere og virksomheder inden for branchen (se nærmere herom Ahlberg og Bruun, 1996). På det danske arbejdsmarked er det overladt til de faglige organisationer at sørge for at udbrede brancheoverenskomster ved at få uorganiserede arbejdsgivere til at melde sig ind i arbejdsgiverforeninger eller selv indgå overenskomster. Det er baggrunden for det store antal overenskomster på det private arbejdsmarked, hvor en uorganiseret virksomhed tiltræder at følge den til enhver tid gældende brancheoverenskomst (tiltrædelsesoverenskomster).

Konfliktretten over for uorganiserede arbejdsgivere er ikke forankret i lovgivning, bortset fra den særlige regel i udstationeringslovens § 6 a om konflikter over for udenlandske serviceydere. At konfliktretten over for udenlandske serviceydere (nu) er reguleret ved lov beror på, at det har været nødvendigt

for at efterleve EU-Domstolens afgørelse i Laval-sagen, som fandt en konflikt iværksat af svenske fagforeninger uforenelig med en lettisk virksomheds ret til frit at levere serviceydelser i Sverige.³

I forhold til uorganiserede danske arbejdsgivere følger konfliktretten (kun) af den praksis, som er udviklet ved domstolene. Der er tale om en praksis, som går tilbage til 1920'erne, hvor Højesteret for første gang beskæftigede sig med konfliktretten over for uorganiserede arbejdsgivere. Højesteret accepterede både konflikt- og sympatikonfliktretten, men indlagde den generelle begrænsning, at konflikten ikke måtte berøve virksomheden dens eksistensgrundlag. Denne praksis er videreført af Arbejdsretten – som overtog kompetencen i 1973 – og er senest bekræftet i dommene om Restaurant Vejlegården og Ryanair.⁴

Denne praktisk vigtige side af konfliktretten spiller ikke samme rolle på det offentlige arbejdsmarked, hvor der stort set ikke er »uorganiserede« arbejdsgivere. Finansministeriet, Danske Regioner og Kommunernes Landsforening repræsenterer så godt som alle offentlige institutioner og myndigheder. De faglige organisationer på det offentlige område står derfor ikke over for samme udfordring som på det private område med at få en lang række udenforstående arbejdsgivere til at tiltræde brancheoverenskomsterne.

De offentlige arbejdsgiverfællesskaber repræsenterer ikke blot stort set alle offentlige institutioner, men er også imødekommende over for at indgå overenskomst med alle relevante faggrupper. De offentlige arbejdsgivere er generelt villige til at forhandle og indgå overenskomst, hvis den faglige organisation har den overvejende del af de berørte lønmodtagere som medlemmer, og arbejdet ikke i forvejen er overenskomstdækket med en anden faglig organisation.⁵ I de sjældne tilfælde, hvor de offentlige arbejdsgivere ikke ønsker at indgå en overenskomst, har de fag-

lige organisationer konfliktret efter samme principper som på det private arbejdsmarked.

Det er ikke nogen betingelse for at kunne iværksætte konflikt over for en (offentlig) arbejdsgiver, at foreningen har den overvejende del af medarbejdere som medlemmer. Arbejdsretten har f.eks. anerkendt, at Dansk Magisterforening havde konfliktret til støtte for et overenskomstkraft for konsulentstillinger ved formidlingscentre under det daværende Socialministerium. Finansministeriet havde anfægtet konfliktens lovlighed, da konsulentstillingerne ikke forudsatte akademisk uddannelse, og hovedparten af konsulenterne heller ikke var medlemmer af Magisterforeningen. Arbejdsretten fandt, at Magisterforeningen havde en legitim interesse i at overenskomstdække det arbejde, som dens medlemmer rent faktisk udførte, og konflikten var derfor lovlig.⁶

Det udelukker heller ikke uden videre en faglig organisation fra at konflikte til støtte for et overenskomstkraft, at det offentlige allerede har overenskomst for arbejdet med en anden organisation. Som tidligere nævnt vil det være sagligt for offentlige arbejdsgivere at afslå at indgå dobbeltoverenskomster. Efter Arbejdsrettens praksis spiller det en afgørende rolle for konfliktretten i dette tilfælde, om de to faglige organisationer er medlemmer af samme hovedorganisation.

Hvis de to organisationer er medlemmer af samme hovedorganisation – typisk LO – vil der som altovervejende regel ikke være konfliktret. Arbejdsrettens synspunkt er formentlig, at de to stridende organisationer må løse deres uenighed i det interne foreningssystem (f.eks. LO's grænsenævn) frem for at gøre arbejdsgiveren til genstand for striden. Den indskrænkede konfliktret har bl.a. betydning i situationer, hvor offentlige arbejdsfunktioner udliciteres til private virksomheder. Arbejdsretten har f.eks. fastslået, at FOA var afskåret fra at konflikte over for buskørsel, som

var udliciteret til et privat busselskab, som kørte efter en overenskomst med SID, selv om FOA havde organiseret og overenskomstdækket buskørslen i henved 100 år på det offentlige område.⁷

Hvis de to faglige organisationer ikke er medlemmer af samme hovedorganisation, vil der i højere grad kunne være konfliktret. Det afgørende vil i dette tilfælde være, hvor stærkt de to organisationer står inden for det faglige område, herunder hvor mange af lønmodtagerne, de hver især organiserer. Denne praksis har bl.a. haft betydning for en række mindre fagforeningers adgang til at overenskomstdække deres medlemmers arbejde. Arbejdsretten har således givet PROSA og Erhvervssprogligt Forbund ret til at konflikte til støtte for overenskomstkraft for henholdsvis it-arbejde og korrespondentarbejde på statens område, selv om arbejdet allerede var dækket af overenskomst med HK.⁸

Ved overenskomstfornyelse

Det danske aftalesystem hviler grundlæggende på det princip, at overenskomstfornyelse er et ansvar for arbejdsmarkedets parter, og at (truslen om) arbejdskonflikt er den mekanisme, som i sidste ende skal få parterne til at mødes i et kompromis om en ny overenskomst. I modsætning til ved overenskomstindgåelse virker konfliktretten ved overenskomstfornyelse i første række som en trussel, der sjældent bliver realiseret.

Hverken private eller offentlige aftaleparter har normalt en interesse i at kaste medlemmer ud i en arbejdskonflikt, med de følger som en konflikt kan have for både medlemmerne og det omgivende samfund. Men det kan diskuteres, om offentlige aftaleparter har lige så stærke økonomiske incitamenter som private aftaleparter til at undgå en konflikt. Offentligt ansatte har ikke samme risiko for at miste deres job i en eventuel konflikt som privat ansatte har, og offentlige arbejdsgivere sparer lønmidler under en konflikt. Arbejds-

konflikter har dog været forholdsvis sjældne i forbindelse med overenskomstfornyelse på det offentlige arbejdsmarked. Men det er iøjnefaldende, at der ved de senere fornyelser har været større konflikter i 2008 og i 2013.

Det er efter hovedaftalerne og Arbejdsrettens praksis op til aftaleparterne selv at beslutte, hvorledes de vil benytte sig af (lovlige) kollektive kampmidler ved en overenskomstfornyelse. En faglig organisation behøver ikke at iværksætte strejke for samtlige medlemmer, men kan vælge at iværksætte partielle konflikter, f.eks. på områder som er særligt følelige for de berørte arbejdsgivere. Op til overenskomstforhandlingerne i 1995 forfægtede de offentlige arbejdsgiverparter det synspunkt, at mindst halvdelen af medlemmerne på et konfliktberørt område skulle være omfattet af konflikten. De henviste bl.a. til, at de offentlige hovedaftaler – modsat de private – pålægger parterne at angive konfliktens karakter og omfang. Synspunktet blev imidlertid afvist af en faglig voldgift.⁹

De offentlige arbejdsgiverparter må – på linje med de private – varetage deres interesser ved selv at udvide en partiel strejke til at omfatte en bredere kreds af lønmodtagere. På det private arbejdsmarked har arbejdsgiverne en langvarig tradition for at benytte lockout som et forsvar mod partielle konflikter på lønmodtagerside. Hovedaftalerne sætter ikke grænser for omfanget eller virkningerne af en konflikt, og en arbejdsgiverpart kan derfor vælge at besvare selv en mindre (partiel) konflikt med en omfattende lockout. Forløberen for Arbejdsretten – Den faste Voldgiftsret – accepterede tidligt, at DA var berettiget til at lockoute samtlige medlemmer af LO som svar på en strejke over for en enkelt virksomhed som følge af uenighed om fornyelse af en akkordprislister.¹⁰ Voldgiftsretten udtalte bl.a. følgende:

»Da det staar fast, at der her foreligger en lovlig Arbejdsstandsning, maa en Modaktion anses for beret-

tiget, uden at der ad Rettens Vej vil kunne fastsættes Grænser for dens Omfang. At bestemme dette er ved Septemberforliget lagt i Parternes egen Haand, og garantien mod, at der gives Konflikten et Urimeligt Omfang, ligger i vedkommende Parts egen Interesse i ikke at paadrage sine Medlemmer større Tab end nødvendigt.«

Som det fremgår af præmisserne, er det parternes eget ansvar at sikre, at arbejdskonflikter foregår under rimelige former. Det gælder ikke kun på det private, men også det offentlige område.

Ved overenskomstfornyelsen i 1995 valgte Amtsrådsforeningen at lockoute langt hovedparten af sygeplejerskerne, efter at Dansk Sygeplejeråd havde iværksat en partiel strejke for en mindre gruppe af dets medlemmer. På trods af et nødberedskab var presset på hospitalerne stort, men parterne var ikke i stand til at nå et kompromis, og konflikten blev efter 3 uger standset ved et lovindgreb. Ved overenskomstfornyelsen i 2008 undlod de offentlige arbejdsgivere at udvide de iværksatte strejker på bl.a. sundhedsområdet, og det medvirkede formentlig til at konflikten kunne løbe 8 uger uden lovindgreb, før parterne selv nåede et kompromis.

Normalt anvender arbejdsgiverne lockout-midlet som en forsvarshandling, hvor interessen udelukkende går ud på at udbrede en konflikt til at omfatte andre af de(t) konfliktende forbunds medlemmer for derved at lægge et større (økonomisk) pres på lønmodtagersiden. Hovedaftalerne afskærer imidlertid ikke arbejdsgiverne fra at benytte lockout som en angrebshandling med sigte på at fremme selvstændige overenskomstkra. Det var denne aftalemæssige beføjelse, Finansministeriet og KL benyttede sig af, da de lockoutede lærerne på folke- og friskoleskoleområdet i 2013 med det formål at få lærernes faglige organisationer til at acceptere en ny arbejdstidsaftale. Det var vist nok første gang i aftalesystemets historie, at de offentlige arbejdsgivere valgte selv at iværksætte lockout uden

forudgående strejke fra faglige organisationer (Due og Madsen, 2013).

Ved overenskomstbortfald

Hovedaftalerne på alle områder – også de offentlige områder – forudsætter, at en part kan frigøre sig fra en overenskomst, som man ikke er tilfreds med. Ifølge hovedaftalerne skal parterne enten være enige om at forny den gamle overenskomst, eller også må den utilfredse part konflikte sig ud af aftalen.

Når lønmodtagerparten ønsker at frigøre sig fra en overenskomst, sker det som altovervejende regel med sigte på at få den fornyet med bedre løn- og arbejdsvilkår. I praksis sker frigørelsen fra den eksisterende overenskomst ved, at parterne indgår en ny overenskomst (overenskomstfornyelse).

Når arbejdsgiverparten ønsker at frigøre sig fra en overenskomst, sker det som regel med sigte på at frigøre sig helt fra overenskomsten (overenskomstbortfald). I dette tilfælde er formålet med at iværksætte konflikt således det noget atypiske at komme ud af en overenskomst, ikke at lægge pres på modparten for at få denne til at indgå overenskomst på bestemte vilkår. Modsat ved overenskomstfornyelse stiller Arbejdsretten visse krav til konfliktens intensitet og omfang ved overenskomstbortfald.

I 2011 valgte CSC efter forgæves forhandlinger med PROSA om nye overenskomster at iværksætte en konflikt med sigte på enten at få overenskomsterne fornyet på de skitserede vilkår eller få dem bragt til ophør. Konflikten omfattede 80 % af de medarbejdere, som ikke var undtaget fra arbejdskonflikt i medfør af parternes friholdelsesaftaler. Efter 14 ugers konflikt valgte CSC at betragte sig som frigjort fra overenskomsterne, men det modsatte PROSA sig. Arbejdsretten godkendte efterfølgende, at konflikten havde haft den fornødne intensitet og det fornødne omfang til at frigøre selskabet fra overenskomsterne.¹¹

Lærerkonflikten i 2013 var også speciel ved, at de offentlige arbejdsgiverparter iværksatte konflikt med det sigte at få de eksisterende arbejdstidsaftaler afløst af helt nye aftaler. Formålet var imidlertid ikke – modsat CSC-konflikten – at frigøre sig helt fra overenskomsten, men at presse lærerforeningerne til at acceptere en fornyelse på bestemte vilkår. Den iværksatte lockout havde således grundlæggende samme formål som en strejke har i forbindelse med overenskomstfornyelse. Denne mulighed står efter hovedaftalerne også åben for arbejdsgiverparter, og lærerforeningerne anfægtede heller ikke lockouten ved Arbejdsretten. Men fremgangsmåden var iøjnefaldende, fordi offentlige arbejdsgiverparter hidtil kun havde anvendt lockout som en forsvarshandling over for iværksatte strejker, og så sent som i 2008 havde de afstået fra denne mere begrænsede brug af lockout-midlet i forbindelse med de iværksatte strejker på bl.a. sundhedsområdet.

Lovindgreb i arbejdskonflikter

Indgreb i konfliktretten som politisk praksis

Arbejdskonflikter kan have betydelige konsekvenser for både parterne selv og det omgivende samfund. Efter hovedaftalerne er der imidlertid ikke retlige restriktioner for det omfang og de virkninger, som arbejdskonflikter må have i forbindelse med fornyelse af brancheoverenskomster. Der er f.eks. ikke et generelt krav om, at parterne skal opretholde et vist nødberedskab eller i øvrigt undgå samfundsskadelige virkninger, sådan som det kendes fra en række andre lande. I konflikter med uorganiserede arbejdsgivere har Arbejdsretten dog fastslået, at konflikten ikke må true virksomhedens eksistensgrundlag, og at sympatikonflikter skal være proportionale i forhold til de mål, som hovedkonflikten følger.

At det ikke er et juridisk anliggende at sætte grænser for arbejdskonflikters omfang og virkninger ved fornyelse af brancheoverenskomster, harmonerer med de historiske

forudsætninger for aftalesystemet. Septemberforliget blev skabt på baggrund af en storlockout som reaktion på en strejke over for en mindre virksomhed. Men det skal også ses i lyset af både Forlignsinstitutionens fremtrædende rolle og den politiske praksis med at standse »samfundsskadelige« arbejds konflikter ved lovindgreb. At indgreb i arbejds konflikter snarere er et politisk end et retligt anliggende, nyder stadig bred opbakning blandt arbejdsmarkedets parter.

Statens Forlignsinstitution har den generelle opgave at »medvirke til bilæggelse af stridigheder mellem arbejdsgivere og arbejdere« (lovens § 1, stk. 1). Institutionen har en række beføjelser i forhold til parterne, herunder kan den indkalde dem til forhandling, udskyde varslede eller iværksatte konflikter og fremsætte mæglingsforslag. Institutionen ændrer ikke ved, at ansvaret for en overenskomstfornyelse befinder sig hos parterne, men den spiller en vigtig rolle i bestræbelserne for at sikre fredelige overenskomstfornyelser. Forlignsinstitutionens karakter af mæglingsinstans sætter dog grænser for det pres, den kan lægge på parterne for at få dem til at mødes i et kompromis.

I praksis spiller Forlignsinstitutionen en fremtrædende rolle ved fornyelse af overenskomster på det private område. På det store område under DA og LO er det fast praksis, at DA kræver alle områder sammenkædet i ét stort mæglingsforslag, således at der stemmes samlet ja eller nej til fornyelsen af alle overenskomster inden for området. Denne praksis indebærer, at der ofte vil være nogle overenskomsterparter som får fornyet deres overenskomst, selv om et flertal af lønmodtagerne på det specifikke område stemte nej ved urafstemningen. Selv et stort forbund som 3F har flere gange oplevet at få sin overenskomst fornyet, selv om et flertal af dets medlemmer har stemt nej (Ibsen 2015). En konflikt er reelt betinget af, at et samlet flertal af lønmodtagerne stemmer nej, eller at DA og

LO står for langt fra hinanden til, at Forlignsinstitutionen kan fremsætte et sammenkædet mæglingsforslag.

Forlignsinstitutionen spiller ikke samme fremtrædende rolle på det offentlige område. Forlignsinstitutionen har formelt samme adgang til at sammenkæde mæglingsforslag på det offentlige som på det private område. Men de offentlige arbejdsgiverparter har ikke samme tradition som DA for at kræve samtlige områder sammenkædet i ét samlet mæglingsforslag, og LO har heller ikke spillet samme væsentlige rolle ved overenskomstfornyelse på det offentlige som på det private område. Utilfredse lønmodtagergrupper i det offentlige kan derfor nemmere stemme et konkret forhandlingsresultat ned på det offentlige område. En faglig organisation har samtidig nemmere ved at få iværksat en arbejds konflikt på et specifikt overenskomstområde, selv om organisationerne på de øvrige områder har fornyet overenskomsten uden konflikt.

Den markante forskel i Forlignsinstitutionens rolle kan måske også bidrage til at forklare, hvorfor der har været arbejds konflikt to gange på det offentlige område i de senere år, mens der ikke har været en større konflikt på det private arbejdsmarked siden 1998. Den mere opsplittede organisations- og afstemningsstruktur på især det kommunale område gør det således nemmere for både arbejdsgiver- og lønmodtagerparten på et specifikt overenskomstområde at fremtvinge en arbejds konflikt.

Når forgæves forhandlinger resulterer i en arbejds konflikt, kan arbejds konflikten i sidste ende blive et politisk anliggende. Skiftende regeringer og politiske flertal har ikke haft en fast og entydig praksis med hensyn til, hvornår de griber ind i en konflikt. Det ligger i lovindgrebs politiske karakter, at skiftende regeringer og politiske flertal kan have divergerende opfattelser af, hvornår en konflikt vil have så væsentlige samfundsskadelige

virksomheder, at det er nødvendigt med et lovindgreb. Hertil kommer, at de forhandlende parter heller ikke bør kunne indrette sig på, at der vil komme et lovindgreb i en bestemt situation. Det fremgår dog af begrundelserne for de seneste lovindgreb, at tre forhold spiller en rolle for et eventuelt indgreb: (1) Konfliktens varighed, (2) dens skadevirkninger for samfundet, og (3) udsigten til at parterne selv kan forhandle sig frem til et resultat inden for rimelig tid.

Et lovindgreb vil som regel basere sig på et forkastet forhandlingsresultat mellem parterne eller et nedstemt mæglingsforslag fra Forligsinstitutionen. Det politiske system strækker sig generelt langt for at finde et grundlag for lovindgrebet, som har været forhandlet mellem parterne, og selv en mæglingsskitse har været anvendt som grundlag for et lovindgreb.

Lovindgrebet i konflikten på lærerområdet i 2013 var begrundet i de kriterier om konfliktens varighed, skadevirkninger og parternes fastlåste forhandlingsposition, som skiftende regeringer og politiske flertal generelt har lagt vægt på.¹² Lovindgrebet var imidlertid i flere henseender af særegen karakter. Den forudgående folkeskolereform forudsatte reelt markante ændringer i de kollektive aftaler om lærernes arbejdstid. Konflikten blev iværksat af det offentlige og bragt til ophør af det offentlige med Finansministeriet i en central forhandlerrolle og Beskæftigelsesministeriet i en central myndighedsrolle. Ved lovindgrebet foretog et flertal af de politiske partier en detaljeret omskrivning af arbejdstidsreglerne uden støtte i forhandlinger mellem parterne.¹³

Retlige grænser for lovindgreb

Konfliktretten er et grundlæggende princip i aftalesystemet, men har ikke status af en grundlæggende rettighed i dansk forfatningsret. Lovindgreb i arbejdskonflikter er et følsomt politisk anliggende, men der er ikke nogen, der har stillet spørgsmål ved, at et

politisk flertal har den beføjelse at stoppe en konflikt og diktere løn- og arbejdsvilkårene for en fremtidig overenskomstperiode. Det afspejler den grundlæggende forestilling om Folketinget som det øverste organ i det danske forfatningsstyrer, men er også udtryk for en politisk praksis, som har nydt bred accept gennem mange år fra alle væsentlige aktører i aftalesystemet.

I midten af 1980'erne anfægtede Praktiserende Lægers Organisation et lovindgreb, der afskaffede fremtidige automatiske reguleringer af privatpraktiserende lægers honorarer. Indgrebet udgjorde ifølge Højesteret ikke et ekspropriativt indgreb efter grundlovens § 73, da indgrebet måtte »ses som et led i lovgivningsmagtens almindelige indkomstpolitik«. ¹⁴ Højesteret ville efter al sandsynlighed have anlagt samme betragtning på et lovindgreb i et overenskomstforhold mellem arbejdsgivere og lønmodtagere med sigte på at bringe en verserende arbejdskonflikt til ophør.

Mens politiske indgreb i arbejdskonflikter ikke har været forsøgt anfægtet ved de danske domstole, har faglige organisationer i flere tilfælde klaget til ILO's Organisationsfrihedskomite over et lovindgreb. Sådanne klager har i en række tilfælde ført til kritik af den danske stat, da Organisationsfrihedskomiteen kun accepterer politiske indgreb for lønmodtagergrupper, som varetager offentlige myndighedsfunktioner i snæver forstand, eller for områder som berører livsvigtige funktioner. ILO's Organisationsfrihedskomite kritiserede f.eks. både Forligsinstitutionens sammenkædning og Folketingets lovindgreb på DA's og LO's område i 1998. Ved lovindgrebet ophøjede et politisk flertal det forkastede (sammenkædede) mæglingsforslag for alle de omfattede parter, uanset hvilke arbejdsfunktioner de udførte, og hvorledes de havde stemt ved urafstemningen.¹⁵

Kritik fra Organisationsfrihedskomiteen har karakter af en henstilling, da komiteen ikke

er en domstol. Der knytter sig derfor en større (retlig) interesse til den udvikling, som inden for de senere år er foregået i fortolkningen af artikel 11 om foreningsfrihed i den europæiske menneskerettighedskonvention. Menneskerettighedsdomstolen indtog oprindeligt det standpunkt, at forhandlings- og konfliktretten ikke kan anses for at udgøre en del af foreningsfriheden.¹⁶ Domstolen har imidlertid foretaget et markant praksisskifte inden for de senere år, således at retten til at føre kollektive aftaleforhandlinger og iværksætte konflikt nu anses for at være et selvstændigt beskyttet element af foreningsfriheden (se generelt herom Ewing og Hendy, 2010).

I en tyrkisk sag fastslog Domstolen, at retten til at forhandle kollektivt er et selvstændigt beskyttet element af foreningsfriheden, og at det også gælder for offentligt ansatte. Den tyrkiske stat blev dømt for at have brudt foreningsfriheden ved, at en tyrkisk domstol havde erklæret en kommunal overenskomst ugyldig og pålagt de ansatte at tilbagebetale de lønstigninger, som fulgte af overenskomsten.¹⁷ Den tyrkiske stat blev efterfølgende dømt for at have forbudt en generalstrejke i anledning af den tyrkiske domstols tilsidesættelse af den kommunale overenskomst.¹⁸ Med denne dom fastslog Domstolen, at også konfliktretten er et selvstændigt beskyttet element af foreningsfriheden.

Menneskerettighedsdomstolens nye praksis betyder, at statslige restriktioner i adgangen til frit at forhandle og konflikte kan udgøre en krænkelse af foreningsfriheden (konventionens artikel 11, stk. 1). Et lovindgreb i en konkret konflikt vil formentlig altid kunne udgøre en krænkelse, da (den ene af) parterne afskæres fra at fortsætte en iværksat konflikt. En sammenkædning af mæglingsforslag vil formentlig især kunne tænkes at udgøre en krænkelse i de tilfælde, hvor sammenkædningen omfatter parter, som modsætter sig den (Kristiansen, 2014).

Om der rent faktisk foreligger en krænkelse af foreningsfriheden vil afhænge af, om den statslige indblanding i det konkrete tilfælde var et nødvendigt indgreb i et demokratisk samfund (konventionens artikel 11, stk. 2). Der bliver således tale om en konkret proportionalitetspræget afvejning af de involverede arbejdsgiver-, lønmodtager- og samfundsinteresser.

En norsk sag viser, at Menneskerettighedsdomstolen foretager en indgående prøvelse af, om et lovindgreb i en arbejdskonflikt har været »nødvendigt«. På sagens tidspunkt havde Domstolen endnu ikke anerkendt konfliktretten som en del af foreningsfriheden, men den foretog alligevel en prøvelse efter artikel 11, stk. 2, for at se om lovindgrebet i givet fald ville have været nødvendigt i et demokratisk samfund. Efter en detaljeret gennemgang af baggrunden for lovindgrebet fandt Domstolen, at det havde været nødvendigt for de norske myndigheder at afværge konflikten henset til de betydelige samfundsøkonomiske omkostninger.¹⁹ Domstolen accepterede dermed – modsat ILO's klagekomitéer – at indgreb i arbejdskonflikter kan være nødvendige af samfundsøkonomiske grunde.

Der har (endnu) ikke været indbragt danske sager om lovindgreb i arbejdskonflikter for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Danmarks Lærerforening klagede til ILO over lovindgrebet i 2013, og den danske stat fik kritik for den måde, som indgrebet var foretaget på, herunder en ulige behandling af parterne i forbindelse med forberedelsen af indgrebet.²⁰ Lærerforeningen kunne imidlertid også have valgt at anfægte lovindgrebet ved domstolene og i sidste ende ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. En eventuel dom for at have brudt foreningsfriheden i konventionens artikel 11 ville have været en helt anden alvorlig sag for den danske stat end kritikken fra ILO. I 2006 førte en domfældelse af den danske stat for brud på foreningsfriheden for at have tilladt et for

vidtgående system med eksklusivaftaler således til, at et bredt politisk flertal gennemførte et forbud mod sådanne aftaler.²¹

Parternes fælles ansvar for justeringer

Lærerkonflikten har givet anledning til debat om konfliktrettens status i det offentlige aftalesystem. Både faglige organisationer og arbejdsmarkedsforskere har peget på det ulige magtforhold på det offentlige aftaleområde. I kølvandet heraf har det været nævnt, at det kunne overvejes at forbyde offentlige arbejdsgivere at iværksætte lockout eller at give Forligsinstitutionen beføjelser til at gennemtvinge et mæglingsforslag over for parterne.²²

Det er kontroversielt, at arbejdsgivere konflikter sig ud af aftaler, og sådanne konflikter bliver ikke mindre kontroversielle af at være iværksat af offentlige arbejdsgivere. Det hører også til undtagelserne, at overenskomstparter reelt ikke vil forhandle med hinanden, og at et politisk flertal foretager en detaljeret omskrivning af et væsentligt element i parternes overenskomst uden støtte i forudgående forhandlinger mellem parterne.

At både konflikten og lovindgrebet formelt foregik efter spillereglerne, kan ikke skjule, at der var tale om en speciel situation uden forhistorie i det offentlige aftalesystem. Hvis konflikten generelt afspejler en større arbejdsgivervilje til at udfordre de faglige organisationer i lyset af et stigende reformpres kan der være udstukket en ny kurs for overenskomstfornyelser i det offentlige aftalesystem. Indtil videre kan der imidlertid nok være grund til at slå koldt vand i blodet.

Hvis parterne – eller den ene af parterne – opfatter det gældende grundlag for konfliktretten som et problem, vil det være nærliggende, at parterne drøfter konfliktrettens fremtidige rolle i det offentlige aftalesystem. Konfliktretten er forankret i parternes hovedaftaler, og parterne har et fælles ansvar for at foretage de justeringer, som måtte være

nødvendige eller hensigtsmæssige. Storkonflikten i 1998 på DA's og LO's gav på linje hermed anledning til, at hovedorganisationerne året efter indgik en »klimaaf tale« med det sigte at modvirke, at de forhandlende parter kom i samme situation ved den følgende overenskomstfornyelse. Denne aftale har udviklet sig til en fast praksis, hvor DA og LO indgår en forhandlingsaftale for den enkelte overenskomstfornyelse.²³

Den institutionelle ramme om aftalesystemet giver (de offentlige) aftaleparter et vidt spillerum i forhold til den måde, de vil indrette deres aftalesystem på. Hverken arbejdsrets- eller forligsmandsloven krænger en bestemt model ned over hovedet på aftaleparterne. Det står f.eks. aftaleparterne frit for at overveje, om arbejdsgiver- og lønmodtagersiden skal have samme adgang til at iværksætte konflikt, og om arbejdskonflikt overhovedet er en egnet mekanisme på det offentlige område, eller om det vil være bedre at lade uenigheder om en overenskomstfornyelse afgøre ved voldgift. Ifølge Arbejdsrettens praksis kan aftaleparter frit aftale at lade uenighed om overenskomstfornyelse afgøre ved voldgift frem for ved konflikt.²⁴

Mens det er nærliggende, at de offentlige aftaleparter overvejer eventuelle justeringer af deres hovedaftaler, ligger det ikke lige for at ændre ved de institutionelle rammer for aftalesystemet, herunder Forligsinstitutionens beføjelser. Forligsmandsloven hviler på et sensitivt kompromis mellem de involverede parts- og samfundsinteresser, og der er kun gennemført to (mindre) ændringer af loven i nyere tid, hvilket i begge tilfælde skete efter fælles indstilling fra DA og LO.²⁵ Det vil næppe være muligt at fastholde Forligsinstitutionens karakter af en mæglingsinstans, hvis den skal have så stærke beføjelser, at den kan tvinge en mæglingsskitse igennem over for (den ene af) parterne. I så fald skifter institutionen reelt karakter fra at være en tvun-

gen mæglingsinstans til at være en tvungen voldgiftsinstans.

En styrkelse af Forligsinstitutionens beføjelser, som giver den karakter af en tvungen voldgift, vil også kunne udfordre de senere års udvikling i retning af at anskue forhandlings- og konfliktretten som en grundlæggende rettighed. Det praksisskifte, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har foretaget i sin fortolkning af foreningsfriheden, sætter retlige grænser for statslige (politiske) indgreb i parternes forhandlings- og konfliktret. Udviklingen i retning af at retliggøre indgreb i arbejdskonflikter kan sagtens vise sig at blive en større udfordring for den danske model, end de noget specielle omstændigheder som førte til lockouten af lærerne og det efterfølgende lovindgreb i 2013.

Noter

1. Højesterets dom af 10. november 1999 (U2000.321H).
2. Højesterets dom af 24. januar 2002 (U2002.796H) om Søværnets Konstabelforening, dom af 12. maj 2009 (U2009.2134H) om Funktionærforeningen SAFT på Risø og dom af 9. september 2013 (U2013.3306H) om Foreningen af Ledere ved Danskuddannelser.
3. Se EU-Domstolens dom af 18.12.2007 i C-341/05 (Laval) og lov nr. 1394 af 27.12.2008 om ændring af lov om udstationering af lønmodtagere.
4. Arbejdsrettens domme af 29. november 2012 (sag 2012.341) og af 1. juli 2015 (sag 2015.83).
5. Se f.eks. pkt. 2.2.2.4 og 2.2.2.5 i Moderniseringsstyrelsens personaleadministrative vejledning.
6. Arbejdsrettens dom af 24. juni 1998 (sag 1997.320).
7. Arbejdsrettens dom af 9. december 1999 (sag 1999.470).
8. Arbejdsrettens domme af 17. januar 1974 (sag 7184) og af 17. januar 1985 (sag 10.106).
9. Opmandskendelse af 15. februar 1995 i en faglig voldgiftssag mellem CFU og KTO på den ene side og de offentlige arbejdsgiverparter på den anden side.
10. Den faste Voldgiftsrets kendelse af 16. oktober 1934 (sag 2027).
11. Arbejdsrettens dom af 23. juni 2011 (sag 2011.365).
12. Se beskæftigelsesministerens bemærkninger til lovforslag nr. 215 i Folketingets samling 2012/13.
13. Lov nr. 409 af 26. april 2013 om forlængelse og fornyelse af kollektive overenskomster og aftaler for visse grupper af ansatte på det offentlige område.
14. Højesterets dom af 10. november 1986 (U1987.1H).
15. ILO, 317th Report of the Committee on Freedom of Association, Case No. 1971 (Denmark).
16. Se f.eks. Menneskerettighedsdomstolens dom af 6. februar 1976 (Schmidt and Dahlström).
17. Dom af 12. november 2008 (Demir og Baykara).
18. Dom af 21. april 2009 (Yapi-Yol Sen).
19. Afgørelse af 27. maj 2002 (Federation of Off-shore Workers' Trade Unions and others).
20. ILO, 373th Report of the Committee on Freedom of Association, Case No. 3039 (Denmark).
21. Se Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 11.1.2006 (Sørensen og Rasmussen) og lov nr. 359 af 26.4.2006 om ændring af lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold.
22. Se f.eks. udtalelserne fra FTF-formand Bente Sorgenfrey i »FTF: Overvej forbud mod lockout (www.dr.dk, den 11. april 2013) og professor Henning Jørgensen i »Efter indgrebet: Ekspert foreslå flere muskler til Forligsinstitutionen« (www.politiken.dk, den 29. april 2013).
23. Se senest aftale af 29. oktober 2013 mellem DA og LO om de decentrale overenskomstforhandlinger 2014.
24. Arbejdsrettens dom af 27. maj 2003 (sag 2002.287) om overenskomstforholdet mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Kristelig Fagforening (Krifa).
25. Se lov nr. 1194 af 27.12.1996 (lempelse af mulighederne for at nedstemme mæglingsforslag) og lov nr. 1078 af 29.12.1999 (konflikt 5 dage i stedet for 3 dage efter forhandlingssammenbrud/urafstemning).

Litteratur

- Ahlberg, Kerstin og Niklas Bruun (1996), *Kollektivavtal i EU, Om allmängiltiga avtal och social dumping*, Stockholm: Juristförlaget.
- Andersen, Poul (1966), *Overenskomster i stedet for tjenestemandsløve*, Juristen, s. 29-39.
- Due, Jesper, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen (1993), *Den danske Model, En historisk*

- sociologisk analyse af det kollektive aftalesystem*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Due, Jesper og Jørgen Steen Madsen (1996), *Forligsmagerne*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Due, Jesper og Jørgen Steen Madsen (2013), *Med lockout skal land bygges*, Forskningsnotat 133, FAOS, København.
- Due, Jesper og Jørgen Steen Madsen (2015), »Fra tjenestemænd til overenskomstansatte – en historisk analyse af konfliktformer i det offentlige aftalesystem«, Økonomi og Politik, i dette temanummer.
- Ewing, Keith og John Hendy (2010), »The Dramatic Implications of Demir and Baykara«, *Industrial Law Journal*, 39: 2-51.
- Hasselbalch, Ole (2010), *Den danske arbejdsret, bind III, Kollektivarbejdsretten*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Ibsen, Christian Lyhne (2015), »The Role of Mediation Institutions in Sweden and Denmark after Centralized Bargaining«, *British Journal of Industrial Relations*, under udgivelse.
- Illum, Knud (1964), *Den kollektive arbejdsret*, 3. udg., København: Nyt Nordisk Forlag.
- Jacobsen, Per (1994), *Kollektiv arbejdsret*, 5. udg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Kristiansen, Jens (2003), *Offentlige personaleforhold i en brydningstid*, Juristen, s. 252-73.
- Kristiansen, Jens (2014), *Den Kollektive arbejdsret*, 3. udg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Kristiansen, Jens (2015a), *Grundlæggende arbejdsret*, 3. udg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Kristiansen, Jens (2015b), »Den nordiske aftalemodels europæiske udfordringer«, i Jens Kristiansen, red., *Europa og den nordiske aftalemodel*, TemaNord 2015:537.
- Petersen, Hanne (1987), *Ledelse og loyalitet, Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.