

# Etableringsrettens begrensninger på arbeidskamp, i lys av Holship-dommen

Kandidatnummer: 214

Antall ord: 12 489



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017



# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling.....	4
1.2 Aktualitet.....	4
1.3 Rettskilder.....	5
1.4 Fremstillingen videre.....	6
2 Definisjoner.....	8
2.1 Arbeidskamp og tariffavtale.....	8
2.2 Streik og lockout.....	8
2.3 Boikott.....	9
2.4 Etableringsrett.....	10
2.4.1 Anvendelsesområde.....	10
2.4.2 Det grenseoverskridende element.....	12
2.4.3 Restriksjonsforbudet.....	13
3 Rettspraksis.....	15
3.1 Innledning.....	15
3.2 Sola Havn.....	15
3.3 EU-rettslig praksis.....	18
3.3.1 Viking Line.....	18
3.3.2 Laval.....	20
3.3.3 Reaksjoner på Viking Line og Laval.....	21
3.4 Holship.....	23
3.4.1 Bakgrunn for saken.....	23
3.4.2 EFTA-domstolens rådgivende tolkningsuttalelse.....	24
3.4.3 Flertallets vurderinger.....	26
3.4.4 Mindretallets vurderinger.....	28
4 Vern av arbeidskamp etter internasjonale konvensjoner.....	30
4.1 Innledning.....	30
4.2 Vern etter EMK og EMDs praksis.....	30
4.3 Vern etter ILO-konvensjoner.....	32
4.4 Vern etter den reviderte sosialpakten.....	33

4.5	Hva følger av Holship.....	33
5	Etableringsrettens begrensninger på arbeidskamp.....	36
5.1	Innledning .....	36
5.2	Etableringsrettens utvikling i norsk rett.....	36
5.3	Reaksjoner på Holship-dommen.....	37
5.4	Rekkevidden av Holship-dommen.....	40
5.5	Holship-sakens betydning for bruk av boikott.....	41
5.6	Begrensninger på andre arbeidskampmidler? .....	42
5.7	Avsluttende bemerkninger .....	43
	Litteraturliste.....	45

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Masteroppgavens tema er etableringsrettens begrensninger på retten til arbeidskamp, med særlig fokus på høyesterettsavgjørelsen HR-2016-2554-P (Holship), som ble avsagt i desember 2016. I Holship-dommen var spørsmålet for Høyesterett lovligheten av en varslet boikott. Jeg vil derfor i hovedsak konsentrere meg om arbeidskampmiddelet boikott i denne oppgaven. Holship-saken reiste også en rekke andre problemstillinger, blant annet knyttet til konkurranseretten og forholdet til ILO-konvensjon nr. 137.<sup>1</sup> Disse forholdene vil jeg ikke gå nærmere inn på, men kun fokusere på den delen av saken som gjaldt etableringsrett.

I oppgaven vil det også kort analyseres hvilken stilling arbeidskampmidler har ifølge internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. Dette var også et tema i Holship-saken, og er relevant for å kunne drøfte hvilke begrensninger som kan legges på arbeidskampmidler.

Målet med oppgaven er å kartlegge hvordan etableringsretten har utviklet seg, og hvilken innvirkning det har hatt på norsk arbeidskamprett. Utviklingen vil belyses ved å se nærmere på et utvalg sentrale dommer fra Høyesterett og EU-domstolen. Deretter vil det drøftes hvordan Holship-saken tilfører en endring eller utvikling av tidligere praksis.

## 1.2 Aktualitet

Etableringsrettens utvikling og ringvirkningene det har for norsk kollektiv arbeidsrett, er blitt særlig aktuelt i forbindelse med Holship-saken. Generelt har påvirkning av EØS-rett innenfor kollektiv arbeidsrett vært aktuelt de siste årene, både når det gjelder allmenngjøring av tariffavtaler<sup>2</sup> og nå fortrinnsrett for havnearbeidere. Holship-saken har i tillegg fått mye politisk oppmerksomhet, noe som understreker aktualiteten. Oppmerksomheten har spesielt knyttet seg til den EØS-rettslige dimensjonen, og saken er et eksempel på hvordan EØS-

---

<sup>1</sup> Det ble i Holship-saken anført fra NTF og LOs side at fortrinnsrettsbestemmelsen saken omhandlet, var Norges måte å oppfylle sine forpliktelser etter ILO-konvensjon nr. 137. Det ble drøftet av henholdsvis høyesterettsflertallet i avsnitt 120 flg., og mindretallet i avsnitt 176 flg.

<sup>2</sup> Se Rt. 2013 s. 258 (STX-saken/Verftssaken).

reglene kan gi konkrete virkninger for norsk arbeidsrett. Høyesteretts beslutning om å behandle Holship-saken i plenum ga et signal om at saken reiste prinsipielle spørsmål.

Når det gjelder aktualiteten til temaet generelt, kan det trekkes frem at Kurt Weltzien, som publiserte sin ph.d.-avhandling om boikott i 2016, mener det er grunnlag for å si at boikott som virkemiddel har økt i omfang i senere år.<sup>3</sup> Etter hans oppfatning kan det skyldes at arbeidsrett er gjenstand for økt globalisering, med handel og arbeidsforhold som strekker seg over landegrensene. Dette kan naturligvis føre med seg konflikter om arbeidsforhold, og dermed aktualiseres arbeidskampreglene, som er et politisk diskutert rettsområde. Det at etableringsretten har kommet inn på dette området er følgelig omdiskutert, noe som vil bli nærmere belyst i oppgavens hoveddel. Det at rettsområdet er under utvikling gjør at oppgavens tema er utfordrende, men spennende å ta tak i.

### 1.3 Rettskilder

I tillegg til det nasjonale rettskildebildet, inneholder denne oppgaven EU/EØS-rett, og avgjørelser fra henholdsvis EFTA- og EU-domstolen. Av den grunn er det hensiktsmessig å kort beskrive spesielle trekk ved domstolene og avgjørelsene deres.

Det følger av ODA-avtalen<sup>4</sup> at nasjonale domstoler i EFTA-stater kan sende inn EØS-rettslige tolkningsspørsmål til EFTA-domstolen. EFTA-domstolen kommer deretter med en tolkningsuttalelse, som ikke er bindende, men rådgivende, for den nasjonale domstolen. Ettersom EFTA-domstolen ble opprettet senere enn EU-domstolen, foreligger det i tillegg en plikt for EFTA-land å legge vekt på EU-domstolens avgjørelser før EØS-avtalen ble inngått.<sup>5</sup> Det er kun et formelt skille, og i praksis blir også senere avgjørelser av EU-domstolen lagt vekt på av nasjonale domstoler.

Slik beskriver Høyesterett i Holship-dommen hvordan de skal forholde seg til en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen: «Ved tolkningen av EØS-retten må imidlertid de nasjonale domstolene legge stor vekt på hva EFTA-domstolen har uttalt om hvordan EØS-retten skal forstås. [...] For at EFTA-domstolen skal fylle den rolle som den er tiltenkt, kan domstolens

---

<sup>3</sup> Weltzien 2016 s. 45.

<sup>4</sup> Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol, artikkel 34.

<sup>5</sup> ODA-avtalen artikkel 3, 1. ledd.

forståelse av EØS-retten følgelig ikke fravikes uten at det foreligger gode og tungtveiende grunner for det.»<sup>6</sup> Den nasjonale domstolen har imidlertid kompetansen til å foreta bevisbedømmelsen og subsumsjonen, samt å vurdere saken opp mot annen lovgivning enn EØS-retten.

EU-domstolen skal tilsvarende gi tolkning av EU-rett gjennom prejudisielle spørsmål fra nasjonale domstoler i EU-medlemsland. Forskjellen er at det foreligger en plikt for nasjonale domstoler å sende inn spørsmål hvis EU-retten er uklar, og de blir i tillegg bundet av EU-domstolens tolkning. I unionen med 28 medlemsland er 24 språk offisielle, og alle spørsmål og svar fra domstolen blir oversatt. EU-domstolen opererer ikke med dissens, og avgjørelsene inneholder ofte uttalelser som kan tolkes i flere retninger. Av den grunn oppstår det ikke sjelden usikkerhet omkring hva som er ment. Usikkerhet kan også komme av de mange språkversjonene, ettersom rettslige begrep på forskjellige språk kan ha ulikt innhold. I tillegg varierer det hvor langt og utførlig domstolen går i å tolke EU-retten.

Et annet særtrekk ved EU-domstolen er rollen til generaladvokaten. Generaladvokaten tolker EU-retten selvstendig, og gir domstolen sin anbefaling på hvordan spørsmålet bør tolkes. Der domstolen kan tolke fritt og bruke eller la være å bruke støttende rettskilder, er ofte generaladvokatens bidrag fylt med henvisninger til andre kilder. Generaladvokatens bidrag kan derfor inngå som en kilde til forståelse, noe som vil illustreres senere i oppgaven.

## 1.4 Fremstillingen videre

I neste kapittel vil sentrale begreper bli definert og forklart. Deretter vil relevant rettspraksis fra Høyesterett og EU-domstolen bli gjennomgått. Underveis vil forholdene rundt EU-domstolens avgjørelser og reaksjonene disse ble møtt med, bli utdypet. Videre vil Holship-saken gjennomgås mer i detalj, for å gi et innblikk i hvordan saken ble vurdert av henholdsvis EFTA-domstolen, flertallet og mindretallet i Høyesterett.

Etter gjennomgangen av relevant rettspraksis følger det et kapittel med betraktninger rundt internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. Det er plassert etter utviklingen i rettspraksis for å få belyst de relevante momentene før drøftelsesdelen i kapittel fem, som tar for seg dagens rettstilstand. I kapittel fem vil utviklingen drøftes, og det vil ses nærmere på

---

<sup>6</sup> Holship avsnitt 77.

rekkevidden av Holship-dommen, samt betydningen etableringsretten har for boikott og eventuelle andre arbeidskampmidler.



## 2 Definisjoner

### 2.1 Arbeidskamp og tariffavtale

Arbeidskamp er en fellesbetegnelse på kampmidler som enten en arbeidsgiver/arbeidsgiverforening eller en fagforening kan iverksette, hvor formålet er å presse frem en løsning gjennom en tariffavtale.<sup>7</sup>

En tariffavtale defineres som «en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold», jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav e). For å øve press på motparten til å akseptere nye krav kan ulike kampmidler benyttes, som streik, lockout, sympatistreik, boikott eller blokade. Når en tariffavtale er blitt inngått, gjelder det fredsplikt.<sup>8</sup> Da kan ikke arbeidskampmidler brukes for å tvinge frem nye krav, det må løses gjennom rettslige mekanismer.<sup>9</sup>

### 2.2 Streik og lockout

Streik og lockout er definert i arbeidstvistlovgivningen som «hel eller delvis arbeidsstans», jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav f) og g).<sup>10</sup> Streik blir brukt som et middel fra arbeidstakersiden, ved at de i «fellesskap eller i forståelse med hverandre» iverksetter hel eller delvis arbeidsstans, ifølge definisjonen. Lockout er middelet som brukes fra arbeidsgiversiden. Streik og lockout er de mest vanlige formene for arbeidskamp fra henholdsvis arbeidstaker- og arbeidsgiversiden, og begge kampmidlene er underlagt vilkår for å være lovlige.

Vilkårene som må være oppfylt er blant annet at frister løper ut, at partenes forhandlinger bryter sammen, plassoppsigelse og melding til riksmegleren, megling og at vilkårene i arbeidstvistloven om arbeidskamp er oppfylt, se arbeidstvistloven § 6. Staten kan også avslutte lovlige arbeidskamper ved tvungen lønnsnemnd, i den grad det går utover tvingende samfunnsmessige hensyn.

---

<sup>7</sup> Lovregulert gjennom lov av 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven), se blant annet § 1 som inneholder definisjoner.

<sup>8</sup> Jf. arbeidstvistloven § 8.

<sup>9</sup> Fougner m.fl. 2004 s. 25.

<sup>10</sup> Se også lov av 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister for regler om dette for statlige ansatte.

Sympatiaksjoner, herunder sympatistreik eller sympatilockout, kan iverksettes av andre parter som vil støtte en av sidene i det som betegnes som hovedkonflikten. En sympatistreik er kun lovlig hvis hovedkonflikten er lovlig.<sup>11</sup>

Oppgaven vil ikke gå nærmere inn på vilkårene for arbeidskamp, for mer utfyllende beskrivelse, se lovgivningen som er nevnt.

## 2.3 Boikott

Flere av dommene som vil presenteres i denne oppgaven omhandler boikott, og dermed er det hensiktsmessig å utdype hva det innebærer, og hvordan boikott skiller seg fra andre arbeidskampmidler. Boikott, eller blokade, er særregulert i en egen lov.<sup>12</sup> Loven gjelder når boikott brukes som et selvstendig kampmiddel, og ikke som ledd i en streik eller lockout. Begrepene boikott og blokade brukes om hverandre avhengig av tradisjon, og det er ingen rettslig forskjell.<sup>13</sup>

Definisjonen av boikott i loven 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. boikottloven § 1. Formålet med en boikott eller blokade er følgelig å isolere motparten. Det kan gjøres enten ved å selv avbryte eller nekte å ha noen forbindelser med motparten, eller ved å oppfordre andre til å gjøre det. Muligheten til å oppfordre andre til å delta i kampen uten å måtte legge ned arbeidet, er det som særlig skiller boikott fra andre kampmidler. Boikott kan i tillegg betegnes som et effektivt kampmiddel i den forstand at den middelet rettes mot, kan påføres store tap uten at den som gjennomfører boikotten nødvendigvis trenger å tape noe selv.<sup>14</sup> Det følger av rettspraksis i Sola Havn-dommen at boikott «har vært brukt i atskillig utstrekning i arbeidsforhold og er anerkjent som et lovlig kampmiddel i arbeidsretten».<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Store norske leksikon, nettutgave, sist oppdatert 01.12.16.

<sup>12</sup> Lov av 5. desember 1947 nr. 1 om boikott (boikottloven).

<sup>13</sup> Fougner m.fl. 2004 s. 317.

<sup>14</sup> Se Fougner m.fl. 2004 s. 323.

<sup>15</sup> Rt. 1997 s. 334 (Sola Havn) s. 340.

Boikottloven fra 1947 består av kun seks paragrafer, men inneholder regler som har eksistert lenge.<sup>16</sup> Forutsetningen i loven er at boikott er tillatt, selv om dette ikke fremgår direkte av lovteksten, men av forarbeidene.<sup>17</sup> Loven er utformet slik at den stiller opp en rekke forbud for når en boikott er rettsstridig. Boikotten må derfor oppfylle visse materielle og prosessuelle krav for å være lovlig.

Kriteriene i boikottloven § 2 for når en boikott er rettsstridig, er svært skjønnsmessig utformet. Eksempelvis følger det av boikottloven § 2 bokstav c) at en boikott er rettsstridig «når den vil skade vesentlige samfunnsinteresser eller virke utilbørlig». Dette viser til en rettslig standard, som innebærer at innholdet kan forandres over tid, avhengig av hva som på gjeldende tidspunkt kan anses som å oppfylle kravet om å være utilbørlig. Bestemmelsene er vagt utformet, og er dermed vanskelige å tolke. Jakhelln har gitt uttrykk for at det er uheldig, ettersom det er et rettsområde knyttet til konflikter.<sup>18</sup>

Dersom en part mener han blir utsatt for en rettsstridig boikott, som enten er varslet eller påbegynt, kan parten begjære midlertidig forføyning hos tingretten for å få stanset aktiviteten frem til retten har avgjort om boikotten er lovlig eller ikke.<sup>19</sup> I Sola Havn-dommen og i Holship-dommen som vil bli nærmere beskrevet senere i oppgaven, var det en varslet boikott som var gjenstand for vurdering.

## 2.4 Etableringsrett

### 2.4.1 Anvendelsesområde

Målet med store deler av EU-retten, og formålet med EØS-avtalen, er å skape et helhetlig indre marked, med fri flyt av varer, tjenester, arbeid og kapital. Et av grunnprinsippene i EØS er dermed at det skal være mulig å etablere sin virksomhet i andre medlemsland, for å oppnå en mest mulig fri flyt. Dette reguleres av etableringsrettsreglene, som fremgår av generelle bestemmelser i EØS-avtalen.

---

<sup>16</sup> Første lovregulering av boikott var i 1933. Samtidig ble det opprettet en særdomstol for boikottsaker, som senere ble avviklet. Se Weltzien 2016 s. 25-26 med videre henvisninger.

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 70 (1947) s. 3, andre spalte.

<sup>18</sup> Jakhelln 1986 s. 23, Fougner m.fl. 2004 s. 324.

<sup>19</sup> Boikottloven § 3, jf. lov av 17. juni 2005 nr. 90 om meklings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) kapittel 32 og 34.

Det fremgår av EØS-avtalen artikkel 31:

«I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium.»

EØS-avtalen artikkel 31 tilsvarer TEUF<sup>20</sup> artikkel 49.

Etableringsrettens regler skal sikre at det er fri bevegelighet for næringsdrivende som ønsker å utøve økonomisk virksomhet på en stabil og vedvarende måte i et annet EØS-land.<sup>21</sup> EØS-avtalen artikkel 31 gjelder både for fysiske personer som bedriver selvstendig næringsvirksomhet og for selskaper som ønsker å opprette og lede foretak. Visse typer selskaper omfattes av artikkel 34, som likestiller visse juridiske personer med fysiske personer. Artikkel 34 gjelder rettssubjekt som bedriver «erhvervsmessig» virksomhet, i tillegg til at det er betingelser knyttet til hvilken lovgivning selskapet er opprettet i samsvar med, samt hvor selskapet har hovedsete eller hovedadministrasjon.<sup>22</sup> I Holship-saken var den aktuelle bestemmelsen hovedregelen i artikkel 31.<sup>23</sup>

I hovedsak gjelder etableringsretten de samme typer økonomiske aktiviteter som tjenestereglene, og det kan i praksis være en flytende grense mellom tjeneste- og etableringsreglene. Det som skiller de fra hverandre, er at næringsvirksomheten må være varig og fast for å reguleres av etableringsreglene.<sup>24</sup> Derimot er det tjenestereglene som gjelder når for eksempel arbeidstakere påtar seg midlertidige oppdrag i andre medlemsland, uten at virksomheten blir flyttet eller opprettet et annet sted.<sup>25</sup>

EFTA-domstolen har beskrevet etableringsretten slik: «Etter fast rettspraksis er etableringsfriheten ment å gi borgerne i EØS-statene mulighet til å delta, på en stabil og

---

<sup>20</sup> Traktaten om Den europeiske unions funksjonsmåte.

<sup>21</sup> Sejersted m.fl. 2011 s. 389.

<sup>22</sup> Sejersted m.fl. 2011 s. 390-391. Artikkel 34 tilsvarer TEUV artikkel 54.

<sup>23</sup> Holship avsnitt 88 flg.

<sup>24</sup> Sejersted m.fl. 2011 s. 392.

<sup>25</sup> Sejersted m.fl. 2011 s. 393.

vedvarende måte, i det økonomiske liv i en annen EØS-stat enn sin egen og dra fordel av denne deltakelse, og dermed bidra til den økonomiske velferd i EØS.»<sup>26</sup> Etableringsretten skal være fri for forskjellsbehandling på bakgrunn av nasjonalitet.<sup>27</sup>

## 2.4.2 Det grenseoverskridende element

Det følger av ordlyden i artikkel 31 at rent interne forhold, innad i landet, ikke aktualiserer reglene om etableringsrett. For at EØS-avtalen skal slå inn, må det eksistere en form for fysisk grenseoverskridende etablering, fra ett land til et annet. Det må derfor foreligge et såkalt grenseoverskridende element for at bestemmelsen kan anvendes.

Hva som skal til for at noe oppfyller kravet om å være et grenseoverskridende element, er på bakgrunn av rettspraksis vanskelig å definere konkret. I Holship-dommen slås det kort fast av Høyesterett: «For at EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet skal få anvendelse, må virksomheten ha et grenseoverskridende element. **Dette vilkåret er klart oppfylt. Holship er eid av et dansk selskap. Den fortrinnsrett som NTF forsøker å påtvinge Holship, har således virkning over landegrensene.**»<sup>28</sup> Ifølge Holship-dommen er det følgelig nok at dette har *virkning over landegrensene*. Det kan tilsi at terskelen er lav. Ettersom dette har praktisk betydning for om EØS-avtalen artikkel 31 kan anvendes, hadde det vært hensiktsmessig om Høyesterett hadde utdypet mer på dette punktet. Da flertallet er såpass kortfattet, er det ikke lett å vite hva slags økonomisk tilknytning som er tilstrekkelig for at noe skal være grenseoverskridende.

Det er mulig Høyesterett nøyer seg med den korte forklaringen ettersom det er vanskelig å definere. Likevel er det interessant i den forbindelse at anførselene fra Holship ble slått ned på dette punktet i lagmannsrettsavgjørelsen. Det følger av dommen fra lagmannsretten: «Holship-konsernet er allerede etablert i Norge, og den ankende part (Holship) er et norsk selskap. Den begrensningen i muligheten til selv å utføre losse- og lastearbeider som en tilslutning til Rammeavtalen vil innebære, har **ikke noe grenseoverskridende element som gjør at EØS-avtalen art. 31 får anvendelse.** Virkningen av Rammeavtalen er også

---

<sup>26</sup> EFTA-domstolen, sak E-14/15, avsnitt 109.

<sup>27</sup> EØS-loven artikkel 4.

<sup>28</sup> Holship avsnitt 90 (min utheving).

nasjonalitetsnøytral.»<sup>29</sup> Det at Høyesterett forstår tilfellet motsatt enn hva lagmannsretten gjør, kan også tilsi at de burde ha gitt ytterligere veiledning eller innsikt i hva som skal til.

Oppsummert kan det utledes av vilkåret om et grenseoverskridende element at det må ha virkninger over landegrensene, men bortsett fra det er det vanskelig å definere dette mer konkret. Noen videre bemerkninger knyttet til dette vil bli tatt opp i kapittel fem.

### 2.4.3 Restriksjonsforbudet

Det følger av artikkel 31 at i utgangspunktet er *restriksjoner* på etableringsadgangen forbudt, noe som er svært generelt. Det tilsier at en rekke type tiltak kan være i strid med etableringsretten. Det er klart at bestemmelsen retter seg mot stater, og at det er mulig å påberope at offentlige regler er i strid med etableringsreglene. EU-domstolen har i tillegg åpnet for at noen restriksjoner også gjelder for individuelle tiltak<sup>30</sup>, og i Viking Line-avgjørelsen slo domstolen fast at fagforeningers enkelthandlinger kan rammes av etableringsreglene.<sup>31</sup>

Det er imidlertid ikke slik at alle typer restriksjoner er forbudt. Det følger av EØS-avtalen artikkel 33 at nasjonale tiltak som særbehandler fremmede statsborgere er tillatt, dersom reglene er begrunnet i hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen. Dette er en klassisk måte innenfor EU-retten å tillate restriksjoner. Imidlertid er hovedregelen at det skal mye til for at restriksjoner godtas etter disse hensynene, og det må i tillegg vurderes om tiltaket er proporsjonalt.

Restriksjoner kan også rettferdiggjøres gjennom den domstolskapte læren om tvingende allmenne hensyn, som er den mest praktiske unntaksregelen.<sup>32</sup> Hensynet til arbeidstakere er et av hensynene som kan begrunne restriksjoner.<sup>33</sup>

Vurderingen etter læren om tvingende allmenne hensyn er todelt. Det vurderes først om middelet, eller regelen, er egnet til å oppnå hensynet. Deretter vurderes det om tiltaket er

---

<sup>29</sup> LB-2014-76577 (min utheving).

<sup>30</sup> Sejersted m.fl. 2011 s. 401.

<sup>31</sup> Se punkt 3.3.1. flg.

<sup>32</sup> Sejersted m.fl. 2011 s. 406.

<sup>33</sup> Sejersted m.fl. 2011 s. 406.

proporsjonalt, herunder om tiltaket kunne oppnås med mindre inngripende tiltak, og om det er forholdsmessighet mellom det som oppnås og inngrepet i etableringsadgangen.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Sejersted m.fl. 2011 s. 407.

# 3 Rettspraksis

## 3.1 Innledning

For å vise utvikling gjennom rettspraksis frem til i dag, har jeg valgt ut de mest relevante avgjørelsene for å si noe om hvilke begrensninger etableringsretten legger på arbeidskamp. Sola Havn-dommen<sup>35</sup> ble avgjort i 1997, og hadde ikke noe innslag av EØS-rett eller etableringsrett. Dommen er likevel aktuell fordi den omhandler det samme temaet som Holship, og derfor egner den seg godt som sammenligningsgrunnlag for utviklingen som har skjedd på dette rettsområdet senere. Ti år etterpå, i 2007, kom to av EU-domstolens mest kontroversielle avgjørelser, Viking Line og Laval<sup>36</sup>, som omhandler forholdet mellom arbeidskamp og de fire frihetene innenfor EU. Ni år senere, i 2016, ble Holship-saken<sup>37</sup> avgjort, med grunnlaget i samme avtale som var oppe til vurdering i 1997, men under innflytelse av den rettsutviklingen som har skjedd innenfor EU.

Jeg har valgt en kronologisk fremstilling av avgjørelsene, for å forsøke å gi et bilde av hvordan rettsområdet har utviklet seg. Det finnes naturlig nok mange andre avgjørelser som kunne blitt trukket frem for å si noe om EU-rettens innflytelse, men de fire følgende dommene anses for å være svært betydningsfulle når det gjelder etableringsrettens utvikling. Derfor anses det også slik at en gjennomgang av disse vil være tilstrekkelig for å kunne trekke slutninger om dagens rettstilstand.

## 3.2 Sola Havn

En sentral dom om boikott som arbeidskampmiddel er Sola Havn-avgjørelsen. Spørsmålet i saken var om en varslet boikott med formål om å oppnå tariffavtale, var lovlig eller ikke. Partene i saken var Sola Havn AS og Norsk Transportarbeiderforbund (NTF).

---

<sup>35</sup> Rt. 1997 s. 334 (Sola Havn).

<sup>36</sup> C-438/05 (International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP, OU Viking Line Eesti (Viking Line)) og C-341/05 (Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet mfl. (Laval)).

<sup>37</sup> HR-2016-2554-P (Holship).



Ved havnen forelå det en rammeavtale som ga fortrinnsrett til laste- og lossearbeidere for arbeidere som var registrerte ved Administrasjonskontoret. Rammeavtalen ble inngått i 1976 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Logistikk og Transport på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og NTF på den andre siden. Rammeavtalen har siden 1976 blitt fornyet annethvert år med samme innhold. Avtalen er alternativ til Sør-Nord-avtalen om losse- og lastearbeid mellom Sør- og Nord-Norge, som gjelder der ikke annet er bestemt. Rammeavtalen gjelder for 13 bestemte havner, jf. avtalen § 1.

Rammeavtalen lå til grunn for både Sola Havn og Holship-saken, og for forståelse er det derfor hensiktsmessig å utdype avtalens særtrekk. Bakgrunnen for Rammeavtalen var at laste- og lossearbeidere før i tiden kom til havnen for å lete etter arbeid, og som løsarbeidere var det fare for at de ville bli utnyttet og få lite lønn. Hensikten med avtalen var å oppnå mer ordnede lønns- og arbeidsforhold, gjennom registrering av arbeidere. For å redusere omfanget av løsarbeidere, ble det avtalt en fortrinnsrett for de registrerte arbeiderne, ifølge avtalens § 2 nr. 1. Fortrinnsretten ble utøvd av Administrasjonskontoret, som ble opprettet av partene i felleskap. Brukere av havnen måtte bestille antall arbeidere, og Administrasjonskontoret tilkalte arbeiderne etter behov.

Da ordningen først ble opprettet var arbeidet hardt, med mye tung last som skulle fra skipet til havnen eller omvendt. I dag er situasjonen annerledes, i og med at maskiner gjør store deler av laste- og lossearbeidet. Det er klart at organiseringen i havnene er annerledes i dag enn da avtalen ble inngått.<sup>38</sup> På bakgrunn av dette har Rammeavtalen vært gjenstand for en rekke tvister, og har blitt kritisert for å legge til rette for et utdatert system.<sup>39</sup>

I Sola Havn-saken ble det varslet boikott fra NTFs side, for å få tilslutning til Rammeavtalen og bestemmelsen om fortrinnsrett for registrerte havnearbeidere. Grunnen til at boikott var det foretrukne arbeidskampmidlet i Sola Havn-saken og senere i Holship-saken, var at havnearbeiderne gjennom Rammeavtalen ikke var *ansatt* ved havnen, men tilkalt ved behov. Etersom de ikke var fast ansatt hadde de ikke mulighet til å benytte kampmidler som innebar arbeidsnedleggelse, noe som utelukket arbeidskampmidler som streik og lockout.

Høyesterett i Sola Havn-saken anså ikke formålet med boikotten som rettsstridig etter boikottlovens § 2 a). Det ble lagt vekt på at saken gjaldt en «særegen» bestemmelse i en anerkjent tariffavtale, med lang tradisjon i havnebyene, som hadde bakgrunn i de særlige forholdene for havnearbeiderne.<sup>40</sup> Det at avtalen hadde lang tradisjon bak seg ble følgelig

---

<sup>38</sup> Se Arbeidsrettens tolkning av unntak fra fortrinnsretten i dom ARD-2014-355.

<sup>39</sup> Fremstillingen baserer seg i hovedtrekk på personlig meddelelse til forfatter fra Berge 2017.

<sup>40</sup> Sola Havn s. 340. Den gang ble det også slått fast at fortrinnsrettsbestemmelsen ble ansett som ledd i Norges oppfyllelse av ILO-konvensjon nr. 137.

tillagt mye vekt den gang, noe som kan tilsi at Høyesterett ville være forsiktige med å overprøve en slik tariffavtalebestemmelse.

De økonomiske konsekvensene av boikotten ble også drøftet av Høyesterett i saken. Det fremgår av dommen: «[D]et er videre klart at de økonomiske konsekvensene av en boikott kan bli **meget betydelige** for Stavanger Havnelager AS. Også Sola Havn AS antas å bli skadelidende som følge av tapte havneavgifter. Slike skadevirkninger vil imidlertid i alminnelighet inntre ved bruk av lovlige kampmidler, og jeg kan ut fra det som er opplyst i saken **ikke se at virkningene her vil gå utover det man må finne seg i.**»<sup>41</sup> Avsnittet illustrerer hvordan arbeidskampmiddellets virkninger ble drøftet etter forholdsmessighetsvurderingen som følger av boikottloven § 2 c). Det viser også at til tross for at boikotten innebar meget betydelige økonomiske konsekvenser, var den fremdeles innenfor grensen for det akseptable.

En anførsel fra bedriften om at EØS-rettslige konkurranseregler kom til anvendelse, ble den gang avfeid uten nærmere drøftelse.<sup>42</sup> Høyesterett begrunnet det med at tariffavtalen var omfattet av tariffunntaket fra konkurransereglene, og følgelig var det ikke aktuelt å trekke inn EØS-rettslige konkurranseregler. Slutningene kan tilsammen tolkes som at det skulle mye til for å overprøve tariffavtalebestemmelser, og at det også skulle mye til for at en boikott skulle kjennes rettsstridig, til tross for at den førte med seg store økonomiske konsekvenser. Dommen er illustrerende for hvordan slike saker tradisjonelt ble behandlet, og hvilket syn som rådet før EØS-reglene kom på banen.

Sola Havn-saken var det ledende prejudikatet i norsk rett frem til 2016 når det gjaldt boikott for å oppnå en tariffavtale. Slik beskrev Høyesterett prejudikatet i Holship-dommen: «Det fremgår av det jeg har gjengitt fra dommen, at Høyesterett den gang – uten noen inngående drøftelse – la til grunn at fortrinnsrett til losse- og lastearbeid for havnearbeiderne ved Losse- og Lastekontoret i Stavanger var omfattet av tariffunntaket fra konkurranselovgivningen, og at ordningen derfor ikke var i strid med konkurranseretten. Det var i den saken ikke påberopt at fortrinnsretten var i strid med etableringsretten etter EØS-avtalen artikkel 31, og dette ble derfor ikke vurdert av Høyesterett.»<sup>43</sup> Som det senere vil fremgå av oppgaven, var det

---

<sup>41</sup> Sola Havn s. 341 (min utheving).

<sup>42</sup> Sola Havn s. 340.

<sup>43</sup> Holship avsnitt 74.

gjennom Holship-saken varierende syn på hvilken rolle og hvilken vekt som skulle tillegges Sola Havn-dommen, i og med at Holship-saken også tok for seg EØS-retten.

### 3.3 EU-rettslig praksis

EU-domstolen er en dynamisk domstol<sup>44</sup>, som kan sies å stadig ha utvidet sitt virkeområde. Domstolens avgjørelser er svært relevante rettskilder når det oppstår spørsmål rundt forholdet mellom det indre marked og andre rettsområder. Ettersom EU-domstolen har avsagt mange flere dommer enn EFTA-domstolen, blir EU-domstolens rettspraksis naturlig nok en viktig kilde for EFTA-domstolen når den skal avgi sine rådgivende uttalelser.

Fire dommer tilsammen kalt «Laval-kvartetten», omhandler saker hvor retten til kollektive aksjoner blir veiet opp mot de fire frihetene i det indre marked. Betegnelsen henviser til avgjørelsene Viking Line, Laval, Rüffert og Kommisjonen mot Luxembourg.<sup>45</sup>

Denne fremstillingen begrenser seg til Viking Line og Laval-dommene, ettersom de har prejudikatsverdi som har blitt stående. Disse dommene er også klart mest kommentert i juridisk teori. Senere EU-rettslig praksis og Holship-dommen viser at dommene fremdeles er aktuelle. I det følgende vil saksforholdet og EU-domstolens vurderinger redegjøres for, og deretter vil det utdypes hvilke reaksjoner dommene ble møtt med.

#### 3.3.1 Viking Line

Saken gjaldt det finske shippingfirmaet Viking Line, som planla å omregistrere et av skipene sine til et annet flagg. Skipet Rosella skulle gå fra å ha finsk flagg til estlandsk, for at Viking Line kunne inngå en avtale om ansettelse av mannskap med en estlandsk fagforening. Lønningene var lavere i Estland, og det ville koste mindre å sysselsette estlandsk mannskap enn finsk. Viking Line ble da møtt av et varsel om streik fra den finske sjøfarerunionen. Dermed oppstod spørsmålet om den finske fagforeningen, ved å streike, krenket etableringsfriheten til shippingfirmaet.

---

<sup>44</sup> Sejersted m.fl. 2011 s. 236.

<sup>45</sup> C-438/05 (International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP, OU Viking Line Eesti (Viking Line)) og C-341/05 (Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet mfl. (Laval)), C-346/06 (Rechtsanwalt Dr. Dirk Rüffert v Land Niedersachsen) og C-319/06 (Commission of the EC v Luxembourg).

EU-domstolen vurderte først spørsmålet om EU-retten kom til anvendelse når det gjaldt fagforeninger, noe som ble bekreftet.<sup>46</sup> At EU-domstolen kom til at en fagforening kunne være et pliktsubjekt når det gjaldt etableringsreglene, var nytt med denne dommen. Tidligere var det antatt at domstolen kun hadde anledning til å irettesette *stater* som ikke fulgte disse reglene. Dommen viser at EU-domstolen er svært opptatt av å regulere det indre marked, og i den hensikt utvider anvendelsesområdet for EU-retten til også å inkludere fagforeninger. Fra fagforeningenes side ble det sett på som veldig spesielt at en forening som kun jobber for sine egne medlemmers interesser, må ta hensyn til hvordan den opptrer for å ikke legge restriksjoner på andres etableringsfrihet. Mot dette har det blitt innvendt at en fagforening kan anses som noe «stat-lignende», i hvert fall når de i praksis regulerer en type yrkesaktivitet som et offentlig organ ellers ville gjort.

EU-domstolen slo deretter fast at en kollektiv aksjon fra sjøfarerunionen utgjorde en restriksjon på etableringsretten.<sup>47</sup> På spørsmålet om streikerett kunne rettferdiggjøres, måtte det, ifølge domstolen, være en *balanse* mellom de to konkurrerende hensynene i den europeiske unionen: hensynet til det interne marked på den ene siden, og «a policy in the social sphere» på den andre siden.<sup>48</sup> Den britiske professoren Catherine Barnard har tolket dette utsagnet som at EU-domstolen med dette bekreftet at sosiale og økonomiske hensyn er likestilte, eller like viktige.<sup>49</sup>

Etter drøftelsen av om streikeretten kunne rettferdiggjøres, var spørsmålet om den var proporsjonal. EU-domstolen ga veiledning i spørsmålet om aksjonen 1) var egnet til å oppnå det objektive målet, som i dette tilfellet var å beskytte arbeidstakere og 2) ikke gikk unødvendig langt for å oppnå målet. Det fremgår av dommen at den kollektive aksjonen i utgangspunktet var egnet til å oppnå målet om å beskytte arbeidstakere.<sup>50</sup> Vedrørende det andre vurderingstemaet ga domstolen uttrykk for at den nasjonale domstolen måtte undersøke om fagforeningen hadde andre måter å oppnå formålet på, som ville minske restriksjonene på etableringsretten.<sup>51</sup> Dette har senere blitt kritisert, ettersom det gir uttrykk for at kollektiv

---

<sup>46</sup> Viking Line avsnitt 55.

<sup>47</sup> Viking avsnitt 74.

<sup>48</sup> Viking Line avsnitt 78, gjentatt i Laval avsnitt 104.

<sup>49</sup> Barnard 2013 s. 205.

<sup>50</sup> Viking Line avsnitt 81.

<sup>51</sup> Viking Line avsnitt 87.

aksjon bør være siste utvei, noe som vil gi fagforeninger store problemer.<sup>52</sup> I praksis vil det nettopp være gjennom aksjoner, herunder typisk streik, at arbeidstakere og fagforeninger kan oppnå bedre vilkår.

### 3.3.2 Laval

Laval-avgjørelsen gjaldt et latvisk selskap som hadde vunnet et anbud om å få renovere en skole i Sverige. De latviske arbeiderne tjente omtrent 40% mindre enn tilsvarende svenske arbeidere.<sup>53</sup> Da det latviske selskapet ikke ville slutte seg til tariffavtalen som regulerte lønnskravet for arbeidere, ble de møtt av kollektive aksjoner i form av blokade fra den svenske fagforeningen. Etter at blokaden hadde vart en stund gikk Laval-selskapet konkurs, og krevde blant annet at fagforeningen sto ansvarlig for det økonomiske tapet.

Før EU-domstolen skal avsi tolkningsuttalelse, har medlemsstatene i både EU og EØS lov til å sende inn sine observasjoner. I Laval-saken ble det sendt inn observasjoner fra 17 stater, inkludert Norge, i tillegg til observasjoner fra EU-kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan. At så mange stater engasjerte seg i saken, tilsier at resultatet hadde mye å si for medlemslandene.

I dette tilfellet var det EUs utstasjoningsdirektiv<sup>54</sup> som var grunnlaget, i motsetning til Viking Line, som gjaldt tolkning av EUs primærtraktat. EU-domstolen kom også i Laval-saken til at EU-retten kom til anvendelse på fagforeninger.

Generaladvokaten i saken mente kollektive aksjoner lå innenfor EU-rettens rammer, og at så fremt aksjonen var motivert av allmenne hensyn, slike som beskyttelse av arbeidstakere og kampen mot sosial dumping, og var proporsjonale, var fagforeningens handlinger tillatt.<sup>55</sup> Generaladvokatens synspunkt ble ikke fulgt opp av EU-domstolen. Domstolen anerkjente bruken av kollektive aksjoner, men slo samtidig fast at slik aksjonering utgjorde en restriksjon på fri bevegelse av tjenester, fordi det ville gjøre det *mindre attraktivt, eller vanskeligere*, for utenlandske selskaper å utføre byggetjenester i Sverige.<sup>56</sup> Denne uttalelsen kan tolkes som at

---

<sup>52</sup> Barnard 2013 s. 206.

<sup>53</sup> Barnard 2013 s. 223.

<sup>54</sup> EU-direktiv 96/71/EC.

<sup>55</sup> Advocate General Mengozzi, sak C-341/05, avsnitt 306.

<sup>56</sup> Laval avsnitt 99.

det er viktigere, fra EU-domstolens perspektiv, at det indre marked har så få restriksjoner som mulig, enn at arbeidernes krav på minimumslønn blir ivaretatt.

### 3.3.3 Reaksjoner på Viking Line og Laval

I det følgende presenteres reaksjoner de to dommene ble møtt med, og deretter vil det kort beskrives hvordan dommene ble oppfattet fra et norsk perspektiv. Dette har betydning for å vise utviklingen fra Sola Havn-dommen og til det som ble avgjort i Holship-dommen. Videre vil Holship-saken bli fulgt opp og diskutert i kapittel fem.

Begge dommene fra EU-domstolen er ansett som kontroversielle, og ble møtt med kritikk. Viking Line-dommen har blant annet blitt kritisert for at EU-rettens begrensninger skal kunne anvendes på kollektive aksjoner, i tillegg til de begrensninger som allerede følger av nasjonal lovgivning. Dermed kommer det enda et sett med hindringer for å kunne lovlig anvende kollektive aksjoner.<sup>57</sup> I teorien er dette beskrevet som et paradoks: «Arbeidskamp er først og fremst et middel til å oppnå en tariffregulering av lønns- og arbeidsvilkår. Men jo mer effektivt et arbeidskamptiltak er sett fra en fagforenings side, desto mer kan det sies å være en restriksjon på en utenlandsk tjenesteyders frie bevegelighet.»<sup>58</sup>

I den forbindelse synes EU-domstolen også å legge til grunn i Viking Line-avgjørelsen at kampmidler skal rangeres ut i fra hvor inngripende de er, og at streik kun må brukes som siste utvei, etter at andre kampmidler er prøvd. Dette er problematisk ut i fra perspektivet om at kollektive forhandlinger ikke er reelle dersom man ikke kan benytte seg av trusselen, og gjennomføringen, av arbeidskampmidler. Grunnen er at uten en reell mulighet til å streike blir kollektive forhandlinger redusert til såkalt *kollektiv tiggning*, og en mister en rettferdig balanse i forholdet mellom arbeidsgivers og arbeidstakers posisjon.<sup>59</sup>

Viking Line-dommen kan også tolkes i retning av at kollektive aksjoner kun skal brukes som et defensivt virkemiddel, og kun når arbeidsplasser eller lønnskrav står i fare. Dette kolliderer

---

<sup>57</sup> Weltzien 2016 s. 188.

<sup>58</sup> Evju 2010 s. 278.

<sup>59</sup> Det følger bl.a. av Weltzien 2016 s. 179.

med det klassiske synet om at arbeidskampmidler også skal kunne brukes offensivt, som et middel for arbeidstakere for å kunne skaffe seg nye og bedre arbeidsvilkår.<sup>60</sup>

Domstolen legger også først til grunn at kollektive aksjoner er en *grunnleggende rettighet*, men deretter at det må undersøkes om det finnes mindre inngripende midler. Det er følgelig et paradoks at retten til kollektive aksjoner først får en slik status, men at det likevel ikke får gjennomslag i det tilfellet.<sup>61</sup> Det gir grunn til å stille spørsmål ved om det er reelt at streikeretten er en grunnleggende rettighet.

Professoren Stephen Weatherill mener domstolens tilnærming var *anakronistisk* sett fra et indre marked-perspektiv, og dermed feil, ettersom domstolen burde holdt tilbake og innrømmet statene en videre skjønnsmargin til å selv avgjøre saken. Dette begrunner han i kompleksiteten i de motstridende interessene i saken.<sup>62</sup> I slike tilfeller hvor to grunnleggende rettigheter står mot hverandre er det en vanskelig oppgave å avgjøre hvilken som skal få forrang. Når det gjelder kollektive aksjoner er dette et sensitivt rettsområde, hvor det også er stor variasjon i reglene i de ulike medlemslandene.<sup>63</sup> Dette synes EU-domstolen å ha lite forståelse for i Viking Line, og tilsvarende i Laval-avgjørelsen.

Laval-dommen er på sin side kritisert for å gå lenger enn Viking Line, i den forstand at en fagforening kan bli ansvarlig for et *erstatningskrav* for å ha aksjonert. Ikke bare må de ta hensyn til etableringsretten som gjelder i EUs indre marked, men de må også være forsiktige med hvor langt de går i arbeidskampen. EU-domstolen tolkes også som å gå langt i å utpensle EU-retten når den legger til grunn at fagforeninger kan bli holdt erstatningsansvarlige. Dette er problematisk sett fra perspektivet om statenes skjønnsmargin. I den påfølgende saken i den svenske arbeidsdomstolen, dømte flertallet for at fagforeningen måtte betale en stor erstatning til Laval.<sup>64</sup> Fra arbeidsrettslig synspunkt kan det ses på som å ytterligere svekke insentivet fagforeninger har til å gå til aksjon, hvis man vet at man står i fare for å bli erstatningsansvarlig ved å kjempe for bedre vilkår for arbeidstakere.

---

<sup>60</sup> Weltzien 2016 s. 188.

<sup>61</sup> Evju 2010 s. 278.

<sup>62</sup> Sitert i Weltzien 2016 s. 188, fotnote 536.

<sup>63</sup> Weltzien 2016 s. 188.

<sup>64</sup> Svensk arbeidsrettsdomstol, AD 2009 nr. 89.

Fra norsk kontekst ble EU-domstolens tilnærming i disse sakene sett på som fremmed fra arbeidsrettsjuristers synspunkt.<sup>65</sup> Det er naturlig, ettersom fagforeningene tradisjonelt har hatt en sterk stilling i alle de skandinaviske landene. I Norge ble det dannet arbeidstakerorganisasjoner etter streikeaksjoner på 1870-tallet, og fra 1890-tallet og utover var både arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner i fremvekst.<sup>66</sup> Det ble tidlig fastsatt prinsipper for organisasjonsfrihet, både positiv og negativ, og både arbeidsgiversiden og arbeidstakersiden har stått fritt til å kunne bruke arbeidskampmidler. De eneste begrensningene som har ligget på arbeidskampmidler som streik og lockout tidligere, har vært fredsplikten mellom partene, og frister som må utløpe.<sup>67</sup> Det har ikke tidligere vært tradisjon i nordisk rett for å operere med et proporsjonalitetskrav når det gjelder arbeidskamp<sup>68</sup>, og heller ikke at arbeidskamp i seg selv kan medføre erstatning.

I Sverige forelå det, på tidspunktet for Laval-avgjørelsen, ingen ordning gjennom lov om allmenngjøring av tariffavtaler, og det var tradisjon for å benytte boikott som virkemiddel mot utenlandske arbeidere som utførte tjenester for mindre lønninger.<sup>69</sup> Laval-avgjørelsen kan derfor også kritiseres for å vise manglende forståelse for den svenske arbeidsrettslige modellen. Den danske professoren Ruth Nielsen skriver om avgjørelsen: «The Laval-judgement has been widely criticized for tipping the balance between market freedoms and the fundamental right to take collective action in favour of market freedoms.»<sup>70</sup> Dette illustrerer nok hvordan mange skandinaviske jurister så på Laval-saken, og generelt på tilnæringsmåten til EU-domstolen i de to sakene.

## 3.4 Holship

### 3.4.1 Bakgrunn for saken

Saken gjaldt forhåndsprøving av en boikott rettet mot Holship Norge AS (Holship) fra Norges Transportarbeiderforbund. Holship, et danskeid selskap, hadde rengjøring av fruktkasser som

---

<sup>65</sup> Sundet 2014 s. 27.

<sup>66</sup> NOU 1996:14, kap. 2.2., Fougner m.fl. 2004 s. 26.

<sup>67</sup> NOU 1996:14, kap. 3.3.

<sup>68</sup> Evju 2010 s. 277.

<sup>69</sup> Weltzien 2016 s. 261.

<sup>70</sup> Nielsen 2013 s. 98.



hovedvirksomhet, men ønsket å utvide virksomheten til å også omfatte laste- og lossearbeid. NTF fremsatte i 2013 krav om at Holship måtte slutte seg til Rammeavtalen og bestemmelsen § 2 nr. 1 om fortrinnsrett, som er nærmere beskrevet under punkt 3.2 i oppgaven. Det ble også varslet boikott, og den ble kjent lovlig i både tingretten og lagmannsretten.

For Høyesterett ble ankeforhandlingen begrenset til å gjelde spørsmålet om det såkalte tariffunntaket fra konkurranseretten kommer til anvendelse i saken, og om boikotten er ulovlig som følge av etableringsretten i EØS-avtalen artikkel 31, i lys av Grunnloven § 101 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 11.<sup>71</sup> Høyesterett hadde også innhentet en rådgivende tolkningsuttalelse om EØS-retten fra EFTA-domstolen.<sup>72</sup>

I det følgende vil jeg gjennomgå de mest sentrale vurderingene foretatt av EFTA-domstolen, som lå til grunn for Høyesteretts vurderinger knyttet til spørsmålet om etableringsrett. Deretter vil henholdsvis flertallet og mindretallets syn på saken bli gjennomgått, for å legge grunnlaget for den videre diskusjonen.

### **3.4.2 EFTA-domstolens rådgivende tolkningsuttalelse**

Høyesterett oversendte tre spørsmål om konkurranserett og tre spørsmål om etableringsrett til EFTA-domstolen. Om etableringsretten ville Høyesterett ha svar på 1) om det utgjør en restriksjon på etableringsretten å benytte boikott fra en fagforenings side for å oppnå tilslutning til tariffavtalen, 2) om det er av betydning for om det foreligger en restriksjon at bedriftens behov for losse- og lastetjenester er begrenset og sporadisk, og 3) om det er av betydning for en eventuell restriksjons lovlighet at Holship anvender en annen tariffavtale for sine ansatte.

EFTA-domstolen slo raskt fast at det er uten betydning for om det foreligger en restriksjon at bedriftens behov for losse- og lastetjenester er svært begrenset.<sup>73</sup> Domstolen så deretter på en eventuell tilslutning til Rammeavtalen for Holship og de økonomiske konsekvensene det innebar, som å måtte betale avgifter til Administrasjonskontoret. I lys av dette vurderte domstolen at boikotten «sannsynligvis vil vanskeliggjøre eller til og med hindre etablering av

---

<sup>71</sup> Holship avsnitt 24.

<sup>72</sup> EFTA-domstolens sak E-14/15.

<sup>73</sup> EFTA-domstolen avsnitt 116.

selskaper fra andre EØS-stater», og dermed utgjorde en restriksjon.<sup>74</sup> Denne uttalelsen fremstår isolert sett som et ekko av EU-domstolens uttalelse i Laval-saken, når det gjelder å *vanskeliggjøre etablering* i en annen stat. Her gis det med andre ord et innblikk i hvordan EU-domstolens praksis ligger til grunn for EFTA-domstolens vurdering.

Angående rettferdigjøringen av restriksjonen, la domstolen til grunn at kollektive forhandlinger og tiltak er anerkjent som grunnleggende rettigheter. Vurderingen av om de tvingende allmenne hensynene er forenlige med de grunnleggende rettighetene, måtte skje i lys av EMK artikkel 11 og rettspraksis knyttet til denne.<sup>75</sup>

Videre slo EFTA-domstolen fast at det «ikke er tilstrekkelig at en arbeidskamp har et abstrakt legitimt mål om å beskytte arbeidstakere»<sup>76</sup>, og at det som måtte vurderes var om det *virkelig* tok sikte på å beskytte arbeidstakere. Her henviste domstolen til generaladvokatens uttalelse i Viking Line-saken, noe som illustrerer hvordan generaladvokaten kan bidra til forståelsen av EU-retten. Det ble dermed lagt opp til at Høyesterett måtte foreta en konkret vurdering av om boikotten, og følgelig fortrinnsretten, kunne anses som å beskytte arbeidstakere.

Det fremgår at domstolen vurderte at den samlede virkningen av fortrinnsretten og Administrasjonskontorets rolle «ikke er begrenset til fastsettelsen eller forbedringen av arbeidsvilkår for arbeidere ved Administrasjonskontoret», men at den «går lenger» enn hovedformålet med kollektive forhandlinger og «deres innebygde virkning på konkurransen». Videre at systemet «beskytter bare en begrenset gruppe arbeidstakere», på bekostning av andre, og en boikott ville derfor påvirke de andres situasjon negativt.<sup>77</sup> EFTA-domstolens forståelse av Administrasjonskontorets rolle i denne forbindelse, ble gjenstand for dissens i Høyesterett, da mindretallet la til grunn at EFTA-domstolen hadde feil oppfatning av faktum i saken.

Det følger av domsslutningen at domstolen svarte bekreftende på det første spørsmålet om det forelå en restriksjon, og på spørsmål to og tre at det var uten betydning for spørsmålet at bruken var sporadisk og at Holship anvendte en egen tariffavtale for sine ansatte.

---

<sup>74</sup> EFTA-domstolen avsnitt 120.

<sup>75</sup> EFTA-domstolen avsnitt 123.

<sup>76</sup> EFTA-domstolen avsnitt 125.

<sup>77</sup> EFTA-domstolen avsnitt 126.

### 3.4.3 Flertallets vurderinger

Det ligger til Høyesteretts kompetanse å foreta den endelige subsumsjonen og å konkludere i saken. Som tidligere nevnt slår flertallet kort fast at vilkåret om et grenseoverskridende element er klart oppfylt.<sup>78</sup>

Videre fremgår det av dommen at det er «sikker rett» at EØS-avtalens artikkel 31 også beskytter mot etableringsrestriksjoner som gjennomføres av fagforeninger med kollektive tiltak, ifølge Viking Line-avgjørelsen.<sup>79</sup> Ved å beskrive det som sikker rett, uten noen nærmere problematisering av bruken av Viking Line, slår flertallet fast at denne EU-rettslige praksisen også gjelder for norsk arbeidsrett.

Etter å ha fastlagt at det foreligger en restriksjon, og at det må bedømmes konkret om denne kan rettferdiggjøres, vurderer Høyesterett om boikotten må aksepteres fordi den tar sikte på å beskytte arbeidstakerinteresser. Flertallet legger til grunn at NTFs krav om tariffavtale i og for seg har et overordnet mål om å beskytte arbeidstakere, men at det ikke er tilstrekkelig. Høyesterett viser til at det følger av Viking Line at det ikke er tilstrekkelig at den kollektive aksjonen er omfattet av formålet om å beskytte arbeidstakere, hvis ikke det kan bevises at arbeidsplasser og arbeidsvilkår står i fare eller er alvorlig truet.<sup>80</sup>

Flertallet påpeker deretter at fortrinnsretsbestemmelsen er av «irregulær karakter», fordi den begrenser andre aktørers «tilgang til dette markedet» og er i realiteten «en form for næringsregulering».<sup>81</sup> Flertallet legger videre til grunn at Administrasjonskontoret, til tross for å ikke ha økonomisk overskudd som formål, utøver økonomisk virksomhet i et marked hvor andre også vil delta. Administrasjonskontoret favoriserer dermed deres egne ansatte til fortrensel for andre.

Flertallet ser så på EU-domstolens vurderinger i saken C-576/13 Europakommisjonen mot Spania, som drøftes av både flertallet og mindretallet i Holship.<sup>82</sup> Saken var påberopt av NTF, som mente den viste at EU-domstolen hadde akseptert en lignende ordning som de selv krevde. Den spanske ordningen gikk ut på at selskaper som ønsket å drive laste- og lossearbeid måtte delta med kapital i et aksjeselskap kalt SAGEP, for forvaltning av

---

<sup>78</sup> Se punkt 2.4.2 i oppgaven.

<sup>79</sup> Holship avsnitt 94.

<sup>80</sup> Holship avsnitt 101, jf. Viking Line avsnitt 81.

<sup>81</sup> Holship avsnitt 103 (min kursivering).

<sup>82</sup> Holship avsnitt 106-108 og 173-174.

havnearbeidere. EU-domstolen aksepterte ikke den ordningen, men kom i samme avgjørelse med uttalelser om hvilke typer ordninger som ville være mindre restriktive, og følgelig mer akseptable etter EU-retten. Eksempler på slike ordninger, ifølge EU-domstolen, var der losse- og lasteselskap selv forvaltet arbeidskontor, eller at det ble forvaltet av private selskaper som fungerte som vikarbyråer, og på den måten skaffet arbeidskraft for losse- og lasteselskapene. Flertallet i Holship kom til at denne uttalelsen ikke kan godtgjøre at EU-domstolen aksepterer den ordningen som gjelder for norsk rett. I denne oppgaven vil ikke denne saken bli gått nærmere inn på, ettersom saken ikke gir noe ytterligere bidrag til forståelsen av etableringsrettens begrensninger.

Høyesterett konkluderer med at boikotten ikke kan aksepteres som et tvingende legitimt inngrep i etableringsretten.

Etter dette drøfter flertallet hvorvidt boikotten er beskyttet som en *grunnrettighet* etter EU/EØS-retten, og om den i så fall kan gå foran etableringsretten.<sup>83</sup> Flertallet viser til at retten til å forhandle kollektivt og treffe kollektive tiltak følger av grunnleggende EU/EØS-rett, som kan utledes av EMK artikkel 11. De slår imidlertid fast at rettigheten er underlagt en proporsjonalitetsbegrensning, noe som følger av Viking Line- og Laval-avgjørelsene. Videre fremgår det at det er uavklart om retten til boikott er vernet av EMK artikkel 11, men at det er unødvendig å fastslå hvorvidt boikott er vernet. Det begrunnes i at EMK artikkel 11 uansett er underlagt en proporsjonalitetsvurdering, og dermed må det søkes å finne et rimelig balansepunkt mellom rettighetene. Se mer om denne vurderingen under punkt 4.5.

Flertallet vurderer boikotten som å være svært inngripende i etableringsretten. Det argumenteres for at boikotten kolliderer med andre arbeidstakers interesser, og at det er vanskelig å se at Holship sine arbeidsplasser «i et menneskerettighetsperspektiv skal veie mindre» enn Administrasjonkontorets arbeidsplasser.<sup>84</sup> Flertallet konkluderer med NTFs krav om fortrinnsretten ikke er tilstrekkelig begrunnet, og ikke tilfredsstillende kravet om en rimelig balanse mellom etableringsretten og en *eventuell* grunnleggende rett til boikott. At boikott betegnes som å være eventuelt vernet av grunnleggende rettigheter, er fordi flertallet selv ikke mente det var nødvendig å gå inn på dette, se beskrivelsen under forrige avsnitt, og videre i neste kapittel.

---

<sup>83</sup> Holship avsnitt 110 flg.

<sup>84</sup> Holship avsnitt 118.

Flertallets konklusjon er at boikotten er ulovlig etter boikottlovens § 2 a) ettersom den har et rettsstridig formål.<sup>85</sup>

#### 3.4.4 Mindretallets vurderinger

Mindretallet begynner drøftelsen under punktet om tariffunntaket fra EØS-rettens konkurranseregler, og med å påpeke at EFTA-domstolen har hatt feil oppfatning av faktum. Det beskrives som at EFTA-domstolen «synes å legge til grunn at NTF og Administrasjonskontoret har en forretningsmessig interesse i å bevare Administrasjonskontorets markedsposisjon», utover å ivareta arbeidsvilkårene.<sup>86</sup> Mindretallet kan ikke se grunnlag for en slik forståelse, ettersom Administrasjonskontoret etter deres oppfatning utelukkende har som formål å koordinere og administrere havnearbeiderne, noe som ikke går utover å ivareta arbeidstakere.

Vedrørende spørsmålet om etableringsrett, er det enighet med flertallet om at det foreligger en restriksjon, men dissensen kommer frem i synspunktet på om den kan rettferdiggjøres. Det første som tas opp er formålet til den kollektive aksjonen, og hvorvidt den tar sikte på å beskytte arbeidstakere. Mindretallet påpeker at EFTA-domstolens uttalelse under dette punktet hviler på samme forståelse som beskrevet i forrige avsnitt, nemlig at Administrasjonskontoret «har et forretningsmessig mål ut over det å ivareta de ansattes lønns- og arbeidsvilkår».<sup>87</sup> Å legge det til grunn, blir feil, ifølge mindretallet. Dette viser at til tross for at flertallet legger vekt på at det må tillegges «stor vekt» på EFTA-domstolens uttalelse, og at den ikke kan fravikes med mindre det foreligger «gode og tungtveiende grunner»<sup>88</sup>, finner mindretallet en måte å avvike dette på, gjennom å vise til de faktiske omstendighetene for EFTA-domstolens rettslige grunnlag. Deretter vises det til Viking Line og Laval og uttalelsene om «a policy in the social sphere», se ovenfor under punkt 3.3.3.

Mindretallet oppstiller deretter problemstillingen om fortrinnsretten, og om boikotten er egnet til å beskytte havnearbeidernes arbeids- og sysselsettingsvilkår, og om boikotten går lenger enn nødvendig. Det er ifølge mindretallet lagt til grunn i EU-retten at boikott kan brukes som

---

<sup>85</sup> Holship avsnitt 125.

<sup>86</sup> Holship avsnitt 151.

<sup>87</sup> Holship avsnitt 169.

<sup>88</sup> Holship avsnitt 77 (begge sitater).

kampmiddel. Etter en gjennomgang av argumenter for at det ikke er noe godt alternativ til fortrinnsretten slik den er i dag, legges det til grunn at boikotten ikke dermed kan sies å gå for langt.<sup>89</sup> Deres konklusjon er følgelig at restriksjonen er rettferdiggjort.

---

<sup>89</sup> Holship avsnitt 197.

# 4 Vern av arbeidskamp etter internasjonale konvensjoner

## 4.1 Innledning

Spørsmålet om hvilket vern som følger av menneskerettighetene har betydning for hvordan organisasjonsfrihet, herunder arbeidskamp, stiller seg overfor andre friheter. For norsk rett er forenings- og forsamlingsfrihet hjemlet i Grunnloven § 101, men for det nærmere innholdet av hva denne bestemmelsen dekker, er det av betydning å se på hva som følger av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. Det er dermed relevant å se noe nærmere på hva som kan utledes av de aktuelle konvensjonene Norge er bundet av.

En mer inngående vurdering av hvilket vern arbeidskampmidler nyter etter disse konvensjonene, ligger utenfor oppgavens rekkevidde. Fremstillingen er heller ikke uttømmende, det finnes andre konvensjoner som verner organisasjonsfrihet, men som er lite utviklet i praksis. I det følgende vil det derfor kun bli trukket frem det essensielle som kan utledes av konvensjonene og praksisen som følger av disse. Etter gjennomgangen vil jeg se nærmere på hvordan Høyesterett forholdt seg til spørsmålet om hvorvidt boikott er beskyttet av Grunnloven § 101 i Holship-saken.

## 4.2 Vern etter EMK og EMDs praksis

I norsk rett er menneskerettighetene lovfestet både i menneskerettighetsloven og i Grunnloven, og i den sammenheng er særlig Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen en sentral konvensjon. Når det oppstår tolkningsspørsmål rundt noen av de menneskerettslige frihetene, blir konvensjonen og Den europeiske menneskerettighetsdomstolens praksis brukt som relevant tolkningskilde.

Det følger av EMK artikkel 11: «Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.» Videre følger det av andre ledd at friheten ikke skal begrenses

annet enn ved det som ellers er foreskrevet ved lov, og som er nødvendig i et demokratisk samfunn.

Forenings- og forsamlingsfriheten kommer som nevnt også til uttrykk i Grunnloven § 101, etter grunnlovsrevisjonen i 2014. Både EMK artikkel 11 og Grunnloven § 101 er utformet generelt, og retten til arbeidskamp er ikke eksplisitt nevnt i noen av bestemmelsene. EMDs praksis er imidlertid en viktig kilde for å utlede hva som ligger i forenings- og forsamlingsfriheten, og det er sikker rett at det også gjelder for Grunnloven.

EMD er kjent for sin dynamiske tolkningsstil, noe de praktiserer for å best mulig kunne effektivisere menneskerettighetene. Dette følger av «living instrument»-doktrinen, som vil si at domstolen legger til grunn dagens standarder for tolkningen. For å finne dagens standarder, anvender domstolen en komparativ metode hvor de undersøker hva som følger av medlemsstatenes rettspraksis og annen internasjonal rett. Gjennom domstolspraksisen har tolkningen av substansen i EMK artikkel 11 om foreningsfriheten gjennomgått store endringer fra 1970-tallet frem til i dag.<sup>90</sup>

En sentral dom er storkammeravgjørelsen *Demir og Baykara* fra 2008.<sup>91</sup> I denne saken slo EMD fast at retten til kollektive forhandlinger er vernet etter EMK artikkel 11, og at det er en del av det fundamentale vernet i foreningsfriheten. I avgjørelsen viste EMD til utviklingen som har skjedd innen nasjonal og internasjonal arbeidsrett samt statenes praksis, og slo deretter fast: «[T]he right to **bargain collectively** with the employer has, in principle, become one of the **essential elements** of [...] Article 11».<sup>92</sup> Domstolen hadde tidligere vært tilbakeholden med å utlede hva som ligger i foreningsfriheten, ettersom dette er et sensitivt spørsmål, hvor praksisen varierer i ulike land. *Demir og Baykara*-avgjørelsen utgjør slikt sett et skille fra tidligere praksis.

Året etter, i 2009, la EMD til grunn i *Enerji Yapi Yol-Sen*-dommen at retten til streik også omfattes av EMK artikkel 11.<sup>93</sup> Av dommen følger det at til tross for at en streikerett ikke er absolutt og kan underlegges restriksjoner, er streikeretten, i likhet med kollektive forhandlinger, grunnleggende vernet av EMK artikkel 11. Det er naturlig, ettersom kollektive

---

<sup>90</sup> Weltzien 2016 s. 176.

<sup>91</sup> EMD: *Demir and Baykara v. Turkey*, sak 34503/97.

<sup>92</sup> EMD: *Demir og Baykara*-avgjørelsen, avsnitt 154 (min utheving).

<sup>93</sup> EMD: *Enerji Yapi-Yol Sen v Turkey*, sak 68959/01, avsnitt 24.



forhandlinger kan sies å ikke ha noe reelt vern hvis det ikke samtidig følger med et vern for kollektive aksjoner.

Det er følgelig utvilsomt at streik som kampmiddel har vern etter EMK artikkel 11. Når det gjelder andre kampmidler, er RMT-saken<sup>94</sup> som gjaldt en sympatistreik, relevant.

Sympatistreik er i likhet med boikott et arbeidskampmiddel som kan gjennomføres uten arbeidsnedleggelse. RMT-saken gjaldt et lovfestet forbud mot sympatistreik i Storbritannia. I saken slo EMD fast at sympatistreik også er vernet etter EMK artikkel 11. Ved spørsmålet om sympatistreik var en del av den såkalte *kjernen i vernet*, eller lå mer i utkanten, la de til grunn at det gjaldt et aksessorisk vern, «by its nature».<sup>95</sup> Likevel må sympatistreik anses som en del av den vernede aktiviteten.

Under forholdsmessighetsprøvingen kom imidlertid EMD til at det nasjonale lovforbudet som gjaldt mot sympatistreik, var tillatt. Dette utgjør nok et paradoks, nemlig at sympatistreik er vernet etter EMK, men at det i praksis var forbudt å utøve den.<sup>96</sup> RMT-dommen er på dette punktet kritisert for å være for overfladisk.<sup>97</sup>

Generelt kan det trekkes ut av EMDs praksis at det har skjedd en utvidelse på området for vern av kollektive forhandlinger og kollektive aksjoner, men at det ikke fremgår av praksisen at boikott er vernet. Det følger også av praksisen at ulike tiltak har ulikt vern, alt ettersom hvorvidt tiltaket utgjør en kjerne av det som er vernet etter EMK artikkel 11.

### 4.3 Vern etter ILO-konvensjoner

International Labour Organization (ILO) har som formål å bedre arbeidsforholdene til arbeidstakere verden over, og har en rekke konvensjoner. Noen av de er kjernekonvensjoner, som ILO-konvensjon nr. 87 om foreningsfrihet og vern av organisasjonsfrihet. Den er ratifisert av 153 stater, inkludert Norge. Det følger av konvensjonen at arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner har rett til å «fremme og forsvare» sine medlemmers interesser.<sup>98</sup> Det er følgelig antatt at dette innebærer at streikeretten er vernet, selv om det ikke fremgår

---

<sup>94</sup> EMD: National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom, sak 31045/10.

<sup>95</sup> EMD i RMT avsnitt 77.

<sup>96</sup> Se punkt 3.3.3 i oppgaven hvor det blir beskrevet hvordan EU-domstolens tilnærming kan anses som paradoksal.

<sup>97</sup> Weltzien 2016 s. 181.

<sup>98</sup> ILO-konvensjon nr. 87 artikkel 10.

uttrykkelig av ordlyden. Når det gjelder hvilke arbeidskampmidler som er tillatt, er dette ikke regulert i detalj, men det antas at boikott og betingede sympatistreiker ikke er vernet av konvensjon nr. 87.<sup>99</sup>

ILO har i tillegg overvåkningsorganer som vil kritisere medlemsland dersom de ikke sikrer gjennomføring av konvensjonene i nasjonal rett, herunder retten til arbeidskamp. Det Norge har fått mest kritikk for fra ILO, er den hyppige bruken av tvungen lønnsnemd for å avslutte streiker.<sup>100</sup> Det bunner i at Norge ofte har avsluttet streiker i oljesektoren som hadde fått store økonomiske konsekvenser, noe ILO ikke har anerkjent som en alvorlig nok grunn.<sup>101</sup>

## 4.4 Vern etter den reviderte sosialpakten

Den europeiske sosialpakt er en folkerettslig avtale vedtatt av Europarådet som Norge ble bundet av i 1965. Senere har denne blitt revidert, og Norge har vært bundet av den reviderte sosialpakten siden 2001.

Sosialpakten verner eksplisitt retten til kollektive forhandlinger og «the right to strike» i artikkel 6. I en klagesak i 2013 kom Sosialkomitéen, sosialpaktens overvåkningsorgan, til at begrepet også omfattet «other types of action taken by employees or trade unions, including blockades or picketing».<sup>102</sup> Dette kan dermed tas til inntekt for at boikott som aksjonsmetode er vernet av den reviderte sosialpakten.<sup>103</sup>

## 4.5 Hva følger av Holship

Hvilket vern som kan utledes av Grunnloven § 101 er et av spørsmålene som Høyesterett tar opp i Holship-saken, som beskrevet under punkt 3.4.3 i oppgaven. Dersom boikott hadde vært beskyttet av Grunnloven, måtte eventuelle andre rettigheter etter EØS-avtalen, vike.<sup>104</sup>

Høyesterett knytter grunnlovsbestemmelsen til EMK artikkel 11, og slår fast at det må

---

<sup>99</sup> Weltzien 2016 s. 165.

<sup>100</sup> NOU 1996:14, kap. 5.7.

<sup>101</sup> Se bl.a. Rt. 1997 s. 580 (OFS-saken).

<sup>102</sup> Sosialkomitéens klagesak 85/2012 avsnitt 122, Lex Laval.

<sup>103</sup> Vernet er imidlertid ikke ubegrenset, se Weltzien 2016 s. 172.

<sup>104</sup> Holship avsnitt 80.

innfortolkes en forholdsmessighetsbegrensning i grunnlovsbestemmelsen, slik det fremgår av EMK artikkel 11, 2. ledd.<sup>105</sup> Høyesterett kommer til at ettersom en eventuell boikott etter Grunnloven § 101 uansett må undergis en proporsjonalitetsbegrensning, er det ikke nødvendig å ta stilling til om boikott i det hele tatt er omfattet av bestemmelsen.

Høyesterett slår videre fast at etableringsretten i EØS-avtalen artikkel 31 er en fundamental rettighet etter EØS-retten. Førstvoterende uttaler seg om at substansen i avveiningen blir den samme, enten om det tas utgangspunkt i EØS-avtalen eller i menneskerettighetene, selv om vilkårene for inngrep er formulert forskjellig. Det følger av dommen at uansett hvilket regelsett som er utgangspunktet for avveiningen, «må man ved vurderingen av om det er grunnlag for inngrep, søke å finne frem til et rimelig balansepunkt mellom de aktuelle rettighetene».<sup>106</sup>

For å rette kritikk mot Høyesteretts behandling av dette spørsmålet, kan det argumenteres med at det fremstår som at Høyesterett vil unngå spørsmålet om hva som ville gått foran ved eventuell motstrid mellom EØS-avtalen og menneskerettighetene. Løsningen blir å helt unngå spørsmålet om boikott er vernet av Grunnloven § 101. Å si at man i alle tilfeller må søke å finne et *rimelig balansepunkt* mellom rettighetene, er også en svært vag formulering som egentlig ikke gir noe innsikt i hva som skal til for at en rettighet skal gå foran, eller hva man skal ta utgangspunkt i ved eventuell motstrid mellom regelsettene. Flertallet gir videre uttrykk for at det ikke kan utelukkes at EMD i fremtiden vil tolke EMK artikkel 11 annerledes, og med dette unngår de også å ta stilling til spørsmålet, og samtidig holder det åpent at dette kan utvikles i fremtiden. Dette tilsier at Høyesterett ikke har noe ønske om å være bastante i sin rettsutvikling på dette området, men samtidig er det da en fare for at rettstilstanden blir usikker.

Professor emeritus Stein Evju har i en artikkel<sup>107</sup> gitt uttrykk for at han mener uttalelsene viser manglende forståelse på utviklingen i EMDs rettspraksis, deriblant vern av streik etter EMK artikkel 11 og domstolens viktige bruk av komparativ metode, som følger av Demir og Baykara-avgjørelsen.

---

<sup>105</sup> Holship avsnitt 81-82.

<sup>106</sup> Holship avsnitt 86. Se avsnittene 85-87 for den fullstendige vurderingen.

<sup>107</sup> Evju, Nytt i privatretten nr. 1/2017.

Evju peker også på at det foreligger forskjellige rekkevidder etter EMK artikkel 11 nr. 2 for ulike arbeidskampiltak i ulike situasjoner. Han legger videre til grunn at dersom flertallet hadde trukket inn EMDs avgjørelse i RMT-saken, kunne det tenkes at en EØS-rettslig proporsjonalitetsvurdering *etter etableringsrettsreglene ville være forenlig* med EMK artikkel 11 nr. 2. Dette er et interessant synspunkt, som viser at hvordan Høyesterett tolker EMDs praksis, også har betydning for løsningen de fant etter EØS-rettens etableringsregler. Evju forklarer ikke dette med at vurderingene er sammenfallende etter de to bestemmelsene, men at statenes spillerom tilsier at de kan legge vekt på Norges forpliktelser etter EU/EØS-retten.

Han avslutter med å skrive at det er beklagelig at Høyesteretts flertall ikke går nærmere inn på dette, ettersom man da følgelig ikke får noen klarere forståelse av hvilket vern av organisasjonsfriheten som følger av Grunnlovens § 101. Basert på dette, er det tydelig at Høyesterett ved Holship-dommen hadde en anledning til å uttrykke hvor langt vernet etter Grunnloven § 101 rekker, men valgte å ikke benyttet seg av det.

# 5 Etableringsrettens begrensninger på arbeidskamp

## 5.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg forsøke å samle trådene og å si noe om hvor vi står nå, i lys av utviklingen, vedrørende forholdet mellom arbeidskamp og etableringsrett. Når det gjelder Holship-saken er det mange rettskilder og rettsinstanser inne i bildet, noe høyesterettsdommer Bårdsen satte ord på under et foredrag:

«Sakens løsning lå i krysningspunktet mellom boikottloven slik den var tolket av Høyesterett i Sola havndommen fra 1997, EØS-avtalens friheter gjennomført med forrang ved EØS-loven, EU-rettens grunnrettigheter, det folkerettslige menneskerettsvernet under Den europeiske menneskerettskonvensjonen, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, tre ILO-konvensjoner, Den europeiske sosialpakt og vår egen Grunnlov.»<sup>108</sup>

De fleste av rettskildene er allerede gjennomgått i oppgaven. I det følgende vil det ses nærmere på hvilke interessante trekk i utviklingen av etableringsrettens posisjon som har funnet sted, deretter hvilken betydning etableringsretten kan sies å ha nå. Rekkevidden av Holship-dommen vil også belyses, før det vil gis en vurdering av hvilke begrensninger som følger av etableringsrett når det gjelder boikott, og avslutningsvis hvilke begrensninger som foreligger når det gjelder andre arbeidskampmidler.

## 5.2 Etableringsrettens utvikling i norsk rett

Holship-saken har medført at etableringsretten nå er satt på kartet av Høyesterett, og har kommet tydelig inn i norsk rett. Etableringsrett har ikke tidligere fått gjennomslag slik som i denne saken, og med Holship viser Høyesterett tydelig at EØS-reglene og deres rekkevidde er svært viktige. Ettersom Norge har forpliktet seg til EØS-avtalen vil noen mene dette er den

---

<sup>108</sup> Foredrag ved høyesterettsdommer dr. juris Arnfinn Bårdsen, «Høyesterett som prejudikatdomstol», 2017.

naturlige løsningen, da det tilsier at vi må legge til grunn de EØS-rettslige frihetene, slik de andre medlemslandene i EU også må gjøre, for å sikre et helhetlig indre marked.

Ved å sammenligne Holship-dommen med Sola Havn-dommen, hvor EØS-reglene ikke var et element, er det tydelig at EØS-retten har kommet inn, og med det har også vurderingen endret seg. Da Holship-boikotten skulle avgjøres i tingretten fremgår det at Holship AS allerede på det tidspunktet ønsket å stille spørsmål til EFTA-domstolen, men kun om konkurransereglene. Det ble på det tidspunktet trukket frem fra Holships side at Sola Havn-dommen ikke hadde prejudikatsverdi, på bakgrunn av det som ble formulert som den «nye virkeligheten»<sup>109</sup> som var EØS-retten. Dette ble avvist av tingretten.

Etableringsretten kom først inn da saken skulle opp til Høyesterett, men ble likevel det avgjørende argumentet. Det viser at vurderingen av saken har endret seg ganske mye bare gjennom behandlingen i de ulike rettsinstansene. Det kan også sies at ved å be EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse, «sikres» det at mye av saken vil dreie seg om hva som kan utledes av EØS-avtalen. Det vil følgelig få stor plass og stor betydning for utfallet.

Som tidligere beskrevet, hadde flertallet og mindretallet i Høyesterett også svært ulike innfallsvinkler. Generelt sett kan forskjellene beskrives som at flertallet legger seg tettere opp mot EFTA-domstolen og dermed ser fortrinnsrettsbestemmelsen fra perspektivet om at den utgjør en restriksjon på det indre EØS-marked, mens mindretallets syn er mer i tråd med tidligere praksis, slik som i Sola Havn-dommen.

Dissensen med ti mot syv dommere gir et bilde på at dersom dommen ikke hadde blitt behandlet i plenum, kunne utfallet lett blitt annerledes. Når en sak er såpass omdiskutert, er man tilbøyelig til å tenke at det er noe tilfeldig at resultatet ble som det ble. Likevel er det liten tvil om at dommen må anses som å ytterligere bane vei for EØS-rettslige spørsmål i norsk rett, og den er et eksempel på et konkret tilfelle der EØS-retten har kommet inn og påvirket et norsk arbeidsrettsforhold.

### **5.3 Reaksjoner på Holship-dommen**

---

<sup>109</sup> TDRAM-2013-105906.

Evju retter et kritisk blikk på dommen i sin nylig publiserte artikkel.<sup>110</sup> Han skriver at «[f]ra en arbeidsrettslig synsvinkel er det ganske fremmed å se slik på en tariffavtalebestemmelse om dette at de er av 'irregulær karakter'.» Det antas at han sikter til at det i domstolene tradisjonelt sett har vært tilbakeholdenhet med å overprøve tariffavtalebestemmelser, og at det heller overlates til partene som skal inngå tariffavtalene å bestemme hva de skal inneholde. Med andre ord er det noe nytt at domstolen nå har karakterisert en slik bestemmelse som *irregulær*, særlig en bestemmelse med lang tradisjon bak seg.

I artikkelen beskriver også Evju flertallets tilnærming til etableringsretten som *prinsipiell*. Her siktes det nok til flertallets holdning om å legge seg tett opp mot EFTA-domstolens avgjørelse. Det er et tydelig trekk at EFTA-domstolens, og henholdsvis EU-domstolens praksis legges til grunn, og at Viking Line og Laval-avgjørelsene fremdeles er ledende prejudikater på dette området. Det er slikt sett et paradoks at EU-domstolens ble kritisert for å ikke forstå den nordiske modellen for kollektiv arbeidsrett, men at norsk Høyesterett føyer seg til praksisen og lar EU-domstolens føringer slå gjennom.

Et annet trekk ved dommen, som tidligere er belyst i oppgavens punkt 2.4.2, er fraværet av en mer inngående beskrivelse av hva som ligger i vilkåret om et grenseoverskridende element. Her kan Høyesterett kritiseres for å ikke gi en mer detaljert forklaring enn at det må ha virkninger over landegrensene. Et grenseoverskridende element er sentralt for at EØS-retten i det hele tatt skal anvendes. Partene i saken hadde et vidt forskjellig syn på om det forelå et grenseoverskridende element, noe som tilsier at det hadde vært svært nyttig for fremtidige saker om Høyesterett hadde utdypet hva som ligger i kriteriet.

Det som uansett kan sies om saken er at den har en sterk politisk side, og om man er enig med flertallet eller mindretallets synspunkt kan fort bunne i hva man politisk mener om EØS-avtalen, bruk av arbeidskampmidler eller hvilket standpunkt en har tatt i havnestriden. Noe som gir et bilde på at denne saken er politisk sensitiv, er at leder av Arbeiderpartiet gikk ut i media og beklaget dommen etter at den ble avsagt.<sup>111</sup> Sett i lys av maktfordelingsprinsippet er det uvanlig at en partipolitisk leder kritiserer høyesterettsavgjørelser. På LO-kongressen i mai 2017 sto tariffavtalers forhold til EØS-retten på dagsorden, og LO-lederen antydte i sin

---

<sup>110</sup> Evju, Nytt i privatretten nr. 1/2017.

<sup>111</sup> Sørenes 2016, publisert på Klassekampens nettside.

åpningstale at LO nå jobbet med å få Holship-saken opp til EMD.<sup>112</sup> Holship-saken har følgelig bidratt til å blusse opp debatten om EØS-avtalens eksistens og rekkevidde.

Holship-saken kan også diskuteres i lys av tidligere rettspraksis som har omhandlet EØS-retten, og hvor EFTA-domstolen har kommet med en rådgivende uttalelse. Flertallet i Holship kan anses som å vise en annen innstilling til å følge EFTA-domstolens rådgivende uttalelse enn det Høyesterett gjorde i STX-saken som ble avgjort i 2013.<sup>113</sup>

STX-saken gjaldt delvis allmenngjøring av en tariffavtale innenfor skips- og verftsindustrien som ville gi utenlandske arbeidstakere rett til samme lønns- og arbeidsvilkår som norske arbeidere. Det ble fra bedriftenes side gjort gjeldende at EØS-avtalen artikkel 36 og Utstasjoneringsdirektivet var til hinder for allmenngjøringen. EØS-avtalen artikkel 36 hjemler hovedregelen om at det ikke skal foreligge restriksjoner på tjenesteyting, som har nær sammenheng med etableringsrett.<sup>114</sup> Høyesterett fant enstemmig at de omstridte foreslåtte reglene var forenlige med EØS-avtalen, noe som fra EØS-juristers side ble tolket som å gå bort fra EFTA-domstolens rådgivende utsagn.<sup>115</sup>

Sammenlignet med Holship, kan det generelt tolkes slik at Høyesterett i STX-saken i større grad anerkjente og la til grunn den norske modellen for kollektiv arbeidsrett.<sup>116</sup> Et diskusjonstema i STX-saken var sosial dumping og hvilke tiltak mot dette som ville være forenlige med EØS-retten. Sett fra arbeidstakerperspektivet, gikk Høyesterett i STX-saken lenger i å beskytte arbeidstakere enn de gjorde i Holship, ved å legge større vekt på den norske modellen og de bakenforliggende tradisjonene.

På bakgrunn av at STX-saken ble ansett som kontroversiell, er det interessant at Høyesterett i Holship legger seg tett opp mot EFTA-domstolen og lar EØS-retten få gjennomslag. I den forbindelse kan det trekkes frem at mindretallet i Holship også kan tolkes som å «gå imot» EFTA-domstolen, men med en annen begrunnelse enn i STX-saken.<sup>117</sup> Det har blitt påpekt, blant annet fra LOs juridiske avdeling, at Høyesteretts velvillighet til å følge EFTA-domstolen henger sammen med en frykt for at EFTAs Overvåkningsorgan (ESA) i etterkant

---

<sup>112</sup> Solstad 2017, publisert på [frifagbevegelse.no](http://frifagbevegelse.no).

<sup>113</sup> Rt. 2013 s. 258, EFTA-domstolen sak E-2/11.

<sup>114</sup> Se punkt 2.4.1 i oppgaven.

<sup>115</sup> Se bl.a. Fredriksen 2015 s. 149 om reaksjonene på dommen.

<sup>116</sup> Se STX-saken avsnitt 159 flg.

<sup>117</sup> Se punkt 3.4.4 i oppgaven.



vil kunne anlegge søksmål dersom Høyesterett velger å ikke følge EFTA-domstolens rådgivende utsagn.<sup>118</sup> Det faktum at ESA åpnet formell sak mot Norge for brudd på EØS-retten som følge av STX-saken, noen uker før Holship-saken skulle behandles i Høyesterett, ligger til grunn for dette.<sup>119</sup> ESAs sak mot Norge er ennå ikke avgjort.

## 5.4 Rekkevidden av Holship-dommen

Den følgende fremstillingen vil søke å kartlegge hvilken prejudikatsvirkning Holship-dommen har for eventuelle liknende saker, og den direkte virkningen av dommen for andre tariffavtalebestemmelser.

Fortrinnsbestemmelsen som Holship-saken dreide seg om, kan beskrives som nokså særegen. Dette, i tillegg til sakens kompleksitet, begrenser etter mitt syn rekkevidden av hvilken betydning Holship vil få for andre saker. Et spørsmål er hvilken betydning dommen har for andre tariffavtalebestemmelser.

Utgangspunktet i norsk rett er primært at tariffavtalene står seg både mot EØS-avtalen og annen norsk lovgivning. De primære lovskrankene for tariffavtaler i norsk rett, er arbeidsmiljøloven, diskrimineringslovene, konkurranseloven, EØS-avtalen og personopplysningsloven. Det er et klart prinsipp at fagforeningene skal kunne fremme sine medlemmers interesser, og det rettslige utgangspunktet er at det er avtalefrihet med stor skjønnsmargin for partene som skal inngå tariffavtale.<sup>120</sup> Et grunnleggende vern for fagforeninger, arbeidsgiverforeninger og tariffavtaler følger av Grunnloven § 101, EMK artikkel 11 og av EU-charteret artikkel 28, som er bindende for EU, men ikke formelt gjort til en del av EØS-avtalen.

Det må antas at domstolene fremdeles vil vike tilbake for å sette tariffavtalebestemmelser til side, og at det nok aldri vil være tale om å sette en hel tariffavtale til side; kun enkelte bestemmelser.

Spørsmålet er da hvilke typer bestemmelser som kan være utsatt for etableringsrettens begrensninger. Det er nok ikke mange det gjelder, men eldre bestemmelser som gir særretter

---

<sup>118</sup> Kommentar til dommen av LOs juridiske avdeling, på LOs nettsider.

<sup>119</sup> ESA 2016, Letter of formal notice, Complaint against Norway concerning posting of workers.

<sup>120</sup> Se Rt. 2001 s. 71, s. 82.

til én gruppe kan tenkes å være utsatt. For større overenskomster som for eksempel landsdekkende tariffavtaler, vil det nok være mindre aktuelt. Det faktum at det i tillegg må foreligge et grensekryssende tilfelle, snevrer også inn anvendelsesområdet for etableringsreglene.

Klausuler som vil hindre oppstart eller etablering av ny virksomhet, eller som utelukker utenlandske konkurrenter, kan også tenkes å være i faresonen. Andre særegne klausuler som søker å hindre konkurranse mellom selskaper uten en klar begrunnelse, kan muligens stå i fare for å ikke oppnå kravet om å reelt beskytte arbeidstakere. I tillegg kan det nevnes bestemmelser som indirekte diskriminerer en spesiell gruppe arbeidstakere, men i den forbindelse kan også diskrimineringslovenes skranker slå inn.

Alt i alt er det snakk om en snever rekkevidde, som tilsynelatende kun gjelder for spesielle eller særegne klausuler.

## **5.5 Holship-sakens betydning for bruk av boikott**

Ettersom Holship-saken kun gjaldt boikott som arbeidskampmiddel, er det naturlig å først se på hva man kan trekke ut av dommen som gjelder forholdet mellom etableringsrett og boikott.

Holship-sakens direkte virkning er at boikott ikke lenger kan benyttes som virkemiddel for å aksjonere mot utenlandske selskaper som ønsker å etablere seg i Norge, og som ikke ønsker å slutte seg til fortrinnsretten i Rammeavtalen. Det vil si at dommen ikke legger noen føringer på bruk av boikott som virkemiddel for å aksjonere mot selskaper *i* Norge. Dommen gjelder følgelig kun boikott som aksjonsform mot utenlandske selskaper, noe som snevrer inn den direkte rekkevidden av dommen.

Det som likevel kan utledes av dommen, er at Høyesterett nå er villige til å legge andre begrensninger på boikott enn kun hva som følger av boikottloven. Dersom det kastes et blikk tilbake til Sola Havn-praksisen, ser man tydelig at det har skjedd en utvikling, ved at Høyesterett nå mer inngående drøfter boikottens formål. Flertallet legger en strengere praksis til grunn, ved at det ikke er tilstrekkelig at kun det overordnede formålet er oppfylt. Det kan også påpekes at Høyesterett i Holship generelt er mer tilbøyelige til at EØS-rettslig etableringsrett kan legge begrensninger på en slik aksjonsform.

Boikott er imidlertid et virkemiddel som kan sies å være særlig «egnet» til å la seg begrense av etableringsfrihet, da det kan ha såpass negativ virkning for motpart uten at den som boikotter nødvendigvis trenger å lide skade selv. Mens streik og lockout har klarere rammer for når tiltakene kan iverksettes, er som tidligere nevnt boikottloven fylt av vage og til dels svært skjønsmessige kriterier for når en boikott er rettsstridig. Sånn sett er virkemiddelet mer *egnet* for å måtte tilpasse seg nye begrensninger og hindringer, og i lys av utviklingen viser det seg at etableringsretten nå står sterkere i forhold til boikott enn før. Dermed skal det mer til for at en boikott er lovlig, og slikt sett er det tydelig at etableringsretten legger begrensninger på denne formen for arbeidskamp. På grunn av de spesielle forholdene i havnen var ikke arbeidsnedleggelse aktuelt som aksjonsform, og følgelig var ikke streik eller lockout aktuelt for Holship- eller Sola Havn-sakene, som tidligere nevnt.<sup>121</sup> Den direkte virkningen gjelder imidlertid kun for grensekryssende boikott. Det er vanskelig å skulle utlede noe av Holship-dommen som tilsier at Høyesterett nå ser på nasjonal boikott på en annen måte enn tidligere.<sup>122</sup>

Boikott som aksjonsform har heller ikke vern etter EMK, noe streik har. Det medfører at etableringsreglene lettere kan få gjennomslag. Det er tydelig at det hadde stilt seg annerledes hvis det var streik og etableringsrett som sto mot hverandre, ettersom EMK har en sterkere rettskildemessig påvirkningskraft. Boikott har imidlertid vern etter Den reviderte sosialpakten, noe som ikke fikk gjennomslag overfor EØS-retten i Holship-saken. Der den reviderte sosialpakten er «bare» en folkerettslig avtale, som kan settes til side hvis den går imot nasjonale hensyn, er EMK forankret i både Grunnloven og menneskerettighetsloven. Det hadde følgelig vært en annen drøftelse hvis boikott hadde blitt ansett som å ha vern etter EMK eller Grunnloven.

For å konkludere på drøftelsen av hvilke begrensninger som legges på bruk av boikott, kan det på bakgrunn av rettspraksisen kun utledes at boikott er begrenset i grensekryssende tilfeller.

## 5.6 Begrensninger på andre arbeidskampmidler?

---

<sup>121</sup> Se punkt 3.2 om beskrivelsen av forholdene ved havnen.

<sup>122</sup> Weltzien 2017.

Det neste spørsmålet er om etableringsretten kan legges begrensninger på andre former for arbeidskampmidler, og det er naturlig å sammenligne her med streik, som er den vanligste formen for arbeidskamp fra arbeidstakersiden.

Ettersom Høyesterett nå har «åpnet opp» for å begrense grensekryssende boikott, kan det stilles spørsmål om de mener de nå kan se på andre arbeidskampmidler på lignende måte. Likevel må det legges til grunn at det skal mye mer til for at domstolene vil kjenne en streik ugyldig på grunn av formålet. Dette kommer igjen av at boikott på sin side er et spesielt virkemiddel, som i tillegg har vært underlagt en forholdsmessighetsvurdering fra boikottlovens opprinnelse.<sup>123</sup>

Streik har også, som tidligere nevnt, et sterkere vern etter menneskerettighetene enn det boikott har. Hvis det skulle oppstå at det måtte avveies mellom streike- og etableringsretten, med andre ord mellom EMK og EU/EØS-retten, vil menneskerettighetene ha et sterkere vern etter norsk rett.<sup>124</sup> Streikeretten har også forankring i Grunnloven, for så vidt ikke eksplisitt, men i og med at den skal tolkes i samsvar med EMK og EMDs praksis, vil streikeretten sannsynligvis bli tillagt stor vekt.

Ettersom Holship-saken har en nokså snever rekkevidde, og kun gjelder i grensekryssende tilfeller, er det tvilsomt om dommen vil ha noen betydning for streik som aksjonsform. Streik har, som tidligere nevnt, tradisjonelt hatt en godt beskyttet stilling i norsk rett. Det er vanskelig å trekke noe ut av Holship-dommen som skulle tilsi at Høyesterett nå ser på streik, eller tilsvarende arbeidskampmidler som omfatter arbeidsnedleggelse, på en annen måte enn før.

## 5.7 Avsluttende bemerkninger

Oppgaven har lagt vekt på å få frem utviklingen av etableringsrett som har funnet sted i norsk rettspraksis, fra 1997 til 2016. Det er tydelig at etableringsretten har kommet inn og nå med klarhet legger begrensninger på boikott i grensekryssende tilfeller. Noen sider av saken er fremdeles uklare, for eksempel er det usikkert hva som ligger i vilkåret for et grenseoverskridende element, som er et sentralt vilkår for å anvende EØS-reglene. Holship-

---

<sup>123</sup> Se om boikottloven § 2 c) under punkt 2.3.

<sup>124</sup> Se lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett § 3.

dommen har også vist at det fremdeles er usikkerhet rundt hvor langt vernet etter Grunnloven § 101 rekker, og at Høyesterett stiller seg åpen for at det i fremtiden kan utvikle seg et annet syn på hvordan avveiningen mellom streikeretten og fri bevegelse i det indre marked skal foretas.

Utviklingen viser at det har skjedd en endring i rettskildet, ettersom Høyesterett i Sola Havn-dommen kun hadde boikottloven og en ILO-konvensjon å forholde seg til. EØS-reglene medfører at rettskildet blir mer sammensatt, og at det må foretas inngående proporsjonalitetsvurderinger når det foreligger restriksjoner på etableringsfriheten. Holship-dommen viser også at Viking Line- og Laval-dommene er avgjørelser som til tross for at de er kontroversielle, fremdeles er ledende prejudikater.

Dagens rettskildesituasjon kan fremdeles beskrives som noe usikker, basert på de sprikende oppfatningene som forelå i Holship-saken. Det er også fullt mulig at det kan forekomme politiske endringer på dette området som vil få stor betydning for rettstilstanden.

# Litteraturliste

## **Lover**

Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister

Lov 5. desember 1947 nr. 1 om boikott

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. («EØS-loven»)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)

Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker

## **Forarbeider**

NOU 1996:14

Ot.prp.nr. 70 (1947)

## **Tariffavtaler mv.**

Rammeavtale om fastlønn for losse- og lastearbeidere 2012-2014 (avtale nr. 190) mellom NHO/NHO Logistikk og Transport og LO/Norsk Transportarbeiderforbund.

## **Internasjonale konvensjoner mv.**

Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter (EU-charteret) 2000/C 364/01

Den reviderte europeiske sosialpakt, Europarådet, av 3. mai 1996.

ILO-konvensjon nr. 87 om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten, vedtatt 9. juli 1948.

ILO-konvensjon nr. 137 om sosiale følger av nye metoder for godsbehandling i havner, vedtatt 25. juni 1973.

Rådsdirektiv 96/71/EC av 16. desember 1996 om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting

Traktat om Den europeiske unions funksjonsmåte av 25. mars 1957.

### **Rettspraksis**

Rt. 1997 s. 334 (Sola Havn)

Rt. 1997 s. 580 (OFS-saken)

Rt. 2001 s. 71 (Rasmussen Offshore)

Rt. 2013 s. 258 (STX/Verftssaken)

HR-2016-2554-P (Holship)

LB-2014-76577 (Holship)

TDRAM-2013-105906 (Holship)

ARD-2014-355

### **Utenlandsk praksis mv.**

AD 2009 nr. 89

C-319/06 Commission of the EC v Luxembourg, EU-domstolen, EU:C:2008:350  
(*Luxemburg*)

C-438/05 International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP, OU Viking Line Eesti, EU-domstolen, EU:C:2007:772 (*Viking Line*)

C-341/05 Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avd. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet, EU-domstolen, EU:C:2007:809 (*Laval*)

C-341/05, Opinion of Advocate General Mengozzi, av 23. mai 2007.

C-346/06 Rechtsanwalt Dr. Dirk Rüffert v Land Niedersachsen, EU-domstolen, EU:C:2008:189 (*Rüffert*)

C-576/13 European Commission v Spain, EU-domstolen, EU:C:2014:2430

Demir and Baykara v. Turkey, EMD sak 34503/97

E-2/11 EFTA-domstolens dom av 23. januar 2012 i sak STX Norway Offshore AS m.fl. og Staten v/Tariffnemda

E-14/15 EFTA-domstolens dom av 19. april 2016 i sak E-14/15 Holship Norge AS v. Norsk Transportarbeiderforbund

Enerji Yapi-Yol Sen v Turkey, EMD sak 68959/01

ESA, Letter of formal notice, Complaint against Norway concerning posting of workers, 25. oktober 2016.

National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom, EMD sak 31045/10 (*RMT*)

Sosialpaktkomiteens klagesak nr. 85/2012, «Lex Laval».

## **Litteratur**

Barnard, Catherine, *EU Employment Law*, 4. utgave, 2013.

Evju, Stein, *Arbeidsrett. Utvalgte artikler 2001-2010*, 2010.

Evju, Stein, «Boikott, EØS-rett og Grunnlov – 'Holship', HR-2016-2554-P», *Nytt i privatretten* nr. 1/2017 s. 1-3.

Fredriksen, Halvard Haukeland, Mathisen, Gjermund, *EØS-rett*, 2. utgave, 2014.



Fredriksen, Halvard Haukeland, «Best i klassen? EØS – Norge sett utenfra», Nytt norsk tidsskrift nr. 2/2015 s. 147-162.

Fougner, Jan, Tron Sundet, Johan Kr. Øydegard, Marit B. Frogner m.fl., *Kollektiv arbeidsrett*, 2004.

Jakhelln, Henning, *Boikott av skip under bekvemmelighetsflagg*, 1986.

Nielsen, Ruth, *EU Labour Law*, 2. utgave, 2013.

Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad og Olav Kolstad, *EØS-rett*, 3. utgave, 2011.

Sundet, Tron, *Tariffavtalen*, 1. utgave, 2014.

Weltzien, Kurt, *Boikott i arbeidskampsammenheng*, 1. utgave, 2016.

## **Annet**

Berge, Ole Thomas, juridisk rådgiver i Oslo havn, telefonsamtale, 10. mars 2017.

Bårdsen, Arnfinn, høyesterettsdommer dr. juris: «Høyesterett som prejudikatdomstol», foredrag 15. mars 2017, tilgjengelig på Høyesteretts nettsider:

<http://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/bardsen---hoyesterett-som-prejudikatdomstol---15032017.pdf> (sist sjekket 30. mai 2017)

LOs juridiske avdeling, kommentar av Holship-dommen på LOs nettsider:

<https://www.lo.no/Documents/Arbeidsrett/Holship.pdf> (sist sjekket 30. mai 2017)

Solstad, Roy Ervin, «Havnearbeiderne kan få omkamp om Holship-saken i menneskerettighetsdomstolen», publisert på Fri fagbevegelses nettside 9. mai 2017:

<http://frifagbevegelse.no/lokongressen/havnearbeiderne-kan-fa-omkamp-om-holshipsaken-i-menneskerettighetsdomstolen-6.158.464593.f48fc87efb> (sist sjekket 30. mai 2017)

Store norske leksikon, nettutgave, sist oppdatert 1. desember 2016:

<https://snl.no/sympatistreik> (sist besøkt 31. mai 2017)

Sørenes, Kjetil Magne, «Beklager dom i Høyesterett», publisert på Klassekampens nettside 29. desember 2017: <http://www.klassekampen.no/article/20161229/ARTICLE/161229958> (sist sjekket 30. mai 2017)

Weltzien, Kurt, telefonsamtale, 4. mai 2017.