

TARIFFAVTALER MED INTERNASJONAL TILKNYTNING

Reglene om verneeting, lovvalg og anerkjennelse av utenlandske dommer

Kandidatnummer: 111

Veileder: Henning Jakhell

Leveringsfrist: 15. august 2006

Til sammen 32 814 ord

15.08.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING OG BAKGRUNNSSTOFF</u>	<u>1</u>
1.1	Innledning	1
1.1.1	Problemstillinger og innledende bemerkninger	1
1.1.2	Avgrensninger	3
1.1.3	Terminologi	4
1.1.4	Rettskilder og metode	7
1.1.5	Fremstillingen videre	11
1.2	Særlig om tariffavtaler	12
1.2.1	Innledende bemerkninger	12
1.2.2	Partsforholdet – tariffavtalepartenes jevnbyrdighet	12
1.2.3	Tariffavtalens innvirkning på andre enn avtalens parter	13
1.2.4	Innslaget av offentlig rett	16
1.2.5	Vurderinger	17
1.3	Problemet med at forum – og lovvalgsproblematikken overses	17
<u>2</u>	<u>FORUMVALG</u>	<u>20</u>
2.1	Problemstillinger og innledende bemerkninger	20
2.2	Betydningen av forumvalget	21
2.3	Rettslig grunnlag	22
2.4	Partene har valgt forum	26
2.4.1	Innledende bemerkninger	26
2.4.2	Luganokonvensjonen artikkel 17	27
2.4.3	Tvistemålsloven § 36	31
2.4.4	Vernetingsavtalens materielle gyldighet	35
2.4.5	Særlig om tariffavtalepartenes adgang til å inngå vernetingsavtaler	37
2.4.6	Avsluttende vurderinger	41

2.5	Partene har ikke valgt forum	41
2.5.1	Innledende bemerkninger	41
2.5.2	Hovedregel: hjemtinget	41
2.5.3	Særskilte verneting: kontraktsvernetinget	42
2.5.4	Avsluttende vurderinger	47
3	<u>ANERKJENNELSE AV DOMMER</u>	48
3.1	Problemstillinger og innledende bemerkninger	48
3.2	Betydningen av at en dom anerkjennes	48
3.3	Rettslig grunnlag	48
3.3.1	Luganokonvensjonen	49
3.3.2	Utenfor EØS	51
4	<u>LOVVALG</u>	54
4.1	Problemstillinger og innledende bemerkninger	54
4.2	Betydningen av lovvalget	55
4.3	Rettslig grunnlag	57
4.4	Partene har valgt lov	61
4.4.1	Innledende bemerkninger	61
4.4.2	Prinsippet om partsautonomi	61
4.4.3	Partsautonomiens grenser	63
4.4.4	Øvrige krav til lovvalgsavtalen	66
4.4.5	Gjelder utgangspunktet om partsautonomi for tariffavtaler?	67
4.4.6	Avsluttende vurderinger	73
4.5	Partene har ikke valgt lov	73
4.5.1	Innledende bemerkninger	73
4.5.2	Den individualiserende metode – tradisjonelle utgangspunkter	74
4.5.3	Gjelder dette utgangspunktet også for tariffavtaler?	76
4.5.4	Momenter	78

4.5.5	Alternativ til den individualiserende metode	82
4.5.6	Vurderinger	84
4.6	Begrensninger i anvendelsen av utenlandsk rett	84
4.6.1	Innledende bemerkninger	84
4.6.2	Ordre public	85
4.6.3	Internasjonalt preseptoriske regler	89
4.6.4	Vurderinger	93
4.7	Spesielt om lovligheten ved bruk av arbeidskamp	94
4.7.1	Problemstilling	94
4.7.2	Gjelder det et prinsipp om arbeidskampstedets rett?	94
4.7.3	Spesielt om arbeidskamp på skip	96
4.8	Bør vi få lovfestede regler?	96
4.8.1	Problemstilling	96
4.8.2	Lovfesting av Romakonvensjonen – Justisdepartementets lovforslag	96
4.8.3	Eventuelt spesielle regler knyttet til tariffavtaler	98
<u>5</u>	<u>OPPSUMMERINGER OG VURDERINGER</u>	<u>100</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>102</u>

1 Innledning og bakgrunnsstoff

1.1 Innledning

1.1.1 Problemstillinger og innledende bemerkninger

Arbeidslivet er i økende grad gjenstand for internasjonalisering. Dels skjer dette ved at et økende antall virksomheter inngår i flernasjonale selskaper, og dels gjennom at selve arbeidet blir utført i et annet land enn der virksomhet og arbeidstaker er hjemmehørende. Dette økende samkvem over landegrensene fører med seg en rekke utfordringer av rettslig art. Utfordringene behøver ikke nødvendigvis dreie seg om tvister mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Også en tariffavtale mellom en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening på den ene siden og en fagforening på den andre, kan ha tilknytning til utenlandske forhold. For eksempel kan tariffavtalen være inngått mellom en norsk fagforening og en utenlandsk arbeidsgiver, eller den kan omfatte arbeid som utføres i utlandet. Når tvister i forbindelse med slike tariffavtaler oppstår, må to spørsmål avklares innledningsvis: For det første hvilket lands domstoler saken skal gå for (*forumspørsmålet*), og for det andre hvilket lands rett som skal anvendes for å løse tvisten (*lovvalgsspørsmålet*). En tredje problemstilling, som vil kunne komme opp under behandlingen av saken, er hvordan domstolen skal stille seg til relevante dommer som er avsagt i andre land (*anerkjennelsesspørsmålet*).

Hvordan disse *internasjonale privat- og prosessrettslige* problemstillingene behandles vil kunne være av helt avgjørende betydning for utfallet av saken, først og fremst fordi den kollektive arbeidsretten ikke er harmonisert internasjonalt. Selv i våre nordiske naboland vil det kunne finnes forskjeller av betydning på dette rettsområdet.¹ Av dette følger at saken vil kunne få forskjellig utfall avhengig av hvilket lands rett som blir lagt til grunn.

¹ For eksempel er det forskjeller av betydning i norsk og svensk rett når det gjelder behandlingen av spørsmålet om fredsplikten. Dette skal det redegjøres nærmere for under punkt 4.2.

Hvilken rett som blir lagt til grunn, vil igjen i betydelig grad påvirkes av reglene i domstollandet. Dette er fordi den internasjonale privat- og prosessrett er *nasjonal*, og ikke internasjonal som rettsområdets betegnelse tyder på. Det er altså opp til retten i det land der saken blir behandlet å bestemme om domstolen skal være kompetent, og eventuelt hvilket lands rett som skal regulere forholdet. Dersom Arbeidsretten i Norge blir forelagt en sak med internasjonal tilknytning, må den altså anvende *norske* internasjonale privat- og prosessrettslige regler ved avgjørelsen av disse spørsmålene.

At en sak kan få forskjellig utfall avhengig av hvilket lands domstoler som behandler saken er svært uheldig, blant annet fordi saksøker i en konflikt kan påvirke utfallet av saken ved å anlegge søksmål i et bestemt land (såkalt ”forum shopping”). Et fremtredende mål på det internasjonale plan er derfor det som gjerne kalles *enhetsbedømmelsen*, det vil si at et rettsforhold skal bedømmes etter samme materielle rettsregler uansett hvor saken blir anlagt.² Innen EU og EØS er det gjort tapre forsøk på å samkjøre medlemsstatenes internasjonale privat- og prosessrett. Av særlig betydning er Luganokonvensjonen³, Bruxelleskonvensjonen⁴ og Bruxellesforordningen⁵ om domsmyndighet og fullbyrding av dommer, og Romakonvensjonen⁶ om lovvalg på kontraktsrettens område. Til tross for denne reguleringen skaper internasjonale privat- og prosessrettslige problemstillinger fortsatt en rekke vanskelige spørsmål, både i og utenfor EU. Når det gjelder den kollektive arbeidsrett kompliseres problemstillingene ytterligere. Rettskildene på området er få; verken lovgivningen, rettspraksis eller teori gir særlig stor veiledning. Denne uoversiktlige rettstilstanden gjør at det i dag ikke er mulig å stille opp klare regler. Fordi rettskildet bildet

² Siesby (1989), side 15.

³ Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 16. september 1988. Luganokonvensjonen er ratifisert av Norge og gjort til norsk lov ved Lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker 8. januar 1993 nr. 21.

⁴ Konvention om retternes kompetence og om fullbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager vedtatt i Bruxelles 27. september 1968.

⁵ Rådets forordning (EF) Nr. 44/2001 av 22. desember 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fullbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område.

⁶ Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser (Konsolideret udgave) vedtatt 19. juni 1980. 2005/C 334/01. Det foregår på det nåværende tidspunkt et arbeid innen EU både med å endre Romakonvensjonen til en forordning, og med en Roma II konvensjon utenfor kontraktsrettens område.

på området er svært knapt, vil avhandlingen først og fremst by på en samling og redegjørelse av hvilke regler som vil kunne komme til anvendelse. Videre vil avhandlingen komme med forslag til løsninger, riktignok med det klare forbehold at rettstilstanden er uviss.

1.1.2 Avgrensninger

Som nevnt ovenfor har hvert land sin egen internasjonale privat- og prosessrett. I denne avhandlingen er det først og fremst *norsk* internasjonal privat- og prosessrett det skal redegjøres for. Imidlertid vil EU-retten og annen utenlandsk rett spille inn ved avgjørelsen av hva som gjelder eller bør gjelde etter norsk rett, og i den grad det er nødvendig vil også løsninger fra andre land trekkes inn i drøftelsene.

Det tas videre utgangspunkt i de kollektive arbeidsrettslige tvister som hører inn under Arbeidsrettens kompetanse, men som også kan bli behandlet prejudisielt av de alminnelige domstoler, jf. arbeidstvistloven⁷ § 7 nr. 2. Andre avgjørelser ved de ordinære domstoler (tingsretten, lagmannsretten og Høyesterett), Rikslønnsnemndas avgjørelser og lignende, og fordelingen mellom de ordinære domstoler og Arbeidsretten, faller derfor i utgangspunktet utenfor avhandlingens tema. En annen sak er at redegjørelsene og drøftelsene i avhandlingen også vil kunne være relevant dersom lignende problemstillinger kommer opp for andre domstoler enn Arbeidsretten.

Av det forhold at avhandlingen tar utgangspunkt i internasjonale arbeidsrettslige tvister som kommer opp for Arbeidsretten, følger at vi befinner oss innenfor den kollektive, og ikke individuelle arbeidsrett. Når det gjelder individuelle arbeidsavtaler, er rettstilstanden langt sikrere enn når det gjelder tariffrettslige tvister. Både konkrete lov-, konvensjons- og sedvanerettsbestemmelser og en viss mengde rettspraksis foreligger på området, i tillegg til at emnet er langt mer diskutert både i norsk og utenlandsk teori. Tidvis vil derfor rettstilstanden på dette område kunne brukes som argument ved vurderingen av mulige løsninger på det tariffrettslige området.

⁷ Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) av 5. mai 1927 nr. 1.

Reglene om anerkjennelse vil også bli behandlet, men gis relativt lite plass i forhold til de to andre spørsmålene. Grunnen til dette er at rettsstilstanden er klarere og mer oversiktlig på området, og at tariffrelaterte spørsmål ikke synes å skape særlig store problemer. Likevel vil en kort redegjørelse for reglene rundt dette være ønskelig for helhetens skyld.

Anerkjennelse av utenlandske dommer vil kunne ha direkte betydning for de andre spørsmål som stilles i avhandlingen (se punkt 3.2), og reglene om anerkjennelse behandles også i sammenheng med forumreglene i Luganokonvensjonen.

1.1.3 Terminologi

Den internasjonale privat- og prosessrett opererer med en rekke mer eller mindre kjente begreper. En tendens innenfor rettsdisiplinen er at begrepsbruken på området i stor grad varierer fra forfatter til forfatter. En annen tendens er den utstrakte bruken av latinske faguttrykk. Begge deler vanskeliggjør arbeidet innenfor en allerede i utgangspunktet komplisert rettsdisiplin. Det vil derfor være nødvendig med en kort gjennomgang av de mest sentrale begrepene som skal anvendes videre i avhandlingen. Andre særlige ord og uttrykk som kommer opp underveis, vil defineres fortløpende.

Internasjonal privat- og prosessrett

Begrepet ”internasjonal privat- og prosessrett”, vil i det følgende brukes som en samlebetegnelse på den rettsdisiplin som omfatter spørsmål om valg av domstol, valg av lov og anerkjennelse av utenlandske dommer. Betegnelsen ”internasjonal” kan være noe misvisende. Dette er fordi hvert land har sine egne nasjonale regler på området. Det er altså ikke tale om å anvende en enhetlig internasjonal privat- og prosessrett.⁸ Likevel har betegnelsen fått hevd i teorien. Andre alternative betegnelser som for eksempel interlegal rett⁹ eller lovkonflikter¹⁰ har aldri blitt alminnelig anerkjent i norsk rett.

⁸ Se Gjelsvik (1936), side 3 og Cordes/Stenseng (1999), side 28.

⁹ Betegnelsen ”interlegal rett” er blant annet blitt brukt av Castberg (1948), side 37, og av Eckhoff/Helgesen (2001), side 293 flg. Se imidlertid Helgesens kommentar til Eckhoffs tekst på side 293, om at uttrykket interlegal rett har ”gått litt av moten”.

Gjelsvik¹¹ skrev allerede i 1936 at: ”Endå det ikkje er svært uvanlegt at forfattarane er misnøgde med namnet international privatrett, vert dei likevel jamnast ståande ved det; for det er ikkje godt å finna noko som er betre eller noko som folk lettare kann samla seg um”.

Enkelte teoretikere¹² bruker uttrykket internasjonal privatrett som en samlebetegnelse for det som i denne avhandlingen betegnes som internasjonal privat- og prosessrett. Grunnen til dette kan være at reglene om valg av domstol, valg av lov og anerkjennelse av utenlandske dommer henger nært sammen og supplerer hverandre. For eksempel vil de hensyn som gjør seg gjeldende ved lovvalgsreglenes oppbygning, i vesentlig utstrekning ha samme betydning ved oppbygningen av en regel om domstolskompetansen. På samme tid er problemstillingene i den internasjonale privat- og prosess rett klart atskilte, og de reguleres også av separate regelsett.¹³ Videre synes ”privatrett” som en uheldig måte å betegne spørsmål av prosessuell art på.

Vernetingsregler og lovvalgsregler

Under rettsdisiplinen internasjonal privat- og prosessrett behandles spørsmålene om hvilken domstol som er kompetent, og om hvilken lov som skal anvendes på forholdet. Når det kommer til de regler som regulerer spørsmålet om hvilken domstol som skal behandle saken, betegnes disse i det følgende som ”vernetingsregler”.¹⁴ Regler om hvilken lov som skal regulere forholdet betegnes videre som ”lovvalgsregler”

Ordet ”lovvalgsregler” kan være misvisende idet valget av et fremmed lands rett ikke begrenser seg til landets lovgivning, men også omfatter andre rettskilder. Denne begrepsbruken antas å stamme fra en feiloversettelse av det engelske ”choise of law”, eventuelt det franske ”conflits de lois”. Etter

¹⁰ Denne betegnelsen brukes i stor grad i andre land. Se for eksempel for engelsk retts vedkommende Morris (2005): ”*The conflict of Laws*”, og for amerikansk retts vedkommende Eugene F. Scholes og Peter Hay: ”*Conflict of Laws*”. Også i fransk rett er begrepet (conflits des lois) kjent, jf. Gaarder/Lundgaard, side 26.

¹¹ Gjelsvik (1936), side 3.

¹² Se for eksempel Gaarder/Lundgaard (2000), side 25.

¹³ Dette går blant annet frem innen EU-systemet, der internasjonale privat- og prosessretten behandles atskilt, jf. reguleringen av internasjonal prosessrettslige spørsmål i Brusselforordningen/Brusselkonvensjonen og internasjonal privatrettslige spørsmål i Romakonvensjonen.

¹⁴ Andre betegnelser kan være for eksempel ”jurisdiksjonsregler” og ”kompetanseregler”.

engelsk språkbruk vil det vi i på norsk betegner som lov hete "act", "statute" eller "lex", mens ordet "law" korrekt oversatt betyr rett. Begrepet "lovvalg" vil av denne grunn være egnet til å forlede norske rettsanvendere til å tro at valget av en fremmed rett kun vil knytte seg til vedkommende stats lover. Ordet rettsvalgsregler kan derfor hevdes å være en bedre og mer korrekt begrepsbruk.¹⁵ Jeg velger imidlertid å holde meg til den tradisjonelle og innarbeidede begrepsbruken lovvalgsregler, på tross av begrepets eventuelle mangler.¹⁶

Tariffavtalestatuttet

Innen den internasjonale privatretten brukes videre begrepet "statutt" som en samlebetegnelse for lovvalgsreglene på et bestemt område. Uttrykket "tariffavtalestatutt" vil i det følgende brukes om de lovvalgsregler som kommer til anvendelse på tariffavtalen. Begrepet er i en viss utstrekning kjent fra praksis¹⁷ og teori¹⁸.

Kort om bruken av latinske betegnelser

Den internasjonale privat- og prosessretten er en rettsdisiplin der latinske betegnelser anvendes i stor utstrekning. En av årsakene til dette kan være at reglenes internasjonale karakter har gjort behovet for en internasjonal felles begrepsbruk større enn på mange andre områder. En annen årsak kan være at begrepene i den internasjonale privat- og prosessretten i stor utstrekning har vært utviklet gjennom internasjonal teori.¹⁹ Videre er den norske praksis og teori på området relativt snever, slik at behovet for å utvikle nasjonale begreper kanskje ikke har vært særlig påtrengende.

I det følgende søkes det å unngå anvendelse av latinske uttrykk.²⁰ Noen uttrykk er imidlertid så innarbeidede at de må legges til grunn inntil tilfresstillende erstatninger blir gitt på norsk. Helt grunnleggende for den videre fremstillingen er uttrykkene "lex fori" som

¹⁵ Slik Thue (1997), side 34, note 1, Cordes/Stenseng (1999), side 23, note 1 og Sjøfjell-Hansen (2000), side 1, note 1.

¹⁶ Også Gaarder/Lundgaard (2000), se side 26, Tore Lerheim (1998), se note 4 på side 2, Eckhoff/Helgesen (2001), se side 294 flg., Krüger (1989), se side 891 flg., Falkanger og Bull (2004), se side 15-17, Fougner m.fl. (2004), se side 48-49, Jakhelln (2005)a, se side 526 flg. og Giertsen (1995), se side 261 flg., velger å bruke denne tradisjonelle uttrykksmåten.

¹⁷ ARD 1995, s. 214, se side 224.

¹⁸ Se for eksempel Mo/Lolleng (2001), særlig på side 80.

¹⁹ Gaarder/Lundgaard (2000), side 27.

²⁰ Slik også Edvard Hambro (1957), side 270 og Mo/Lolleng (2001), side 80-81.

vil si loven i det land der domstolen har sitt sete, og "lex causae" som vil si det lands materielle rett som kommer til anvendelse på rettsforholdet. Dersom en norsk domstol behandler en sak med tilknytning til flere land, og lovvalgreglene peker ut norske regler til å regulere forholdet, vil den norske retten således være både lex fori og lex causae. Også uttrykket "forum" vil tidvis brukes om den domstol som behandler saken.

1.1.4 Rettskilder og metode

1.1.4.1 Innledende bemerkninger

Den internasjonale prosessrettens oppgave er å finne hvilket lands domstol som er nærmest til å dømme i saken, mens den internasjonale privatrett skal finne hvilket lands lov som skal komme til anvendelse. Selv om den internasjonale privat- og prosessretten tar utgangspunkt i to forskjellige spørsmål, er regelsettene prinsipielt like i sine grunnleggende problemstillinger.

Utgangspunktet for den internasjonale privat- og prosessrett er den vanlig rettskildelære.²¹ Det må altså først undersøkes om norsk lov, konvensjoner, sedvanerett eller sikker rettspraksis gir direkte eller indirekte veiledning.²² I flere av de spørsmål som stilles innenfor avhandlingens tema finnes det imidlertid liten eller ingen veiledning i disse rettskildene. I slike tilfeller må det foretas en allsidig vurdering, der både "forholdets art, styrken av tilknytningen til Norge eller andre land, og forskjellige rettspolitiske betraktninger kommer med i bildet".²³ Lignende synspunkter kommer til uttrykk i Irma Mignon-saken, inntatt i Rt. 1923 II s. 58. Etter å ha fastslått at det verken eksisterer lov eller rettspraksis av betydning på området sier førstvoterende: "Ved avgjørelsen av, hvilken stats regler der skal anvendes er man da, saavidt jeg skjønner, i det væsentlige henvist til at bygge paa almindelige retsgrundsætninger og arten av det forhold det her gjælder".²⁴ Her skal det først drøftes hvilke rettskilder som kan være aktuelle innenfor avhandlingens tema

²¹ For en utførlig fremstilling av norsk rettskildelære, se for eksempel Eckhoff/Helgesen (2001), og av rettskildebruken i EU/EØS, se for eksempel *EØS-rett*, del IV, side 199-250.

²² Gaarder/Lundgaard (2000), side 97.

²³ L.c.

²⁴ Se side 60.

(punkt 1.1.4.2), så skal det redegjøres nærmere for de metoder som kommer til anvendelse der de tradisjonelle rettskildene ikke gir noe særlig veiledning (punkt 1.1.4.3).

1.1.4.2 Internasjonal privat- og prosessrettslige kilder

Som nevnt ovenfor må det ved avgjørelsen av internasjonale privat- og prosessrettslige spørsmål tas utgangspunkt i vanlig rettskildelære. Den internasjonale privat- og prosessrett reguleres i stor grad av forskjellige regelsett. Det synes derfor mer hensiktsmessig å se nærmere på aktuelle rettskilder i tilknytning til hver enkelt hovedproblemstilling (se under punkt 2.3, punkt 3.3 og punkt 4.3). Her skal det imidlertid kort gjøres rede for enkelte spesielle trekk og problemer ved rettskildesituasjonen innenfor avhandlingens tema.

Et særlig problem i den internasjonale privat- og prosessrett generelt, og også i særlig grad i den internasjonale arbeidsrett, er at rettskildebildet er svært fragmentert og uoversiktlig. Det er få relevante rettskilder på området, og de rettskildene som eventuelt finnes gir ofte liten direkte veiledning.

Et unntak er på sjørettens område, hvor rettstilstanden er sikrere. Her finnes både lovfestede regler og ulovfestede prinsipper.²⁵ Emnet er også vist en viss interesse i rettspraksis og teori.²⁶

Den generelle mangel på lovgivning, sedvanerett, klar rettspraksis etc., har ført til at det blir nødvendig å legge større vekt på rettskilder som teori og utenlandsk rett. Når det gjelder teoriens betydning uttrykker Gaarder/Lundgaard²⁷ det slik: ”I mindre grad enn det som gjelder for andre rettsdisipliner er den internasjonale privatrett utviklet gjennom lovgivning og rettspraksis. Den internasjonale privatretts historie er derfor i stor grad *teoriens historie*”. Idet den internasjonale privat- og prosessrett generelt, og den internasjonale arbeidsrett spesielt, er relativt sparsommelig behandlet i norsk teori, blir det

²⁵ Særlig viktig i denne sammenheng er lov om norsk internasjonalt skipsregister (NIS-loven) av 12. juni 1987 nr. 48 § 6 tredje ledd, og prinsippet om at arbeidsforhold om bord på skip skal reguleres av retten i det land der skipet er registrert (”flaggets rett”).

²⁶ Se for eksempel Rt. 1936, side 900, NJA 1987, s. 885 (Nervion-saken), AD 1989 nr. 120 (Britannia-saken) og, AD 1992 nr. 10 (Phillips Arkansas-saken), og Falkanger og Bull (2004), side 13-17, Brækhus (1998), side 21- 89 og Jakhelln (1986) og (1989), på henholdsvis side 321-330 og side 11-14.

²⁷ Gaarder/Lundgaard (200), side 69.

også naturlig å benytte seg av *utenlandsk* teori. Også internasjonale konvensjoner som Norge ikke er part i (et eksempel her er Romakonvensjonen som det skal redegjøres for under kapittel 4), og utenlandsk lovgivning, sedvane og rettspraksis vil kunne være av betydelig interesse. I avhandlingen vil det derfor, i tråd med annen internasjonal privat- og prosessrettslig teori, legges stor vekt på teori og utenlandske rettskilder. Selv om heller ikke utenlandsk rett gir klare svar på flere av de spørsmål som stilles i avhandlingen, synes problemstillingene likevel å være behandlet noe mer utførlig i utlandet enn i Norge. Å legge stor vekt på teori og utenlandsk rett er imidlertid ikke uproblematisk; det kan ikke trekkes direkte slutninger fra disse kildene. Likevel står vi her overfor et rettsområde der rettskildematerialet er så knapt, og rettsteorien så sporadisk, at det blir nødvendig å søke holdepunkter i fremmed rett og rettsteori. Det overordnede mål om enhetlige løsninger gjør også bruken av utenlandske kilder mer akseptabelt. Det er videre enighet både i norsk og utenlandsk teori om at det er nødvendig, og ofte også ønskelig, å benytte seg av disse rettskildene.

Se for eksempel Gaarder/Lundgaard²⁸ som hevder at det er ”klart at utenlandsk litteratur tradisjonelt har spilt en stor rolle ved utviklingen av våre internasjonale forpliktelser. Komparativ rett er viktig på dette rettsfeltet. Mellom de nordiske land har det gjennom mer enn hundre år vært et nært samarbeid på det juridiske området, og ikke minst har dette hatt betydning for den internasjonale privatretten.” Vider hevder de at ”Det [ikke er] til å komme bort fra at den omstendighet at Sverige og Danmark har sluttet seg til EU, mens Norge og Island står utenfor, men er med i samarbeidet i Europa gjennom EØS-avtalen, gjør at det nordiske samarbeid i årene som kommer vil være annerledes enn før. Det vil i alle fall i mindre utstrekning enn tidligere bli rent nordisk.” Se videre Thue²⁹, som hevder at ”et slikt komparativt perspektiv [er] mer enn ønskelig, og har den fordel at en ved oppbyggingen av en norsk internasjonal privatrettsteori ikke kan mure seg inne med nasjonal rett og særnorske standpunkter, en kan være internasjonalisert.” Også Moss³⁰ synes å legge lignende synspunkter til grunn: ”Men norske regler er som kjent sparsomme; betydelig rom er overlatt til rettsanvenderens tolkning og skjønn. Det er i denne forbindelse at utenlandske kilder er så verdifulle. Utenlandsk rett blir stadig oftere trukket inn som premiss når norske domstoler er i tvil om hvorledes en tvist skal løses etter den hjemlige rett. Gjelder tvisten lovvalgsspørsmål, er dette nærmest en

²⁸ Gaarder/Lundgaard (2000), side 87.

²⁹ Thue (1986), side 2.

³⁰ Cordero Moss (2001), side 119.

nødvendighet. Forhold som har tilknytning over landegrensene, blir regulert på en mer forutsigbar og effektiv måte hvis lovvalgsreglene og anvendelsen av dem blir inspirert av enhetlige (uniforme) prinsipper som gjelder i alle berørte land. I den internasjonale privatrett har man derfor lenge og med god grunn strebet etter enhetlighet.” For engelsk retts vedkommende se Morris³¹: ”In the conflict of laws, to a greater extent than in most other subjects, there is much to be learnt from the way in which similar problems have been solved in other countries with an historical and cultural background and legal tradition similar to our own.”

Av utenlandsk rett er det dansk, svensk og tysk rett³² som i størst grad har påvirket norsk internasjonal privat- og prosessrett. Derfor er det først og fremst disse lands rettskilder som vil bli benyttet utover de norske i denne avhandlingen. I tillegg vil EU/EØS-retten spille en sentral rolle i flere av drøftelsene.

Det skal også bemerkes at administrative avgjørelser og uttalelser nok har hatt en større betydning for rettsutviklingen innenfor den internasjonale privat og prosessrett enn på de fleste andre områder.³³ Spesielt viktig i denne sammenheng er uttalelser fra Justisdepartementet.³⁴ Slike uttalelser vil også brukes i denne avhandlingen, først og fremst et høringsnotat om utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område fra 1985.

1.1.4.3 Internasjonal privat- og prosessrettslig metode

Helt sentralt ved løsningen av internasjonale privat- og prosessrettslige spørsmål er at det søkes etter tilknytningsmomenter – faktiske omstendigheter – som er av betydning for forum- og lovvalget.³⁵ Et moment som på enkelte rettsområder vil kunne veie tyngre enn alle andre tilknytningsmomenter, er forum- og/eller lovvalgsavtale mellom partene. Om avtalen får den virkningen, beror først og fremst på om partene i det hele tatt har rett til å inngå slike avtaler, og videre om avtalen oppfyller visse nærmere bestemte formelle og materielle krav. Der forum- og/eller lovvalgsavtale mellom partene ikke foreligger, søkes

³¹ Morris (2005), side 8.

³² Se Cordes/Stenseng (1999), side 38, med videre henvisninger.

³³ Jf. Eckhoff/Helgesen (2001), side 295.

³⁴ L.c.

³⁵ Slik for lovvalgsspørsmålets del Gaarder/Lundgaard (2000), side 85.

det gjerne etter andre tilknytningsmomenter gjennom anvendelse av internasjonal privat- og prosessrettslige metode. Særlig fremtredende i den internasjonale privatretten er det som kalles *den individualiserende metode*. Metoden går ut på at den rett dommeren etter en helhetsvurdering finner at har nærmest tilknytning til saken, kommer til anvendelse. Når det kommer til den internasjonale prosessretten, er det antatt at dersom en norsk domstol skal behandle en sak må denne ha ”tilstrekkelig tilknytning til norske forhold”. Der klare internasjonale privat- og prosessrettslige regler savnes, slik som for tariffavtalers vedkommende, vil valget av domstol og lov ofte treffes etter disse to metodene. Vurderingene er ikke nødvendigvis like; hvilken tilknytning som kreves er ikke nødvendigvis den samme og de forskjellige momenter har ikke nødvendigvis lik vekt. Mens målet med lovvalget er å ende opp med ett lands rett, kan det godt være flere kompetente domstoler i saken. Dette vil til en viss grad prege vurderingene. Likevel har begge metodene gjennomgående likhetstrekk, og i praksis vil ofte de samme momenter være avgjørende. Mye er skrevet om hensyn bak lovvalgsreglenes oppbygning, og disse hensyn har i vesentlig utstrekning samme betydning ved oppbyggingen av en vernetingsregel.³⁶

1.1.5 Fremstillingen videre

Avhandlingen er delt i tre hoveddeler; kapittel 2 tar for seg vernetingsspørsmålet, kapittel 3 tar for spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske dommer, mens kapittel 4 tar for seg spørsmål vedrørende lovvalget. Først skal det imidlertid redegjøres kort for to problemstillinger av betydning for den videre drøftelsen i kapittel 2, 3 og 4, nemlig visse særtrekk ved tariffavtalen, og disse særtrekkenes betydning for de ovenfor nevnte spørsmål (se punkt 1.2), og videre problemet med at forum- og lovvalgsproblematikken overses (se punkt 1.3).

³⁶ Arnt Nielsen (1997), side 103.

1.2 Særlig om tariffavtaler

1.2.1 Innledende bemerkninger

Tariffavtaler har en rekke særtrekk som skiller dem fra andre avtaler. Noen av disse trekkene skal kort redegjøres for i det følgende. Redegjørelsen er ikke ment å være uttømmende; kun de særtrekk som vil være av betydning for den videre fremstillingen i kapittel 2, 3 og 4 vil være av interesse her.

1.2.2 Partsforholdet – tariffavtalepartenes jevnbyrdighet

En av tariffavtalens særtrekk er partsforholdet. For at en avtale skal være en tariffavtale stilles krav til at avtalen er inngått ”mellem en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening”, jf. arbeidstvistloven § 1 nr. 8, jf. § 1 nr 2, § 1 nr 3 og § 1 nr 4. Det at partene, i hvert fall på arbeidstakersiden, er foreninger, gjør at de i stor utstrekning vil regnes som jevnbyrdige med hensyn til innsikt og forhandlingsposisjon.³⁷

Tariffavtalepartenes jevnbyrdighet vil kunne være et moment av betydning ved drøftelsen av om partene selv skal kunne velge forum og lov (se under punkt 2.4 og punkt 4.4). En av hovedgrunnene for å *begrense* partenes adgang til å velge forum og lov, er hensynet til den svake part i avtaleforholdet. Av denne grunn er det for eksempel gjort vesentlige begrensninger i partenes adgang til å velge forum og lov i saker om individuelle arbeidsavtaler, jf. Luganokonvensjonen artikkel 17 (5) og Romakonvensjonen artikkel 6 nr. 1. Det at tariffavtalepartene er jevnbyrdige, vil derfor kunne brukes som et argument for at partene selv skal kunne bestemme over tariffavtaleforholdet.

Selv om det ofte antas at tariffavtaleparter generelt sett vil være relativt jevnbyrdige, stilles det ikke noe krav om dette etter arbeidstvistlovens regler. For fagforeningers vedkommende kreves verken at foreningen skal ha et bestemt antall medlemmer³⁸, at det må foreligge et valgt styre, vedtekter eller andre regler om foreningens drift. At fagforeningen har svært få medlemmer, eller at medlemmene befinner seg i en bransje hvor bruk av kampmidler praktisk sett er utelukket eller vanskelige å

³⁷ Se for eksempel Mo/Lolleng (2000), side 145.

³⁸ Likevel slik at foreningen må ha mer enn ett medlem.

gjennomføre, er ikke til hinder for at den er en fagforening etter arbeidstvistlovens krav.³⁹ Det vil derfor være fullt mulig at styrkeforholdet mellom partene i et spesifikt tariffavtaleforhold er skjevt. Om styrkeforholdet i praksis vil kunne bli så skjevt at det reelt sett kan tales om en direkte ”svak part”, er imidlertid usikkert. Dersom dette skulle være tilfelle, må det antas at denne omstendigheten, på samme måte som for individuelle arbeidsavtalers vedkommende, vil kunne brukes som et moment for å *begrense* partenes adgang til å inngå forum- og/eller lovvalgsavtale.

Det kan imidlertid være grunn til å understreke at hensynet til den svake part ikke er det eneste hensynet som kan begrunne begrensninger i tariffavtalepartenes rådighet over rettsforholdet. Også hensynet til en eventuelt berørt tredjepart, eller hensynet til samfunnet generelt er hensyn som kan tenkes å være relevante i et tariffavtaleforhold. Det at tariffavtalepartene er jevnbyrdige vil derfor bare være et enkelt moment i den samlede vurderingen av om tariffavtalepartene skal kunne velge forum og lov selv.

1.2.3 Tariffavtalens innvirkning på andre enn avtalens parter

Et annet særtrekk ved tariffavtalen er at den i svært stor grad innvirker på andre enn tariffavtalepartene. Først og fremst påvirkes fagforeningenes og arbeidsgiverforeningens medlemmer, men også uorganiserte arbeidere og samfunnet generelt vil kunne berøres i betydelig utstrekning. Tariffavtalens vesentlige innvirkning på andre enn partene selv vil kunne føre til at det ikke vil være ubetenkelig å gi tariffavtalepartene fri rådighet over alle spørsmål vedrørende tariffavtaleforholdet, herunder spørsmål om valg av forum og lov. Arbeidskonfliktens potensielle skadevirkninger på samfunnet rundt, gjør at det heller ikke vil være ubetenkelig at utenlandske domstoler behandler saken og/eller at utenlandsk rett anvendes på forholdet.

Tariffavtalens innvirkning på foreningenes medlemmer

I motsetning til stort sett alle andre avtale typer innskrenker tariffavtalen seg ikke til avtalepartenes eget forhold⁴⁰, men normerer arbeidsforholdene for medlemmene i

³⁹ *Kollektiv arbeidsrett* (2004), side 121-122.

⁴⁰ Kristiansen (2004), side 46.

fagforeningene og arbeidsgiverforeningene⁴¹ ved at den fastsetter normer for hva som skal gjelde i de individuelle arbeidsforhold.⁴² Dette gjelder uansett hvem som måtte komme til å utføre arbeidet; tariffavtalen gjelder således for ubestemte arbeidstakere.⁴³ På denne måten får tariffavtalen en utpreget normativ karakter.

Det som etter tarifforhandlingene fastsettes i tariffavtalen binder også eventuelle medlemmer som ikke er enige i forhandlingsresultatet. Det vil heller ikke være mulig for et foreningsmedlem å melde seg ut dersom det ikke skulle være enig i tariffavtalens innhold; medlemmet vil også etter utmelding være bundet av tariffavtalen inntil denne utløper, jf. arbeidstvistloven § 3 nr. 4.

Grunn til dette er fullt ut forståelig idet en fri utmeldingsrett ville kunne medføre en reell undergraving av tariffavtalesystemet. Like fullt er dette et spesielt trekk ved tariffavtalen som må tas med i betraktning ved fastsettelse av partenes rådighet over tariffavtaleforholdet.

Videre vil også ny arbeidsgiver som blir medlem av tariffbundet arbeidsgiverforening omfattes av avtalen fra innmeldelsen.⁴⁴

Tariffavtalens innvirkning på tredjeparter

En tariffavtale kan også innvirke på andre parter enn tariffavtalepartene og deres medlemmer. For eksempel må en tariffavtale vanligvis tolkes slik at dens vilkår i utgangspunktet også skal anvendes overfor uorganiserte arbeidstakere.⁴⁵

Dersom en arbeidsgiver anvender andre vilkår enn de tariffestede overfor en uorganisert arbeidstaker, vil dette som hovedregel være brudd på tariffavtalen. Dette er fordi det som

⁴¹ Dette forutsetter at partene kan opptre med bindende virkning for medlemmene, se Jakhelln (2005)a side 485.

⁴² Jakhelln (2000), side 261.

⁴³ Jakhelln (2005)b, side 366.

⁴⁴ Jakhelln (2005)a, side 486.

⁴⁵ Jf. ARD 1922, s. 50, ARD 1950, s. 113 og ARD 1988, s. 151.

utgangspunkt må legges til grunn at fagforeningen nettopp har villet sikre seg mot at arbeidsgiveren heller ikke gir uorganiserte arbeidere andre vilkår enn de tariffestede.⁴⁶

Også reglene om allmenngjøring av tariffavtaler vil kunne medføre at tariffavtalen vil innvirke på tredjeparter. I følge allmenngjøringsloven⁴⁷ kan Tariffnemnda treffe vedtak om at lønns- og arbeidsvilkår i en norsk landsomfattende tariffavtale skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art som tariffavtalen omfatter i en bransje eller del av en bransje, jfr. § 3. Lovens formål er først og fremst å sikre at utenlandske arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår skal være likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har, jf. lovens § 1-1.

Dette temaet har blitt særlig aktuelt etter utvidelsen av EU/EØS i 2004, da ti øst- og mellom-europeiske land ble nye medlemmer. Idet de nye landene (bortsett fra Kypros og Malta) jevnt over hadde og fortsatt har en langt dårligere økonomi enn de eksisterende medlemmene, og på grunn av at det innenfor det europeiske marked skal forekomme fri flyt av varer, tjenester, personer og kapital, har det oppstått en rekke nye problemstillinger. Særlig har nettopp problemene rundt utsendte arbeidstakere⁴⁸ opptatt manges oppmerksomhet. Grunnet betydelig lavere levestandard og lønnsnivå enn i Norge, er de utenlandske arbeidstakerne ofte villige til å arbeide på langt dårligere vilkår enn norske arbeidere. Denne problemstillingen – såkalt sosial dumping – var da også noe som ble vurdert under planleggingen av utvidelsen av EU/EØS; det ble blant annet laget flere overgangsordninger som Norge har skrevet under på.⁴⁹ Imidlertid gjelder disse ordningene kun fri flyt av arbeidstakere, og ikke for tjenester og tjenesteyters arbeidstakere. Det har derfor vært mulig å ”unngå” reglene ved å sende ut arbeidstakere som del av en tjeneste.

Allmenngjøringsloven vil således være et instrument i kampen mot sosial dumping. Imidlertid er loven kun en hjemmel for videre vedtak, og helt frem til de siste årene har ikke denne hjemmelen

⁴⁶ Jakhelln (2005)a, side 519.

⁴⁷ Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven) 4. juni 1993 nr. 58.

⁴⁸ ”Utsendte arbeidstakere” vil si arbeidstakere som i begrenset tidsrom arbeider i et annet land enn det arbeidsforholdet vanligvis er knyttet til. Se lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. 17. juni 2005 nr. 62 (arbeidsmiljøloven) § 1-7 (1).

⁴⁹ Overgangsordningene er nå videreført for Norges vedkommende for en periode på tre år, se St.meld. nr. 9 (2005-2006) Om overgangsordningene for arbeidstakere fra dei nye EØS-landa mv.

blitt brukt. Tariffnemnda har siden loven ble vedtatt i 1993 kun benyttet seg av denne lovhjemmelen tre ganger.⁵⁰

Tariffavtalers innvirkning på samfunnet generelt

Også samfunnet generelt vil i stor grad kunne påvirkes av en tariffavtale. Den offentlige interesse i tariffavtaler og forhandlinger rundt disse, skiller seg fra private avtaler i sin alminnelighet på grunn av arbeidskonflikters potensielle skadevirkninger.⁵¹ Disse skadevirkningene kan både være av økonomisk og samfunnsmessig art. Det vil av denne grunn ikke være ubetenkelig å la en utenlandsk domstol behandle spørsmål om lovligheten av en arbeidskamp foretatt i Norge etter utenlandske regler.

1.2.4 Innslaget av offentlig rett

Et annet særtrekk ved tariffavtalen er dens betydelige innslag av offentlig rett. På den ene siden er en tariffavtale en avtale mellom private parter om rettigheter og plikter dem imellom. På den andre siden påvirker tariffavtalen i stor grad offentlige interesser, og det vil derfor kunne være betenkelig å behandle forholdet som rent privatrettslig i alle henseender. Det er imidlertid vanskelig å klassifisere tariffavtalen, og også de reglene som regulerer den, innen enten den private eller offentlige rett. I utgangspunktet vil heller ikke en slik oppdeling ha så mye for seg; rettsystemets oppdeling i privat- og offentlig rett behandles i alminnelighet ut fra pedagogiske eller systematiske fremstillingsmessige synspunkter. I den internasjonale privat- og prosessrett har imidlertid denne grensedragningen betydning, fordi de internasjonale privat- og prosessrettslige regler i utgangspunktet kun regulerer privatrettslige forhold. De generelle teoriene om grensedragningen mellom privat- og offentlig rett legger vekt på kriterier som om rettsreglenes formål er private eller offentlige interesser, eller om subjektene i rettsforholdet er private eller offentlige. Disse teoriene vil kunne gi veiledning et stykke på vei. Imidlertid bør det vises forsiktighet med å ta utgangspunkt i en slik grensedragning

⁵⁰ Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Osloregionen 29. juni 2005 nr. 739, Forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler for enkelt petroleumsanlegg på land 11. november 2004 nr. 1396, Forskrift om allmenngjøring av og Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Hordaland 24. november 2005 nr. 1324.

⁵¹ Kristiansen (2004), side 46.

som ikke er foretatt med henblikk på den betydningen sontringen har i forhold til internasjonal privat- og prosessrett.⁵² Det er vanskelig å gi en generell klassifisering av hvilke sider av tariffavtalen og de tariffrettslige reglene som hører til privatretten, og hvilke sider som tilhører den offentlige. Dette må avgjøres etter en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

1.2.5 Vurderinger

Fremstillingen overfor viser at problemstillingene knyttet til tariffavtaler gjerne er mer komplekse enn i slike topartsforhold som er typisk for avtalesituasjoner. Dette vil kunne påvirke forum- og lovvalgsspørsmålene i betydelig grad. Tariffavtalepartenes jevnbyrdighet vil kunne gjøre det mindre betenkelig at partene selv bestemmer hvilken domstol og hvilken lov som skal komme til anvendelse på forholdet. Tariffavtalens betydelige påvirkning på andre enn tariffavtalepartene, for eksempel fagforeningenes medlemmer, uorganiserte arbeidere og samfunnet generelt, og også innslagene av offentlig rett, vil på den andre siden medføre betydelig betenkeligheter ved å la partene regulere forholdet helt fritt. Tariffavtalens potensielle skadevirkninger og innslagene av offentlig rett vil også være momenter som kan tale mot behandling av saken ved utenlandske domstoler og/eller etter utenlandsk rett.

1.3 Problemet med at forum – og lovvalgsproblematikken overses

Oppmerksomheten rundt de spørsmål som stilles i avhandlingen synes å være beskjeden. Til nå har verken lovgiver, domstolene, teoretikere eller andre jurister tatt tak i disse problemstillingene på en tilfredsstillende måte. At dette skyldes mangel på arbeidsrettslige konflikter synes lite sannsynlig.⁵³ Mo/Lolleng⁵⁴ hevder at grunnen til mangelen på oppmerksomhet rundt temaet kan være at partene ordner opp i slike konflikter selv, eventuelt ved hjelp av voldgift, eller at partene og andre involverte i saken rett og slett overser problemstillingene. Begge disse synspunktene synes å ha mye for seg. Når det gjelder det siste, kan det ikke ses bort fra at partene i arbeidslivet, deres jurister, og til og

⁵² Siesby (1989), side 42.

⁵³ Mo/Lolleng (2001), s. 33.

⁵⁴ L.c.

med domstolene, i enkelte tilfeller ikke har vært klar over at saken reiser internasjonale privat- og prosessrettslig spørsmål. At problemstillingene overses, synes å være en tendens innen den internasjonale privat- og prosessretten generelt.⁵⁵ Likevel er den internasjonale arbeidsretten, i hvert fall den kollektive arbeidsretten, et område hvor denne tendensen kommer til uttrykk i særlig stor grad. Dette er svært uheldig, da en sak, som tidligere nevnt, kan bli vunnet eller tapt alene av den grunn at man unnlater å se på lov-⁵⁶ og forumvalgspromblematikken.

Når det gjelder internasjonale prosessrettslige spørsmål, finnes det enkelte relevante lovbestemmelser for eksempel i Luganokonvensjonen og tvistemålsloven.⁵⁷ Interessen fra lovgivers side for lovvalgsspørsmål har imidlertid vært beskjeden. Både lovtekst og forarbeider hopper i de langt fleste tilfellene over lovvalgsproblematikken. Det finnes likevel enkelte unntak. Eksempler her er kjøpslovvalgsloven⁵⁸, og enkeltbestemmelser i finansavtaleloven⁵⁹, sjøloven⁶⁰, NIS-loven og sjømannsloven⁶¹. En generell regulering av disse spørsmål innenfor den kollektive arbeidsrettens område har det likevel aldri vært snakk om. Imidlertid er det verdt å nevne Justisdepartementets lovforslag fra 80-tallet om en lovvalgslov på formuerettens område. En særlig viktig foranledning for arbeidet var Romakonvensjonen, som lovforslaget også i stor grad bygger på. Arbeidet sluttet som et proposisjonsutkast i departementet, idet departementet ville avvente utviklingen av Norges forhold til EU, og da i første rekke EØS-forhandlingene. Det ble vurdert som lite hensiktsmessig å fremme en proposisjon dersom det etter kort tid skulle vise seg at Norge skulle få en formell tilknytning til Romakonvensjonen. At arbeidet med lovvalgsloven ikke er tatt opp igjen etter over ti års medlemskap i EØS uten tilknytning til Romakonvensjonen, kan tyde på at internasjonale privatrettslige regler overses og nedprioriteres av lovgiver.

⁵⁵ Se for eksempel Cordero Moss (2000)b, side 137.

⁵⁶ Cordero Moss (2000)b, s. 136.

⁵⁷ Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6.

⁵⁸ Lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausørekjøp (kjøpslovvalgsloven) av 3. 1964 nr. 1.

⁵⁹ Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) av 25. juni 1999 nr. 46.

⁶⁰ Lov om sjøfart (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39.

⁶¹ Sjømannslov (sjømannsloven) av 30. mai 1975 nr. 18.

Videre synes domstolene å vise liten interesse for forum- og lovvalgsproblematikken. Det kan virke som om domstolene er mer opptatt av å løse hver enkelt sak på en rimelig måte enn å bidra til å forme et system av internasjonal privatrettslige regler.⁶² Cordero Moss⁶³ hevder i denne sammenheng at ”dommere løser lovvalgsspørsmålene ’pragmatisk’ og anvender norsk rett uten å ha drøftet spørsmålet med den nødvendige grundighet”.

Heller ikke teoretikerne har gitt emnet den nødvendige oppmerksomhet. At få teoretikere tar opp problemstillingen gjør at rettsanvenderen blir henvist til utenlandsk teori. Dette fører igjen til at det blir vanskelig å holde seg oppdatert om eventuell nyere lovgivning og rettspraksis i Norge.⁶⁴ Mo/Lolleng⁶⁵ skriver noe om emnet, og Jakhelln⁶⁶ og Fougner m.fl.⁶⁷ nevner det helt kort. Utover dette kan jeg ikke se at temaet er behandlet i norsk rettsteori. Generelle fremstillinger av den internasjonale privat- og prosessrett er det også lite av, i hver fall sett i forhold til den rike teorien fra en del andre land.⁶⁸ De nyere norske fremstillinger som finnes, preges av å være innføringer, ikke dyptgående verker.

Internasjonal privat- og prosessrett er krevende. Rettskildebildet er uoversiktlig, vanskelig tilgjengelig og preget av ulovfestede og usikre regler. Innenfor den internasjonale privat- og prosessrett, og særlig innenfor den internasjonale kollektive arbeidsrett, ser det ut til at man har havnet i en ond sirkel der ingen av de juridiske aktørene tar tak i de problemstillinger som oppstår. Dette gjelder særlig innenfor den internasjonale privatretten (altså lovvalgsproblematikken). En mulig løsning er å lovfeste flere regler på området. Dette skal drøftes nærmere under punkt 4.8.

⁶² Cordero Moss (2000)b, side 148.

⁶³ Cordero Moss (2001), side 120.

⁶⁴ Cordero Moss (2000), side 120.

⁶⁵ Mo/Lolleng (2001), side 141-154.

⁶⁶ Jakhelln (2005)a, side 617.

⁶⁷ *Kollektiv arbeidsrett* (2004), side 48-50.

⁶⁸ Naboland som Danmark og Sverige har en relativt rikholdig litteratur på området.

2 Forumvalg

2.1 Problemstillinger og innledende bemerkninger

Dersom Arbeidsretten blir forelagt en sak med internasjonal tilknytning, er det ikke gitt at den er kompetent til å behandle saken. I slike saker vil ofte to eller flere lands domstoler kunne være kompetente, og det er som utgangspunkt domstolens egen oppgave *ex officio* å prøve om den har domsmyndighet i hvert enkelt tilfelle⁶⁹, eller om saken burde avvises og videresendes for behandling i et annet land. Ved avgjørelsen av om et lands domstol er kompetent til å dømme i saken anvendes *internasjonale prosessrettslige regler*. Disse reglene er nasjonale, og ikke internasjonale regler. Dersom en sak med internasjonal tilknytning kommer opp for Arbeidsretten vil den derfor måtte anvende *norske* internasjonale prosessrettslige regler for å avgjøre sin egen kompetanse.

Det er opp til hver enkelt stat å fastsette på hvilke grunnlag domstolene i landet skal ha internasjonal kompetanse, likevel slik at utgangspunktet må være at saken skal ha en viss tilknytning til det aktuelle land. Følgelig kan det forekomme at en sak kan anlegges i forskjellige stater, eller at ingen staters domstoler har kompetanse. At en sak kan anlegges i forskjellige stater er uheldig fordi saksøkeren da vil ha den fordel at han vil kunne anlegge sak i det land der loven gir ham det mest fordelaktige resultat ("*forum shopping*"). Videre vil det, dersom flere lands domstoler er kompetente, kunne oppstå risiko for flere rettssaker med senere innbyrdes motstridende dommer. Det er også problematisk at ingen staters domstoler har kompetanse i saken ("*kompetansehullproblemet*"). Av denne grunn er domstolenes internasjonale kompetanse velegnet til å bli regulert ved internasjonalt samarbeid. Selv om samkjørte og harmoniserte forumregler etterstrebes på det internasjonale plan, er det fortsatt betydelige forskjeller mellom forskjellige lands internasjonale prosessrettslige regler.

⁶⁹ Se Rognlien (1993), side 99.

I dette kapittelet skal det redegjøres for hvor man finner regler som regulerer norske domstolers, og da særlig Arbeidsrettens, kompetanse. Videre skal det drøftes hvilke slike regler som vil kunne være relevante innenfor avhandlingens avgrensningstema. Først skal det imidlertid drøftes nærmere hvilken praktisk betydning valget av domstol har.

2.2 Betydningen av forumvalget

I saker med internasjonal tilknytning kan det som nevnt hende at to eller flere lands domstoler vil være kompetente. Hvor saken i første omgang anlegges, og hvor den faktisk realitetsbehandles, vil kunne være av helt avgjørende betydning for saksutfallet.

Bortsett fra ubeleiligheter med hensyn til reiseavstander, språk, kultur, ekstra kostnader etc., vil valget av domstol også kunne ha stor betydning for selve utfallet i saken. For det første vil valget av domstol påvirke valget av lov. Nasjonale domstoler anvender alltid sine egne lovvalgsregler.⁷⁰ Dersom en sak med internasjonal tilknytning bringes inn for Arbeidsretten eller en annen norsk domstol, vil det altså være *norske lovvalgsregler* som kommer til anvendelse. Forskjellige lands lovvalgsregler er ikke nødvendigvis like, og det vil derfor kunne pekes ut forskjellige lands materielle rett som den anvendelige rett. Således vil lovvalget kunne ha direkte betydning for sakens utfall, i det de materielle regler i forskjellige land heller ikke er like.

For det andre vil den valgte domstol alltid anvende sine egne prosessuelle regler. Arbeidsretten i Norge vil således anvende de prosessuelle bestemmelsene i arbeidstvistloven, tvistemålsloven og domstolloven⁷¹, uavhengig av hvilket lands materielle rett som pekes ut til å regulere forholdet etter lovvalgsreglene. Av stor betydning i tilknytning til dette, vil være om en regel karakteriseres som materiell eller prosessuell.⁷² Foreldelsesspørsmål og bevisspørsmål er klassiske eksempler på områder der det lett vil kunne oppstå avgrensingsproblemer.

⁷⁰ Se for eksempel Mo/Lolleng (2001), side 35.

⁷¹ Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5.

⁷² Borum (1968), side 186-187.

For det tredje vil den valgte domstol ofte kunne være tilbøyelig til å anvende sitt eget lands materielle regler. Lovvalsreglene vil i utgangspunktet kunne peke ut et annet lands rett til å regulere forholdet. Imidlertid er lovvalsreglene ofte vage, og de etterlater en stor del av vurderingene til dommerens frie skjønn. Ved anvendelsen av slike vage lovvalsregler vil det ikke være utenkelig at domstolene fristes til å anvende sin egen rett dersom ikke overveiende grunner taler for å bruke utenlandsk rett, og dersom tilknytningen er omtrent like sterk til hjemland og utland. Denne tendensen hos domstolene kalles gjerne "the homeward trend", og vil kunne bygge både på praktiske og psykologiske forhold.

Tendensen er svært tydelig i fransk, tysk og engelsk rettspraksis. Også i de skandinaviske landene og andre små stater i Europa hender det at domstolene lar lovvalget falle ut til fordel for sitt eget lands rett, men tendensen er noe mindre tydelig her.⁷³

Det at en domstol ønsker å avgjøre saken etter sitt eget lands rett er i for seg ikke så underlig. En norsk dommer vil ha store retts tekniske fordeler av å kunne dømme en sak etter kjent norsk lov. Ofte vil dommeren ikke ha tilstrekkelig kunnskap om utenlandsk rett. For eksempel vil det ved anvendelsen av et annet lands lov kunne oppstå betydelige problemer med hensyn til innsamling av kilder og oppfatningen av disse. Særlig ved skjønsmessige regler og rettstomme rom vil dommeren kunne komme i en spesielt vanskelig stilling, idet faktorer som moraloppfatninger, religion og samfunnsstrukturer nødvendigvis påvirker dommere som alle andre. At norske domstoler anvender norsk rett vil være betryggende for partene, og det vil også være en fordel for deres advokater å prosedere etter den hjemlige lov.⁷⁴

2.3 Rettslig grunnlag

I norsk rett er utgangspunktet at Arbeidsretten behandler tvister om tariffavtalers gyldighet, forståelse og beståen, tariffbrudd og brudd på arbeidstvistlovens regler om fredsplikt, jf. arbeidstvistloven § 7 nr. 2. Arbeidstvistlovens bestemmelser synes imidlertid ikke å si noe

⁷³ Lando (1981), side 41.

⁷⁴ Gaarder/Lundgaard (2000), side 27-28.

om Arbeidsrettens internasjonale kompetanse. Heller ikke tvistemålsloven, som arbeidstvistloven tidvis suppleres av⁷⁵, synes å si noe generelt om hvordan situasjonen er i saker som har internasjonal tilknytning. Det er imidlertid antatt at tvistemålslovens vernetingsregler⁷⁶ ofte vil være bestemmende for om sak overhode kan anlegges her i landet.⁷⁷ Dette gjelder likevel ikke dersom annet følger av internasjonale konvensjoner eller andre folkerettslige regler, jf. tvistemålsloven § 36 a. Her har Luganokonvensjonen mellom EU og EFTA statene særlig stor betydning. Nedenfor skal det først redegjøres for norske domstolers kompetanse under Luganokonvensjonen, så for domstolenes kompetanse utenfor denne konvensjonens virkeområde.

Norske domstolers kompetanse under Luganokonvensjonen

Luganokonvensjonen gjelder kun for ”*sivile saker og handelssaker*”, jfr. art. 1. Det er sikker rett at konvensjonen gjelder for arbeidsrettslige forhold. Når det gjelder individuelle arbeidsavtaler, følger dette forutsetningsvis av art. 5 (1) og art. 17 (5), mens det for arbeidsrettslige forhold generelt er fastsatt i praksis, jf. EF-domstolens avgjørelse i *Sanicentral mod Collin*⁷⁸, og videre er bekreftet i teorien⁷⁹.

Videre gjelder Luganokonvensjonen kun i saker om ”*rettsforhold over landegrensene*”. Dette fremgår ikke direkte i noen av konvensjonens bestemmelser, men forutsettes, jf. fortalen til konvensjonen. I denne sammenheng er det som utgangspunkt partenes bopel - og ikke deres nasjonalitet - som vil være avgjørende. Dette vil si at i rettsforholdet mellom en nordmann bosatt i Norge og et fransk selskap med sete i Norge vil tvistemålsloven komme til anvendelse, mens i rettsforholdet mellom en nordmann bosatt i Frankrike og et norsk selskap med sete i Norge vil det være Luganokonvensjonens vernetingsregler som vil være relevante. Luganokonvensjonen vil dermed være av betydning for Arbeidsrettens kompetanse i den type saker som ligger innenfor avhandlingens tema – tvister vedrørende

⁷⁵ Jakhelln (2005)b, side 372.

⁷⁶ Tvistemålslovens bestemmelser om verneting finnes i lovens kapittel 2.

⁷⁷ Skoghøy (2001), side 33.

⁷⁸ Sag 25/27 Sanicentral mod Collin.

⁷⁹ Se for eksempel Mo/Lolleng (2001), side 53.

tariffavtaler med tilknytning til flere land. Hvilke av konvensjonens bestemmelser som eventuelt vil kunne være aktuelle vil det redegjøres for nedenfor (se punkt 2.4).

Norske domstolers kompetanse utenfor Luganokonvensjonen

Utenfor Luganokonvensjonens område er det mer usikkert i hvilken utstrekning Arbeidsretten og andre norske domstoler vil kunne ha domsmyndighet. Bestemmelsene om vernetting i tvistemålslovens annet kapittel bestemmer altså i utgangspunktet bare domstolenes innbyrdes kompetanse. Det finnes kun noen få bestemmelser som uttrykkelig regulerer tvister med internasjonal tilknytning, og hvorvidt de øvrige bestemmelsene i tvistemålsloven annet kapittel får anvendelse i internasjonale tvister er ikke gitt.

I den nye tvisteloven⁸⁰ § 4-3 er det inntatt en ny regel om internasjonalt vernetting: ”Tvister i internasjonale forhold kan bare anlegges for norske domstoler når saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge”. Det hevdes at denne regelen kun er en kodifisering av gjeldende rett; ifølge forarbeidene til den nye loven er formålet ikke å endre rettstilstanden, men å klargjøre den ved å lovfeste regelen i en egen bestemmelse i tvistemålsloven.⁸¹

Det tradisjonelle synet har vært at tvistemålslovens regler om vernetting er avgjørende for norske domstolers internasjonale kompetanse.⁸² Dette synet synes ikke å ha støtte i de originale forarbeidene, som snarere har stilt seg negative til en slik myndighet.⁸³ I de senere år har det tradisjonelle utgangspunktet imidlertid blitt modifisert gjennom rettspraksis og teori. Det ledende synet er nå at norske domstolers internasjonale kompetanse må bero på en ”tolkning av den vernetingsbestemmelse som kan være aktuell”, jf. Rt. 1993, s. 44.⁸⁴ Det er videre alminnelig antatt at norske domstoler som oftest vil være kompetente dersom

⁸⁰ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister. Loven skal etter § 37-1 tre i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

⁸¹ Se NOU 2001:32 Bind B. Rett på sak – lov om tvisteløsning (tvisteloven), side 692 og Ot.prp. nr.51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), se side 163.

⁸² Se blant annet Hagerup (1918), side 184, og Augdahl (1971), side 164.

⁸³ Se Ot.prp. nr. 1 (1910) Tvistemålsloven, på side 160, der departementet slutter seg til Civilproceslovskommissionens uttalelse om at ”De regler, som loven oppstiller for forholdet mellem flere indenlandske retter, egner seg overhovedet ikke uden videre til at overføres paa forholdet mellem flere lande”.

⁸⁴ Se dommen på side 49. Se også Rt. 1996, s. 25 på side 35 og Rt. 1998, s. 1965 på side 1969, og Schei I (1998), side 142-143, Skoghøy (2001), side 33 og Hov (2000), side 66.

verneting i Norge kan påvises. Dette er fordi tvisten da som regel vil ha den nødvendige tilknytning til Norge. Likevel er ikke dette sikkert, se for eksempel Rt. 1993, s. 44 der Høyesterett fant at en skyldner uten annen tilknytning til Norge enn å ha en medskyldner her, ikke kunne saksøkes i Norge etter tvistmålsloven § 33. Videre kan folkeretten komme inn som et begrensende moment og hindre norsk domskompetanse på tross av at verneting kan påvises. Det er også mulig at saken har tilknytning til Norge uten at verneting foreligger. I noen slike tilfeller kan det synes urimelig at norske domstoler ikke har kompetanse. Lovgiver har derfor i visse tilfeller gitt norske domstoler kompetanse gjennom spesiallovgivningen. Et eksempel her er barnelova⁸⁵ § 57, der sak om foreldreansvar, om hvor barnet skal bo og om samvær, hører under domstolen der barnet har hjemting på det tidspunkt saken blir reist. Innenfor den kollektive arbeidsretten har lovgiver ikke benyttet seg av denne muligheten.

Samlet sett fremstår det ikke som en selvfølge at norske domstoler er kompetente i internasjonale saker utenfor Luganokonvensjonens anvendelsesområde. Saksøker må ha en grunn til å anlegge sak akkurat her⁸⁶, normalt i den betydning at saken må ha en mer eller mindre fremtredende tilknytning til Norge, jf. § 4-3 i den nye tvisteloven og juridisk teori.⁸⁷ Dersom det kan påvises verneting for saken etter en av bestemmelsene i tvistemålsloven annet kapittel, vil dette være en formodning, men verken være tilstrekkelig eller en forutsetning for at norske domstoler vil være kompetente i saken.

At påvist verneting ikke alltid er tilstrekkelig, følger blant annet av tvistemålsloven § 36 a, som gir adgang til å begrense domskompetansen i overenskomster med andre land. Når det gjelder påvist verneting som krav for norsk domskompetanse, går det forutsetningsvis frem av domstollovens § 39 første ledd at dette ikke alltid er nødvendig: ”Kan ikke noget verneting paavises for en sak, som hører inn under norsk domsmyndighet, anlægges saken i rikets hovedstad eller efter ansøknig paa et annet sted i riket, som vedkommende regjeringsdepartement bestemmer.”⁸⁸

⁸⁵ Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr. 7.

⁸⁶ Gaarder/Lundgaard (2000), side 45.

⁸⁷ Se for eksempel Jakhelln (2005)a, side 618.

⁸⁸ For en mer utførlig redegjørelse om dette, se Schei I (1998), side 144.

Ved vurderingen av om en sak har slik tilstrekkelig tilknytning til at norske domstoler har internasjonal kompetanse, vil det kunne være grunn til å legge vekt på om en utenlandsk rettsavgjørelse behandlet ved et tilsvarende vernetings, ville blitt anerkjent som rettskraftig i Norge etter bestemmelsen i tvistemålsloven § 167.⁸⁹ Uansett vil resultatet i praksis bero på en tolkning av den enkelte vernetingsbestemmelse.

Fremstillingen videre

Både Luganokonvensjonen og tvistemålsloven har hovedregler og utgangspunkter, i tillegg til særregler for visse typer rettsforhold. Som nevnt regulerer imidlertid ingen av bestemmelsene i de to nevnte regelsettene domstolenes kompetanse i tariffrettslige tvister. Det videre spørsmålet må derfor bli hvilke av vernetingsreglene som vil kunne få anvendelse på tvister vedrørende tariffavtaler; er det kun hovedreglene som kommer til anvendelse eller omfattes tariffrettslige tvister av noen av særbestemmelsene? Et helt sentralt spørsmål er også om partene kan velge vernetings selv.

2.4 Partene har valgt forum

2.4.1 Innledende bemerkninger

Det hender at tariffavtalepartene har gjort avtale om hvilket lands domstol som skal ha kompetanse i saken. Slike avtaler kalles gjerne *vernetingsavtaler*, som igjen er et samlebegrep for *derogasjonsavtaler* (det vil si vernetingsavtaler som utelukker kompetanse for norsk domstoler der de i utgangspunktet ville hatt det) og *prorogasjonsavtaler* (det vil si vernetingsavtaler som gir norske domstoler kompetanse der de i utgangspunktet ikke ville hatt det). Et eksempel på en vernetingsavtale er § 8 Mom 1 i tariffavtalen mellom SAS og de danske, norske og svenske pilotforeningene⁹⁰, der det står at: ”Om en rättstvist som rör [...] kollektivavtal [...] har varit föremål för central förhandling utan att kunna lösas, får part hänskjuta tvisten till AD i Sverige...”. En slik vernetingsavtale vil ofte kunne

⁸⁹ Se Schei I (1998), side 143 og Mo/Lolleng (2001), side 40.

⁹⁰ K04/05 Kollektivavtal mellan Scandinavian Airlines System och Dansk pilotforening, Norske SAS-flygeres forening och Svensk pilotforening

avklare spørsmål som ellers ville vært tvilsomme, og vil således ha et legitimt formål.⁹¹ Det er imidlertid ikke helt ubetenkelig at partene her har full avtalefrihet. Problemstillingene rundt tariffavtaler er gjerne mer komplekse enn i typiske topartsforhold. Særlig med tanke på at en tariffavtale i praksis ikke bare vil kunne berøre de involverte tariffavtaleparter, men også tredjeparter og vesentlige offentlige interesser.

Bestemmelser om vedtatte vernetings finnes i Luganokonvensjonen artikkel 17⁹² og tvistemålsloven § 36. De to bestemmelsene er i stor utstrekning likelydende.⁹³

Luganokonvensjonen regnes innenfor sitt virkeområde som *lex specialis/lex posterior* i forhold til tvistemålslovens bestemmelser, og er således avgjørende for norske domstolers internasjonale kompetanse i saker som omfattes av konvensjonen.⁹⁴

En gyldig avtale om hvilken domstol som skal dømme forholdet, medfører at den utpekte domstolen får eksklusiv kompetanse til å behandle saken slik at en ellers kompetent domstol vil måtte avvise saken etter en prejudisiell prøving av om det foreligger en gyldig vernetingsavtale.⁹⁵ For eksempel vil Arbeidsretten som utgangspunkt måtte avvise en sak angående SAS-tariffavtalen i eksempelet overfor (forutsatt at Arbeidsretten finner vernetingsavtalen gyldig).

Nedenfor vil det redegjøres for bestemmelsene i Luganokonvensjonen artikkel 17 og tvistemålsloven § 36, og herunder drøftes om det etter disse bestemmelsene vil være adgang til å inngå vernetingsavtaler i tilknytning til tariffavtaler, og også eventuelle begrensninger i en slik rett.

2.4.2 Luganokonvensjonen artikkel 17

Artikkel 17 i Luganokonvensjonen bestemmer at partene

⁹¹ Jakhelln (2005)a, side 616.

⁹² Sml. Bruxelleskonvensjonen, artikkel 17 og domsforordningen artikkel 23.

⁹³ Det kan imidlertid synes som om Luganokonvensjonen, i hvert fall etter ordlyden, gir noe større slingringsmonn med hensyn til formkrav for handelsavtaler, se Lundgaard/Gaarder (2000), side 61.

⁹⁴ At Luganokonvensjonen går foran tvistemålsloven, følger også av tvistemålsloven § 36 a, rettspraksis, jf. Rt. 1996, s. 25, og teori, jf. Hov (2000), side 63.

⁹⁵ Se Gaarder/Lundgaard (2000), side 61.

”når minst en av dem har bosted i en Konvensjonstat, [har] avtalt at en domstol eller domstolene i en Konvensjonstat skal være kompetente til å avgjøre noen tvist som har oppstått eller måtte oppstå i en bestemt rettsforhold, er den eller disse domstolene enekompetente”.

Bestemmelsen stiller således krav om en viss form for tilknytning til EØS, krav til den eller de valgte domstoler og krav om at tvisten har en bestemt karakter⁹⁶ (*de generelle anvendelseskrav*). I tillegg stiller bestemmelsen krav til vernetingsavtalens form (*formkravet*), jf. artikkel 17 annet punktum bokstav a) til c).

De generelle anvendelseskrav

Når det gjelder de generelle kravene for at artikkel 17 skal komme til anvendelse, må for det første ”*minst en av [partene ha] bosted i en Konvensjonsstat*”. Det er ikke noe krav at det er saksøkte som bor i konvensjonsstaten, slik som etter de fleste andre bestemmelsene i konvensjonen; det er tilstrekkelig at én av partene – uansette om det er saksøker eller saksøkte – har et slikt bosted.⁹⁷

Når det gjelder *tidspunktet* for når bostedskravet skal foreligge er dette mer usikkert. Ser en på ordlyden i flertallet av konvensjonens språkversjoner, inkludert den norske (”Har partene, når minst en av dem har bosted i en Konvensjonstat, avtalt...”), er det nærliggende å slutte at tidspunktet når avtalen ble inngått vil være det avgjørende.⁹⁸ Ordlyden i for eksempel den svenske og den engelske teksten taler derimot for det motsatte; altså at det er tidspunktet for anleggelsen av søksmålet som skal være avgjørende. I den svenske og engelske versjonen av Luganokonvensjonen lyder artikkel 17 (1) 1. pkt. henholdsvis slik: ”..och minst en av parterna har hemtvist i en medlemsstat...”. ”If, the parties, one or more of whom is domiciled in a Member State, have agreed...”. I teorien⁹⁹ er det videre stor uenighet her. I norsk teori hevder Rognlien¹⁰⁰ og Gaarder/Lundgaard¹⁰¹ at det trolig er bostedsforholdene på avtaletiden som er avgjørende, mens Schei¹⁰² mener gode grunner kan tale for

⁹⁶ Arnt Nielsen (1997), side 199.

⁹⁷ Se Schei I (1998), side 192 og Pålsson (2002), side 181.

⁹⁸ Pålsson (2002), side 181 (Pålsson refererer her til domsforordningen, men som han selv peker på at bostedskravet er likt formulert i forordningen, Brussel-konvensjonen og Luganokonvensjonen).

⁹⁹ Se særlig Pålsson (2002), side 181-182, med videre referanser.

¹⁰⁰ Rognlien (1993), side 203.

¹⁰¹ Gaarder/Lundgaard (2001), side 61.

¹⁰² Schei I (1998), side 192.

at bosted i en konvensjonsstat både ved avtaleinngåelse og ved anleggelse av søksmålet kan gi grunnlag for anvendelse av artikkel 17.

Hva som nærmere ligger i bostedskravet, beror på om den aktuelle avtalepart er en fysisk – eller juridisk person. Her vil begge innfallsvinkler være interessante, idet både enkeltpersoner og foreninger kan være part i en tariffavtale, jf. arbeidstvistloven § 1 nr. 8.¹⁰³

For fysiske personer gjelder bostedskravet helt uavhengig av statsborgerskap. Dersom det oppstår tvil om hva som er personens bopel, følger det av konvensjonen artikkel 52 at domstolen der saken er anlagt skal anvende sin egen definisjon av bostedsbegrepet. Det vil derfor kunne være av betydning hvilket lands domstol som behandler saken, i det forskjellige lands bostedsdefinisjoner vil kunne variere.

I norsk rett vil utgangspunktet være det sted som en person har sin faste tilknytning til, eller hvor personen har tatt opphold av en viss varighet.¹⁰⁴ Ved denne vurderingen vil det være naturlig å legge vekt på objektive momenter som hvor personen eier eller leier hus eller leilighet til bruk som fast bolig.¹⁰⁵ Ved tvil vil hvilken adresse som er registrert i folkeregisteret¹⁰⁶, og også subjektive momenter som personens hensikt ved anskaffelsen av boligen kunne være av betydning. Det vil i alle tilfeller være personens faktiske bosted som er avgjørende. Det er videre ikke noe i veien for at en person har bopel i flere rettskretser, jf. tvistemålsloven § 18 annet punktum. I slike tilfeller vil en og samme personen kunne saksøkes på alle disse stedene.

Når det gjelder juridiske personer, går det frem av artikkel 53 at den juridiske personens *sete* vil regnes som dens bosted. Ved avgjørelsen av hvor setet er, skal retten videre

¹⁰³ Det bemerkes for ordens skyld at det kun er enkeltstående arbeidsgiver, og ikke enkeltstående arbeidstaker, som vil kunne opptre som part.

¹⁰⁴ Skoghøy (2001), side 235.

¹⁰⁵ Gaarder/Lundgaard (2000), side 48.

¹⁰⁶ Se for eksempel Rt. 1991, s. 905.

anvende sin egen internasjonale privatrett, jf. artikkel 53 første ledd annet punktum.¹⁰⁷ Også her vil nasjonale definisjoner av begrepet kunne variere. På samme måte som ved vurderingen av hvor en fysisk person har sitt bosted, vil det derfor kunne være av betydning hvilket lands domstoler som behandler saken.

Etter norsk rett er det *styrets sete* som vil være avgjørende, jf. tvistemålslovens § 21 første ledd første punktum. For sammenslutninger som, slik som arbeidsgiverforeninger og fagforeninger, ikke er registrert i Foretaksregisteret¹⁰⁸, vil styrets sete være der hvor sammenslutningen har sitt hovedkontor.¹⁰⁹ Er en av partene en arbeidsgiverforening eller fagforening som har hovedkontor i Norge, vil Arbeidsretten derfor normalt være kompetent til å behandle saken.

Dersom bostedskravet ikke er oppfylt kommer konvensjonen ikke til anvendelse. Avtalens gyldighet og virkninger vil da avhenge av reglene i *lex fori*; for norsk retts vedkommende normalt tvistemålsloven § 36, se nedenfor punkt 2.4.3.

For det andre må vernetingsavtalen gjelde ”*en domstol eller domstolene i en Konvensjonstat*”. En uspesifisert henvisning til et bestemt medlemslands domstoler vil altså være tilstrekkelig, og i slike tilfeller vil det være de interne forumreglene i den aktuelle medlemsstaten som avgjør hvilken domstol som skal dømme i saken.¹¹⁰ I Norge, for tariffavtalers vedkommende, vil det først og fremst være Arbeidsretten som behandler slike saker, se arbeidstvistloven § 7. Dersom partenes vernetingsavtale bestemmer at domstolen(e) i et ikke-konvensjonsland skal behandle saken, vil ikke bestemmelsene i Luganokonvensjonen, men den internasjonale prosessretten i det valgte forumlandet regulere forholdet.

¹⁰⁷ I dette henseendet er det verdt å bemerke at hjemstedsbegrepet i forordningens (altså EUs vernetingsregelverk) forstand er et fellesskapsrettslig – og altså ikke nasjonalrettslig – begrep. Etter forordningens artikkel 57 kan saksøkeren velge mellom tre forskjellige alternativer; vedtektsmessig hjemsted, hovedvirksomhet (reelt hjemsted) eller hovedkontor.

¹⁰⁸ Se lov om registrering av foretak (foretaksregisterloven) av 21. juni 1985 nr. 78, § 2-1.

¹⁰⁹ Skoghøy (2001), side 237.

¹¹⁰ Se Pålsson (2002), side 181

For det tredje må vernetingsavtalen gjelde en ”*tvist som har oppstått eller måtte oppstå i et bestemt rettsforhold*”. Dette vil si at det for eksempel ikke vil være anledning til å slutte en vernetingsavtale som generelt omfatter fremtidige tvister mellom partene.¹¹¹ Imidlertid er det svært vanlig at vernetingsklausuler inngår som et ledd i en mer omfattende avtale, og gjelder tvister som kan oppstå i avtaleforholdet.¹¹² Et eksempel på en slik vernetingsklausul er § 8 Mom 1 i tariffavtalen mellom SAS og de danske, norske og svenske pilotforeningene (se ovenfor punkt 2.4.1). Tvister vedrørende dette tariffavtaleforholdet har vært oppe i retten en rekke ganger, se for eksempel ARD 1993, s. 11, ARD 1995, s.214 og AD 2006 nr. 20. Både Arbeidsretten i Norge og Arbetsdomstolen i Sverige har lagt vernetingsavtalen til grunn uten videre drøftelser rundt kravet. Dette tyder derfor på at en tvist mellom fagforening og arbeidsgiver/arbeidsgiverorganisasjon vedrørende tariffavtale partene imellom vil være et ”bestemt rettsforhold”.

Vernetingsavtalens form

Når det gjelder vernetingsavtalens form, må de krav som er ramset opp i bestemmelsens annet punktum bokstav a til c være oppfylt. Vernetingsavtalen skal i følge bokstav a være skriftlig eller muntlig og bekreftet skriftlig, eller i følge bokstav b være i en form som er i samsvar med en praksis som partene har etablert seg imellom. Bokstav c gjelder kun ”i internasjonal handel”, og vil således ikke være av interesse her. Valg av vernetingsmåte uansett fremgå klart.¹¹³ Som et utgangspunkt kan det derfor ikke trekkes direkte slutninger om vernetingsmåte ut fra avtalen ellers, for eksempel fra en lovvalgsklausul.

2.4.3 Tvistemålsloven § 36

Avtaler om vernetingsregulering reguleres i tvistemålsloven § 36.¹¹⁴ Bestemmelsens første ledd stiller visse generelle krav til vernetingsavtalen, mens tredje ledd stiller krav til vernetingsavtalens form.

¹¹¹ Se Pålsson (2002), side 186.

¹¹² Rognlien (1993), side 206.

¹¹³ Se Gaarder/Lundgaard (2000), side 61 og Schei I (1998), side 190-191.

¹¹⁴ Bestemmelsen videreføres i det alt vesentlige i den nye tvisteloven § 4-6.

§ 36 første ledd – generelle krav til vernetingsavtalen

På samme måte som etter Luganokonvensjonens artikkel 17, må vernetingsavtalen gjelde et *bestemt søksmål eller et bestemt rettsforhold*. At tvister mellom arbeidsgiver og arbeidstaker vil måtte regnes som et ”bestemt rettsforhold” følger av avgjørelsen inntatt i Rt. 1980, s. 886. Det synes naturlig å la det samme gjelde for tvister mellom en fagforening og arbeidsgiver/arbeidsgiverorganisasjon vedrørende tariffavtale. Se for øvrig drøftelsen ovenfor under punkt 2.4.2.

Videre gjelder et krav om at tvisten ikke hører inn under et *ufravikelig vernet*ing. Et slikt krav går ikke på samme måte direkte frem av Luganokonvensjonens bestemmelse om vedtatt verneting, men må likevel antas å gjelde også der, jf forutsetningsvis artikkel 12, 15, 17 (5), 16 og 57.¹¹⁵ Ufravikelige verneting kan følge av spesiallovgivningen eller etter tvistemålslovens bestemmelser. I arbeidsforhold har dette kravet i dag ingen praktisk betydning.¹¹⁶

§ 36 tredje ledd – formkrav til vernetingsavtalen

Når det gjelder formkrav, uttrykkes det i § 36 tredje ledd at vernetingsavtalen må være inngått ”skriftlig” eller inngått ”muntlig og bekreftet skriftlig innen rimelig tid”. I skriftlighetskravet ligger at vernetingsavtalen må være kommet til uttrykk i et dokument som begge parter skriftlig har sluttet seg til.¹¹⁷ Alternativt kan partene skriftlig bekrefte en muntlig inngått vernetingsavtale. Når det gjelder den skriftlige bekreftelsen, er det nok at en av partene gjør dette.¹¹⁸ Selv om den andre parten ikke blir bundet ved passivitet ved å unnlate å protestere på bekreftelsen, vil en slik unnlattelse kunne brukes som et bevis for at muntlig avtale er inngått.¹¹⁹

¹¹⁵ Se også Gaarder/Lundgaard (2000), side 60 og Rognlien (1993), side 205.

¹¹⁶ Mo/Lolleng (2001), side 47.

¹¹⁷ Skoghøy (2001), side 42.

¹¹⁸ Schei I (1998), side 190.

¹¹⁹ L.c.

Uansett om vernetingsavtalen inngås skriftlig eller muntlig med skriftlig bekreftelse, forutsettes det i forarbeidene at avtalen må være *klar*.¹²⁰ Schei¹²¹ hevder at uttalelsene i forarbeidene likevel ikke må tas "helt bokstavelig". Et slikt synspunkt støttes opp om i Rt. 1998, s. 1120.

Avgjørelsen inntatt i Rt. 1998, s. 1120 gjaldt tvist om det var avtalt norsk domsmyndighet i en kontrakt mellom et amerikansk og et russisk selskap. Kontrakten hadde ingen uttrykkelig vernetingsavtale, men inneholdt i punkt 9 i protokollen en avtale om anvendelse av norsk rett med overskriften "Governing Law and Jurisdiction". Høyesteretts kjæremålsutvalg sluttet seg til lagmannsrettens tolkning av tvistemålsloven § 36 tredje ledd, som under en viss tvil hadde kommet til at "tvistemålsloven § 36 tredje ledd ikke kan være til hinder for at en avtale om domsmyndighet kan innfortolkes i protokollen".

Selv om partene i saken ikke hadde inngått en uttrykkelig vernetingsavtale, hadde valget av norsk domstol likevel en viss språklig støtte i avtalen, jf. protokollens punkt 9, overskrift og tekst lest i sammenheng. Dommen synes derfor ikke å kunne underbygge en hver form for suppleringsavtale der partene naturlig må ha forutsatt et bestemt vernetingsregime. Også Schei¹²² synes å støtte opp om et slikt syn.

Krav om at avtalepartene har fri rådighet over rettsforholdet

I tillegg til de krav til vernetingsavtalen som går direkte frem av ordlyden, er det også normalt antatt at det i bestemmelsen må innefortolkes et krav om at partene må ha *fri rådighet* over forholdet.

I den nye tvisteloven § 11-4 er det inntatt en generell bestemmelse om begrensninger i partenes rådighet: "I saker [...] hvor offentlige hensyn begrenser partenes rådighet i søksmålet, er retten ikke bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn dette er forenlig med de offentlige hensyn."

Tvistemålsutvalget vurderte det slik at det derfor ikke ville være nødvendig å "gjenta dette i reglene

¹²⁰ Se Ot.prp. nr. 39 (1976-77) Om 1) lov om anerkjennelse og fullbyrdelse av nordiske dommer på privatrettens område og 2) lov om samtykke til å inngå konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser på privatrettens område, side 18, hvor det er uttalt at det er "... viktig at avtalen og dens innhold kan legitimeres på en så klar og uomtvistelig måte som praktisk mulig".

¹²¹ Schei (1998), side 190.

¹²² Schei (1998), side 191.

om stedlig domsmyndighet".¹²³ Uansett bekreftes det av tvistemålsutvalget at et krav om at partene må ha fri rådighet over rettsforholdet må innefortolkes i tvistemålslovens nåværende § 36.

Da det ikke alltid går noe klart skille mellom saker med og uten fri rådighet, er det vanskelig å gi et klart svar på hva som ligger i dette vilkåret. Det er for eksempel ikke uvanlig at partene har rådighet over noen sider av saken, men ikke andre.¹²⁴ Ved vurderingen av om et krav er undergitt fri rådighet må man derfor se på karakteren av rettstvisten. Det vil da være av helt avgjørende betydning om de offentlige interesser i avgjørelsen er så betydelige at det av disse grunner vanskelig kan aksepteres at saken avgjøres ved et annet lands domstol.¹²⁵

Videre vil grensen for om en sak er undergitt fri rådighet eller ikke kunne være forskjellig i ulike relasjoner.¹²⁶ På denne måten er det ikke sikkert at tariffavtalepartene har fri rådighet til å avtale verneting, selv om de har fri rådighet over tariffavtaleforholdet i andre sammenhenger. Spørsmålet om tariffavtalepartenes adgang til å inngå vernetingsklausuler skal derfor drøftes nærmere under punkt 2.4.5.

Spesielle krav til derogasjonsavtaler

For derogasjonsavtalers vedkommende må det også kunne kreves at den utenlandske rettsavgjørelsen vil bli anerkjent i Norge. Dette er fordi det ikke vil være noe poeng i å anerkjenne den utenlandske domskompetansen, dersom rettsavgjørelsen ikke senere anerkjennes. Reglene om anerkjennelse av dommer finnes i tvistemålsloven §§ 167, 168 og 168 a. Se mer om anerkjennelse av dommer i kapittel 3.

Spesielle krav til prorogasjonsavtaler

For prorogasjonsavtalers vedkommende, må tvisten ikke være av en slik karakter at norske domstoler ikke kan ha kompetanse. Tvistemålsloven § 36 a åpner for at folkeretten kan

¹²³ NOU 2001:32, side 699.

¹²⁴ Mæland (1988), side 43.

¹²⁵ Schei II (1998), side 1160.

¹²⁶ Skoghøy (2001), side 465.

begrense norske domstolers myndighet. For eksempel vil ikke norske domstoler kunne prøve lovligheten av vedtak truffet av en annen stats administrative myndigheter i et offentligrettslig spørsmål.¹²⁷ Likevel vil det mest praktiske eksempelet på at norske domstoler ikke har kompetanse være begrensningene etter Luganokonvensjonen.

Schei¹²⁸ hevder at dersom disse kravene er oppfylt, vil vernting i Norge ”vanligvis kunne avtales, iallfall hvis tvisten har en viss tilknytning til Norge”. Flere hensyn taler for at saken også må ha en viss tilknytning til Norge utover vernetingsavtalen. Norske dommere vil ofte ha manglende kunnskap om utenlandsk rett, i tillegg til at de som alle andre farges av kultur, moral, religion og lignende i det samfunn de bor i. En ubegrenset kompetanse når det gjelder internasjonale rettsforhold vil kunne føre til uheldige og dermed uriktige avgjørelser.¹²⁹ Det er videre et gjennomgående kapasitetsproblem ved norske domstoler, og som Bogdan¹³⁰ også presiserer; behandling av saker uten tilknytning til domstollandet er ”om inget annet, sløseri med skattebetalarnas penger.”

2.4.4 Vernetingsavtalens materielle gyldighet

Dersom kravene i Luganokonvensjonen artikkel 17 eller tvistemålsloven § 36 er oppfylt, må vernetingsavtalen normalt aksepteres. Det kan imidlertid tenkes tilfeller der en vernetingsavtale likevel ikke legges til grunn.

Som tidligere nevnt fastsetter Luganokonvensjonen artikkel 17 og tvistemålsloven § 36 kun de formelle kravene som må være oppfylt for at en vernetingsavtale skal være gyldig. Bestemmelsene sier ikke noe om dens materielle gyldighet, det vil si spørsmål om ugyldighet som følge av mangler ved viljeserklæringen¹³¹ som habilitetsmangler, innholdsmangler eller ugyldighet. I teorien er det antatt at de formuerettslige regler i den lov som utpekes av lovvalsreglene i forumlandet må avgjøre dette.¹³² Ved norske

¹²⁷ Gaarder/Lundgaard (2000), side 31, Mo/Lolleng (2001), side 51 og Cordes/Stenseng (1999), side 43.

¹²⁸ Schei I (1998), side 191.

¹²⁹ Cordes/Stenseng (1999), side 40-41.

¹³⁰ Bogdan (2004), side 112.

¹³¹ Arnt Nielsen (1997), side 205.

¹³² Se Rognlien (1993), side 206.

domstoler vil en vernetingsavtales gyldighet derfor avgjøres etter den stats lov som etter *norske lovvalsregler* får anvendelse på vernetingsklausulen. Hvilken lov dette er vil videre avhenge av innsigelsens karakter og i hvilken sammenheng vernetingsklausulen er inngått.¹³³ Inngår vernetingsklausulen som del av en avtale, vil normalt avtalestatuttet komme til anvendelse også på vernetingsklausulen.¹³⁴ Er avtalen en tariffavtale, vil følgelig den lov tariffavtalepartene har valgt til å regulere tariffavtalen også avgjøre vernetingsklausulens gyldighet.

Et slikt generelt prinsipp om avtalestatuttets anvendelse går frem av Romakonvensjonen artikkel 8. Selv om konvensjonen etter artikkel 1 annet ledd bokstav d) ikke får anvendelse på vernetingsavtaler, gir regelen uttrykk for et prinsipp som også kan få anvendelse utenfor konvensjonens saklige gyldighetsområde. Er vernetingsavtalen en selvstendig avtale, eller det bare er vernetingsklausulens gyldighet som bestrides, vil muligens dette avgjøres etter reglene i *lex fori*.¹³⁵

Dersom lovvalsreglene i Norge eller en domstol i et annet land utpeker norsk materiell rett til å regulere vernetingsavtalen, vil de vanlige norske avtalerettslige regler komme til anvendelse.¹³⁶ At en vernetingsavtale kan kjennes ugyldig etter vanlige avtalerettslige regler følger av forarbeidene til tvistemålsloven.¹³⁷ Det skal ikke redegjøres videre for de norske reglene som knytter seg til om en avtale er inngått og om denne eventuelt er gyldig, men bare kort nevnes at det en rekke ganger i rettspraksis er slått fast at avtalelovens regler¹³⁸ også får anvendelse på tariffavtaler. På denne måten vil de vanlige habilitetskrav, tilblivelsekrav, innholds krav etc. i utgangspunktet også gjelde her.

Arbeidsretten la for eksempel til grunn i avgjørelsen inntatt i ARD 1990, s. 1, at avtalelovens alminnelige regler i kapittel 1 kommer til anvendelse når det skal fastlegges om bindende tariffavtale

¹³³ Se Arnt Nielsen (1997), side 206.

¹³⁴ Se Svénné Schmidt (2000), side 131 og Arnt Nielsen (1997), side 206.

¹³⁵ Arnt Nielsen (1997), side 206.

¹³⁶ Se Schei I (1998), side 192, med videre henvisning til bind II, side 1164.

¹³⁷ Ot.prp. nr. 39 (1976-1977), side 18.

¹³⁸ Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4.

er inngått.¹³⁹ I avgjørelsene inntatt i ARD 1938, s. 61 og Rt. 1996, s. 1696 fastsatte henholdsvis Arbeidsretten og Høyesterett at det kreves fornøden fullmakt, jf. avtaleloven kapittel 2, ved inngåelse av tariffavtale for den som opptrer på vegne av den overordnede organisasjonen. I avgjørelsen inntatt i ARD 1945-48, s. 1 fant Arbeidsretten at avtalelovens alminnelige ugyldighetsregler i kapittel 3 kommer til anvendelse. En tariffavtale kan altså for eksempel settes tilside som urimelig etter avtalelovens § 36, jfr. avgjørelsene inntatt i ARD 1990, s. 15 og ARD 1990, s. 127. Se også ARD 1982, s. 333, der Arbeidsretten fastslår på det mer generelle plan at: ”De vanlige avtalerettslige prinsipper [også] gjelder ... i tarifforhold”.¹⁴⁰

2.4.5 Særlig om tariffavtalepartenes adgang til å inngå vernetingsavtaler

Tariffavtaler vil, som tidligere nevnt, kunne påvirke andre enn partene selv; også tredjeparter og samfunnet generelt vil kunne berøres i betydelig grad. I visse kollektive arbeidsrettslige tvister vil de offentlige interesser være spesielt fremtredende. Et typisk eksempel her vil være tvister om lovligheten av arbeidskamp, men offentlige interesser ville også kunne gjøre seg gjeldende i forhold til andre tvister vedrørende tariffavtaleforholdet. Av denne grunn er det ikke helt ubetenkelig å gi partene fri rådighet til å bestemme hvilket lands domstol som skal behandle en eventuell tvist.

Relevante lovbestemmelser

Som tidligere nevnt regulerer både Luganokonvensjonen artikkel 17 og tvistemålsloven § 36 etter ordlyden kun de formelle krav, og sier ikke noe om den rettslige adgangen til å inngå slike avtaler. I enkelte tilfeller reguleres dette i særlovgivningen. Et eksempel her er NIS-loven § 6 tredje ledd som bestemmer at det i tariffavtaler vedrørende arbeidsforhold om bord på NIS-registrerte skip:

”uttrykkelig [skal] angis at avtalen er underlagt [...] norske domstoler. Dog kan tariffavtalepartene fravike bestemmelsene i [arbeidstvistloven] § 6 nr. 2 og 3 og kapittel 2-5, dersom tariffavtalen istedenfor å henvise til norske domstoler uttrykkelig bestemmer at tvister om avtalen skal være underlagt domstolene og prosessuelle regler, herunder regler om megling, i et annet land.”

¹³⁹ Kravet om *skriftlighet* i arbeidstvistloven § 3 nr. 1, vil da komme inn som et supplerende krav for denne avtaletypen.

¹⁴⁰ Se dommen på side 341.

Det følger forutsetningsvis av bestemmelsen at utgangspunktet er at norske domstoler skal behandle tvister vedrørende tariffavtalen. Likevel åpnes det for at tariffavtalepartene kan avtale at slike tvister skal behandles av domstoler i andre stater. Ifølge forarbeidene taler ”praktiske hensyn” for en slik mulighet.¹⁴¹ Videre hevdes det at: ”Fagforeningen antas å kunne treffe en rasjonell beslutning med hensyn til om det er ønskelig å innta en slik bestemmelse i avtalen uten utilbørlig påvirkning fra motpart eller myndigheter.”¹⁴²

Det finnes imidlertid ingen *generell* bestemmelse som fraviker eller regulerer tariffavtaleparters adgang til å bestemme hvilket lands domstol som skal ha kompetanse ved en eventuell tvist. At lovgiver ikke har gitt eksplisitte bestemmelser om å begrense tariffavtalepartenes adgang til å inngå vernetingsavtaler, vil videre kunne brukes som et argument mot at slike begrensninger foreligger på området. Dersom lovgiver anså hensynene mot tariffavtaleparters frihet til selv å velge verneting som særlig tungtveiende, taler mye for at lovgiver burde gitt en egen bestemmelse som regulerte adgangen for tariffavtalepartar til å inngå vernetingsavtale. På den andre siden kan det hevdes at lovgiver har oversett problemet, og at dette er grunnen til at spørsmålet ikke er regulert ved lov.

En annen lovbestemmelse det er grunn til å se nærmere på er arbeidstvistloven § 7 nr. 2 fjerde ledd som angir at: ”Partene kan vedta privat voldgift om de tvister som er nevnt i § 4 og i § 6 nr 1”. Arbeidstvistloven § 4 gjelder spørsmål om erstatningsansvar for tariffbrudd og ulovlig arbeidsstans, mens § 6 nr 1 gjelder tvister om en tariffavtales gyldighet forståelse eller beståen, eller krav som grunner seg på en tariffavtale. Det er altså adgang til å inngå avtale om at en voldgiftsdomstol – og ikke Arbeidsretten skal behandle saken. I teorien har det vært hevdet at grensen for partenes avtalefrihet må trekkes likt i forhold til spørsmålet om en sak ved avtale partene imellom skal kunne unntas fra eller bringes inn under norsk domsmyndighet.¹⁴³ Ut fra denne tankegang burde derfor tariffavtalepartene ha

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 45 (1986-1987) Om lov om norsk internasjonalt skipsregister, se side 23.

¹⁴² L.c.

¹⁴³ Skoghøy (2001), side 466.

adgang til å avtale at en eventuell tvist skal bringes inn for andre lands domstoler i samme utstrekning som ved voldgiftsavtaler.¹⁴⁴

Rettspraksis

Når det kommer til rettspraksis finnes meg bekjent ingen direkte uttalelse, verken fra Arbeidsretten eller EF- eller EFTA-domstolen, om at tariffavtaleparter selv har rett til å bestemme hvilket lands domstol som skal ha kompetanse ved en eventuell rettstvist vedrørende tariffavtalen. Likevel synes praksis å forutsette at dette er mulig, se ARD 1993, s. 11. Her uttaler førstvoterende at: ”Bestemmelsene innebærer at partene som hovedregel har avtalt at tvister skal bringes inn for den svenske Arbetsdomstol”.¹⁴⁵ Selv om Arbeidsretten i dette tilfellet behandlet saken, og ikke sendte den videre til den svenske Arbetsdomstolen, synes det som om Arbeidsretten legger til grunn som et utgangspunkt at partene selv kan velge forum. Det at Arbeidsretten selv behandlet saken skyldtes ikke at vernetingsavtalen ble underkjent, men heller på en tolkning av den.

I svensk rettspraksis har Arbetsdomstolen lagt denne vernetingsavtalen til grunn. Se AD 2006 nr. 20 der det uttales at: ”parterna under vissa närmare angivna förutsetningar kan hänskjuta rättstvister till Arbetsdomstolen i Sverige. Arbetsdomstolen finner, vid en bedömning av den nu föreliggande utredningen, att nämnda bestämmelser ger vid handen att domstolen är behörig att handlägga den förevarande tvisten och därvid tillämpa svensk rätt.”

Juridisk teori

I teorien synes det også å være enighet om at tariffavtalepartene i utgangspunktet har en tilnærmet ubegrenset adgang til å inngå vernetingsavtaler.

For norsk retts vedkommende hevder Jakhelln¹⁴⁶ at det ”neppe [er] grunn til å anta at partene ikke skulle kunne avtale at spørsmålet skal avgjøres av utenlandsk domstol”. Mo/Lolleng¹⁴⁷ synes å gi uttrykk for det samme: ”I saker om ”individuelle arbeidskontrakter” – i motsetning til tariffavtaler – er det ikke full avtalefrihet mht. å inngå vernetingsavtaler.” Det synes her som om forfatterne

¹⁴⁴ Slik Fougner m.fl. (2004), side 50.

¹⁴⁵ Se dommen på side 17

¹⁴⁶ Jakhelln (2005)a, side 617.

¹⁴⁷ Mo/Lolleng (2001), side 69.

forutsetter at det er full avtalefrihet når det gjelder å inngå vernetingsavtaler i saker vedrørende tariffavtaler. Ellers kan det vises til Bogdan¹⁴⁸, som mener at man normalt bør ”kunna godta en prorogations- eller skiljeklausul i ett kollektivavtal, där parterna som regel kan anses vara mer likeställda såvitt gäller förhandlingsposition och juridisk kunnande”. Likevel slik at det kan ”vara på sin plats att begränsa parternas valgfrihet till domstolar eller skiljeförfarande i de länder till vilka rättsförholdandet har en någorlunda stark naturlig anknytning”.

Reelle hensyn

Det finnes også en rekke praktiske hensyn som taler for tariffavtaleparters adgang til å kunne inngå vernetingsavtaler. Som tidligere nevnt er reglene på dette område usikre, og det vil ofte kunne være en vanskelig oppgave for domstolene å avgjøre hvilket forum som er det rette. En vernetingsavtale vil derfor som regel være en utmerket måte å lette domstolenes behandling av forumspørsmålet på. Videre innskrenkes på denne måten domstolenes skjønnsmargin, og partenes forutberegnelighet vil som følge av dette styrkes. En vernetingsavtale avskjærer også mulighetene for forum shopping, og spekulasjoner om hvor en sak skal anlegges vil unngås. Partene har således muligheten til på forhånd å gjøre seg kjent med hvilke lovvalgsregler den valgte forumstat opererer med. Dette vil gi forutsigbarhet altså både med hensyn til forum og lov. Det kan også hevdes at partene selv vil være nærmest til å bestemme hvilken domstol som skal behandle saken. Som nevnt under punkt 1.2, vil tariffavtalepartene ofte være relativt jevnbyrdige, både med hensyn til innsikt og forhandlingsposisjon. Det er derfor gode grunner som taler for å gi tariffavtalepartene i hvert fall en viss grad av frihet på dette området.

Særlig i saker om tolkning av tariffavtale synes partene selv å være nærmest til å bestemme forum. I saker som i større grad berører andre samfunnsmessige og offentlige interesser, og ikke bare de involverte tariffparter – som for eksempel tvist om adgangen til bruk av arbeidskamp – kan det spørres om forumvalgspørsmålet stiller seg annerledes. For så vidt er det ikke først og fremst det at det er en utenlandsk domstol som behandler saken som er problematisk. Det som vil være aller mest problematisk, er å anvende et annet lands rett på forholdet. At en utenlandsk domstol behandler saken, vil heller ikke si at norsk rett ikke

¹⁴⁸ Bogdan (1979), side 89-90.

kan komme til anvendelse. Likevel vil valg av domstol, i hvert fall i realiteten, ofte påvirke valg av lov fordi det alltid er *lex fori* som bestemmer lovvalget. Det at norske lovvalgsregler ville utpekt norsk lov som den rette lov, vil i en slik situasjon være uten betydning. Også mulighetene for at domstollandet velger å anvende sin egen rett, på tross av at et annet lands rett vil være det korrekte valget ("the homeward trend"), er viktig å ta i betraktning. Selv ikke når lovvalgsreglene i *lex fori* peker ut norsk rett til å regulere forholdet vil behandlingen ved et annet lands domstoler være helt uproblematisk. For eksempel vil, som nevnt ovenfor under punkt 2.2, de prosessuelle regler i domstollandet automatisk komme til anvendelse.

2.4.6 Avsluttende vurderinger

Sammenfatningsvis synes det som et utgangspunkt ikke noe i veien for at tariffavtalepartene selv avtaler verneting. Både den manglende lovgivningen på området, rettspraksis, teori og flere reelle hensyn synes å trekke i denne retningen. Unntak kan imidlertid ikke utelukkes, særlig der vesentlige samfunnsmessige interesser berøres.

2.5 Partene har ikke valgt forum

2.5.1 Innledende bemerkninger

Dersom tariffavtalepartene ikke har avtalt hvilken domstol som skal ha kompetanse i saken, må Arbeidsretten vurdere om verneting i Norge er påviselig etter andre regler. Reglene om dette finnes også i Luganokonvensjonen kapittel 2 og tvistemålsloven kapittel 2.

2.5.2 Hovedregel: hjemtinget

2.5.2.1 Innledende bemerkninger

Nordmenn og utlendinger som har hjemting i Norge må kunne saksøkes her. Dette følger av Luganokonvensjonen artikkel 5 (1) og tvistemålsloven § 25. Dersom tariffavtalepartene ikke har avtalt noe annet kan det uansett hva som ellers gjelder falles tilbake på utgangspunktet om saksøktes hjemting. På denne måten vil Arbeidsretten, med mindre partene har avtalt noe annet, alltid ha stedlig kompetanse dersom saksøkte har hjemting i Norge.

2.5.2.2 Luganokonvensjonen artikkel 2

Hovedregel etter Luganokonvensjonen er at personer med bosted i en konvensjonsstat skal saksøkes i *bostedsstaten*, jf. artikkel 2 første ledd. Hva som nærmere ligger i bostedsbegrepet, både for fysiske og juridiske personer, er redegjort for ovenfor under punkt 2.4.2.

2.5.2.3 Tvistemålsloven § 17

Hovedregelen etter tvistemålsloven er at søksmål anlegges ved saksøktes hjemting, jfr. § 17.¹⁴⁹ I §§ 18 til 21 er det nærmere bestemmelser om fastleggelse av hjemting for fysiske og juridiske personer. Fagforeninger og arbeidsgiverforeninger vil således måtte saksøkes der hvor foreningens styre har sitt sete, jf. § 21, mens en arbeidsgiver som alene er part i en tariffavtale må saksøkes der hvor han har bopæl, jf. §§ 18 og 19. For en redegjørelse for hva som etter norsk rett ligger i begrepene bopel og sete, se ovenfor punkt 2.4.2.

Det alminnelige vernetinget i § 17 kan alltid benyttes ”*naar ikke et særlig verneting er paabudt*”. Det eneste tvungne særlige vernetinget i tvistemålsloven følger av § 22 som gjelder eiendomsrettstvister. Ellers finnes visse spredte bestemmelser i særlovgivningen som heller ikke vil være av interesse her. Dersom partene i tariffavtalen har avtalt verneting i et annet land, og forutsatt at avtalen er gyldig, er partene imidlertid forpliktet til å følge denne. Dersom slik avtale ikke foreligger, kan saksøker muligens velge kontraktsvernetinget i stedet for hjemtinget. Dette skal drøftes i det følgende.

2.5.3 Særskilte verneting: kontraktsvernetinget

2.5.3.1 Innledning

I tillegg til hovedregelen om hjemtinget, gjelder regler om ufravikelige verneting, eksklusive verneting og særlige verneting. Ingen av reglene, verken i Luganokonvensjonen eller tvistemålsloven, har regler som henvender seg direkte til tariffavtaler. Imidlertid har begge regelsettene egne bestemmelser om særlige verneting for kontrakter, jf.

¹⁴⁹ Tvistemålsloven § 17 er videreført i den nye tvisteloven § 4-4.

Luganokonvensjonen artikkel 5 (1) og tvistemålsloven § 25. Et sentralt spørsmål her blir derfor hvorvidt tariffavtaler er omfattet av disse bestemmelsene.

2.5.3.2 Luganokonvensjonen artikkel 5 (1)

Ifølge Luganokonvensjonen artikkel 5 (1) kan en person med bosted i en konvensjonsstat i ”saker om kontraktsforhold [saksøkes] ved domstolen for det sted hvor den forpliktelse tvisten gjelder, skal oppfylles”. Artikkel 5 første ledd er en alternativ bestemmelse til artikkel 2 første ledd og ikke et unntak, slik at saksøkeren kan velge mellom saksøktes bosted og oppfyllelesstedet i det eventuelle kontraktsforholdet.

Luganokonvensjonens artikkel 5 reiser en rekke tolkningsspørsmål som bare i liten grad kan løses ut fra ordlyden i bestemmelsen. Et slikt tolkningsspørsmål som vil være av særlig interesse her, er hva som helt konkret ligger i begrepet ”saker om kontraktsforhold”, og da særlig om tariffavtaler omfattes av dette begrepet. Et annet er hva som regnes som oppfyllelesstedet for forpliktelsen.

Problemstillingen om hva som ligger i begrepet ”*saker om kontraktsforhold*” har vært oppe i EF-domstolen i saken *Peters v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*.¹⁵⁰ Saken gjaldt en tvist om et forhold som var regnet som kontraktuelt under engelsk rett, men som etter nederlandsk rett var regnet som *sui generis*. Domstolen uttalte i denne forbindelse at kontraktsbegrepet måtte tolkes autonomt, det vil si med hensyn til konvensjonens formål og systematikk, og uansett forpliktelsens underliggende forhold. Medlemsstatenes praksis med hensyn til kontraktsforhold-begrepet er relativt forskjellig, og gjennom en autonom tolkning søkes det å sikre en ensartet tolkning av begrepet innen de ulike konvensjonsstatene. At bestemmelsen skal tolkes autonomt innebærer dermed at tradisjonelle norske rettskilder får begrenset betydning.¹⁵¹ Den autonome tolkningen av begrepet kontraktsforhold har blitt allment akseptert også i nasjonal praksis, både med hensyn til Brussel- og Luganokonvensjonene.¹⁵² Generelt kan det sies at

¹⁵⁰ Sag C-34/82 *Peters v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*.

¹⁵¹ Gaarder/Lundgaard (2000), side 47.

¹⁵² Pålsson (2002), side 97.

Luganokonvensjonen artikkel 5 (1) opererer med et relativt vidtrekkende kontraktsbegrep¹⁵³, slik at bestemmelsen i utgangspunktet gjelder for kontraktsforpliktelser i sin alminnelighet og ikke er begrenset til særskilte kontraktstyper. At *individuelle* arbeidsavtaler omfattes av bestemmelsen er klart, jf. ordlyden i første ledd annet alternativ. Om tariffavtaler mer spesielt omfattes av bestemmelsen er mer usikkert. Lovteksten gir ingen veiledning og forarbeidene sier ingenting om dette. Selv om det er stor enighet om at Luganokonvensjonens kontraktsbegrep er vidtrekkende og ikke begrenset til særskilte kontraktstyper, har det likevel vært hevdet at tariffavtaler ikke omfattes av bestemmelsen. I teorien er det argumentert for at artikkel 5 (1) ikke passer på tariffavtaler da de kun setter visse rammer for hva som senere kan avtales i individuelle arbeidsavtaler, og de heller ikke angir et bestemt oppfyllelsessted. I norsk prosessteori kan det vises til Mo/Lolleng¹⁵⁴ som hevder at artikkel 5 (1) av disse grunner vil være for vanskelig å praktisere slik at det heller må falles tilbake på hovedregelen slik den fremgår av artikkel 2 (1), jf. artikkel 53.

Om tariffavtaler omfattes av bestemmelsen, kan etter dette sies å være uklart. Det må her ventes på en videre oppklaring, for eksempel gjennom rettspraksis fra EF-domstolen.

2.5.3.3 Tvistemålsloven § 25

Ifølge tvistemålsloven § 25¹⁵⁵ kan: ”*Søksmål om en forpliktelse som bygger på kontrakt ... reises i den rettskrets der forpliktelsen er oppfylt eller kan kreves oppfylt*”. Bestemmelsen fikk denne ordlyden ved gjennomføringen av Luganokonvensjonen, og erstatter de tidligere §§ 24 og 25.

Et første spørsmål som oppstår i forhold til bestemmelsen, er hvorvidt den regulerer norske domstolars internasjonale kompetanse. Loven selv gir ikke noe svar, og forarbeidene sier heller ikke noe direkte om dette. Det er likevel klart at bestemmelsen, som resten av bestemmelsene i tvistemålsloven kapittel 2, må avgrenses mot Luganokonvensjonens virkeområde, jf. tvistemålsloven § 36 a. Når det gjelder bestemmelsens anvendelsesområde

¹⁵³ Schei I (1998), side 167.

¹⁵⁴ Mo/Lolleng (2001), side 55-56.

¹⁵⁵ Bestemmelsen er videreført i den nye tvisteloven § 4-5 annet ledd.

på internasjonale forhold utenfor Luganokonvensjonens virkeområde, har dette spørsmålet vært oppe i rettspraksis, se avgjørelse inntatt i Rt. 1998, s. 1965.¹⁵⁶ Saken gjaldt ansvar etter en panteobligasjon for en tidligere norsk statsborger som hadde emigrert til, og nå hadde bopel i, Australia. På side 1970 i kjennelsen uttaler førstvoterende at ”tvistemålsloven § 25 må forstås slik at den også er bestemmende for domstolers internasjonale kompetanse i forhold til saksøkte bosatt i land som ikke er med i Luganokonvensjonen.” Reelle hensyn støtter også opp om dette synspunktet; for eksempel er det vanskelig å se gode grunner for å ha forskjellige vernetingsregler for personer bosatt i og utenfor en konvensjonsstat.¹⁵⁷ Etter dette må det være temmelig klart at tvistemålsloven § 25 ikke bare er en internrettslig vernetingsregel, men også regulerer domstolene – og også Arbeidsrettens – internasjonale kompetanse.

Selve bestemmelsen reiser videre flere andre tolkningsspørsmål som, slik som i forhold til Luganokonvensjonen artikkel 5 (1), bare i liten grad kan løses ut fra ordlyden. Forarbeidene er også snau og gir liten veiledning ved løsning av enkeltspørsmål.¹⁵⁸ Det som imidlertid direkte kan utledes av forarbeidene er at tvistemålsloven § 25 ble innført for å få bort de begrensninger for anvendelsen av oppfylleelsesvernetinget som tidligere fulgte av §§ 24 og 25. I tillegg kan det slutes fra forarbeidene at Luganokonvensjonen artikkel 5 (1) har vært forbilde for tvistemålsloven § 25; dette vises også ved at bestemmelsen i det alt vesentlige samsvarer med konvensjonens artikkel 5 (1). Luganokonvensjonens artikkel 5 (1) vil derfor være av stor betydning ved forståelsen av tvistemålsloven § 25 (se punkt 2.5.2.2 overfor), noe som også støttes opp av rettspraksis og teori.¹⁵⁹

Tvistemålsloven § 25 gjelder ”forpliktelse som bygger på kontrakt”. Verken ordlyd eller forarbeider gir her særlig god veiledning. Slik som etter Luganokonvensjonen artikkel 5

¹⁵⁶ For en mer utførlig gjennomgang til denne kjennelsen, se Helge J. Thues kommentar i Nytt i privatretten, nr. 2/1999, side 14-15.

¹⁵⁷ Se Thue (1999), side 15.

¹⁵⁸ Se Ot.prp. nr. 94 (1991-92) Om lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, se side 22 – 23. Se også Schei I (1998), side 166.

¹⁵⁹ Se Rt. 1998, s. 1965 på s. 1969-1970. Se også Schei I (1998), side 166.

(1), omfattes kontraktsforpliktelser generelt, jf. Rt. 1997, s. 937. Høyesteretts kjæremålsutvalg legger til grunn at det ”ikke [er] grunnlag for å tolke tvistemålsloven § 25 eller Luganokonvensjonen art 5 (1) slik at bestemmelsene bare gjelder handelsmessige forhold”, men sier ikke noe mer konkret om hvor grensene for bestemmelsen går. I forhold til Brussel- og Luganokonvensjonene og Brusselforordningen må kontraktsbegrepet tolkes autonomt. Selv om slike hensyn isolert sett ikke gjør seg gjeldende ved fortolkningen av § 25, er det viktig å ta i betraktning at Luganokonvensjonen, som nevnt ovenfor, har vært forbilde for tvistemålslovens bestemmelse. Dette taler for å anvende et tilnærmet likt kontraktsbegrep i § 25 som det som anvendes i forhold til Luganokonvensjonen art 5 (1). Kontraktsbegrepet i Luganokonvensjonen artikkel 5 (1) er, som vi har sett overfor under punkt 2.5.3.2, relativt vidtrekkende.¹⁶⁰

Søksmålet kan etter tvistemålsloven § 25 videre reises i rettskretsen ”*der forpliktelsen er oppfylt eller kan kreves oppfylt*”. Oppfylleelsesstedet vil normalt være der hvor partene har avtalt at det skal være. Finnes ingen slik avtale, må spørsmålet avgjøres etter vanlige obligasjonsrettslige regler.¹⁶¹ Imidlertid vil det samme problemet som drøftet ovenfor (se punkt 2.5.3.2) med hensyn til Luganokonvensjonen også gjøre seg gjeldende her; det er vanskelig å tenke seg hvor oppfylleelsesstedet for en tariffavtale skal være. I teorien hevder Schei¹⁶² at: ”Som nevnt er bestemmelsen ikke begrenset til særskilte kontraktstyper. Også f eks individuelle arbeidsavtaler vil omfattes, derimot ikke kollektive avtaler, jf arbeidstvstl § 7.” Mo/Lolleng¹⁶³ hevder videre at: ”For vår egen del har vi vanskelig for å se hvordan en slik regel skal kunne praktiseres. Forbildet for tvml. § 25, jf. Luganokonvensjonen art. 5 (1), omfatter neppe tariffavtaler, og etter vår mening faller tariffavtaler også utenfor området for tvml. § 25.” I likehet med det som gjelder med hensyn til Luganokonvensjonen artikkel 5 (1), vil det derfor være nødvendig med en oppklaring fra lovgiver eller domstoler før det er mulig å gi et sikkert svar på dette spørsmålet.

¹⁶⁰ Schei I (1998), side 167.

¹⁶¹ L.c.

¹⁶² Schei (1998), side 166.

¹⁶³ Mo/Lolleng (2001), side 42-43.

2.5.4 Avsluttende vurderinger

De bestemmelser det er redegjort for ovenfor viser at saksøker alltid kan anlegge sak ved saksøktes hjemting, dersom partene ikke har avtalt noe annet. Dette gjelder uavhengig av hvilket land saksøker kommer fra. Dersom saksøkte er en arbeidsgiver med bopel i Norge eller en arbeidsgiverforening eller fagforening med sete i Norge, vil det derfor alltid kunne anlegges sak for norske domstoler.

Når det gjelder de særskilte verneting, og da først og fremst regelen om kontraktsverneting, er rettstilstanden langt mer usikker. Verken Luganokonvensjonens artikkel 5 (1) eller tvistemålsloven § 25 synes å passe spesielt godt på tariffavtaler. Basert på de kilder som er gjennomgått ovenfor er min vurdering at domstolene, i stedet for å legge kontraktsverneting til grunn, heller burde falle tilbake på utgangspunktet om saksøktes hjemting etter Luganokonvensjonen artikkel 2, jf. artikkel 53 og tvistemålsloven § 17, jf. § 21.

3 Anerkjennelse av dommer

3.1 Problemstillinger og innledende bemerkninger

Når en sak med internasjonal tilknytning behandles av Arbeidsretten eller en annen norsk domstol, kan det være nødvendig å ta stilling til hvilken betydning utenlandske dommer skal ha ved behandlingen av saken. For at en utenlandsk dom skal kunne være av betydning, må den oppfylle kravene til anerkjennelse i Norge. Reglene om anerkjennelse finnes i Luganokonvensjonen og tvistemålsloven.

3.2 Betydningen av at en dom anerkjennes

Virkingen av at en utenlandsk dom anerkjennes i Norge er at den gis rettskraft her. Ved behandlingen av enkeltsaker vil derfor domstolene måtte legge slike aktuelle utenlandske dommer til grunn. Videre følger det av tvangsfullbyrdesloven¹⁶⁴ § 4-1 annet ledd bokstav f) at utenlandske dommer som er anerkjent i Norge også kan tvangsfullbyrdes her. Dette er svært viktig i det en dom har liten praktisk betydning dersom den ikke kan tvangsfullbyrdes. Også mulighetene for anerkjennelse og fullbyrdelse av norske dommer i andre land vil være av interesse. Blant annet vil mulighetene for anerkjennelse kunne spille inn som et moment ved norske domstolars vurdering av om de selv har kompetanse; dersom det er sikkert at et en norsk dom ikke blir anerkjent i utlandet vil dette være et moment som taler mot at norske domstoler har kompetanse i saken.

3.3 Rettslig grunnlag

Det finnes ingen konvensjoner eller lovgivning som gjelder spesielt for anerkjennelse av dommer på arbeidsrettens område. Det finnes imidlertid lover og konvensjoner som gjelder for en lang rekke rettsområder, og da også for arbeidsrettslige dommer.

¹⁶⁴ Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdesloven) av 26. juni 1992 nr. 86.

Et eksempel her er lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område. Loven gjelder på privatrettens område generelt, og da også i utgangspunktet de privatrettslige aspekter ved arbeidsretten. Imidlertid er avgjørelse eller forlik i ”sak som bringes direkte inn for de særlige domstoler som behandler spørsmål om kollektive avtaler i arbeidsforhold” uttrykkelige unntatt, jf. § 7 nr. 1 bokstav g. Av dette følger at Arbeidsrettens dommer ikke kan fullbyrdes utenfor Norge etter denne loven. Saker vedrørende tariffavtaler som behandles av de alminnelige domstoler, omfattes derimot.

De fleste av disse lovene og konvensjonene har mistet mye av sin betydning etter at Norge tiltrådte Luganokonvensjonen. Konvensjonen omfatter imidlertid kun EF-statene, EFTA-statene Norge, Sveits og Island, og Polen. Med hensyn andre stater enn disse, er det først og fremst reglene i tvistemålsloven §§ 167 til 168 a¹⁶⁵ som vil være av interesse.

3.3.1 Luganokonvensjonen

Luganokonvensjonen bygger på et grunnprinsipp om ”dommers frie bevegelse” i konvensjonsstatene. En naturlig forlengelse av dette prinsippet er at dommer avsagt i en konvensjonsstat også anerkjennes og fullbyrdes i de andre. Konvensjonen har i kapittel III regler om anerkjennelse (artikkel 26 til 30) og fullbyrding (artikkel 31 til 45) av dommer. Som tidligere nevnt under kapittelet om verneting gjelder konvensjonen kun ”*sivile saker*”. Et første spørsmål blir derfor om en tvist vedrørende en tariffavtale omfattes av konvensjonen. Dommen må også være *avsagt i en konvensjonsstat*, slik at dommer avsagt i andre stater ikke kommer inn under konvensjonens virkeområde. Videre gjelder konvensjonen ”*uansett hva slags domstol saken bringes inn for*”. Også her kan det spørres om Arbeidsretten anses som en domstol i Luganokonvensjonens forstand. Det synes rimelig klart at tvister vedrørende tariffavtaler avgjort av Arbeidsretten omfattes. Den vide ordlyden, og videre det forhold at domstolen ikke er uttrykkelig unntatt, tyder på dette. At Arbeidsretten omfattes av Luganokonvensjonens domstolsbegrep er også antatt i teorien.¹⁶⁶

Utgangspunktet i Luganokonvensjonen er at dommer avsagt i en konvensjonsstat skal anerkjennes i de andre konvensjonsstatene, jf. artikkel 26. Dette betyr at dommer avsagt i

¹⁶⁵ Reglene videreføres i den nye tvisteloven § 19-16. Se NOU 2001: 32, side 898 og Ot.prp. nr. 51, side 442.

¹⁶⁶ Slik også blant annet Mo/Lolleng (2001), side 53 flg.

en konvensjonsstat tillegges positiv og negativ rettskraft innen konvensjonens virkeområde, slik at de for eksempel ikke vil kunne etterprøves i en annen konvensjonsstat.

Det som anerkjennes etter artikkel 26 er dommer. Hva som menes med ”dom” vil derfor være av interesse, og i denne sammenheng særlig med hensyn til om Arbeidsrettens dommer omfattes av begrepet.¹⁶⁷ I Luganokonvensjonen foreligger en definisjon i artikkel 25. Med ”dom” menes ”*enhver avgjørelse truffet av en domstol i en Konvensjonsstat, uten hensyn til hva den kalles, herunder kjennelse, fullbyrdningsordre eller rettskriverens avgjørelse av sakskostnader*”. Ordlyden er relativt vid, og tyder på at også Arbeidsrettens dommer omfattes.

I teorien hevder Mo/Lolleng¹⁶⁸ at: ”Også *Arbeidsrettens avgjørelser* omfattes”, og at det ”ikke [kan] være tvilsomt at dette er en domstol i Luganokonvensjonens forstand”. Dette begrunner de med at ekspertgruppen som forberedte tiltredelseskonvensjonen for Danmark, England og Irland fant det klart at den danske arbeidsretten var omfattet av den tilsvarende bestemmelse i Brusselkonvensjonen.¹⁶⁹ At også den norske Arbeidsrettens dommer omfattes av Luganokonvensjonen har derfor gode grunner for seg, og synes også som det mest naturlige ut fra ordlyden.

At arbeidsrettens avgjørelser anses å tilhøre kategorien ”dom”, samsvarer også best med det som er drøftet ovenfor om hvorvidt Arbeidsretten er en ”domstol” i konvensjonens forstand. Følgen av at Arbeidsrettens dommer omfattes av konvensjonen vil være at disse avgjørelsene anerkjennes og kan fullbyrdes i andre konvensjonsland.

¹⁶⁷ Mange kollektive avgjørelser avgjøres på annen måte enn ved Arbeidsretten. For eksempel avgjøres visse tariffrettslige tvister ved de vanlige domstoler. I slike tilfeller er det klart at avgjørelsene omfattes av konvensjonen, og at de følgelig kan fullbyrdes i alle andre EØS-land. Det hender også at tariffrettslige tvister avgjøres ved voldgift eller ved Rikslønnsnemndas kjennelser, og med hensyn til disse avgjørelsene er det tvilsomt om konvensjonen kommer til anvendelse. For mer om dette, se Mo/Lolleng (2001), side 161 (jf. avgrensningen på avhandlingen overfor under punkt 1.1.3).

¹⁶⁸ Ibid. side 160.

¹⁶⁹ Se P.Schlosser: Rapport om konventionen af 9.10.1978 om Danmark, England og Irlands tiltræden af domskonventionen, EFT 1979 C 59, s. 93.

Det gjelder imidlertid visse unntak med hensyn til en konvensjonsstats anerkjennelse av en annen konvensjonsstats dom, jf. artikkel 27 og 28. Det er først og fremst prosessuelle innsigelser som kan gjøres gjeldende. I tillegg gjelder et ordre public forbehold. Ordre public forbeholdet går ut på at en dom fra en annen konvensjonsstat ikke skal anerkjennes dersom ”anerkjennelsen ville virke støtende på rettsordenen [...] i mottakerstaten”, jf. artikkel 27 (1). (Se mer om ordre public forbeholdet under lovvalgskapittelet, punkt 4.6.2).

3.3.2 Utenfor EØS

I utgangspunktet er det bare dommer avsagt av norske domstoler som anerkjennes i Norge. Dette går forutsetningsvis frem av tvistemålsloven §§ 167 til 168 a.¹⁷⁰ Dersom en utenlandsk avgjørelse skal kunne anerkjennes i Norge, må det foreligge hjemmel for dette. Slik hjemmel foreligger dersom det er inngått avtale om anerkjennelse av dommer med vedkommende stat, eller dersom det finnes særlig hjemmel for anerkjennelse i norsk rett.

Tvistemålsloven § 167 bestemmer at det er adgang til å inngå overenskomst med annen stat om at rettskraftige avgjørelser truffet av dens domstoler skal ha bindende virkning i Norge.

Dette ble gjort for eksempel ved tiltredelsen av Luganokonvensjonen. Imidlertid følger ikke konvensjonens retts- og tvangskraft av tvistemålslovens regler¹⁷¹, men av Luganolovent som bestemmer at Luganokonvensjonen skal gjelde som norsk lov, jf. lovens § 1 første ledd.

Adgangen til å inngå overenskomst med annen stat gjelder kun ”borgerlige krav”. Begrepet omfatter privatrettslige, og ikke offentligrettslige krav.¹⁷² Som tidligere nevnt er det vanskelig å klassifisere tariffavtaler som enten privat- eller offentligrettslige (se punkt 1.2.4). Selv om en tariffavtale i utgangspunktet anses som en privatrettslig avtale, er det klart at innslagene av offentlig rett vil kunne være betydelige. Verken loven, forarbeidene eller rettspraksis sier noe om dette. Om et krav er borgerlig i tvistemålslovens forstand må

¹⁷⁰ Schei I (1998), side 539.

¹⁷¹ Ibid. side 541.

¹⁷² Ibid. side 540.

derfor bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle; det er da ikke sikkert at alle krav vedrørende tariffavtaler vil anerkjennes etter tvistemålslovens regler.

Også etter tvistemålsloven gjelder unntak fra anerkjennelse av en utenlandsk dom. Dommen kan ikke fullbyrdes dersom den strider mot ”ærbarhet eller norske ufravikelige regler”, jf. § 167 annet ledd. At dommen ikke må stride mot ”ærbarhet”, den såkalte ordre public reservasjonen, innebærer at ”vi ikke fullbyrder en avgjørelse fra et annet land dersom dette vil stå i sterk motstrid til vår etiske og sosiale oppfatning”, jf. Rt. 1996, s. 1288¹⁷³. Med ”norske ufravikelige regler” menes internasjonalt preseptoriske regler.¹⁷⁴ At reglen er preseptorisk er derfor ikke nok; regelen må også gjelde for det aktuelle rettsforhold med den tilknytning dette har til andre land.¹⁷⁵ Om en regel er internasjonalt preseptorisk kan gå direkte frem av loven. Som oftest må det imidlertid bero på en tolkning av den aktuelle bestemmelse. (Begrepene ordre public og internasjonalt preseptoriske regler redegjøres mer utførlig for i lovvalgskapittelet, se punkt 4.6). Rettspraksis viser at atskillig skal til før domstolene vil finne grunn til å nekte anerkjennelse etter § 167 annet ledd.¹⁷⁶

Videre åpner tvistemålsloven i § 168 a for at avgjørelser truffet ved en utenlandsk domstol ved partsvedtatt vernetting skal kunne ha bindende virkning her i riket. Fire vilkår må da oppfylles. For det første må domstolens domsmyndighet være ”*vedtatt for et bestemt søksmål eller for de søksmål som springer ut av et bestemt rettsforhold*”. For det andre må *vernestingsavtalen være inngått skriftlig*, eventuelt muntlig og bekreftet skriftlig innen rimelig tid. For det tredje forutsettes det at det *ikke foreligger andre vernetting som er ufravikelige*. For det fjerde kreves at avgjørelsen gjelder forhold som *partene har fri rådighet* over. Om disse vilkår er oppfylt må vurderes konkret i forhold til den enkelte sak. Her kan imidlertid nevnes at det for tvister vedrørende tariffavtaler ikke foreligger ufravikelig vernetting – vilkåret vil derfor alltid være oppfylt. Når det gjelder kravet om at

¹⁷³ Se dommen side 1291.

¹⁷⁴ Se Gaarder/Lundgaard (2000), side 63.

¹⁷⁵ Ibid. side 63. Se også Schei I (1998), side 540.

¹⁷⁶ Se Rt. 1996, s. 1288.

partene må ha fri rådighet over forholdet vil dette kunne være mer problematisk. (Se mer om partenes rådighet over tariffavtalen ovenfor under punk 2.4.5, og om formkrav og kravet ”bestemt rettsforhold” under punkt 2.4.3).

4 Lovvalg

4.1 Problemstillinger og innledende bemerkninger

Dersom Arbeidsretten er rett domstol til å dømme i saken, oppstår spørsmålet om hvilket lands rett som skal komme til anvendelse. Det er kun dersom de materielle rettsreglene i *lex fori* og *lex causae* er forskjellige at spørsmålet om lovvalg vil være av interesse. Spørsmålet må i tilfelle løses ved hjelp av *lovvalgsregler*. Lovvalgsregler er etter allment anerkjent internasjonal privatrettslig terminologi *kollisjonsregler*¹⁷⁷, og ikke materielle regler. Dette er fordi lovvalgsreglenes oppgave er å løse konflikter mellom flere lands rettssystemer, ikke å regulere det juridiske forholdet mellom partene.¹⁷⁸ Eksempler på lovvalgsregler er prinsippet om *partsautonomi* og *den individualiserende metode*. Disse reglene er nasjonale, og ikke internasjonale regler. Det er således opp til hver enkelt stat å fastsette innholdet av sine egne lovvalgsregler. Grunntanken bak den internasjonale privatrett – at lovvalget skal bli det samme uansett hvor saken kommer til pådømmelse (den såkalte *enhetsbetraktningen*) – tilsier imidlertid at statene etterstreber enhetlige løsninger på området.

Ved løsningen av lovvalgsspørsmålet søkes alltid etter *tilknytningsmomenter* – faktiske omstendigheter – som er av betydning for lovvalget.¹⁷⁹ Hva som utgjør et relevant tilknytningsmoment vil imidlertid kunne variere etter hva slags rettsområde det er snakk om. For en rekke forskjellige rettsområder er det mer eller mindre fastsatt, enten gjennom lovfestede regler eller ved sedvanerett, hvilke momenter som vil kunne være relevante, og eventuelt hvilken vekt det enkelte moment vil ha i en avveining. For eksempel er handlingsstedet et viktig tilknytningsmoment i erstatningsretten, mens oppfyllelsesstedet vil være et moment i obligasjonsretten. Av de forskjellige tilknytningsmomenter står

¹⁷⁷ Cordero Moss (2000)b, side 135.

¹⁷⁸ L.c.

¹⁷⁹ Gaarder/Lundgaard (2000), side 85.

lovvalgsavtaler i en særstilling. For eksempel i obligasjonsretten vil en slik avtale som hovedregel veie tyngre enn alle andre eventuelle tilknytningsmomenter. Idet den internasjonale privatretten ikke har egne spesifikke lovvalgsregler som uttrykkelig henvender seg til tariffavtaler, kan det stilles spørsmål ved hvilke tilknytningsmomenter som vil kunne være relevante ved en tariffrettslig tvist med tilknytning til flere land. Spørsmålet om partene i det hele tatt har adgang til å avtale lovvalget vil også være av interesse her. Disse to spørsmål behandles under punkt 4.5 og punkt 4.4. Først skal det imidlertid redegjøres for betydningen av lovvalget (punkt 4.2) og hvor aktuelle lovvalgsregler finnes (punkt 4.3).

4.2 Betydningen av lovvalget

Grunnet til at valget av lov er så viktig, er først og fremst at det vil kunne være av helt avgjørende betydning for utfallet av saken. En forutsetning for problemets interesse er som nevnt at den materielle rett i *lex fori* og *lex causae* er forskjellige. Dersom dette er tilfelle, vil rettssaken kunne få ulik løsning alt etter i hvilken stat saken behandles, idet forumstaten alltid anvender sine egne lovvalgsregler.¹⁸⁰ At det finnes ”til dels store ulikheter mellom mange lands rettsregler, selv på sentrale rettsområder, og selv om landene tilhører samme kulturkrets”¹⁸¹ er sikkert. Dette gjelder også for den kollektive arbeidsretten, der nasjonal praksis varierer i betydelig grad.

Se for eksempel Morgenstern¹⁸², som bemerker at ”It [...] needs to be recalled that in certain areas of collective labour law national practices diverge so much that the differences may be seen as affecting the very nature of the institution...”.

For eksempel anses ikke tariffavtaler som bindende etter engelsk rett med mindre det er uttrykkelig fastsatt.¹⁸³ Også i naboland som Sverige behandles enkelte kollektive

¹⁸⁰ Cordes/Stenseng (1999), side 35.

¹⁸¹ Gaarder/Lundgaard (2000), side 20.

¹⁸² Morgenstern (1984), side 100.

¹⁸³ L.c. Se imidlertid Sag 165/82 *Kommisjonen mot England*. Saken gjaldt overtredelse av Sex Discrimination Act. Domstolen krevde at engelske tariffavtaler skulle behandles på en ”kontraktlignende måte”, slik at tariffavtalene, til tross for at de ikke er bindende etter engelsk rett, skal kunne erklæres ugyldige dersom de er kjønnsdiskriminerende. Se også Mø/Lolleng (2001), side 55-56.

arbeidsrettslige spørsmål på en annen måte enn i norsk rett. Dette går blant annet frem i ARD 1993, s. 11, der Arbeidsretten med hensyn til arbeidstvistloven § 6 om fredsplikten angir at: ”de svenske regler på dette punkt ikke helt stemmer overens med de norske lovregler”.¹⁸⁴

Alt dette viser at en riktig vurdering av lovvalget er viktig. Spesielt viktig vil dette være i systemer som åpner for flere lands domstolskompetanse i én og samme sak. Det samme gjelder for systemer der en domstols avgjørelser anerkjennes internasjonalt. Et eksempel på et slikt system er Luganokonvensjonen, som bygger på en forutsetning om at domstolene i det enkelte land anvender lovvalgsregler av samme materielle innhold. Norges tilslutning til Luganokonvensjonen vil derfor kunne brukes som et argument for å legge norsk rett så tett opp til lovvalgsreglene i EU som mulig.

En av hensiktene med Romakonvensjonen var nettopp at den skulle fungere som et supplement til EU landenes domskonvensjon, Brusselkonvensjonen. Dette går frem av forarbeidene til Romakonvensjonen¹⁸⁵, der det uttrykkes enighet om at harmoniseringen av lovvalgsregler innen EU ”ville være en naturlig fortsættelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser”. En svakhet både med Brusselkonvensjonen og Luganokonvensjonen er at de åpner for forumshopping. I EU har EU-statenes tiltredelse av Romakonvensjonen avhjulpet dette problemet i betydelig grad, og det ville være klare fordeler ved å ha en lignende konvensjon innen EØS. Det er imidlertid ingen forestående planer om en ny lovvalgskonvensjon i EØS. En eventuell tiltredelse av EFTA-statene til Romakonvensjonen vil heller ikke være aktuelt med det første, jf. Romakonvensjonen artikkel 28.¹⁸⁶ Liechtenstein og Sveits har løst dette problemet ved å lovfeste bestemmelser tilsvarende de i Romakonvensjonen.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Se dommen side 17-18.

¹⁸⁵ Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser udarbejdet af Mario Giuliano, professor ved universitetet i Milano, og Paul Lagarde, professor ved Université de Paris I. EF-Tidende nr. C 282 af 31/10/1980, s. 0001-0050 (”Giuliano/Lagarde-rapporten”), se side 4. Se også EU-kommisjonens Grønbok om mulige endringer i Romakonvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område (2003), side 10-11.

¹⁸⁶ Artikkel 28 fastsetter at konvensjonen kun er åpen for tiltredelse av EU-stater.

¹⁸⁷ For mer utfyllende informasjon om ulempene ved å stå utenfor Romakonvensjonen, se Giuditta Cordero Moss: ”Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter – noen spørsmål om Lugano- og Brussel- og Romakonvensjonene” i Lov og Rett 2000, side 131.

4.3 Rettslig grunnlag

Det finnes flere sett med lovvalgsregler, avhengig av hvilket rettsområde det er snakk om. Det finnes imidlertid ingen lovvalgsregler i norsk rett som regulerer tariffavtaler generelt.¹⁸⁸ En problemstilling blir derfor hvilke lovvalgsregler som vil være anvendelige når det kommer til tariffrettslige tvister. Et regelsett det er naturlig å ta i betraktning er det som henvender seg til avtaler generelt. Lovvalgsreglene på kontraktsområdet er for norsk retts vedkommende i stor utstrekning ulovfestet. Utover loven om lovvalg i internasjonale løssørekjøp¹⁸⁹, finnes kun spredte enkeltbestemmelser i forskjellige lover.¹⁹⁰

Romakonvensjonen

Innen EU eksisterer imidlertid en svært viktig konvensjon – Romakonvensjonen. Selv om Norge ikke er omfattet av konvensjonen, betyr ikke det at konvensjonen er uten betydning i Norge. Det faktum at Romakonvensjonen er gjeldende rett i alle EU-stater taler for dette.¹⁹¹ Særlig andre nordiske lands tilslutning til konvensjonen er i denne sammen et viktig argument¹⁹², idet Norge har hatt en lang tradisjon for lovsamarbeid med disse landene. I Romakonvensjonens forarbeider¹⁹³ hevdes det videre at Romakonvensjonen stort sett er en kodifisering av allerede gjeldende rett i de fleste EU-statene. Dette betyr selvfølgelig ikke at norsk rett også nødvendigvis har vært slik, men når man ser på grunnleggende hensyn bak lovvalgsregler generelt, og da først og fremst enhetsbetraktninger, taler dette for at man søker å ligge nær opp til andre lands rettsoppfatning. På et rettsområde som i så stor grad preges av ulovfestede og usikre regler, vil det være desto større grunn til å se hen til sikrere rettsstillinger i andre land. Videre bygger som nevnt Luganokonvensjonen på en forutsetning om at domstolene i det enkelte konvensjonsland anvender lovvalgsregler av samme materielle innhold. Det at andre Lugano-stater utenfor EU har lovfestet bestemmelser tilsvarende de i Romakonvensjonen (av Lugano-statene er det nå kun Island

¹⁸⁸ Innenfor sjørettens område finnes imidlertid enkelte slike regler. Se for eksempel NIS-loven § 6 tredje ledd som forutsetter at tariffavtalen skal reguleres av norsk rett, og mer generelt det ulovfestede prinsippet om at arbeidsforhold om bord på skip skal avgjøres etter retten i det land skipet er registrert i ("flaggets rett").

¹⁸⁹ Lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp 3. april 1964 nr. 1.

¹⁹⁰ Se for eksempel lov om forbrukerkjøp 21. juni 2002 nr. 34 (forbrukerkjøpsloven) § 3.

¹⁹¹ Thue: Nytt i privatretten, Nr. 1/1999, side 12.

¹⁹² Gaarder/Lundgaard (2000), side 21, Cordero Moss (2001), side 120 og Thue (1999)b, side 12

¹⁹³ Giuliano/Lagarde-rapporten.

og Norge som ikke har lovfestede regler på området) er et ytterligere forsterkende argument. Justisdepartementets lovutkast fra 1985 om en lovvalgslov på formuerettens område ligger tett opp til Romakonvensjonen, men har som tidligere nevnt aldri blitt vedtatt. Høringsnotatet til lovutkastet, og også senere høringsbrev, viser imidlertid at Justisdepartementet er av det syn at Romakonvensjonen vil være av betydning i Norge også før en eventuell norsk lovvalgslov foreligger.

Se for eksempel høringsbrevet Justisdepartementet¹⁹⁴ sendte ut på vegne av EU-kommisjonen i tilknytning til EU-kommisjonens Grønnbok om mulige endringer i Romakonvensjonen (2003): ”Justisdepartementet har i lengre tid hatt planer om å se nærmere på en eventuell kodifikasjon av de ulovfestede reglene om lovvalg på kontraktsrettens område. Ut fra behovet for enhetsløsning i saker som har tilknytning til mer enn én rettsorden er det grunn til å legge stor vekt på hvordan spørsmålene er løst i rettssystemer det er naturlig for oss å sammenligne oss med og som i mange tilfeller er den rettsorden saken alternativt blir å løse i henhold til. De løsninger som følger av Romakonvensjonen vil derfor ha stor betydning for utformningen av norsk rett.

I og med at Roma-konvensjonen nå er i støpeskjeen, vil Justisdepartementet avvete utviklingen i EU før arbeidet med norske internasjonal-privatretslige regler på dette området tas opp igjen. Det er derfor viktig å benytte denne muligheten til å påvirke den fremtidige utformningen av Romakonvensjonen.”

I norsk teori er det også utstrakt enighet om at Romakonvensjonen bør tillegges betydelig vekt.

Se for eksempel Thue¹⁹⁵: ”Jeg tør påstå at konvensjonen i sine rettsvalgsregler formulerer det som må antas å være også *norsk rett*. I tolkningsspørsmål og i tvilstilfeller og ved rettstomme rom i norsk internasjonal kontraktsrett – og dem er det mange av -, bør konvensjonens formuleringer sees som *ratio scripta*.” Cordero Moss¹⁹⁶ hevder at det ”synes å være meget hensiktsmessig” for norske jurister å ta hensyn til Romakonvensjonen. Videre uttaler Jakhelln¹⁹⁷ for at: ”De regler som følger av

¹⁹⁴ 13. juni 2003 EU-kommisjonens Grønnbok om mulige endringer i Romakonvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område.

¹⁹⁵ Thue (1999)b, side 12.

¹⁹⁶ Cordero Moss (2001), side 120.

¹⁹⁷ Jakhelln (2005)a, side 644.

lovvalsreglene i EF-konvensjonen av 19. juni 1980, må kunne karakteriseres som internasjonalt alminnelige anerkjente lovvalsregler og bør [...] legges til grunn også av norske domstoler...”. Også Mo/Lolleng¹⁹⁸ støtter opp om dette: ”Også EF-konvensjonen av 19. juni 1980 om lovvalget i kontraktsforhold [...] har interesse i rettskildesammenheng, selv om Norge ikke har tiltrådt den.”

At konvensjonen vil være av stor betydning ved eventuell ny lovgivning på denne delen av privatrettens område, synes klart.¹⁹⁹ Like klart synes at Norge ikke er *formelt bundet* av konvensjonen. Om konvensjonen vil være av betydning ved avgjørelsen i en konkret sak, må bero på domstolene. Domstolene vil nok sjelden bygge et resonnementet utelukkende på en regel i konvensjonen, men vil trolig anvende konvensjonen som en rettesnor og ha den i baktankene ved avgjørelsen av forholdet. Det ville synes lite naturlig å velge et standpunkt som klart viker fra konvensjonen.

Et viktig spørsmål med hensyn til avhandlingens tema vil videre være om tariffavtaler i det hele tatt er omfattet av Romakonvensjonen. Konvensjonen gjelder for ”*kontraktlige forpliktelser i alle situationer*”, jf. Romakonvensjonen artikkel 1. Begrepet er ikke nærmere definert, verken i konvensjonen, i forarbeidene, eller gjennom EF-domstolens rettspraksis, og det kan derfor spørres om tariffavtaler omfattes av dette begrepet. Uttrykksmåten ”i alle situationer” tyder imidlertid på at begrepet skal tolkes vidt. Dette synet støttes også i teorien.

Arnt Nielsen²⁰⁰ hevder at det må antas at begrepet fastsettes ”så bredt som overhodet mulig”. Også Siesby²⁰¹ legger et vidt kontraktsbegrep til grunn og hevder at også ”kvasi-kontraktlige forpliktelser” omfattes av Romakonvensjonen, og at dette er uten betenkelighet på grunn av reglens fleksible karakter.

Selv om det ikke finnes egne bestemmelser som eksplisitt henvender seg til tariffavtaler, er denne avtaletypen heller ikke unntatt, jf. artikkel 1 annet ledd bokstav a til h. I denne

¹⁹⁸ Mo/Lolleng (2001), side 29.

¹⁹⁹ Jf. Justisdepartementets lovutkast fra 1985 på området, og også uttalelsene i høringsutkastet fra 2003 som sitert ovenfor.

²⁰⁰ Arnt Nielsen (1997), side 491.

²⁰¹ Siesby (1989), side 65.

bestemmelsen er en rekke forhold som ikke reguleres av konvensjonen ramset opp. Det ville vært naturlig å unnta tariffavtaler dersom meningen var at denne avtaletypen ikke skulle være omfattet. Dette synet støttes opp av Arnt Nielsen²⁰², som hevder at ”Romakonventionens art. 1, stk. 2 bør anses for udtømmende”. Gode grunner taler derfor for at tariffavtaler omfattes av Romakonvensjonen. Det bemerkes likevel at EF-domstolen ennå ikke har tatt stilling til spørsmålet.

Kjøpslovvalgsloven

Det er også verdt å nevne kjøpslovvalgsloven, som selv om den kun gjelder et begrenset område innen kontraktsretten, antas²⁰³ å få anvendelse også på andre kontraktsforhold gjennom en analogisk tolkning av loven. Eventuelt kan det ses slik at denne loven er en kodifisering av de prinsipper som gjelder for kontrakter generelt.

Andre rettskilder

Ellers finnes noe relevant rettspraksis og teori på området. Først og fremst vil de to SAS-flygerdommene inntatt i ARD 1993, s. 11 og ARD 1995, s. 214 være av interesse.

Dommene inneholder ingen større prinsipielle uttalelse, men gir en viss veiledning med hensyn til hvordan Arbeidsretten i praksis stiller seg til flere av de spørsmål som stilles i det følgende.

Av norsk teori er det først og fremst Mo/Lolleng²⁰⁴ som har tatt opp temaet, i kapittel 10 i boken ”*Internasjonale arbeidsforhold*”. Jakhelln²⁰⁵ og Fougner m.fl.²⁰⁶ nevner problemstillingene helt kort. Temaet er heller ikke særlig utførlig behandlet i utenlandsk teori. Bogdan²⁰⁷, Carlhammar²⁰⁸, Lando²⁰⁹, Gamillscheg²¹⁰, Junker²¹¹ og Morgenstern²¹² berører problematikken.

²⁰² Arnt Nielsen (1997), side 491.

²⁰³ Se for eksempel Cordero Moss (2000)b, side 136, Gaaarder/Lundgaard (2000), side 234 og Mo/Lolleng (2001), side 28.

²⁰⁴ Mo/Lolleng (2001), side 141-154.

²⁰⁵ Jakhelln (2005), side 617.

²⁰⁶ *Kollektiv arbeidsrett* (2004), side 48-49.

²⁰⁷ Bogdan (1979), side 81-121.

²⁰⁸ Carlhammar (1977), side 64-79.

4.4 Partene har valgt lov

4.4.1 Innledende bemerkninger

Det hender at tariffavtalepartene i internasjonale arbeidsforhold avtaler hvilken lov som skal anvendes på forholdet dersom tvister oppstår. Dette kalles gjerne en lovvalgsavtale eller en lovvalgsklausul. I denne sammenheng blir det nødvendig å stille spørsmål ved om partene i en tariffavtale i det hele tatt har adgang til dette, og dersom de har det, hvor langt denne retten rekker. Før disse spørsmålene drøftes vil det imidlertid være av interesse å se på det generelle prinsippet om retten til selv å bestemme hvilken lov som skal regulere forholdet og også hvordan dette prinsippet kan begrenses (se punkt 4.4.2 og punkt 4.4.3). Dersom det i alminnelighet åpnes for partsautonomi kan det også spørres om dette betyr at partene står helt fritt til å velge tariffavtalestatuttet, eller om tariffavtaleforholdet må ha en eller annen tilknytning (men ikke nødvendigvis den nærmeste tilknytning) til de rettsregler som velges. Det kan også spørres om spesielle regler gjør seg gjeldende med hensyn til lovligheten av arbeidskamp, idet slike situasjoner gjerne vil kunne ha utstrakte negativ konsekvenser på samfunnet arbeidskampen foretas i. Dette spørsmålet reiser spesielle problemstillinger og vil derfor bli tatt opp i et punkt for seg selv (se punkt 4.7). Ingen av problemstillingene kan sies å ha klare svar etter de foreliggende rettskilder, og det vil heller ikke forsøkes å gi slike. Formålet med redegjørelsen og drøftelsen videre er å belyse noen av de problemstillinger som kan komme opp ved kollektive arbeidsrettslige konflikter over landegrensene, belyse forskjellige hensyn som gjør seg gjeldende, og gi forslag til hvordan disse spørsmålene kan og bør løses.

4.4.2 Prinsippet om partsautonomi

Hovedregelen i norsk rett er avtalefrihet. Dette er også utgangspunktet for tariffavtaler.²¹³ Så lenge partene har rett til å inngå avtaleforhandlinger etter eget skjønn og ønske, vil

²⁰⁹ Lando (1979), side 1-46, se særlig side 44-45.

²¹⁰ Gamillscheg (1987) og (1959), på henholdsvis side 110-111 og side 355-366.

²¹¹ Junker (1992), side 333-505.

²¹² Morgenstern (1984), se særlig side 100-106.

²¹³ *Kollektiv arbeidsrett* (2004), side 151.

avtalefriheten ikke være fullstendig før partene også kan velge avtalestatuttet.²¹⁴ Prinsippet om partenes rett til selv å bestemme over avtaleforholdet kalles gjerne partsautonomi.

Prinsippet om partsautonomi er anerkjent både i norsk og internasjonal rett. Prinsippet er kodifisert i Romakonvensjonen art. 3, som uttrykker at: ”En aftale er underkastet den lov, som parterne har vedtaget”. Prinsippet hadde imidlertid solid feste i de europeiske land også før kodifiseringen av konvensjonen. I de fleste europeiske land bygget prinsippet på ulovfestet rett, men det finnes også eksempler på lovfesting av reglene om partsautonomi. Et eksempel er Italia hvor prinsippet om avtalepartenes autonomi har vært uttrykkelig lovfestet i de innledende bestemmelser i Codice Civile siden 1865. Videre forelå et lovforslag om supplering av de internasjonale privatrettslige reglene i Frankrikes Code Civil fra 1967, som i artikkel 2312 (1) uttrykker at ”For aftaler af international karakter og forpligtelser, som følger deraf, gælder den lov, som parterne har vedtaget at underkaste sig”. Videre inngikk Benelux-landene i 1969 en traktat om innføring av ensartede internasjonale privatrettslige regler, der artikkel 13 (1) uttrykker at: ”Aftaler er underkastet den lov, som parterne har vedtaget, baade for saa vidt angaar ufravigelige og fravigelige bestemmelser”. Konvensjonen er ikke ratifisert, men den gir uttrykk for disse landenes holdning til spørsmålet. I England gjelder regelen om ”the proper law of the contract”. Dette prinsippet om valgfrihet bygger på rettspraksis, se særlig saken *Vita Food Products Inc. vs. Unus Shipping Co Ltd.*²¹⁵ I de europeiske land ellers har prinsippet vært ulovfestet, men har hatt solid støtte både i teori og rettspraksis.²¹⁶

For norsk retts vedkommende er prinsippet lovfestet i kjøpslovvalgsloven § 3, som uttrykker at: ”Kjøpet står under rettsreglane i det landet som kjøpar og seljar har avtala med reine ord eller som på annan måte går klårt frem av avtalen”. Loven gjelder kun løsørekjøp, men det er en vanlig oppfatning i norsk rettsteori at regelen om partsautonomi kan anvendes analogisk også på andre kontraktstyper. Eventuelt kan § 3 ses som et uttrykk for et sedvanerettslig prinsipp.²¹⁷ Prinsippet ble videre nedfelt i Justisdepartementets lovutkast § 6, og har også bred tilslutning i norsk rettsteori.²¹⁸

²¹⁴ Morris (2005), side 335. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at konsekvensene av partsautonomi og avtalefrihet ikke er de samme. Partsautonomi er en internasjonalrettslig kollisjonsregel, med det formål å bestemme hvilket lands rett som skal komme til anvendelse. Mens avtalefriheten begrenses av preseptoriske regler, vil konsekvensene av partsautonomi være at den lov som normalt ville ha kommet til anvendelse på forholdet, inkludert de preseptoriske regler, blir fortrent til fordel for lovvalgsavtalen. Se Cordero Moss (1999), side 74.

²¹⁵ (1939) A. C. 277, side 290.

²¹⁶ For mer om dette, se Giuliano/Lagarde-rapporten. Se imidlertid Siesby (1989), s. 85 flg. for en kritikk av rapporten på dette punkt.

²¹⁷ Se Cordero Moss (2000)b, note 14.

²¹⁸ Gaarder/Lundgaard (2000), side 231, og Cordes/Stenseng (1999), side 282.

Rettsvirkningene av en lovvalgsavtale vil i prinsippet være at den ellers anvendelige lov og dennes preseptoriske regler fortrenses til fordel for den valgte lov.²¹⁹ På denne måten ivaretas hensynet til partenes forutberegnelighet. Som det skal påpekes nedenfor (se punkt 4.5) er de internasjonale privatrettslige lovvalgsregler som ellers ville komme til anvendelse ofte svært vage og overlater mye til dommerens eget skjønn, noe som igjen svekker partenes forutberegnelighet.

Det at partene, i hvert fall i en viss utstrekning, skal kunne forutse sin rettsstilstand er et viktig hensyn. Imidlertid er ikke hensynet til partenes forutberegnelighet det eneste hensyn som kan gjøre seg gjeldende i et rettsforhold, og dette gjelder også med hensyn til internasjonale tariffrettslige tvister. Andre, og minst like viktige hensyn kan tale mot at prinsippet om partsautonomi får anvendelse (se mer om dette under, punkt 4.4.3). Om prinsippet som utgangspunkt skal komme til anvendelse med hensyn til en bestemt type rettsforhold, må derfor i mangel av andre holdepunkter avgjøres ved en avveining av de hensyn som på det konkrete rettsområdet gjør seg gjeldende. For at partsautonomi skal utelukkes må behovet for samfunnsmessig styring veie tyngre enn hensynet til den private handlefrihet.

4.4.3 Partsautonomiens grenser

Det er i utgangspunktet klart at prinsippet om partsautonomien har sine grenser. Selv innen den alminnelige formueretten der partsautonomien tradisjonelt har stått sterkt, gjelder den ikke ubegrenset. I flere situasjoner vil det kunne være betenkelig om partene sto helt fritt til å bestemme hvilken lov som skal regulere forholdet. Eksempler på grunner som har vært brukt for å begrense partsautonomien er beskyttelse av den svake part i avtaleforholdet, tredjeparter og nasjonale forhold som den nasjonale økonomien og andre spesifikke forhold av samfunnsmessig interesse.²²⁰

²¹⁹ Siesby (1989), side 81.

²²⁰ Se Cordero Moss (1999), side 86-100.

Det finnes flere forskjellige metoder for begrensning av partsautonomien. Slike begrensningsmetoder kan følge av loven eller utvikles gjennom praksis. For det første kan partsautonomien begrenses, helt eller delvis, gjennom særlige *kollisjonsregler*. Disse kan enten begrense eller fullt ut utelukke partsautonomien på det aktuelle området. Romakonvensjonen artikkel 5 og 6 er eksempler på bestemmelser der partsautonomien er begrenset. Når det gjelder utelukkelse av partsautonomien, finnes en spesiell bestemmelse på sjørettens område, jf. NIS-loven § 6 tredje ledd. Bestemmelsen fastsetter at det i tariffavtale om arbeidsforhold på NIS-registrert skip, uttrykkelig skal angis at avtalen er underlagt norsk rett. Av dette følger forutsetningsvis at norsk rett skal legges til grunn ved tvister vedrørende tariffavtalen, og at partsautonomien på området dermed utelukkes.

§ 6 tredje ledd synes å være et utslag av den ulovfestede kollisjonsregelen på sjørettens område om at arbeidsforhold på skip skal være underlagt loven i det land hvor skipet er registrert ("flaggets rett"). I og med at NIS-loven kun regulerer norsk registrerte skip, følger det allerede av det utlovfestede prinsippet at norsk rett alltid vil komme til anvendelse. At lovgiver likevel har valgt å lovfeste regelen for NIS-registrerte skips vedkommende, gjør imidlertid rettstilstanden mer oversiktlig og tilgjengelig.²²¹

For det andre kan partsautonomien begrenses av *internasjonalt preseptoriske regler*.

Internasjonalt preseptoriske regler vil si preseptoriske regler som beskytter hensyn som er så viktige at de må komme til anvendelse på tross av at et annet lands rett regulerer forholdet. Dette kan enten gå direkte frem fra den aktuelle lovbestemmelse (se for eksempel finansavtaleloven § 2 tredje ledd), eller bero på en tolkning av den (et mulig

²²¹ Se for øvrig Jakhelln (1989), side 321 flg. for en litt annen innfallsvinkel. I følge Jakhelln innebærer det faktum at norsk rett får anvendelse "... at også lovvalgsspørsmål skal avgjøres etter norsk rett. Prinsippet om 'flaggets rett' som lovvalgsregel etter norsk internasjonal privatrett vil derfor få anvendelse...". For norske domstoler kan det imidlertid synes unødvendig å gå veien om det ulovfestede prinsipp om "flaggets rett" for å konstatere at norsk rett skal anvendes, når dette allerede går frem av lovbestemmelsen. For utenlandske domstoler vil det uansett ikke være aktuelt å anvende norske lovvalgsregler. Dette følger av grunnleggende internasjonale privatrettslige prinsipper, og understrekes også i forarbeidene, der det uttales at: "Hvorvidt en utenlandsk domstol i tilfelle vil anvende norske materielle regler, vil være avhengig av *domstollandets* internasjonale privatrettslige regler" (min utheving), se Ot.prp. nr. 45 (1986-1987), på side 23. En annen sak er at bestemmelsen i NIS-loven § 6 tredje ledd vil kunne være et incentiv for utenlandske domstoler til å anvende norsk rett.

eksempel her vil kunne være avtaleloven § 36). Det er også mulig at visse av arbeidstvistlovens regler er av internasjonal preseptorisk karakter.

For det tredje kan partsautonomien begrenses av ordre public hensyn. Ordre public forbeholdet er en beskyttelsesmekanisme for forumstaten til ikke å bli satt i en situasjon der den blir nødt til å anvende regler som virker frastøtende etc. Ordre public er imidlertid en svært snever unntaksregel, og kommer sjelden til anvendelse i praksis. (En nærmere redegjørelse av læren om internasjonalt preseptoriske regler og ordre public gjøres under punkt 4.6 om begrensninger i anvendelsen av utenlandsk rett).

Et omdiskutert tema er videre om partsautonomien kan begrenses slik at den valgte lov må ha en viss tilknytning til avtaleforholdet. I eldre teori var det vanlig å stille et slikt krav om tilknytning av varierende styrke.²²² Romakonvensjonen oppstiller imidlertid ikke noe krav om at den valgte lov skal ha noen spesiell tilknytning verken til avtalen eller avtalens parter. Det gjør heller ikke kjøpslovvalgsloven og Justisdepartementets lovutkast. I høringsnotatet til lovutkastet uttrykkes det til og med at: ”I den utstrekning partene har avtalefrihet kan et hvilket som helst rettssystem velges, også et som ikke på annen måte har tilknytning til rettsforholdet”.²²³ Norsk teori støtter også opp om dette synet.²²⁴

Det kan tenkes at spørsmålet vedrørende kravet om tilknytning stiller seg annerledes innenfor rettsområder der partene har begrenset rådighet over forholdet. Når det kommer til individuelle arbeidsavtaler, hevdes det for eksempel i teorien at hensynet til arbeidstakeren gjør at det må legges til grunn et krav om en viss tilknytning til den valgte rett.²²⁵ Dette er det imidlertid uenighet om, slik at ingen sikre slutninger kan trekkes.²²⁶ Om det eventuelt kan oppstilles et krav om tilknytning til den valgte rett på tariffrettens område er imidlertid ikke diskutert i norsk teori.

²²² Se refereringen til Karlgren og Nial i Gaarder/Lundgaard (2001), side 242.

²²³ Justisdepartementets høringsnotat av 20. mai 1985, side 9.

²²⁴ Gaarder/Lundgaard (2000), side 242. Se også Mo/Lolleng (2001), side 94-95.

²²⁵ Se Jakhelln (2005)a, side 629. Se også Lando (1979), side 39.

²²⁶ Se for eksempel Mo/Lolleng (2001), side 95.

For svensk retts vedkommende hevder imidlertid Bogdan²²⁷ at selv om forum- og lovvalgsklausuler i tariffavtaler normalt må godtas, kan det ”vara på sin plats att begränsa parternas valgfrihet till domstolar eller skiljeförfarande i de länder till vilka rättsförhållandet har en någorlunda stark naturlig anknytning”.

Bakgrunnen for et eventuelt krav om tilknytning må være at det ikke vil være ønskelig at rettsforholdet, der hensyn til den svake part, en tredjepart, samfunnet generelt etc. gjør seg gjeldende, skal reguleres av en helt fremmed rett. For eksempel ville det være uheldig om en tvist vedrørende arbeidskamp utført i Norge skulle reguleres etter et lands rett som med hensyn til helt grunnleggende prinsipper avvek fra det norske. Imidlertid vil det i slike tilfeller kunne benyttes andre, og etter mitt syn mer fornuftige, begrensingsmetoder. Eksempler er lovbestemte kollisjonsregler eller domstolenes anvendelse av læren om internasjonalt preseptoriske regler og ordre public.

Sammenfatningsvis synes det tvilsomt om det kan stilles et krav om at den valgte lov må ha tilknytning til rettsforholdet. Særlig det forhold at lovgivningen ikke oppstiller et slikt krav, og at uheldige resultater kan unngås på andre måter, taler for dette.

4.4.4 Øvrige krav til lovvalgsavtalen

Selv om det er på det rene at prinsippet om partsautonomi gjelder på et gitt område, er det ikke sikkert at lovvalgsavtalen i den konkrete sak blir lagt til grunn. I denne sammenheng vil det være av interesse å se på eventuelle krav til lovvalgsavtalens formelle og materielle gyldighet. Dersom disse kravene ikke er oppfylt vil lovvalgsavtalen kunne settes til side, slik at domstolene må avgjøre lovvalget etter andre internasjonale privatrettslige regler som for eksempel den individualiserende metode.

Krav til lovvalgsavtalens formelle gyldighet

I norsk internasjonal privatrett stilles, i motsetning til for vernetingsavtalers vedkommende (se ovenfor punkt 2.4), ingen formelle krav til hvordan en lovvalgsavtale er kommet i

²²⁷ Bogdan (1979), side 89-90.

stand.²²⁸ En muntlig lovvalgsavtale vil derfor i utgangspunktet være like bindene som en skriftlig. Likevel må avtaleinngåelse kunne bevises på en tilfredsstillende måte. Dette går frem av Romakonvensjonen artikkel 3, som angir at dersom lovvalget ikke er uttrykkelig, må det fremgå ”med rimelig sikkerhet”. En lignende bestemmelse finner vi i Justisdepartementets lovutkast § 6 første ledd, som formulerer det slik at partene må ha vedtatt avtalen ” på en måte som klart går fram av forholdene”. Det avgjørende vil være at partene faktisk har foretatt et lovvalg, uavhengig av om dette er uttrykkelig angitt i avtalen. Ved avgjørelsen av om partene har foretatt et lovvalg, må dommeren foreta en skjønnsmessig vurdering i den konkrete sak, der momenter som tidligere lovvalgsavtaler mellom partene og valg av verneting vil kunne være momenter av betydning. Det er imidlertid klart at dommeren ikke kan legge til grunn at partene har foretatt et lovvalg dersom partene ikke med sikkerhet har hatt til hensikt å treffe et slikt valg.²²⁹ Dersom avtalepartene ikke har hatt en slik hensikt, må avtalestatuttet fastsettes ved hjelp av andre internasjonale privatrettslige lovvalgsregler.

Krav til lovvalgsavtalens materielle gyldighet

Spørsmålet om lovvalgsavtalens materielle gyldighet avgjøres som den store hovedregel etter den lov som skulle legges til grunn dersom avtalen var gyldig, det vil si *lex causae*. Dette følger av Romakonvensjonens artikkel 3 (4), jf. artikkel 8 og også av Justisdepartementets lovforslag § 6 fjerde ledd og av kjøpslovvalgsloven § 3 annet ledd. Dersom tariffavtalepartene har avtalt at norsk rett skal regulere tariffavtaleforholdet, må domstolene altså legge norske regler om avtalers gyldighet til grunn. Norske avtaleregler anvendelighet på tariffavtaler er det redegjort for ovenfor, punkt 2.4.4

4.4.5 Gjelder utgangspunktet om partsautonomi for tariffavtaler?

Tariffavtaler har en rekke spesielle trekk som er nærmere drøftet ovenfor under punkt 1.2. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det i det hele tatt er rom for partsautonomi på tariffrettens område. Rettstilstanden her er uviss, og det er derfor ikke mulig å gi konkrete

²²⁸ Mo/Lolleng (2001), side 98.

²²⁹ Se Giuliano/Lagarde-rapporten, side 15.

svar på det nåværende tidspunkt. Drøftelsen i det følgende byr på en gjennomgang og vurdering av relevante rettskilder. Idet lovgivning, rettspraksis og teori på området, både nasjonalt og internasjonalt, er fraværende eller meget knapp, vil det imidlertid legges størst vekt på å peke på mulige hensyn som taler for eller mot partsautonomi på området.

Relevante lovbestemmelser

Det finnes ingen generell kodifisering i norsk rett av prinsippet om partsautonomi for tariffavtalers vedkommende. Som nevnt er imidlertid partsautonomien kodifisert som en grunnleggende hovedregel for alle EU-lands vedkommende gjennom Romakonvensjonen artikkel 3, og det er som vist ovenfor (se punkt 4.4.2), antatt at dette utgangspunktet også gjelder i norsk rett. Om tariffavtaler omfattes av bestemmelsen i Romakonvensjonen artikkel 3 er imidlertid ikke sikkert, og må bero på om de omfattes av begrepet ”kontraktlige forpliktelser” i Romakonvensjonen artikkel 1 (jf. drøftelsen ovenfor punkt 4.3). I teorien synes det antydning at tariffavtaler omfattes. Se for eksempel Nielsen²³⁰ som hevder at tariffavtaler må gå etter hovedregelen i Romakonvensjonen artikkel 3 om partsautonomi. Imidlertid har verken lovgiver eller domstolene tatt stilling til spørsmålet ennå, og det er derfor ikke mulig å gi sikre svar på bakgrunn av konvensjonen.

Rettspraksis

Spørsmålet om partsautonomien også gjelder for tariffavtaleparters vedkommende synes heller ikke å være behandlet direkte i rettspraksis. Likevel kan det virke som om Arbeidsretten forutsetter at tariffavtalepartene i utgangspunktet har partsautonomi, idet Arbeidsretten i de to SAS-flygerdommene inntatt i ARD 1993, s. 11 og ARD 1995, s. 214, uten videre legger tariffavtalepartenes lovvalgsavtale til grunn. I en dom fra den svenske Arbetsdomstolen²³¹ vedrørende samme tariffavtale, gjøres dette mer uttrykkelig.

²³⁰ Nielsen (2001), side 426. Slik også Philip (1994), se side 157.

²³¹ AD 2006 nr. 20.

Teori

Også i teorien synes det å være en viss enighet om at partsautonomien, i hvert fall som utgangspunkt, bør legges til grunn.

Se for eksempel Mo/Lolleng²³² som hevder at partsautonomien ”I utgangspunktet gjelder [...] også for arbeidsavtaler – både individuelle arbeidsavtaler og tariffavtaler”. For dansk retts vedkommende uttrykker Lando²³³ at dersom en tariffavtale ”Henviser [...] til et bestemt lands ret, må en sådan henvisning formentlig respekteres”. Også Nielsen²³⁴, Philip²³⁵ og Bogdan²³⁶ synes å legge dette til grunn.

Reelle hensyn

Videre taler er rekke hensyn for at tariffavtalepartene selv skal kunne velge hvilket lands rett som skal regulere tariffavtaleforholdet. For det første kan det hevdes at tariffavtalepartene selv vil være nærmest til å vurdere dette spørsmålet. Dette er fordi partene vil ha størst oversikt, og derfor gjerne selv vet best hva som egner seg og hva som vil være mest effektivt for sitt eget avtaleforhold.

For det andre taler hensynet til partenes forutberegnelighet for at partsautonomien legges til grunn. Det er viktig for tariffavtalepartene å kunne forutse sin stilling. Idet det finnes forskjeller i forskjellige staters rettslige regulering av tariffavtaler, vil det kunne være av stor betydning for partene hvilket lands rett som blir lagt til grunn. Dersom tariffavtalepartene hadde forutsett at et annet lands rett ville bli lagt til grunn av domstolene, ville dette kanskje ha påvirket tarifforhandlingene og det videre resultatet av disse. Videre er lovvalgsregler, som for eksempel den individualiserende metode, usikre og vage, og overlater derfor svært mye til dommerens skjønn. Det er også lite sannsynlig at dommere, og i hvert fall ikke dommere fra forskjellige land, vil foreta disse vurderingene

²³² Mo/Lolleng (2001), side 83.

²³³ Lando (1981), side 382.

²³⁴ Nielsen (2001), side 426.

²³⁵ Philip (1994), side 157.

²³⁶ Bogdan (1979), side 89-91.

helt objektivt og likt.²³⁷ Det vil for eksempel ikke være utenkelig at dommeren favoriserer *lex fori* fremfor utenlandsk rett ("the homeward trend"). Dersom en slik tendens konstateres, vil dette igjen kunne føre til problemer som forum-shopping. En lovvalgsavtale er en praktisk måte å unngå denne usikkerheten på, i tillegg til at den vil kunne lette dommerens vurderinger betraktelig. Dette synes også å ha støtte i juridisk teori. Se for eksempel Jakhelln²³⁸, som uttaler at: "Slike avtaler kan avklare spørsmål som ellers kan være tvilsomme, og har således et helt legitimt formål". Se også Cordes/Stenseng²³⁹, som fremhever at: "Partsautonomien gir partene en mulighet til å fjerne denne tvil ved at de selv kan bestemme hvilket lands rett som skal gjelde, samtidig som det skapes forutberegnelighet."

For det tredje har det vært antydnet som et argument for partsautonomi at det hensyn som begrunner begrensningene i partsautonomien i forhold til individuelle arbeidsavtaler – hensynet til den svake part – ikke gjør seg gjeldende i like stor grad for tariffavtalers vedkommende.²⁴⁰ Selv om partsautonomien er *begrenset* når det gjelder individuelle arbeidsavtaler, er det på det rene at den ikke er *utelukket*.²⁴¹ En lovvalgsavtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker vil som utgangspunkt legges til grunn.²⁴² Argumentet har derfor vært at partsautonomien i hvert fall må strekk like langt for tariffavtaler som for individuelle arbeidsavtaler. Som Bogdan²⁴³ hevder "... torde invändingarna mot en sådan möjlighet vara svagare än invändingarna mot partsautonomin i individuella anställningsavtal". Selv om det er antydnet ovenfor (se punkt 1.2.2) at partsforholdet vil kunne være skjevt også i en tariffavtale, er dette problemet ikke like fremtredene som ved de individuelle arbeidsavtalene. En svakhet ved argumentet er likevel at det vil kunne være andre hensyn enn hensynet til den svake part som begrunner begrensninger i partsautonomien. Selv om en lovvalgsavtale ikke er problematisk i forholdet

²³⁷ Cordero Moss (1999), side 55-56.

²³⁸ Jakhelln (2005)a, side 616.

²³⁹ Cordes/Stenseng (1999), side 283.

²⁴⁰ Bogdan (1979), side 93.

²⁴¹ Se for eksempel Romakonvensjonen artikkel 6 nr. 1.

²⁴² Se for eksempel Mo/Lolleng (2001), side 83.

²⁴³ Bogdan (1979), side 93.

tariffavtalepartene imellom, vil hensynet til tredjeparter eller samfunnsmessige hensyn generelt kunne gjøre seg gjeldende. For eksempel vil samfunnsmessige hensyn tale for at arbeidskampstedets rett legges til grunn, og dermed at partsautonomien begrenses. Det kan av disse grunner derfor ikke trekkes sikre slutninger om rettstilstanden rundt tariffavtaler ut i fra det som gjelder for individuelle arbeidsavtaler.

For det fjerde har ikke lovgiver gjort noe her for å begrense partsautonomien. Det er flere eksempler på at det er gitt spesifikke kollisjonsregler som utelukker eller begrenser partsautonomien. Et eksempel er Romakonvensjonen artikkel 6 som delvis begrenser partsautonomi ved individuelle arbeidsavtaler. Av dette kunne det trekkes den slutning at lovgivere og andre rettskapere ser det som selvfølgelig at reglene som henvender seg til avtaler generelt, og da inkludert prinsippet om partsautonomi, også kommer til anvendelse på tariffavtaler. På den annen side kan grunnen til at temaet ikke er tatt opp også være at hele problemstillingen er oversett. Den beskjedne rettspraksis rundt tariffavtaler og lovvalg kan ha virket inn her. Likevel er det viktig å ta med i betraktningen at tariffavtaler er brukt i stor utstrekning for å regulere arbeidsforhold, både i Norge og internasjonalt. I tillegg er det snakk om betydelige økonomiske summer og en stor menneskegruppe som potensielt vil kunne bli berørt av en slik avtale. Slik sett ville det være underlig om lovgivere og andre rettskapere ikke har tatt dette i betraktning.

For det femte finnes en rekke generelle unntaksmekanismer i den internasjonale privatrett som vil kunne brukes for å begrense partsautonomien i konkrete saker. Særlig viktig her vil være det man gjerne kaller internasjonalt preseptoriske regler. I helt spesielle tilfeller kan det også bli snakk om å benytte seg av ordre public forbeholdet. (Se mer om disse begrensingsmetodene under, punkt 4.6). Slike begrensingsmetoder gir den nødvendige fleksibilitet, og vil ta hensyn både til partsautonomiens positive og negative virkninger for tariffavtalepartene og samfunnet ellers. Denne muligheten for unntak gjør det dermed mindre betenkelig at partsautonomien gjelder som et utgangspunkt. Det er imidlertid viktig å huske på at det skal relativt mye til før disse unntaksmekanismene kommer til anvendelse. En for hyppig bruk vil kunne føre til at unntaksmekanismene utvannes.

Dersom det finnes situasjoner der partsautonomien sjelden eller aldri burde komme til anvendelse, vil en bedre begrensingsmetode være at lovgiver (eller eventuelt domstolene gjennom sin rettsskapende virksomhet) utvikler egne kollisjonsregler, eventuelt presumsjonsregler, på området. I tillegg til at det hindrer utvanning av unntaksmekanismene, vil slike regler i større grad ivareta hensynet til partenes forutberegnelighet ved at de kan forutse sin rettsstilling, og at domstolenes skjønn begrenses. Mye kan derfor tale for å regulere spørsmål som lovligheten av arbeidskamp ved kollisjonsregler (eventuelt presumsjonsregler), mens ordre public forbeholdet og internasjonalt preseptoriske regler synes å gi tilstrekkelig muligheter for unntak ved generelle spørsmål om tolkningen av en tariffavtale.

Selv om mange gode grunner taler for at utgangspunktet om partsautonomien også gjelder for tariffavtalers vedkommende, er det likevel grunn til å understreke viktigheten av å ta tariffavtalens spesielle særtrekk i betraktning. For det første berører ikke tariffavtalen bare partene selv, men også foreningenes enkeltmedlemmer. Disse medlemmene bindes av tariffavtalen selv om de ikke er enige eller har godkjent avtalens innhold. Medlemmene har heller ikke muligheten til å trekke seg fra avtalen i tariffperioden. Dette forhold skiller tariffavtaler fra de fleste andre avtaler, og er et relevant moment ved vurderingen av om partsautonomi burde komme til anvendelse.

For det andre vil en tariffavtale kunne berøre tredjeparter. Et eksempel her er at tariffavtaler kan allmenngjøres etter allmenngjøringsloven. En tariffavtale vil på denne måten kunne få direkte betydning for enkeltpersoner som ikke er medlemmer i tariffavtalepartenes foreninger. Det vil derfor ikke være ubetenkelig å la et annet lands rett regulere forholdet.

For det tredje har tariffavtaler sterke tilknytningsforhold til offentlig rett. Partsautonomien synes langt mer betenkelig på offentlig rettens område, og normalt må det kunne legges til grunn at partsautonomien kun kommer til anvendelse med hensyn til privatrettslige spørsmål.

Dette synspunktet har lange tradisjoner i den internasjonale privatrett. Se for eksempel Mancinis lære: "Av individets frihet fulgte at på områder som for eksempel ikke var så nær knyttet til personligheten som person- og familierett, måtte man tillate at partene selv valgte hvilket lands rett som skulle gjelde, typisk kontraktsretten. Videre måtte den personlige retts område begrenses av den del av en stats territoriale rett som angikk den offentlige orden og bevaring av samfunnet – ordine pubblico (sovrانيتà)."²⁴⁴

For det fjerde, berører tariffavtalen samfunnet generelt; både ved at den påvirker de gjeldende normer og regler i arbeidslivet, og den samfunnsøkonomiske utvikling. Også tariffkonflikters potensielle skadevirkninger vil spille inn her.

4.4.6 Avsluttende vurderinger

Verken lov eller rettspraksis synes å gi sikre svar. Teori og også i stor grad reelle hensyn taler imidlertid for at prinsippet om partsautonomi kommer til anvendelse. De hensyn som taler mot, vil i stor grad kunne avhjelpes ved bruk av begrensingsmetoder som læren om internasjonalt preseptoriske regler og ordre public. Basert på de ovenfor refererte kilder, er min vurdering at partsautonomien må legges til grunn, men kun som et utgangspunkt. Så lenge ikke lovgiver eller rettspraksis har tatt nærmere stilling til spørsmålet synes også dette som den nærmeste løsningen.

4.5 Partene har ikke valgt lov

4.5.1 Innledende bemerkninger

Dersom partene ikke har foretatt et lovvalg må fastsettelse av lex causae skje etter andre internasjonal privatrettslige regler. I slike tilfeller er rettsstilstanden om mulig enda mer usikker. Fraværet av internasjonal privatrettslige regler som henvender seg direkte til tariffavtaler gjør det vanskelig å trekke sikre slutninger.

Et unntak her er den tidligere nevnte ulovfestede kollisjonsregelen på sjørettens område om at arbeidsforhold på skip skal avgjøres etter "flaggets rett", og da også regelen i NIS-lovens § 6 tredje ledd som er et utsag av dette prinsippet. For skip registrert enten i det norske skipsregisteret eller i

²⁴⁴ Se Thue (2002), side 870.

norsk internasjonalt skipsregister vil derfor norsk rett komme til anvendelse. For skip registrert i utenlandsk skipsregister vil, etter norske lovvalgsregler, registreringslandets rett legges til grunn.²⁴⁵

4.5.2 Den individualiserende metode – tradisjonelle utgangspunkter

Regelen om at et forhold skal reguleres etter retten i det land som forholdet har nærmest tilknytning til, den såkalte individualiserende metode, er helt sentral i norsk internasjonal privatrett.

Den individualiserende metode har betydelig støtte i norsk rettspraksis. Avgjørelsen inntatt i Rt. 1923-II-58 ("*Irma Mignon-saken*") anses som prejudikatet på dette området. Saken gjaldt en reders ansvar for sammenstøt mellom to norske skip på fremmed sjøterritorium. I forbindelse med sakens avgjørelse oppsto spørsmål om hvilket lands rett som skulle anvendes – norsk eller engelsk. Ved avgjørelsen av dette spørsmålet hevdet førstvoterende at det ville være naturlig "at ta utgangspunkt i den betragtning, at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme".²⁴⁶ I *Irma Mignon-saken* var begge parter norske, og førstvoterende fremholdt at "dette forhold ... maa siges at ha sin sterkeste tilknytning til Norge, uanset at paaseilingen har fundet sted paa en anden stats sjøterritorium". I sin tid var anvendelsen av den individualiserende metode ikke opplagt. Som førstvoterende selv også påpeker: "Jeg er oppmerksom paa, at det resultat jeg er kommet til, nemlig at norsk ret her bør anvendes, neppe stemmer med den gjængse lære hos os."²⁴⁷ Senere har imidlertid Høyesterett benyttet seg av denne metoden (også kalt *Irma Mignon-formelen*) i en rekke saker. Se for eksempel Rt. 1931, s. 1185 ("*Thamsdommen*"), Rt. 1937, s. 888 ("*Gullklausuldommen*"), Rt. 1957, s. 246 ("*Turbussdommen*") og Rt. 1982 s. 1294. Den individualiserende metode kommer også til uttrykk i Justisdepartementets lovutkast § 7, og har bred tilslutning i teorien.²⁴⁸

²⁴⁵ Det kan imidlertid spørres om saken stiller seg annerledes dersom skipet er registrert under bekvemmelighetsflagg, idet tilknytningsforholdet mellom rederi og registreringsland som det sjørettslige utgangspunkt om "flaggets rett" forutsetter, da ikke lenger er til stede. For en drøftelse av dette spørsmålet, se Jakhelln (1986), side 11 flg., og Jakhelln (1989), side 324. (Se også NJA 1987, s. 885 (*Nervion-saken*), AD 1989 nr. 120 (*Britannia-saken*) og AD 1992 nr. 10 (*Phillips Arkansas-saken*), som alle gjelder blokade av skip under bekvemmelighetsflagg, og hvor den svenske Arbetsdomstolen legger utgangspunktet om "flaggets rett" til grunn.) For skip registrert i det norske skipsregisteret eller norsk internasjonalt skipsregister vil denne problemstillingen ikke komme på spissen, idet sjøloven § 1 og NIS-loven § 1 stiller krav om at rederiet er norsk eller har annen nødvendig tilknytning til Norge.

²⁴⁶ Se side 60.

²⁴⁷ Se side 61.

²⁴⁸ Se for eksempel Lundgaard/Gaarder (2000), side 91-98 og Cordes/Stenseng (1999), side 54-56.

Prinsippet om den individualiserende metode er også kodifisert i Romakonvensjonens artikkel 4 nr. 1. Imidlertid suppleres metoden her ved at det oppstilles en rekke presumsjoner som legger føringer på domstolenes vurderinger, jf. artikkel 4 nr. 2 til nr. 4.

Artikkel 4 nr. 2 er en generell formodningsregel som angir at "aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl". Den karakteristiske ytelse vil være den ytelsen som bestemmer det konkrete rettsforholdets sosiale og økonomiske funksjon, for eksempel levering av varer etter en salgssavtale.²⁴⁹ Artikkel 4 nr. 3 og nr. 4 kun gjelder for visse avtaler om henholdsvis fast eiendom og transport.

Formodningsreglene er kombinert med en "sikkerhetsklausul" i artikkel 4 nr. 5, som fastsetter at formodningsreglene under visse omstendigheter likevel ikke skal komme til anvendelse. Dette gjelder enten dersom det ikke er mulig å identifisere hvilken ytelse som er karakteristisk, jf. artikkel 4 nr. 2, eller dersom det av de samlede omstendigheter går frem at avtalen har en nærmere tilknytning til et annet land. Følgen blir at man må falle tilbake på utgangspunktet om den individualiserende metode i artikkel 4 nr. 1.

Som vist ovenfor (punkt 4.3) taler gode grunner for å ligge tett opp til Romakonvensjonen ved fastleggelsen av hva som er norsk internasjonal privatrett.²⁵⁰ For en anvendelse av Romakonvensjonens presumsjonsregler taler også det forhold at den individualiserende metode gir anvisning på så skjønnsmessige vurderinger at partenes forutberegnelighet svekkes.²⁵¹ Metoden åpner for eksempel for at domstolene gjennom skjønnsutøvelsen lettere kan legitimere at *lex fori* utpekes som *lex causae*. Dersom en slik "homeward trend" kan konstateres, gir dette igjen anledning for forum shopping.²⁵² Ved å oppstille presumsjonsregler, slik som i Romakonvensjonens artikkel 4, avhjelper metodens ulemper, samtidig som hensynet til fleksibilitet bevares. Alt dette taler for at Romakonvensjonens

²⁴⁹ Cordero Moss (2000)a, side 136-137.

²⁵⁰ I Justisdepartementets lovutkast ble ikke Romakonvensjonens modell med presumsjonsregler fulgt, jf. § 7. Høringsnotatet tyder imidlertid på at grunnen til dette er at lovutkastets anvendelsesområde, jf. § 1, er videre en Romakonvensjonens.

²⁵¹ Mo/Lolleng (2001), side 102.

²⁵² Arnt Nielsen (1997), side 505.

artikkel 4 bør tillegges betydelig vekt. Det bemerkes likevel at norske domstoler enda ikke har tatt stilling til spørsmålet, og at en vektlegging av Romakonvensjonens presumsjoner vil innebære en betraktelig endring av metoden slik den til nå har blitt praktisert i norsk rett.²⁵³

4.5.3 Gjelder dette utgangspunktet også for tariffavtaler?

I tilfeller der tariffavtalepartene ikke har inngått avtale om lovvalget er rettstilstanden om mulig enda mer uviss.²⁵⁴ Det finnes ikke holdepunkter for å fastslå med sikkerhet at den individualiserende metode vil komme til anvendelse. Også her gjør den sparsomme lovgivning, rettspraksis og teori at hovedtyngden av drøftelsen vil ligge på de reelle hensyn.

Relevante lovbestemmelser

På samme måte som for partsautonomiens del, finnes ingen kodifisering av den individualiserende metode for tariffavtalers vedkommende. Imidlertid er regelen som nevnt kodifisert som et generelt utgangspunkt for avtaler i Romakonvensjonen, jf. artikkel 4 nr. 1. Om tariffavtaler omfattes av konvensjonen, se drøftelsene over under punkt 4.3 og punkt 4.4.5. Nielsen²⁵⁵ hevder at artikkel 4 kommer til anvendelse.

Det synes imidlertid tvilsomt om den generelle presumsjonsregelen i artikkel 4 nr. 2 kommer til anvendelse på tariffavtaleforhold, idet det er vanskelig å tenke seg hva som vil være den karakteristiske ytelse i tariffavtaleforholdet. Tariffavtaler må i så fall vurderes etter regelen i artikkel 4 nr. 1, som tilsvarer det tradisjonelle kriteriet om nærmest tilknytning slik det har blitt praktisert i norsk rett.

Rettspraksis

Spørsmålet om den individualiserende metode også gjelder ved fastsettelse av *lex causae*, er så vidt meg bekjent ikke behandlet i rettspraksis.

²⁵³ Cordero Moss (2001), side 123-124.

²⁵⁴ Mo/Lolleng (2001), side 147.

²⁵⁵ Nielsen (2001), side 426. Slik også Philip (1994), side 157.

Teori

Den individualiserende metode er i teorien ansett som den naturlige regel å falle tilbake på når man ikke har annet å forholde seg til.²⁵⁶ I tillegg synes de få teoretikere som direkte tar opp problemstillingen i forhold til tariffavtaler, å ta til ordet for at den individualiserende bør komme til anvendelse.

Fra norsk teori kan nevnes Mo/Lolleng²⁵⁷, som uttrykker at "det ligger nær å anta at tariffavtalen står under det lands rett som den har sin nærmeste tilknytning til". I svensk rett hevder Bogdan²⁵⁸ at domstolene normalt vil anvende "den individualiserende metoden och med dess hjälp försöka finna den rättsordning som har den dominerande anknytningen till avtalet". For dansk retts vedkommende finner man lignende synspunkter hos Lando²⁵⁹: "Hvor en [...] partshenvisning ikke findes og hvor der ikke i aftalen eller sagens øvrige omstændigheder findes klare holdepunkter for at parterne ønskede aftalen underkastet en bestemt lov, må [...] en individualiserende metode anvendes."

Reelle hensyn

Den individualiserende metode bygger på en meget bred vurdering, der det er plass for stor grad av tilpasning til den enkelte situasjon.²⁶⁰ Det vil derfor i dette henseende ikke være så betenkelig å la metoden komme til anvendelse på tariffavtalerelaterte tvister idet det gis stort rom for å ta tariffavtalens særtrekk i betraktning, og legge mer vekt på de momenter som anses viktige på dette rettsområdet.

Som tidligere nevnt har heller ikke lovgiver lovfestet noen egen kollisjons- eller presumsjonsregel for tariffavtaler generelt slik som for, for eksempel individuelle arbeidsavtaler i Romakonvensjonen artikkel 6 nr. 2. Dersom lovgiver ønsket at en annen

²⁵⁶ Se for eksempel Gaarder/Lundgaard (2000), side 92.

²⁵⁷ Mo/Lolleng (2001), side 147.

²⁵⁸ Bogdan (1979), side 93-94.

²⁵⁹ Lando (1981), side 382.

²⁶⁰ Den store grad av skjønnsfrihet som gis rettsanvenderen, er som nevnt noe av det som også gjerne kritiseres ved den individualiserende metode. Her er likevel spørsmålet om metoden kommer til anvendelse på dette bestemte rettsområdet eller ikke, og ikke om metodens positive eller negative sider. I et slikt henseende vil den store muligheten for rettsanvenderens egne vurderinger kunne være et moment som taler for at det ikke vil være så betenkelig å la metoden få anvendelse.

metode skulle komme til anvendelse ville det kanskje være naturlig å presisere dette i lovs form. Grunnen til at en slik kollisjonsregel ikke foreligger kan imidlertid være at lovgiver og domstolene har ansett det som klart at den individualiserende metode skal følges i slike situasjoner. En annen mulighet er at lovgiver og domstolene overser problemstillingen, og at de i realiteten ikke har tatt stilling til spørsmålet. Idet det ikke med sikkerhet kan vites at lovgiver og/eller domstoler har vurdert problemstillingen, vil dette momentet ikke kunne gis særlig vekt i spørsmålet om den individualiserende metode skal komme til anvendelse eller ikke.

Videre er det vanskelig å tenke seg hva som ellers måtte gjelde²⁶¹, og det er vanskelig å finne konkrete argumenter som, i mangel på egne lovfestede kollisjonsregler på tariffrettens område, taler mot at metoden skal få anvendelse.

Sammenfatningsvis synes det etter dette naturlig og hensiktsmessig å la den individualiserende metode komme til anvendelse dersom ikke annet går frem av lovfestet/ulovfestet rett (for eksempel prinsippet om ”flaggets rett” og NIS-loven § 6 tredje ledd), eller partene selv har inngått avtale om lovvalget.

4.5.4 Momenter

Dersom det fastsettes at den individualiserende metode kommer til anvendelse, vil det være av interesse å se på metodens nærmere innhold. Rettspraksis viser at den tradisjonelle måten kriteriet har blitt anvendt på i Norge er at dommeren foretar en *konkret vurdering* i hver enkelt sak der han veier de forskjellige momenter i forholdet mot hverandre. Hvilke momenter som vil være relevante, og hvilken vekt de forskjellige momenter skal ha, er ikke fastlagt og vil variere fra rettsområde til rettsområde, og fra sak til sak. I tvister vedrørende individuelle arbeidsavtaler er det gjennom rettspraksis utviklet flere relevante momenter. Ved anvendelse av den individualiserende metode på tariffrettslige tvister vil nok bedømmelsen i hvert fall et stykke på vei, være lik som for individuelle arbeidsrettslige

²⁶¹ Med hensyn til et eventuelt spørsmål om lovligheten av arbeidskamp vil dette muligens stille seg annerledes, se under punkt 4.7.

tvister.²⁶² En viktig forskjell er likevel at i hvert fall parten på arbeidstakersiden alltid vil være en juridisk person, slik at partene dermed i større grad vil være jevnbyrdige enn partene i individuelle arbeidsavtaler. At partene er juridiske, og ikke fysiske personer, vil nødvendigvis være av betydning for bedømmelsen. I tvister vedrørende individuelle arbeidsavtaler vil det vanligvis legges stor vekt på tilknytningsfaktorer som refererer seg til arbeidstakeren som for eksempel arbeidstakerens domisil, arbeidstakerens statsborgerskap etc. Det vil ikke være naturlig å legge like stor vekt på disse momentene i tvister vedrørende tariffavtaler. Særlig arbeidstakernes nasjonalitet må veie mindre i denne sammenheng.²⁶³ Dersom det legges avgjørende vekt på arbeidstakernes nasjonalitet, vil resultatet kunne bli at én og samme tariffavtale underkastes forskjellige lands rettsordninger, noe som både er lite praktisk, og prinsipielt uheldig.²⁶⁴

Bakgrunnen for prinsippet om ”flaggets rett” – og også for regelen i NIS-loven § 6 – er nettopp først og fremst ønsket om en enhetlig rettslig regulering av arbeidsforholdene ombord.²⁶⁵ En anvendelse av den individualiserende metode, uten nærmere presumsjoner eller veiledninger, ville her kunne blitt svært problematisk. Dette er fordi arbeidsforhold om bord på skip potensielt kan ha tilknytninger til en rekke forskjellige land.²⁶⁶

Relevante momenter i forhold til internasjonale tariffrettslige tvister kan ellers tenkes å være det sted avtalen ble inngått, arbeidsstedet, partenes nasjonale tilhørighet, tariffavtalespråket, osv. I det følgende skal dette redegjøres nærmere for.

Tariffavtalestedets rett

Det stedet tariffavtalen ble inngått kan være et mulig tilknytningsmoment. I den generelle obligasjonsrett har oppfatningen om at en avtale reguleres av retten i det landet den ble inngått i historisk spilt en stor rolle, og i flere land har denne oppfatningen fortsatt stor

²⁶² Slik også Mo/Lolleng (2001), side 147.

²⁶³ Slik Mo/Lolleng (2001), side 148, og for svensk retts vedkommende Bogdan (1979), side 102.

²⁶⁴ Mo/Lolleng (2001), side 148.

²⁶⁵ Jakhelln (1989), side 323.

²⁶⁶ I denne sammenheng er det verdt å merke seg NIS-loven § 6 annet ledd annet punktum. I denne bestemmelsen går det uttrykkelig frem at tariffavtale kan inngås både med norsk og utenlandsk fagforening. Loven åpner derfor for at tariffavtalepartene kan være av forskjellig nasjonalitet.

tilslutning.²⁶⁷ Etter gjeldende norsk rett anses kontraktsstedets rett nå kun som et moment ved den sammensatte bedømmelsen etter den individualiserende metode. Et positivt trekk ved dette momentet, er at det unngås at tariffavtalen underlegges forskjellige lands rettssystemer. På den andre side kan det være mer eller mindre tilfeldig i hvilket land en internasjonal tariffavtale er inngått i. Dessuten kan domstolene få problemer med å bestemme hvilket land tariffavtalen i realiteten ble inngått i, særlig med tanke på at det i hvert fall ikke teoretisk sett er noe til hinder for at en tariffavtale sluttes ved brevveksling, over telefon eller ved bruk av e-post. Av disse grunner bør nok ikke dette momentet tillegges noen særlig selvstendig vekt, men momentet kan få betydning dersom flere andre momenter trekker i samme retning.²⁶⁸

Språk

Det språk tariffavtalen er avfattet på vil kunne være et moment for at dette språkets land skal regulere forholdet. På samme måte som ved momentet om tariffavtalestedets rett, kan det imidlertid vanskelig tenkes en situasjon der dette momentet gis avgjørende vekt. Det er for eksempel ikke usannsynlig at parter fra forskjellige land velger å avfatte avtalen på engelsk, uten at hensikten har vært at engelsk rett skal regulere forholdet. Kun der andre momenter trekker i samme retning vil derfor dette momentet kunne tenkes å få betydning.²⁶⁹

Partenes (felles) nasjonale tilhørighet

Med hensyn til fysiske personer vil partenes domisil, eller eventuelt statsborgerskap, kunne være et moment av betydning. For eksempel vil partenes (felles) domisil tillegges vesentlig vekt i konflikter rundt individuelle arbeidsavtaler.²⁷⁰ Idet partene i en tariffavtale ofte vil være juridiske og ikke fysiske personer, vil imidlertid vurderingen bli annerledes. I forhold

²⁶⁷ Gaarder/Lundgaard (2000), side 247.

²⁶⁸ Slik også Gaarder/Lundgaard (2001) med hensyn til avtaler generelt, se s. 247-248, og Jakhelln (2005) med hensyn til individuelle arbeidsavtaler, se side 632.

²⁶⁹ Angående individuelle arbeidsavtaler, se Jakhelln (2005), side 632.

²⁷⁰ Se for eksempel Jakhelln (2005), side 633, Mo/Lolleng (2001), side 105 og Gaarder/Lundgaard (2000), side 254.

til juridiske personer snakkes heller gjerne om dennes nasjonale tilhørighet, ikke domisil eller statsborgerskap.

Det kan likevel spørres om også arbeidstakernes nasjonalitet i enkelte særskilte tilfeller vil kunne få betydning. Bogdan²⁷¹ nevner som et eksempel muligheten for at det vil kunne oppstå tvil om en arbeidstakerorganisasjons nasjonalitet. Dette kan tenkes dersom eksempelvis norske arbeidere på en arbeidsplass i utlandet stifter en fagforening med det formål å ivareta de norske arbeidernes interesser ovenfor den norske arbeidsgiveren. I dette eksempel skulle arbeidsgiverforeningen etter norske internasjonal privatretslige regler i utgangspunktet være utenlandsk. Dette er fordi foreningens sete vil være i utlandet, i tillegg til at foreningen heller ikke vil være registrert i Norge idet det etter norsk lov ikke foreligger noen registreringsplikt for foreninger.²⁷² Bogdan²⁷³ hevder at det her ikke vil være tvilsomt at medlemmenes nasjonalitet innebærer en vesentlig tilknytning til deres hjemland, og at dette vil kunne være et moment av betydning på tross av at hver enkelt arbeidstaker ikke er part i tariffavtalen. Det kan imidlertid spørres om hvor stor selvstendig betydning momentet bør få. I hvert fall må det være sikkert at arbeidstakernes nasjonalitet kun vil være av betydning der alle, eller tilnærmet alle, arbeidstakerne i fagforeningen kommer fra samme land. Dersom fagforeningen har medlemmer fra forskjellige land vil momentet miste mye av sin betydning. Hvis det ble lagt avgjørende vekt på arbeidstakernes nasjonalitet ville resultatet kunne bli at tariffavtalen ble underkastet flere forskjellige rettsordninger. Dette vil som tidligere nevnt være prinsipielt uheldig.²⁷⁴

Tariffavtalepartenes nasjonale tilhørighet vil derimot trolig være et moment av stor betydning. Dette må særlig antas å gjelde der begge parter har tilhørighet i det samme landet. Bogdan²⁷⁵ hevder i svensk teori at tariffavtalepartenes felles nasjonale tilhørighet i tvilstilfelle bør være utslagsgivende for hvor rettsforholdet har sin nærmeste tilknytning. Av dette synspunkt følger at en tariffavtale mellom en norsk fagforening og en norsk arbeidsgiver eller arbeidsgiverorganisasjon normalt burde underkastes norsk kollektiv arbeidsrett selv om tariffavtalen regulerer arbeide i utlandet. Også Junker²⁷⁶ hevder dette

²⁷¹ Bogdan (1979), side 103.

²⁷² Se foretaksregisterloven § 2-1.

²⁷³ Bogdan (1979), side 103.

²⁷⁴ Mo/Lolleng (2001), side 148.

²⁷⁵ Bogdan (1979), side 97-98.

²⁷⁶ Junker (1992), side 425-426.

for tysk retts vedkommende. I norsk teori uttrykker Mo/Lolleng²⁷⁷ at regelen ”muligens” kan stilles opp i norsk rett også.

Arbeidsstedet

Det stedet der arbeidet blir utført er gjerne et moment av betydelig vekt når det kommer til de individuelle arbeidsavtalene. Når det gjelder tariffavtaler, vil også her vurderingen og vekten av momentet nødvendigvis bli en annen. Dette er blant annet fordi tariffavtalen kan regulere arbeidsforholdene på flere forskjellige arbeidssteder. Dersom tariffavtalen kun regulerer arbeid i ett land, er det enklere å se momentets betydning. Regelen om at arbeidsforhold om bord på skip skal reguleres av ”flaggets rett”, er et eksempel på at arbeidsstedets rett anses som avgjørende.

Bogdan²⁷⁸ hevder at dette momentet bør være avgjørende dersom partene ikke kan anses å tilhøre samme land.

4.5.5 Alternativ til den individualiserende metode

Det finnes alternativer til den individualiserende metode. To metoder som benyttes i den internasjonale privatrett er kollisjonsregler tilpasset en spesiell kategori rettsforhold (et eksempel er kjøpslovvalgsloven § 4 som angir at kjøpet står under rettsreglene i det land selgeren hadde bosted da han mottok betaling fra kjøperen), en annen er presumsjonsregler der hovedregelen er at et utpekt moment blir vektlagt, men der andre momenter likevel kan vektlegges dersom dette kreves i den konkrete sak (et eksempel her er Romakonvensjonen artikkel 4²⁷⁹).

²⁷⁷ Mo/Lolleng (2001), side 148.

²⁷⁸ Bogdan (1979), side 98.

²⁷⁹ Som nevnt ovenfor passer imidlertid ikke presumsjonsregelen i Romakonvensjonen artikkel 4 nr. 2 særlig godt på tariffavtaler.

Fordelen med en bestemt kollisjonsregel er forutberegnelighet. Likevel har det vært hevdet at vurderingen lett kan bli for skjematisk dersom ett enkelt moment *alltid* skal være avgjørende.²⁸⁰

Også her kan prinsippet om at arbeidsforhold på skip skal reguleres av ”flaggets rett” brukes som eksempel. Regelen skaper forutberegnelighet ved at tariffavtalepartene på forhånd vet at domstolene vil legge skipets registreringslands rett til grunn. Dersom skipet er registrert under bekvemmelighetsflagg, vil imidlertid prinsippet om ”flaggets rett ” kunne føre til utilsiktede resultater, idet tilknytningsforholdet mellom rederi og registreringsland som de generelle sjørettslige utgangspunkter forutsetter ikke lenger er tilstede.²⁸¹

Den individualiserende metode derimot gir god fleksibilitet, og er dermed egnet til anvendelse på vidt forskjellige rettsforhold. Imidlertid svekker denne regelen partenes forutberegnelighet idet den overlater svært mye til dommerens frie skjønn. En presumsjonsregel kan ses som en mellomting mellom spesifiserte kollisjonsregler og den individualiserende metode; den stiller opp en klar hovedregel (og ivaretar dermed hensynet til partenes forutberegnelighet), som likevel kan fravikes dersom særlige grunner foreligger (og ivaretar dermed også hensynet til fleksibilitet). Alt i alt har alle de tre metoden sine fordeler og ulemper. Hvilken metode som er best vil i stor grad bero på hva slags rettsforhold det er snakk om. Den individualiserende metode egner seg godt som en regel å falle tilbake på idet metoden er svært fleksibel og tilpasningsdyktig; derfor er det i utgangspunktet sjelden betenkelig å benytte metoden på et konkret rettsforhold. Særlige kollisjonsregler vil derimot være den beste metoden i situasjoner der så sterke og beskyttelsesverdige hensyn gjør seg gjeldende at man alltid ønsker et bestemt resultat. Her er ingen rom for vurdering, selv dersom overveiende grunner i en konkret sak taler for at andre tilknytningsmomenter legges til grunn. Hensynet bak regelen anses så viktig at de situasjoner der regelen ikke passer må ofres. Mellom disse to ytterpunktene kan det tenkes situasjoner der det som oftest burde legges vekt på et spesielt moment, samtidig som det

²⁸⁰ Borum (1968), side 148.

²⁸¹ Jakhelln (1986), side 12.

anerkjennes at regelen ikke nødvendigvis vil passe i alle situasjoner. Her vil da presumsjonsregelen passe.

For tariffavtalers vedkommende er det vanskelig å si hvilken metode som passer best. Antageligvis kommer det an på karakteren av den aktuelle tvist. Gjelder tvisten lovligheten av arbeidskamp, kan det diskuteres om den beste løsningen vil være å ha en egen kollisjonsregel som bestemmer at arbeidskampstedets rett alltid kommer til anvendelse. Dette er fordi en arbeidskamp vil kunne ha betydelige negative konsekvenser for samfunnet den utføres i. Det vil derfor kunne være uheldig å benytte et annet lands rett selv om forholdet etter en konkret vurdering må sies å ha større tilknytning til dette landet. Eventuelt kunne det tenkes en presumsjonsregel som uttrykket en presumsjon for arbeidskampstedets rett, men som samtidig ga dommeren en mulighet til å legge vekt på andre momenter dersom spesielle hensyn skulle gjøre seg gjeldende.

4.5.6 Vurderinger

Basert på kildene det er redegjort for ovenfor, er min vurdering at den individualiserende metode som utgangspunkt må komme til anvendelse der partene ikke har inngått avtale om lovvalget, og det ikke går frem noe annet av lovfestet/ulovfestet rett. Metoden er fleksibel og ivaretar langt på vei tariffavtalens særtrekk. At metoden også har negative sider gjør at det vil kunne være ønskelig at det ble utviklet egne kollisjonsregler eller presumsjonsregler på området; men så lenge dette ikke er gjort er den individualiserende metode naturlig å falle tilbake på.

4.6 Begrensninger i anvendelsen av utenlandsk rett

4.6.1 Innledende bemerkninger

Akkurat som der partene selv har foretatt et lovvalg, kan det være at den individualiserende metode peker ut fremmed rett. Normalt må domstolene rette seg etter dette. Likevel kan det tenkes situasjoner der domstolene kan eller må foreta begrensninger i anvendelsen av den fremmede rett. Særlig læren om internasjonalt preseptoriske regler og ordre public er

viktige. Slike regler og forbehold kan fastsettes av lovgiver, eller utvikles gjennom praksis og teori.

4.6.2 Ordre public

Regelen om ordre public²⁸² innebærer at ”enhver lovvalgsregel må forstås med den reservasjon at hvis anvendelsen av den fremmede rett ville stride for sterkt mot vår rettsfølelse, må den vike”.²⁸³ Ordre public er et nasjonalt begrep.²⁸⁴ Hva som ligger i begrepet bestemmes altså av lex fori, slik at dersom denne problemstillingen kommer opp for Arbeidsretten, vil Arbeidsretten i utgangspunktet måtte legge den norske forståelsen av begrepet til grunn. En annen ting er at regelen er kodifisert i Romakonvensjonen. Gode grunner taler derfor for å legge seg tett opp til EF-landenes tolkning av begrepet.

Rettslig grunnlag

Ordre public forbeholdet er et grunnleggende internasjonal privatrettslig prinsipp som i utgangspunktet bygger på ulovfestet rett og som har lange tradisjon nasjonalt og internasjonalt. Regelen er også kodifisert en rekke steder.

Se for eksempel Romakonvensjonen artikkel 16. Selv om Norge ikke er omfattet av konvensjonen, er artikkel 16 først og fremst en kodifisering av gjeldende rett i Europa før konvensjonen trådte i kraft, og den vil derfor ofte være en god indikasjon på hva som gjelder eller eventuelt bør gjelde i Norge. Videre er regelen kodifisert i Justisdepartementets lovutkast § 11. I høringsutkastet gis det uttrykk for at bestemmelsen kun er en lovfesting av allerede gjeldende rett. Selv om ikke ordlyden er lik som i Romakonvensjonen artikkel 16, åpnes det i hvert fall i høringsutkastet for at bestemmelsene burde tolkes likt. Også kjøpslovvalgsloven § 6 kodifiserer ordre public forbeholdet. Som tidligere nevnt blir kjøpslovvalgsloven i stor grad anvendt analogisk på andre områder enn kjøp.

²⁸² Begrepet ordre public er fransk, og stammer fra artikkel 6 i Code Civil (på engelsk: public policy og på tysk: ”Vorbehaltklausul”). Det synes ikke å foreligge noen tilfredsstillende oversettelse av begrepet til norsk, se imidlertid Hambro ”rettordensinnsigelsen”, og også forslagene fremsatt av Cordes/Stenseng (1999), side 150. Begrepet er videre grundig innarbeidet i både norsk og utenlandsk internasjonal privatrett, og vil derfor benyttes i denne fremstillingen.

²⁸³ Gaarder/Lundgaard (2000), side 101.

²⁸⁴ Arnt Nielsen (1997), side 63.

For norsk retts vedkommende foreligger ingen direkte kodifikasjon av ordre public forbeholdet på arbeidsrettens område. Meg bekjent har heller ikke Arbeidsretten eller andre norske domstoler anvendt forbeholdet ved behandlingen av arbeidsrettslige saker. Dette betyr imidlertid ikke at forbeholdet ikke kan få anvendelse på de rettsforhold som ligger innenfor avhandlingens avgrensningstema. Rent prinsipielt synes det ikke å være noe i veien for at ordre public anvendes, og teorien synes også å støtte opp om dette synspunktet.

For norsk retts vedkommende, se Mo/Lolleng²⁸⁵, som hevder at ordre public forbeholdet er en alminnelig regel som også får anvendelse i arbeidsforhold. For dansk retts vedkommende hevder Siesby²⁸⁶ generelt at uansett om ordre public forbeholdet er kodifisert i en konvensjon eller lov eller ikke, bør forbeholdet få anvendelse idet prinsippet er av helt grunnleggende karakter. Ordre public bør derfor innefortolkes der uttrykkelige forbehold savnes. Som Arnt Nielsen²⁸⁷ uttrykker det: ”Ordre public er et generelt princip, der gælder på alle retsområder”.

Det nærmere innhold av regelen

Det kan være vanskelig å gi et eksakt svar på når en fremmed regel vil stride mot ordre public, da innholdet i dette uttrykket kan variere både i tid og i rom.²⁸⁸ Det er dermed ikke sikkert at det som tidligere ble regnet som ordre public-situasjoner fortsatt er det, og det er heller ikke sikkert at det som regnes som ordre public i et annet land, vil være det i Norge. Det som imidlertid er sikkert er at forbeholdet er ment som en snever unntaksregel som kun skal anvendes i ekstraordinære tilfeller.²⁸⁹

Ved vurderingen av om en fremmed regel strider med ordre public er det ikke innholdet i den fremmede regelen, men resultatet av å anvende den som er avgjørende.²⁹⁰ En fremmed rettsregel som Arbeidsretten eller andre norske domstoler finner støtende, men som fører til et akseptabelt resultat må derfor aksepteres. I Romakonvensjonen fremheves dette i artikkel 16 ved at ordre public forbeholdet ikke gjelder abstrakt og universelt overfor den lov som i

²⁸⁵ Mo/Lolleng (2001) synes å støtte opp om dette synet, se side 76.

²⁸⁶ Siesby (1989), side 39.

²⁸⁷ Arnt Nielsen (1997), side 63.

²⁸⁸ Hambro (1957), side 272 og Cordero Moss (1999), side 132.

²⁸⁹ Arnt Nielsen (1997), side 64.

²⁹⁰ Cordes/Stenseng (1999), side 150.

utgangspunktet kommer til anvendelse etter konvensjonen. Begrensningen gjelder kun dersom anvendelsen av en konkret bestemmelse i den anvendelige lov i det foreliggende tilfelle ville føre til et resultat som ville stride med ordre public i domstollandets lov.²⁹¹

At den fremmede rettsregelen strider mot norske preseptoriske regler vil etter dette ikke være nok.²⁹² Heller ikke det at resultatet for oss virker urettferdig eller urimelig vil være tilstrekkelig, det må vike sterkt våre etiske og/eller sosiale oppfatning.²⁹³ I

Romakonvensjonen artikkel 16 anvendes uttrykket ”åpenbart uforenelig”. Dette uttrykket gjør det til en plikt for domstolene å foreta en særlig begrunnelse dersom forbeholdet anvendes.²⁹⁴

Ordre public anvendes svært sjelden i norsk rett, noe som støtter opp om synet om at forbeholdet er en snever unntaksregel. Se for eksempel avgjørelsen inntatt i Rt. 1996, s. 1288, der Høyesterett uttaler at: ”Det skal svært meget til for at ordre public-regelen får anvendelse”. Det synes også å være enighet om dette i teorien.²⁹⁵

På arbeidsrettens område har spørsmålet har vært oppe flere ganger for svenske domstoler, som synes å sette listen relativt høyt. Se for eksempel NJA 1987, s. 885 (Nervion-saken), som gjaldt en svensk fagforenings blokade av et skip under bekvemmelighetsflagg (Panama). Formålet med blokaden var å få skipets reder til å inngå tariffavtale med en internasjonal faglig organisasjon (ITF), og individuelle arbeidsavtaler med skipets polske arbeidere. På grunn av blokaden inngikk rederen slike avtaler, men da mannskapet senere krevde lønn i henhold til disse, hevdet rederen at avtalene var ugyldige idet de var inngått under tvang. På spørsmålet om hvilket lands rett som skulle legges til grunn, fant Arbetsdomstolen ikke grunn til å fravike prinsippet om ”flaggets rett”, selv om det var klart at skipet var registrert under bekvemmelighetsflagg. Etter panamansk rett, ville avtalen være ugyldig, mens resultatet etter svensk rett (som den kjærende part mente var den rette lov) ville bli det motsatte. Et videre spørsmål i saken var om avtalen likevel skulle legges til grunn jf. prinsippet om ordre public. På dette spørsmålet svarte Arbetsdomstolen benektende, idet den ikke fant at

²⁹¹ Giuliano/Lagarde, side 37, slik også Hambro (1957) for norsk retts vedkommende, side 275.

²⁹² Gjelsvik (1936), side 46.

²⁹³ Gaarder/Lundgaard (2000), side 104.

²⁹⁴ Giuliano/Lagarde, side 37.

²⁹⁵ Se for eksempel Gaarder/Lundgaard-rapporten (2000), side 104, Cordes/Stenseng (1999), side 155 og Hambro (1957), side 272.

panamansk rett hadde ”sådannd grunnleggande brister att på grund härav en tillämpning i målet av regler i denna lagstiftning måste avböjas av hänsyn till ordre public”.²⁹⁶

”Tomrommet” etter utestengt fremmed rettsregel

Den rettslige konsekvensen av at ordre public forbeholdet kommer til anvendelse, vil være at den aktuelle fremmede rettsregelen settes til side. Et neste spørsmål blir derfor hvilken regel som skal anvendes i stedet. I enkelte tilfeller vil det ikke være nødvendig å sette inn noen annen regel. Et typisk eksempel her vil kunne være diskriminerende regler.

Dommeren vil kunne nøye seg med å sette disse til side. I de aller fleste tilfeller oppstår imidlertid et tomrom etter den fremmede rettsregel, med et dermed etterfølgende behov for utfylling med en ny regel. Verken Romakonvensjonen, Justisdepartementets lovforslag eller kjøpslovvalgsloven sier noe om dette. Heller ikke rettspraksis og teori gir klare svar.

Hambro hevder at domstolene må utfylle med norsk rett.²⁹⁷ Dette begrunner han med at norske domstoler i hovedsak anvender norsk rett, og at fremmed rett kun anvendes dersom norske lovvalgsregler bestemmer det. Dersom ordre public utelukker anvendelse av vedkommende fremmede rettsregel, ”kommer derfor norske regler automatisk inn i bildet igjen”. Gaarder/Lundgaard²⁹⁸ legger også til grunn at anvendelsen av lex fori ofte vil være en nærliggende løsning, men modifiserer standpunktet ved å uttrykke at ”... [det] stundom vil [...] være mer nærliggende å fylle det oppståtte tomrom med alternative regler fra den fremmede rett”. For svensk retts vedkommende understreker Bogdan²⁹⁹ prinsippet om at ”ordre public bör användas med minsta möjliga ingrepp i den tillämpliga främmande lagen”. Cordes/Stenseng³⁰⁰ synes å støtte seg til dette, og hevder videre: ”I det omfang det ikke er mulig å klare seg med en utfylling av andre regler i den utpekte rettsordning der den støtende rettsregel finnes, må dommeren anvende norsk rett (lex fori)”.

Etter dette er det vanskelig å si noe sikkert om hvilken rett som kommer til anvendelse; antagelig må spørsmålet vurderes konkret i hver enkelt sak. Det synes mest naturlig å anvende enten lex fori eller lex causae. Om ”rettstomrommet” kan suppleres med tredjelandets rett kan likevel ikke utelukkes.

²⁹⁶ Se dommen på side 913.

²⁹⁷ Hambro (1957), side 276.

²⁹⁸ Gaarder/Lundgaard (2000), side 118.

²⁹⁹ Bogdan (2004), side 80.

³⁰⁰ Cordes/Stenseng (1999), side 160.

4.6.3 Internasjonalt preseptoriske regler

I norsk rett sondres det normalt mellom deklarasjoniske og preseptoriske regler. Deklaratoriske regler karakteriseres ved at de kan fravikes ved avtale, mens de preseptoriske regler må legges til grunn uavhengig av hva partene har avtalt. Dersom lovvalget peker ut fremmed rett til å regulere forholdet, innebærer dette normalt at den fremmede retten kommer til anvendelse uavhengig av om den strider med norske preseptoriske regler. Imidlertid vil enkelte norske preseptoriske regler være av en slik karakter at de heller ikke kan fravikes i saker med internasjonal tilknytning. Slike regler betegnes gjerne som *internasjonalt preseptoriske*. En måte å se det på, er at det i disse reglene innefortolkes en ensidig lovvalgsregel om regelens ubetingede anvendelse.³⁰¹

De internasjonalt preseptoriske reglene deles gjerne inn i to grupper avhengig av om de tilhører *lex fori* eller om de tilhører lovgivningen i et annet land som ikke er utpekt av lovvalgsreglene.³⁰² I Romakonvensjonen følges denne oppdelingen, jf. konvensjonens artikkel 7 nr. 1 og nr. 2. Bestemmelsen om anvendelse av internasjonalt preseptoriske regler i en tredjestat var svært omdiskutert, og det kan spørres om denne bestemmelsen er en kodifisering av gjeldende rett slik som det hevdes i Giuliano/Lagarde-rapporten ("...artikkel 7 (er) blot en bekreftelse af principper, som allerede findes i EF-medlemsstaternes nationale lovgivning"). Det kan synes tvilsomt om denne bestemmelsen gir uttrykk for hva som gjelder i norsk internasjonal privatrett. I praksis skal nok uansett mer til før norske domstoler anvender en tredjestats internasjonalt preseptoriske regler enn sine egne slike regler. Her er det først og fremst reglene om anvendelse av internasjonalt preseptoriske regler i *lex fori* som vil være av interesse idet temaet for kapittelet er muligheter for å begrense anvendelsen av utenlandsk rett.

Grunnen til at visse bestemmelser er internasjonalt preseptoriske er at de ivaretar hensyn som den aktuelle stats rett anser som spesielt viktige, og som staten derfor ikke er villig til å avkall på. Dette gjelder særlig beskyttelse av den svakere part i kontraktsforholdet, beskyttelse av en tredjepart og økonomiske - og samfunnsmessige interesser.³⁰³

Internasjonalt preseptoriske regler vil derfor kunne brukes som et instrument for å begrense

³⁰¹ Slik Arnt Nielsen (1997), side 85.

³⁰² Lerheim (1998), side 93.

³⁰³ Cordero Moss (2000)b, side 140.

anvendelse av utenlandsk rett på tvister om tariffavtaler med internasjonal tilknytning. At spørsmål vedrørende tariffavtaler, og da kanskje særlig spørsmålet om lovligheten ved bruk av arbeidskamp, vil kunne berøre økonomiske – og samfunnsmessige interesser er sikkert, og slike hensyn kan dermed begrunne at visse regler som regulerer tariffavtalespørsmål anses som internasjonalt preseptoriske.

Rettslig grunnlag

Prinsippet om internasjonalt preseptoriske regler er ikke særlig fremtredende i norsk internasjonal privatrett. Det finnes ingen generell kodifisering av prinsippet slik som i Roma-konvensjonen artikkel 7, og det er lite skrevet om temaet i norsk teori.³⁰⁴

I Justisdepartementets lovutkast finnes imidlertid en slik generell regel i § 10: "Selv om en fremmed lov legges til grunn, skal ufravelige regler i norsk lov følges når de er tvingende uansett hvilket lands lov som ellers anvendes." Bestemmelsen henvender seg kun til tvingende regler i domstollandet, og ikke til slike regler i tredjeland som i Romakonvensjonen artikkel 7 (1). Av høringsbrevet går det likevel frem at Romakonvensjonen artikkel 7 (2) om tvingende regler i domstollandet er forbildet for bestemmelsen.

Så vidt meg bekjent finnes heller ingen dommer fra Høyesterett eller Arbeidsretten der begrepet internasjonalt preseptoriske regler uttrykkelig anvendes. Grunnen til at begrepet ikke har vært benyttet av domstolene er ikke nødvendigvis at de stiller seg negative til bruken av det, men heller at denne formuleringen tradisjonelt sett ikke har vært brukt i særlig stor utstrekning i norsk rett; verken i lov, forarbeider, rettspraksis eller teori. I rettspraksis er begrensning i bruk av fremmed rett først og fremst begrunnet på andre måter, for eksempel ved at den aktuelle regel anses å stride mot ordre public. Domstolene har ved flere anledninger benyttet seg av regelen om *positiv ordre public*, se for eksempel Rt. 1931, s. 1185 ("Thamsdommen") og Rt. 1968, s. 368. Positiv ordre public vil si at reglene i lex fori anvendes uavhengig av om saken for øvrig avgjøres etter utenlandsk

³⁰⁴ I norsk rett er det først og fremst Cordero Moss som har gitt emnet oppmerksomhet. Emnet er utførlig behandlet både i skandinavisk og annen europeisk litteratur, og det kan synes noe underlig at ikke flere norske forfattere har behandlet dette sentrale området innenfor den internasjonale privatrett grundigere.

rett³⁰⁵, og blir av flere juridiske teoretikere regnet for å være sammenfallende med læren om internasjonalt preseptoriske regler.

Se for eksempel Lerheim³⁰⁶: ”Positiv ordre public blir no rekna for å vera samanfallande med prinsippet om at nokre reglar er *internasjonalt preseptoriske*.” For dansk retts vedkommende hevder Arnt Nielsen³⁰⁷ at positiv ordre public er et misvisende uttrykk for ”sådanne regler, der rettere må betegnes som internasjonalt præceptive [...] regler”.

Imidlertid er det en vesentlig forskjell mellom ordre public forbeholdet og læren om internasjonalt preseptoriske regler; internasjonalt preseptoriske regler skal legges til grunn uten at det er undersøkt hvilket resultat anvendelsen av *lex causae* ville føre til, mens dommeren ved anvendelsen av ordre public forbeholdet først anvender *lex causae* og finner at resultatet strider mot fundamentale norske rettsprinsipper.³⁰⁸ Det vil derfor kunne være høfligere og mer diplomatisk overfor *lex causae* staten å anvende læren om internasjonalt preseptoriske regler. På denne måten begrunnes anvendelsen av norsk rett i våre egne forhold, ikke ved at det er noe ”galt” ved den utenlandske regelen. Videre skal det ikke fullt så mye til for å legge en norsk regel til grunn som internasjonalt preseptorisk som for å konstatere at en utenlandsk regel strider mot norsk ordre public; det vil derfor kunne være enklere for dommeren å begrunne anvendelsen av norsk rett med læren om internasjonalt preseptoriske regler. Det at denne formuleringen er benyttet i utenlandsk rett i lang tid³⁰⁹, og i tillegg at regelen er kodifisert i Romakonvensjonens artikkel 7, taler for at norsk rett også følger denne utviklingen. At både læren om internasjonalt preseptoriske regler, og ordre public forbeholdet er kodifisert i en og samme konvensjon, taler også for en negativ tolkning av ordre public forbeholdet; ved siden av bestemmelsen om internasjonalt

³⁰⁵ Dette i motsetning til *negativ ordre public*, redegjort for overfor i punkt 4.6.2, som kun vil si at *lex causae* ikke anvendes der denne vil føre til et resultat støtende mot grunnleggende rettsprinsipper i domstollandet. Denne mer korrekte bruken av ordre public sier som nevnt ikke noe om hvilken regel som skal settes inn i stedet for *lex causae*.

³⁰⁶ Lerheim (1998), side 93.

³⁰⁷ Arnt Nielsen (1997), side 62.

³⁰⁸ Ibid. side 62-63.

³⁰⁹ For dansk retts vedkommende, se for eksempel Siesby (1989) og Arnt Nielsen (1997), for svensk retts vedkommende se for eksempel Bogdan (2004) og for engelsk retts vedkommende se for eksempel Morris (2005).

preseptoriske regler vil en bestemmelse om positiv ordre public være helt overflødig.³¹⁰ Dette støttes opp om av Arnt Nielsen³¹¹ som hevder at tilsidesettelse av det resultat som følger av fremmed rett i tilfelle motstrid med internasjonalt preseptoriske regler i *lex fori* ikke skal begrunnes med ordre public, men ved en henvisning til den aktuelle nasjonale regels internasjonale karakter.

Når vil en regel være internasjonalt preseptorisk?

Et viktig spørsmål etter dette er når en preseptorisk regel kan anses som internasjonalt preseptorisk. I enkelte tilfeller kan dette gå direkte frem av loven.

Et eksempel her er agenturloven § 3³¹²: ”En bestemmelse som etter loven er ufravikelig, kan ikke settes til side til skade for handelsagenten eller den handelsreisende gjennom en avtale om at fremmed rett skal anvendes på forholdet, dersom rettsforholdet uten lovvalgsavtalen ville bli å bedømme etter norsk rett.”

Som oftest må imidlertid dette spørsmålet avgjøres gjennom en tolkning av den aktuelle bestemmelse. Det er videre vanskelig å utlede hvordan denne vurderingen skal foretas. Romakonvensjonen artikkel 7 gir ingen veiledning her. Heller ikke Justisdepartementets lovutkast sier noe om dette. Moss³¹³ har nok rett når hun konkluderer med at:

”...it is impossible to ascertain in advance, once and for all, whether a rule has an overriding character: it depends on the circumstances of the particular case, on the interests involved and on the degree of connection between the disputed matter and the forum”.

Det synes imidlertid fornuftig å ta utgangspunkt i alminnelige norske lovtolkningsprinsipper, slik at dersom det ikke finnes svar direkte i loven kan slike finnes i forarbeider, rettspraksis og/eller teori.³¹⁴

³¹⁰ Se Philip (1982), side 99.

³¹¹ Arnt Nielsen (1997), side 540-541.

³¹² Lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) av 19. juni 1992 nr. 56.

³¹³ Cordero Moss (1999), side 109.

³¹⁴ Slik for dansk retts vedkommende; Arnt Nielsen (1997), side 85.

Det går ikke direkte frem av bestemmelsene i arbeidstvistloven at de er internasjonalt preseptoriske. Spørsmålet må derfor avgjøres ved en konkret tolkning av den enkelte regel. En avgjørelse av interesse her vil kunne være den første SAS-flygerdommen inntatt i ARD 1993, s. 11. Saken gjaldt spørsmålet om plassfratredelsesvarsel fra Norske SAS-flygeres Forening var ulovlig og tariffstridig, og i denne sammenheng om Arbeidsretten var rett domstol til å behandle tvisten. I partenes tariffavtale var det inntatt en klausul om at partene skulle ”hänskjuta tvisten till AD i Sverige”. Likevel slik at i ”de fall tvist uteslutande gäller fråga beträffande vilken [...] dansk, norsk eller övernationell lagstiftning förhindrar tillämpande av svenska rättsregler, kan tvisten om nogon part så yrkar inom samma tidsfrist hänskutas till behörig domstol i berört land”. Flertallet tolket klausulen slik at ”bestemmelsen åpner for at en av partene kan bringe en tvist inn for bl.a. norsk domstol når tvisten gjelder spørsmål der en anvendelse av svenske regler vil komme i strid med norsk ufravikelig rett. Flertallet oppfatter fredsplikten i arbeidstvistloven §6 som en slik ufravikelig norsk lovbestemmelse”.³¹⁵

I teorien synes Fougner m.fl.³¹⁶ og Mo/Lolleng³¹⁷ å støtte opp om synet om at visse regler i arbeidstvistloven er internasjonalt preseptoriske. Som eksempel nevner Fougner m.fl. arbeidstvistlovens regler om fredsplikt og megling.

Det at visse regler i norsk lovgivning kan være internasjonalt preseptoriske uten at det går direkte frem av bestemmelsen eller dens forarbeider, etterlater mye til dommerens eget skjønn, og minsker partenes forutberegnelighet. Mye taler derfor for at domstolene burde være tilbakeholden med å tolke en bestemmelse som internasjonalt preseptorisk.³¹⁸

4.6.4 Vurderinger

Det finnes som vist flere forskjellige måter bruken av utenlandsk rett kan begrenses på. Det synes videre som om den kollektive arbeidsrett er et rettsområde der de forskjellige

³¹⁵ Se side 18.

³¹⁶ *Kollektiv arbeidsrett* (2004), side 49.

³¹⁷ Mo/Lolleng (2001), side 146.

³¹⁸ Slik også Cordero Moss (2001), side 125.

begrensningsmetodene vil kunne komme til anvendelse. Dette gjør det mindre betenkelig å la regler om kontraktsstatuttet (slik de for eksempel kommer til uttrykk i Romakonvensjonen eller i Justisdepartementets lovutkast) komme til anvendelse. Imidlertid skal det vises forsiktighet ved bruk av disse metodene; en utvanning av dem vil være uheldig blant annet av hensyn til partenes forutberegnelighet.

4.7 Spesielt om lovligheten ved bruk av arbeidskamp

4.7.1 Problemstilling

Konflikter vedrørende arbeidskamp, det vil si streik, lockout etc., påvirker ikke alltid kun partene, men vil også kunne ramme større deler av samfunnet generelt. Det kan derfor stilles spørsmål ved om lovligheten av bruk av slike midler vil måtte avgjøres etter retten i det landet arbeidskampen utføres i.

4.7.2 Gjelder det et prinsipp om arbeidskampstedets rett?

Det kan spørres om det i tvister angående lovligheten av bruk av arbeidskamp skal gjelde en regel om at arbeidskampstedets rett skal komme til anvendelse. Verken lovtekst eller forarbeider gir veiledning her. Arbeidsretten antyder imidlertid at det er mulig at et slikt prinsipp må legges til grunn:

”Retten behøver imidlertid ikke å gå inn på spørsmålet om det etter norske lovvalgsregler skal bygges på et prinsipp om anvendelsen av arbeidskampstedets rett og det nærmere innhold og begrensninger i et slikt prinsipp.”³¹⁹

Selv om Arbeidsretten ikke går inn på spørsmålet i dommen, åpner retten i hvert fall for at et slikt prinsipp eksisterer. Det synes derfor hensiktsmessig å se på hvilke hensyn som eventuelt kan tale for og imot anvendelsen av et slikt prinsipp.

Streik, lockout eller annen arbeidskamp berører gjerne i stor grad det samfunnet den utføres i. Av denne grunn vil det være naturlig å anvende arbeidskampstedets rett. Som vist

³¹⁹ ARD 1995, s. 214. Se side 225.

ovenfor (se punkt 4.2) tilsvarer ikke alltid de utenlandske kollektive arbeidsrettslige regler de norske, og det synes derfor uheldig om utenlandsk rett skulle regulere arbeidskamp foretatt i Norge. I teorien er det stor grad av enighet på dette området.

Jakhelln³²⁰ hevder at: ”Reguleringen av adgangen til bruk av arbeidskamp berører så vel vesentlige offentlige interesser som de interesser som gjelder de involverte tariffparter og deres medlemmer. Spørsmålet om hvorvidt en arbeidskamp er lovlig, vil derfor måtte avgjøres etter norsk rett, uansett hva partene måtte ha avtalt”. Fougner m.fl.³²¹ uttrykker dette slik at norske offentligrettslige preceptoriske regler ikke uten videre kan reguleres i lovvalgsavtale. Mo/Lolleng³²² hevder også at: ”Bedømmelsen av lovligheten av bruk av streik, lockout og andre former for arbeidskamp skal etter den rådende oppfatning avgjøres etter loven i det land aksjonene iverksettes”. De hevder imidlertid at det må skilles mellom lovbrudd og tariffavtalebrudd, slik at dersom adgangen til, og prosedyrene for, bruk av arbeidskamp er regulert i tariffavtale, bør tariffavtalens lov følges. For dansk retts vedkommende hevder Arnt Nielsen³²³ at “spørsmål om, hvorvidt der lovligt kan iværksettes kamskridt med det formål at formå en udenlandsk virksomhed til at afslutte dansk overenskomst med arbeidstagerne, der beskæftiges her i landet [...] må avgjøres etter dansk rett.” Nielsen³²⁴ hevder imidlertid at man ved tariffrettslige tvister må følge hovedregelen i Romakonvensjonen artikkel 3 og 4, og sier ingenting om at det gjelder noe unntak med hensyn til hvilket spørsmål vedrørende tariffavtalen tvisten gjelder. Ellers kan det vises til Morgenstern³²⁵: ”It would seem that the legality of a lock-out, like that of a strike, must be determined by reference to the law of the country in which such a measure is taken”, og Gamillscheg³²⁶: “*Strikes and lock-outs* are so closely related to the public order of the place of the dispute that no other legal system could possibly apply. Hence, the law relating to industrial disputes is territorial.”

Selv om gode grunner taler for at arbeidskampstedets rett legges til grunn, kan det likevel tenkes at et slikt prinsipp vil kunne bli for skjematisk. Dette er fordi det ikke er sikkert at arbeidskampstedets rett alltid, eller i helt overveiende grad vil være fordelaktig. I så fall blir det et spørsmål om avveining av hensynet til den forutsigbarhet som skapes gjennom en konkret kollisjonsregel på området, og hensynet til utfallet i den enkelte sak.

³²⁰ Jakhelln (2005), side 617.

³²¹ *Kollektiv arbeidsrett* (2004), side 49.

³²² Mo/Lolleng (2001), side 149.

³²³ Arnt Nielsen (1997), se fotnote 203 på side 521. Se også Folketingstidende 1983/84 Tillæg A, side 170.

³²⁴ Nielsen (2003), side 462.

³²⁵ Morgenstern (1984), side 115.

³²⁶ Gamillscheg (1987), side 110.

4.7.3 Spesielt om arbeidskamp på skip

Som tidligere nevnt er det alminnelig antatt at arbeidsforhold om bord på skip skal reguleres av retten i det land der skipet er registrert. Denne regelen om ”flaggets rett” vil også gjelde for spørsmål om lovligheten av en eventuell arbeidskamp. Se for eksempel Rt. 1936, side 900, der engelsk rett – registreringslandets rett – ble lagt til grunn på tross av sakens atskillige tilknytningsmomenter til norske forhold.³²⁷ Arbeidskamp om bord på norske skip, enten skipet er registrert i det norske skipsregisteret eller i norsk internasjonalt skipsregister, vil således reguleres av norsk kollektiv arbeidsrett.³²⁸

4.8 Bør vi få lovfestede regler?

4.8.1 Problemstilling

Som vist i drøftelsene ovenfor finnes få faste holdepunkter når det kommer til lovvalg vedrørende tariffrettslige tvister. Mye tyder på at tariffavtaler omfattes av Romakonvensjonen, og enhetsbetraktninger taler for at vi legger oss så tett opp til konvensjonen som mulig. Det foreligger imidlertid ingen *formell plikt* for Norge til å følge konvensjonen, og det kan derfor spørres om tilsvarende lovvalgsregler burde kodifiseres i norsk rett. Videre kan det spørres om Romakonvensjonen egner seg for å regulere tariffavtalestatuttet, eller om det ville vært mer fordelaktig å lovfeste spesielle regler rundt dette.

4.8.2 Lovfesting av Romakonvensjonen – Justisdepartementets lovforslag

Det følger av artikkel 28 at Romakonvensjonen kun er åpen for undertegnelse av EU-statene. Følgelig kan Norge på det nåværende tidspunkt ikke ta del i konvensjonen. Det er imidlertid ingenting som hinder Norge i å vedta en lovvalgslov med bestemmelser som tilsvarende bestemmelsene i Romakonvensjonen. Et slikt regelsett har en rekke fordeler. I forarbeidene til Romakonvensjonen³²⁹ hevdes det at den store fordelene med Romakonvensjonen er at det oppnås

³²⁷ Se Jakhelln (1989), side 328, for en nærmere redegjørelse for saken.

³²⁸ Mo/Lolleng (2001), side 152.

³²⁹ Giuliano/Lagarde-rapporten, side 3.

”... større retssikkerhet, øget tillid til stabiliteten i retsforhold, lettere adgang til valg av værneting i forhold til den anvendelige lov og bedre beskyttelse af erhvervede rettigheter inden for hele privatrettens omraade”.

I tillegg synes ensartede lovvalgsregler som den enkleste måten å oppnå ensartede løsninger på, i motsetning til for eksempel å harmonisere materielle regler. En lovfesting av lovvalgsregler tilsvarende de i Romakonvensjonen vil også være et naturlig supplement til Luganokonvensjonen. Dette er fordi Luganokonvensjonen bygger på en forutsetning om at domstolene i det enkelte land anvender lovvalgsregler av samme materielle innhold (jf. drøftelsen ovenfor under punkt 4.2). Videre har to av de andre vesteuropeiske land som står utenfor konvensjonen – Sveits og Liechtenstein – lovfestet egne lovvalgslover som tilsvarer Romakonvensjonen. På det nåværende tidspunkt er det kun Norge og Island som ikke har lovfestede lovvalgsregler på området.

På grunn av den økende aktiviteten over landegrensene vil problemene med å fastsette rett lov ved eventuelle tvister med tilknytning til flere land sannsynligvis bare vokse. Særlig vårt medlemskap i EØS bidrar til slike grenseoverskridende forhold. Det synes uheldig å være i et system der barrierene mellom landegrensene bygges ned, samtidig som det *ikke* er fastsatt et system for bestemmelse av den regulerende lov ved eventuelle tvister. Det vil være fordelaktig på det generelle plan om vi også i Norge lovfester lovvalgsreglene slik de kommer til uttrykk i Romakonvensjonen. Dette er heller ikke en ny tanke. Som tidligere nevnt satte Justisdepartementet på midten av 1980-tallet i gang et arbeid med å utvikle en generell lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område.³³⁰ Lovarbeidet tok utgangspunkt i Romakonvensjonen, og det er uttrykkelig nevnt i høringsnotatet at vurderingen var at det vil være fordelaktig å legge seg så tett opp til denne som mulig.³³¹ Lovarbeidet kom aldri lenger enn et proposisjonsutkast i det departementet ville avvente

³³⁰ Det norske lovforslaget ble altså gitt et videre virkeområde enn Romakonvensjonen idet forslaget gjelder på formuerettens område, mens Romakonvensjonen avgrenses til ”kontraktlige forpligtelser”. Det arbeides imidlertid med en lovvalgskonvensjon også utenfor kontrakt i EU (”Roma II”). Det er usikkert når denne konvensjonen vil tre i kraft.

³³¹ Se høringsnotat – utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område, 20. mai 1985.

utviklingen når det gjaldt Norges forhold til EF, og da først og fremst EØS-forhandlingene. Departementet vurderte det som lite hensiktsmessig å fremme en proposisjon basert på dette utgangspunktet hvis det om kort tid skulle vise seg at Norge fikk en formell tilknytning til Romakonvensjonen.³³² Norge har nå vært med i EØS i over ti år uten at dette har skjedd, og det kan derfor spørres hvorfor arbeidet med lovvalgsloven ikke er tatt opp igjen. Som vist ovenfor taler gode grunner for at nettopp dette gjøres.

I høringsbrevet om EUs Grønnebok av 2003 gir Justisdepartementet uttrykk for at de fortsatt vil avvente utviklingen i EU, særlig med tanke på at Romakonvensjonen er foreslått endret til en forordning. Et endelig forslag fra EU-kommisjonen er nå til behandling i Rådet og Europaparlamentet. Det blir derfor spennende å se om arbeidet med lovvalgsloven blir tatt opp igjen i tiden som kommer.

4.8.3 Eventuelt spesielle regler knyttet til tariffavtaler

En kodifisering av reglene i Romakonvensjonen vil imidlertid ikke løse alle problemer. Romakonvensjonen gir ikke alltid noe entydig svar på hvordan en eventuell lovvalgskonflikt skal løses, verken for tariffavtaler spesielt eller kontrakter og avtaler generelt. Mye er fortsatt etterlatt til dommerens skjønn, med de negative sider dette fører med seg.

Noen kodifisering av spesielle kollisjonsregler eller presumsjonsregler som henvender seg direkte til tariffavtaler generelt har så vidt meg bekjent ikke vært planlagt, verken i Norge eller i EU. Dette vil imidlertid kunne ha mye for seg idet spesielle hensyn gjør seg gjeldende i forhold til denne avtaletypen. Som vist ovenfor (se punkt 4.7) gjelder dette særlig ved spørsmål som lovligheten av arbeidskamp. Videre ville det også hatt mye for seg å klargjøre i hvilken grad tariffavtalepartene har partsautonomi, idet det ikke er helt ubetenkelig å gi partene fri rådighet.

³³² Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) Lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere m.v innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen, se side 20.

Det er ønskelig med en klargjøring av rettstilstanden på området. Lovvalgsspørsmål er kompliserte, og relevante rettskilder vanskelig tilgjengelig. Videre er det også en tendens til å overse eller å unnlate å ta opp internasjonale privatrettslige spørsmål. En lovfesting og presisering av lovvalsregler på tariffrettens område vil skape større bevissthet og oppmerksomhet rundt disse problemstillingene. Lovfestede regler vil også gjøre det lettere for tariffavtalepartene å forutse sin rettsstilling.

5 Oppsummeringer og vurderinger

De to hovedproblemstillingene i avhandlingen har vært spørsmål vedrørende tariffavtaleparters adgang til å inngå forum- og lovvalgsklausuler i tariffavtalen, og hva som skal legges til grunn dersom slike klausuler ikke er inngått. Rettstilstanden synes klarere innenfor den internasjonale prosessretten (både når det gjelder forumspørsmålet og spørsmålet om anerkjennelse av dommer), enn innenfor den internasjonale privatretten.

Avtaleparters muligheter for selv å velge forum og lov, hører til de mest problemfylte områder innenfor den internasjonale privat- og prosessrett.³³³ Forum- og lovvalgsklausuler er et viktig middel for å unngå den uvisshet som knytter seg til den internasjonale kollektive arbeidsrett på det nåværende tidspunkt, og også for å unngå den usikkerhet som følger av saksøkers mulighet til å velge mellom flere forskjellige lands verneting. På samme tid vil forum- og lovvalgsavtaler, og særlig en kombinasjon av disse to, kunne anvendes av partene for å bringe avtaleforholdet utenfor rekkevidden av preseptoriske lovregler i den rett som bortsett fra lovvalgsavtalen ville kommet til anvendelse på forholdet. Denne problemstillingen kompliseres ytterligere innenfor den kollektive arbeidsrettens område, fordi tariffavtaler i så betydelig grad påvirker andre enn partene selv. Min vurdering er likevel at partsautonomien må gjelde som et utgangspunkt.

Dersom partene ikke har inngått forum- og/eller lovvalgsavtale, vil det også kunne oppstå en rekke problemer. Innenfor den internasjonale prosessretten er rettstilstanden i utgangspunktet relativt klar; saksøker vil alltid kunne gå til sak der saksøkte har hjemting, jf. Luganokonvensjonen artikkel 2 og tvistemålsloven § 17. Innenfor den internasjonale privatretten er imidlertid rettstilstanden langt mer usikker. Min vurdering er at det her vil være naturlig å falle tilbake på den individualiserende metode. Dette synes ikke særlig

³³³ Siesby (1989), side 76.

betenkelig; metoden er svært fleksibel og gir stort rom for å ta hensyn til tariffavtalens særtrekk. Imidlertid har metoden også negative sider, idet den i svært liten grad gir veiledning for dommerens vurderinger. Regelens vage karakter svekker derfor i betydelig grad partenes forutberegnelighet. Det at partene, i hvert fall i en viss utstrekning, skal kunne forutse sin rettsstilling er et viktig hensyn. Lovvalget vil i stor grad kunne påvirke utfallet av saken, og det vil derfor være av vesentlig betydning for aktørene i arbeidslivet å ha forutsigbarhet om dette. Selv om det er en tendens at forum- og lovvalgsspørsmål overses (se over punkt 1.3), vil det likevel være av stor betydning for partene å kunne forutse utfallet av et søksmål før det tas en endelig avgjørelse på å gå rettens vei.³³⁴

Et helt fremtredende trekk etter dette er den uklare rettsstillingen på området. Etter min mening vil det være fordelaktig med en avklaring rundt internasjonale privat- og prosessrettslige spørsmål. Først og fremst vil det være tjenelig med en avklaring fra EU om tariffavtaler omfattes av Romakonvensjonen. Videre er det behov for en avklaring på i hvilken grad reglene i norsk internasjonal privatrett på kontraktsrettens område tilsvarende Romakonvensjonens regler. Enhetsbetraktninger taler helt klart for dette. Til slutt vil det være ønskelig at lovgiver i hvert fall vurderer om det er behov for spesielle kollisjonsregler med hensyn til tariffavtaler. Gode grunner kan tale for en kollisjonsregel som, i hvert fall som et utgangspunkt (presumsjon), legger arbeidskampstedets rett til grunn.

Det er viktig å skape større oppmerksomhet rundt disse problemstillingene, både generelt og i forhold til den kollektive arbeidsrett spesielt. Nedbygging av landegrensene, særlig innenfor EU/EØS, og spesielt utvidelsen med ti nye medlemsland fra sentral- og øst Europa, vil være av stor betydning for arbeidsmarkedets videre utvikling. Dette stadig økende samkvem over landegrensene vil sannsynligvis gjøre spørsmålene som stilles i avhandlingen mer aktuelle over tid.

³³⁴ Se om lignende spørsmål med hensyn til næringslivet generelt, Cordero Moss (2000)b, side 148.

6 Litteraturliste

Arnt Nielsen, Peter. *International privat- og procesret*. København, 1997.

Augdahl, Per. *Norsk civilprosess*. 3. utgave. Oslo, 1971.

Bogdan, Michael. *Den svenska internationella arbetsrättens grunder*. I: Svensk Juristtidning. 1979, side 81-121.

Bogdan, Michael. *Svensk internationell privat- og processtätt*. 6. utgave. Stockholm, 2004.

Borum, O. A. *Lovkonflikter. Lærebog i interntional privatret*. 7. utgave. København, 1968.

Brækhus, Sjur. *Sjørett, voldgift og lovvalg: artikler 1979-1998*. Oslo, 1998.

Carlhammar, Åke. *Till frågan om betydelsen av kollektivavtal vid utlandsarbete*. I: Arbetsrätten i utveckling. Arbetsrättsliga föreningens skrifter II. 1977, side 65-79.

Castberg, Frede. *Folkerett*. 2. utgave. Oslo, 1948.

Cordero Moss, Giuditta. *Bokanmeldelse – Hovedlinjer i internasjonal privatrett/Gaarders innføring i internasjonal privatrett*. I: Lov og Rett 2001, side 119 flg.

Cordero Moss, Giuditta [a]. *Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter – noen spørsmål om Lugano- og Brussel- og Romakonvensjonene*. I: Lov og Rett 2000, side 131 flg.

Cordero Moss, Giuditta [b]. *Lovvalg i kontraktsforhold – norsk retts Askepott slår tilbake?* I: Jussens Venner 2000, side 132 flg.

Cordero Moss, Giuditta. *International commercial arbitration. Party Autonomy and Mandatory Rules*. Oslo, 1999.

Cordes, Jørg og Laila Stenseng. *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*. Oslo, 1999.

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*, 5. utgave. Oslo, 2001.

EØS-rett. 2. utgave. Sejersted ... [et al.]. Oslo, 2004.

Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull. *Innføring i sjørett*. 6. utgave. Oslo, 2004.

Gamillscheg, Franz. *Conflict of Laws in Employment Contracts and Industrial Relations*. I: R. Blanpain (red.). *Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Nederland, 1987.

Gamillscheg, Franz. *Internationales Arbeitsrecht*. Berlin, 1959.

Giertsen, Johan. *Uskifte og lovvalg*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap nr. 2-3. 1995, side 261-324.

Gjelsvik, Nikolaus. *Lærebok i millomfolkeleg privatrett*. 2. utgave. Oslo, 1936.

Hagerup, Francis. *Den norske civilproces*. 3. utgave. Kristiania, 1918.

Hov, Jo. *Rettergang III: Sivilprosess*. Oslo, 2000.

Jakhelln, Henning [a]. *Oversikt over arbeidsretten*. Oslo, 2005.

Jakhelln, Henning [b]. *Kommentar til arbeidstvistloven*. I: Norsk lovkommentar 2005.

Jakhelln, Henning. *Tariffavtalers opphavsrettslige vern*. I: *Arbeidsrettslige studier* bind I. Oslo, 2000, side 237-297.

Jakhelln, Henning. *Lovvalgsspørsmål ved blokade av NIS-skip i utenlandsk havn*. I: *Lov og Rett* 1989, s. 321-330.

Jakhelln, Henning. *Boikott av skip under bekvemmelighetsflagg*. I: *Marlus* nr. 123 1986.

Junker, Abbo: *Internationales Arbeitsrecht im Konzern*. Tübingen, 1992.

Kollektiv arbeidsrett. Jan Fougner ... [et al.]. Oslo, 2004.

Kristiansen, Jens. *Den kollektive arbeidsret*. København, 2004.

Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989.

Lando, Ole. *Kontraktsstatuttet*. 3. udgave. København, 1981.

Lando, Ole. *Arbejdsforhold og international privatret. En retssammenlignende undersøgelse*. I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap*. Årgang 92 (1979), side 1-46.

Lerheim, Tore. *Forbrukerkontraktar inngått i utlandet – Internasjonal privatrettslege problemstillingar*. I: *IUSEF Nummer 29/Senter for Europarett, Universitetet i Oslo*, 1998.

Gaarder, Karsten og Hans Petter Lundgaard. *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*. 3. utgave. Oslo, 2000.

Mo, Einar og Geir Lolleng. *Internasjonale arbeidsforhold*. Oslo, 2001.

Morgenstern, Felice. *International conflicts of labour law*. Genève, 1984.

Morris, John. *The Conflict of Laws*. Sixth edition by David McClean and Kisch Beavers. London, 2005.

Mæland, Henry John. *Voldgift*. Oslo, 1988.

Nielsen, Ruth. *Europeisk arbejdsret*. København, 2003.

Nielsen, Ruth. *Lærebog i arbejdsret*. København, 2001.

Philip, Allan. *EU-IP*. 2. udgave. København, 1994.

Philip, Allan. *Lovvalget i kontraktforhold*. EF/IP. 1. Danmark, 1982.

Pålsson, Lennart. *Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen. Domstols behörighet samt erkännande och verkställighet av domar i privaträttsliga tvister inom EU/EFTA-området*. Stockholm, 2002.

Rognlien, Stein. *Luganokonvensjonen. Kommentartutgave. Internasjonal domsmyndighet i sivile saker*. Oslo, 1993.

Schei, Tore. *Tvistemålsloven*. 2. udgave. Bind I. Oslo, 1998.

Scoles, Eugene F and Peter Hay. *Conflict of Laws*. 2nd edition. Minnesota, 1992.

Siesby, Erik. *Lærebog i International privatret: Almindelig del og formueret*. 2. udgave. København, 1989.

Sjåfjell-Hansen, Beate. *På fremmed grunn. Den sivilprosessuelle behandlingen av saker med utenlandsk rett ved norske domstoler*. Oslo, 2000.

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvistemål*. 2. utgave. Oslo, 2001.

Schmidt, Torben Svénné. *International formueret*. 2. udgave. København, 2000.

Thue, Helge J. [a]. *Kommentar til kjennelse inntatt i Rt. 1998, s.1965*. I: *Nytt i privatretten*, Nr. 2/1999, side 14-15.

Thue, Helge J. [b]. *En internasjonal kontraktsrett for Europa*. I: *Nytt i privatretten*, Nr. 1/1999, side 11-12.

Thue, Helge J. *Norsk internasjonal obligasjonsrett. Erstatning utenfor kontraktsforhold*. I: *Institutt for privatretts stensilserie nr. 111*. Oslo, 1986.

Konvensjoner

Luganokonvensjonen	Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 16. september 1988.
Bruxelleskonvensjonen	Konvention om retternes kompetence og om fullbyrdelse af Retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager vedtatt i Bruxelles 27. september 1968.
Romakonvensjonen	Konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser åbnet for undertegnelse i Rom den 19. juni 1980.

Forordninger

Rfo 44/2001	Rådets forordning (EF) Nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fullbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område.
-------------	--

Lover

1915	Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5.
1915	Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6.
1918	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4.
1927	Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) av 5. mai 1927 nr. 1.
1964	Lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausørkjøp (kjøpslovvalgsloven) av 3. april 1964 nr. 1.
1975	Sjømannslov (sjømannsloven) av 30. mai 1975 nr. 18.
1977	Lov om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område av 10. juni 1977 nr. 71.
1981	Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr. 7.

- 1985 Lov om registrering av foretak (foretaksregisterloven) av 21. juni 1985 nr. 78.
- 1987 Lov om norsk internasjonalt skipsregister (NIS-loven) av 12. juni 1987 nr. 48.
- 1992 Lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) av 19. juni 1992 nr. 56.
- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 nr. 86.
- 1993 Lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrdning av dommer i sivile og kommersielle saker (Luganoloven) av 8. januar 1993 nr. 21.
- 1993 Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven) av 4. juni 1993 nr. 58.
- 1994 Lov om sjøfart (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39.
- 1999 Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) av 25. juni 1999 nr. 46.
- 2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34.
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90. [Loven er ikke satt i kraft.]

Forarbeider

- NOU 2001:32 Bind B NOU 2001:32 Bind B ”Rett på sak” om lov om tvisteløsning (tvisteloven).
- Ot.prp. nr. 1 (1910) Om lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven).
- Ot.prp. nr. 39 (1976-1977) Om 1) lov om anerkjennelse og fullbyrdelse av nordiske dommer på privatrettens område og 2) lov om samtykke til å

inngå konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser på privatrettens område.

- Ot.prp. nr. 45 (1986-1987) Om lov om norsk internasjonalt skipsregister.
- Ot.prp. nr.72 (1991-1992) Om lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere m.v innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen.
- Ot.prp. nr. 94 (1991-1992) Om lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker.
- Ot.prp. nr.51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Danske forarbeider

Folketingstidende 1983/84 Tillæg A: F.t.l. vedr. konvention om kontraktlige forpligtelser m.v.

EU forarbeider

Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser udarbejdet af Mario Giuliano, professor ved universitetet i Milano, og Paul Lagarde, professor ved Université de Paris I. EF-Tidende nr. C 282 af 31/10/1980, s. 0001-0050.

Dommer

Høyesterett

- Rt. 1923 II, s. 58
- Rt. 1931, s. 1185 ("Thamsdommen")
- Rt. 1936, s. 900
- Rt. 1937, s. 888 ("Gullklausuldommen")
- Rt. 1957, s. 246 ("Turbussdommen")
- Rt. 1968, s. 368
- Rt. 1982, s. 1294
- Rt. 1980, s. 886
- Rt. 1991, s. 905
- Rt. 1993, s. 44
- Rt. 1996, s. 25
- Rt. 1996, s. 1288
- Rt. 1996, s. 1696
- Rt. 1997, s. 937
- Rt. 1998, s. 1120
- Rt. 1998, s. 1965

Arbeidsretten

- ARD 1922, s. 50
- ARD 1938, s. 61
- ARD 1945-48, s. 1
- ARD 1950, s. 113
- ARD 1982, s. 333
- ARD 1988, s. 151
- ARD 1990, s. 1
- ARD 1990, s. 15
- ARD 1990, s. 127
- ARD 1993 s. 11 ("SAS-flygere I")

ARD 1995 s. 214 ("SAS-flygere II")

Nytt Juridisk Arkiv (NJA – Sverige)

NJA 1987, s. 885 ("Nervion-saken")

Arbetsdomstolen (AD - Sverige)

AD 1989 nr. 120 (Britannia-saken)

AD 1992 nr. 10 ("Phillips Arkansas-saken")

AD 2006 nr. 20

Engelske dommer

Vita Food Products Inc. vs. Unus Shipping Co Ltd. (1939) A. C. 277, side 290.

EF-domstolen

Sag 25/27 Sanicentral mod Collin. Saml. 1979, s. 3423.

Sag C-34/82 Peters v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging. Saml. 1983, s. 987.

Sag 165/82 Kommisjonen mot England. Saml. 1983 s. 3431.

Annet

St.meld. nr. 9 (2005-2006) Om overgangsordningane for arbeidstakarar frå dei nye EØS-landa mv.

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

Justisdepartementets høringsnotat om Grønnebok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område av 13. juni 2003.

"Kollektivavtal mellan Scandinavian Airlines System och Dansk pilotforening, Norske SAS-flygeres forening, Svensk pilotforening".

