



Negativ föreningsrätt i den svenska arbetsrättsmodellen

Juridiska institutionen
Handelshögskolan
vid Göteborgs universitet
Uppsats för tillämpade studier, 20 p.
Programmet för juris kandidatexamen, ht. 2004
Handledare Docent Mats Glavå
Författare David Ankersson

Innehållsförteckning

Förkortningar

1 Inledning	6
1.1 En förändrad värld.....	6
1.2 Frågeställningar, avgränsningar och disposition	6
1.3 Metod och syfte	7

DEL I

2 Hur föreningsrätten gjorde entré i den svenska lagstiftningen	8
2.1 Utvecklingen i seklets början	8
2.2 Decemberkompromissen	9
2.3 Oroligheter och storstrejk	9
2.4 Försök till stabilisering av arbetsmarknaden	10
2.5 Samverkansförsök mellan parterna inleds	11
2.6 Trettiotalskris och misstro mellan parterna	12
2.6.1 Arbetsdomstolen tar ställning	12
2.6.1.1 AD 1932:100.....	12
2.6.1.2 AD 1934:179.....	13
2.6.2 Kampen för föreningsrätten.....	14
2.7 Regleringsförsök under 1930-talet	15
2.7.1 Föreningsrätten skyddas	15
2.7.2 Skyddande av den negativa föreningsrätten	16

DEL II

3 En ny tid. Saltsjöbadsavtalet och Saltsjöbadsandan	17
3.1 Saltsjöbadsavtalet och dess innehåll.....	17
3.2 Tiden efter Saltsjöbadsuppörelsen.....	19
3.3 Summering av Saltsjöbadsandans tid	21
4 1970-talets lagstiftningsiver	22
4.1 Medbestämmandelagens framväxt	22
4.2 Föreningsrätten stärks.....	22
5 Den svenska föreningsrätten under 80- och början av 90-talet	24
5.1 Allmänt	24
5.2 Det negativa föreningsrättsskyddet.....	24
5.2.1 Fortsatt utredande av den negativa föreningsrätten.....	26
5.3 Inskränkningar i arbetsgivarens rättigheter	27
5.4 Organisationsklausuler	28
5.5 Mättningsmonopol och granskningsarvoden	30

DEL III

6 Internationella regleras inverkan på den svenska föreningsrätten	32
6.1 Föreningsrätten och de internationella åtagandena.....	32
6.1.1 International Labour Organisation	32
6.1.1.1 ILO konvention nr. 87.....	33
6.1.1.2 ILO konvention nr. 98.....	33
6.1.2 Förenta Nationerna (FN)	34
6.1.2.1 Konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.	34

6.1.2.2 Konvention om medborgerliga och politiska rättigheter	35
6.1.3 EG och EU om föreningsrätten	35
6.1.4 Europarådet.....	36
6.1.4.1 Europarådets sociala stadga.	36
6.1.4.2 Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.....	37
6.1.5 Internationella konventioner och negativ föreningsrätt	37
7 Europakonventionen och dess praxis	37
7.1 Vad sägs i Europakonventionen?	37
7.2 Vad skyddar Europakonventionens artikel 11?	38
7.3 Artikel 11 och den negativa föreningsrätten.....	39
7.4 Young, James och Webster mot Storbritannien	40
7.4.1 Bakgrund	40
7.4.2 Framställan	40
7.4.3 Domstolens bedömning	41
7.5 Sibson mot Storbritannien	41
7.5.1 Bakgrund	41
7.5.2 Domstolens bedömning	42
7.6 Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island.....	42
7.6.1 Bakgrund	42
7.6.2 Framställan	42
7.6.3 Domstolens bedömning	43
7.6.4 Kommentar	43
7.7 Gustafsson mot Sverige	44
7.7.1 Bakgrund	44
7.7.2 Framställan	44
7.7.3 Kommissionens bedömning	45
7.7.4 Domstolens bedömning	46
7.7.5 Kommentar	46
7.7.6 Resningsprövningen	47
7.7.7 Diskussion utifrån Gustafsson domen	48
7.8 Europakonventionens inverkan på svensk rätt med beaktande av Gustafssonmålet ..	49
8 Svensk rättspraxis efter Europakonventionens inkorporering	51
8.1 Oreglerade arbetsvillkor	51
8.2 AD 1998:17 Kellermann	52
8.2.1 Bakgrund	52
8.2.2 Framställan	52
8.2.3 AD:s bedömning.....	53
8.2.4 Kommentar	54
8.2.5 Kellermann till Europadomstolen.....	54
8.2.5.1 Kommentar.....	55
8.3 AD 2001:20 L.K. Mässinteriör AB	56
8.3.1 Bakgrund	56
8.3.2 Framställan	56
8.3.3 AD:s bedömning.....	57
8.3.3.1 De skiljaktiga ledamöternas mening.....	59
8.4 AD 2003:111 följdsmål av AD 2001:20	59
8.4.1 Bakgrund	59
8.5 Debatten om negativ föreningsrätt.....	60
8.5.1 Granskningsarvoden och organisationsklausuler.....	60

DEL IV

9 Avslutande synpunkter och analys.....	64
9.1 Sverige och den negativa föreningsrätten.....	64
9.2 Sverige och de internationella åtagandena	64
9.3 Granskningsarvodenas koppling till den negativa föreningsrätten.....	65
9.4 Organisationsklausulernas framtid	67
9.5 Samarbete och maktbalans mellan facket och arbetsgivarna i framtiden	68
10 Käll- och litteraturförteckning	71
10.1 Offentligt tryck	71
10.1.1 Propositioner.....	71
10.1.2 Utredningsbetänkanden	71
10.1.3 Rättsfall.....	71
10.1.4 Övrigt.....	72
10.2 Litteratur	72
10.3 Artiklar	73
10.4 Tidskrifter	73
10.5 Internetkällor	74
10.6 Otryckt material	74

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen, Arbetsdomstolens domar
AK	Andra kammaren
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FFL	Lag om förenings- och förhandlingsrätt
FK	Första kammaren
FN	Förenta Nationerna
HRF	Hotell- och restauranganställdas förbund
ILO	International Labour Organisation (Internationella arbetsorganisationen)
LAS	Lag om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
MBL	Lag om medbestämmande i arbetslivet
NF	Nationernas Förbund
RF	Regeringsformen 1974
SAF	Svenska arbetsgivareföreningen
SACO	Sveriges Akademikers Centralorganisation
SAP	Sveriges socialdemokratiska arbetareparti
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TCO	Tjänstemännens centralorganisation
UK	United Kingdom

1 Inledning

1.1 En förändrad värld

Den svenska modellen för hur arbetsmarknad och arbetsliv skall fungera har utvecklats under många år. Det främsta kännetecknet för just Sverige har varit Saltsjöbadsandan och sättet att lösa arbetsrättsliga problem. Arbetsmarknadens parter har till största delen genom förhandlingar löst sina problem utan inblandning ifrån statens sida. Den viktigaste byggstenen för att detta system skall fungera är föreningen och föreningsrätten. Den svenska modellen bygger på att enskilda går samman i föreningar för att bli starkare och för att nå bättre avtal. Likaså går arbetsgivarna samman för att bli starkare. Detta har givit resultatet att centrala kollektivavtal har kunnat slutas till fördel för de båda parterna och den svenska ekonomiska utvecklingen.

Under senare år har förhandlingsklimatet hårdnat. Fler lagregler har tillkommit för att skydda grupper eller enskilda mot företagen. Anledningen till det hårdnande klimatet är i första hand den konkurrenssituation, som Sverige, liksom hela Västeuropa befinner sig i gentemot Östeuropa och Asien, främst på industriområdet. En annan faktor som kan ha betydelse för utvecklingen är att ägandet av svenska företag i allt större utsträckning ligger i utlandet. Denna allmänna utveckling tillsammans med en förändrad attityd till föreningar och facklig aktivitet, där framför allt yngre sviker facket, är något som kan bli ett problem för den svenska modellen.¹

Den sjunkande anslutningsgraden till facket skapar en allt större grupp oorganiserade vilka i många fall står utanför de inarbetade regelsystemen som utvecklats utanför lagstiftningen. Sverige saknar i mångt och mycket regler som skyddar enskildas rätt att stå utanför föreningar. Samtidigt som de internationella åtaganden som Sverige skrivit under, med Europakonventionen i spetsen, faktiskt skyddar den negativa föreningsrätten. Dessa tankar ger upphov till frågor.

1.2 Frågeställningar, avgränsningar och disposition

De frågor som behöver belysas är hur den svenska modellen på arbetsmarknadsområdet har påverkat rättsutvecklingen på samma område. Vilken roll har fackföreningarna haft? Hur har det fungerat under åren? Har det funnits problem med denna metod som till stor del uteslutit lagregleringar på arbetsmarknadsområdet? Hur påverkas den svenska modellen av internationella konventioners krav på skydd för den negativa föreningsrätten? Uppfyller Sverige sina internationella åtaganden? Vad spelar organisationsklausuler och granskningsarvodet för roll i fråga om den negativa föreningsrätten? Vad kommer att behövas för nya grepp på föreningsrättsområdet och det fackliga området för att möta framtidens arbetsmarknad? Kan arbetsmarknadens parter hitta tillbaka till varandra för att själva lösa de nya problemen som dyker upp? Vilken roll kommer staten att ha i framtiden? Utgångspunkten kommer vara föreningsrättens positiva, men framför allt negativa sida och dess roll i det svenska arbetslivet. Utifrån denna kommer jag sedan att ge en bild av den historiska utvecklingen av arbetsrätten, föreningsrätten och det svenska arbetsrättsliga

¹ Se undersökning gjord av SCB angående förändringen av den fackliga aktiviteten från åren 1992/93 till 2000/01 på www.scb.se.

systemet. Därtill spegla relevanta delar av andra områden för att ge en så bra bild av föreningsrätten och dess utveckling som möjligt. Delar som visar på olika åsiktsyttringar under åren kommer också presenteras för att öka förståelsen för den debatt vi för idag.

Vidare kommer jag att redovisa Sveriges internationella åtaganden som innefattar regler på föreningsrättsområdet och hur dessa förhåller sig till den negativa föreningsrätten. Sedan kommer särskilt Europakonventionen och dess rättspraxis att redogöras för liksom hur denna praxis påverkat Sverige och AD:s bedömningar. I denna del kommer även den debatt redovisas som handlar om hur den svenske lagstiftaren och arbetsmarknadens parter ser på den negativa föreningsrätten och dess framtid. Jag kommer att försöka ge en bild av dagens debatt för att förstå vilka problem som framtiden ställer upp.

I den sista delen kommer framtiden att beröras genom en slutdiskussion kombinerat med en analys av hur framtiden skall hanteras. Vad kommer att krävas av parterna för att lyckas och var ligger problemen. Jag kommer även att göra ett försök att se vad som kan komma att krävas för att lösa de eventuella problem som vi redan idag kan urskilja.

1.3 Metod och syfte

Jag kommer att ta utgångspunkt i lagtext, källmaterial så som förarbeten och utredningar. Rättsfall från AD liksom Europadomstolen kommer spela en viktig roll. De olika primärkällorna kommer att kompletteras av doktrin och kommentarer från tidningar där den juridiska debatten förs. Materialet kommer i den deskriptiva delen framför allt ordnas kronologiskt medan den i nutidsdelen kommer ordnas efter vilket område som berörs. Utifrån detta kommer jag att angripa materialet på flera sätt där den juridiska utgångspunkten spelar den viktigaste rollen. Men även politik och ekonomi kommer att spela in. Den bakomliggande tanken är dock lagstiftarperspektivet då det huvudsakliga syftet blir att se vad som krävs ifråga om framtiden för att upprätthålla föreningsrättens roll i det svenska arbetslivet.

Jag ville förstå varför man i Sverige inte har reglerat den negativa föreningsrätten och hur det i så fall kan vara möjligt att efterleva de internationella åtaganden som Sverige skrivit under. Dessa reglerar i vissa fall mycket klart den negativa föreningsrätten. En annan intressant aspekt på frågan är hur facket i framtiden skall klara sig med den utveckling vi ser med minskad anslutning. Syftet var alltså att försöka förstå föreningsrätten och dess negativa del samt, som tillhörande den individfokuserade generationen, undersöka hur de som valt att stå utanför skall skyddas.

2 Hur föreningsrätten gjorde entré i den svenska lagstiftningen

2.1 Utvecklingen i seklets början

Regler för att skydda arbetstagare utvecklades i slutet på 1800-talet i och med industrialismens intåg i det svenska samhället. När fler och fler kom att arbeta i fabriker, med i vissa fall hundratals arbetare, började också intresset att gå samman för att förbättra villkoren att väckas. Otryggheten var en stark drivkraft bland de många arbetarna som tidigt insåg kraften i att enas i en förening. Från arbetsgivarnas sida var man dock, vid denna tid, mycket negativ till alla typer av föreningsbildande och de som vågade ta första steget fick ofta sparken. Intresset växte trots detta och efter det att LO bildats 1898 kom respekten för fackföreningsrörelsen att öka bland fabriksägare och brukspatroner. 1902 bildade arbetsgivar sidan en gemensam organisation kallad SAF, Svenska arbetsgivareförening, för att möta arbetstagarnas initiativ.²

Första ansatsen till skydd mot tvång att tillhöra någon facklig organisation, kom 1899 genom en motion, (AK 1899:52). I denna uttryckte motionären bland annat följande: ”Det är många arbetare, som betrakta det som ett tvång att behöva ansluta sig till en fackförening. Dessa försaka gärna de fördelar, som därmed kunna vara förenade, emot att vara fria män – bundna endast av det fria avtalet med sin arbetsgivare. Men arbetareorganisationerna hava utvecklat sig därhän, att det är förenat med största svårighet för en sådan arbetare att erhålla arbete och undgå de obehag från kamraters sida, som därav kunna följa.”³

I en motion 1902, (AK 1902:127), motionerad två liberaler om att arbetstagarna skulle få bilda föreningar utan att arbetsgivaren lade sig i detta förhållande genom tvingande eller hotande klausuler i arbetsavtal. Lagutskottet avstyrkte dock förslaget eftersom man ej ville begränsa den enskildes rätt att själv ingå avtal och om denne ville avstå från att ingå i förening.⁴

1904 lades en ny motion (AK 1904:137) i vilken man åter ville lyfta föreningsrätten från 1902 års motion och hävdade att det borde vara tid att införa en tydlig lag om skydd för rätten att själv välja vilken förening man vill ansluta sig till. Genom motionen föreslogs också att lag borde stiftas som också skyddar rätten att ej behöva gå med i förening. Lagutskottet avstyrkte återigen. ”Likaväl som det bör stå varje arbetare fritt att bestämma, hos vem han vill arbeta, likaväl bör det tillkomma varje arbetsgivare att själv få avgöra, vem han vill antaga i sitt arbete och vilka kvalifikationer en arbetare därför skall äga. Även om, så som motionärerna ifrågasatt, vid den föreslagna lagstiftningen, hänsyn tages till såväl arbetsgivarnas rätt att sammansluta sig till föreningar som den enskildes berättigade intresse, att, om han så önskar slippa ingå i en förening, torde i alla fall, med den utveckling föreningsrörelsen efterhand fått, med säkerhet kunna antagas, att en sådan lagstiftning istället för att medföra föreningsfrihet skulle leda till föreningstvång i ännu högre grad än som hittills på arbetstagarnas sida förekommit.”⁵

Arbetstagarna fick dock igenom vissa av sina krav på föreningsfrihet på andra sätt än genom riksdagen. Lösningen kom att kallas decemberkompromissen.⁶

² Glavå, Arbetsrätt, s. 25 f.

³ SOU 1933:36, s. 45.

⁴ SOU 1933:36, s. 46 f.

⁵ SOU 1933:36, s. 48 f.

⁶ SOU 1975:1, s. 213.

2.2 Decemberkompromissen

Decemberkompromissen 1906 blev det första erkännandet av föreningsrätten som fenomen i den svenska arbetsrätten. Kompromissen mellan SAF, Svenska arbetsgivareförening, idag kallad Svenskt Näringsliv, och LO, Landsorganisationen i Sverige, kom i det mest centrala delarna att få följande innehåll:⁷

”Med iakttagande av avtalets bestämmelser i övrigt äger arbetsgivare rätt att leda och fördela arbetet, att fritt antaga och avskeda arbetare samt att använda arbetare, oavsett om dessa äro organiserade eller ej. Föreningsrätten skall å omse sidor lämnas okränkta. Anse arbetare, att avskedande ägt rum under omständigheter som kunnat tolkas såsom angrepp på föreningsrätten, äga de innan andra åtgärder vidtagas, genom sin organisation påkalla undersökning för vinnande av rättelse”.⁸

Det var inte bara parterna själva som ville få fram lösningar på de problem som fanns på arbetsmarknaden. Även det politiska etablissemanget såg att den oroliga arbetsmarknaden var ett problem som berörde stora delar av samhället. Statsmakten förberedde flera gånger lagar för att skapa lugn på arbetsmarknaden, men det enda konkreta resultat som dessa lagstiftningsförsök resulterade i var en lag om medling i arbetstvister. Detta var ett första erkännande av den förhandlingsmodell som arbetsmarknadens parter själva började samla kring.⁹ Värt att notera är att det i decemberkompromissen inte fanns uttryckt någon särbehandling av de oorganiserade arbetstagarna vare sig till fördel eller nackdel för dem.

2.3 Oroligheter och storstrejk

Oroligheterna på arbetsmarknaden fortsatte eftersom enigheten mellan arbetsgivarorganisationen och arbetstagarorganisationen var störst på det nationella planet. Konflikthärdarna ute i företagen brann fortsatt med oförminskad styrka dels på grund av att parterna inte accepterade de överenskommelser som slutits på det nationella planet, dels för att många arbetsgivare fortfarande inte var med i någon arbetsgivareorganisation.¹⁰

Oron resulterade 1909 i en storstrejk som utlystes av LO som svar på ett hot om lockout från SAF. Förlikningsmännens bud avfärdades av båda sidor. Lockouten startade den 26 juli 1909 och från den 4 augusti 1909 deltog alla LO:s förbunds anslutna arbetare. Vissa grupper var dock undantagna t.ex. sjukvården, renhållning och djurskötsel. Totalt deltog ca. 300 000 arbetare i strejken som kom att pågå fram till den 13 november. Alla 300 000 deltog dock inte ända till slutet utan vissa arbetstagare hade redan fått återgå till sina arbeten. Arbetsgivarna ville inte ge sig eftersom konflikten utvecklats till att mer handla om vem som orkade hålla ut längst, arbetsgivar sidan eller arbetstagar sidan, än den ursprungliga sakfrågan.¹¹

Arbetstagarna gick som förlorare ur konflikten. De hade underskattat motståndaren samt överskattat sin egen organisations påverkansmöjligheter. Samhällsfunktionerna påverkades inte i den utsträckning som fackföreningsrörelsen hade trott och på grund av att den snabba effekten uteblev kom det att utvecklas till en strid i uthållighet och det var i denna del nederlag kom för arbetstagarna. Strejkkassorna tog helt enkelt slut och till sist fanns inget

⁷ Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, 1997, s. 131.

⁸ Glavå, Arbetsrätt, 2001, s. 26 f.

⁹ SOU 1994:141, s. 25 f.

¹⁰ SOU 1994:141, s. 26.

¹¹ Nordin, Den svenska arbetarrörelsen: idé, organisation och historia i sammandrag. s. 101 f.

annat alternativ för LO än att avbryta strejken och rekommendera sina medlemmar att återgå till sina arbeten. Misslyckandet kom att påverka LO negativt under flertalet kommande år.¹²

De två följande åren gjordes försök att lägga fram en heltäckande lagstiftning på arbetsrättsområdet, men det lyckades inte då oenigheten i riksdagen var för stor. Ett annat förslag som också väcktes i proposition 1910:96 var inrättandet av en arbetsdomstol. Förslaget fick inget stöd vid detta tillfälle, men kom att väckas igen några år senare.¹³

2.4 Försök till stabilisering av arbetsmarknaden

I 1910 års riksdag lades ett förslag till hur man skulle komma till rätta med oroligheterna. Förslaget resulterade i den ovan nämnda proposition 1910:96, lag om kollektivavtal mellan arbetsgivarna och arbetstagarna. Innebörden var att man från båda sidor skulle få organisera sig samt att arbetsgivare inte fick missgynna organiserade.¹⁴ I propositionen med förslag till lag om kollektivavtal mellan arbetsgivare och arbetare, nionde paragrafen sägs att ”Ej må i kollektivavtal stadgas förbud för arbetsgivare eller arbetare att tillhöra förening, som i 1§ afses, eller skyldighet för arbetsgivare eller arbetare att uteslutande eller företrädes ingå i arbetsavtal med dem, som tillhöra dylik förening. Har sådant förbehåll skett, vare det ogillt. Utan hinder av hvad sålunda stadgas må i kollektivavtal bestämmas, att arbetsförman ej må vara medlem av förening, däri andra än förmän kunna vinna inträde.”¹⁵ Förmännen ute i företagen utestängdes alltså genom detta förslag från arbetstagarnas organisationer.

Anledningen till att propositionen lades fram var att kollektivavtalens främsta syfte, att hålla lugn och arbetsfred på arbetsmarknaden, inte respekterades. Detta hade blivit klarlagt genom de föregående årens strejker. Respekten för kollektivavtalen var allt för dålig. Lagstiftaren uttalade dock att han inte hade för avsikt att lämna kollektivavtalen därhän, utan såg dessa som centrala i det arbetsrättsliga system som höll på att byggas. De brott mot kollektivavtalen som hade förekommit skulle endast ses som tillfälliga bakslag i processen.¹⁶

Genom krav på arbetsgivaren att endast sysselsätta arbetare från en viss förening och krav från föreningen på enskilda arbetstagare att endast arbeta åt arbetsgivare tillhörande viss organisation ansågs ett faktiskt föreningstvång uppstått och därmed skulle arbetsmarknadens frihet vara hotat. Ett förbud genom lagstiftning att i avtal göra inskränkningar i denna arbetets frihet framlades av departementschefen. Denne ansåg också att ett sådant förbud också skulle skydda rätten att inte ingå i förening.¹⁷

De misslyckade försöken att komma fram till en heltäckande lagstiftning gjorde att fler utredningar tillsattes. Utblickar i Europa gjordes och det funderades mycket på hur arbetstagarnas inflytande på arbetsplatserna skulle öka och hur de skulle kunna få en känsla av ansvar för sin arbetsplats. 1923 lades därför ett förslag om så kallade driftnämnder som skulle vara ett organ där organiserade arbetstagare och arbetsgivaren kunde samråda och hålla

¹² Hadenius, Svensk politik under 1900-talet. Konflikt och samförstånd. s. 30.

¹³ SOU 1994:141, s. 26 f.

¹⁴ SOU 1975:1, s. 214.

¹⁵ Prop. 1910:96 s. 5

¹⁶ Prop. 1910:96 s. 36 f.

¹⁷ SOU 1975:1, s. 214 f.

kontakt. Arbetstagarna kunde i dessa nämnder få en rådgivande funktion i förhållande till företaget. Detta ledde inte till någon proposition, men flera motioner i ämnet lämnades in.¹⁸

2.5 Samverkansförsök mellan parterna inleds

Under 1920-talet var det en stor diskussion om hur ekonomiska problem i industriproduktionen skulle kunna övervinnas. Arbetsgivarna tittade på den reform av arbetstiden som 1920 resulterat i 8-timmars arbetsdag. Denna fördel var dock något som arbetstagarna vägrade släppa efter på. Den andra delen som arbetsgivarna tittade på var lönerna och om det gick att sänka dessa. Fackföreningarna och Socialdemokratiska arbetarepartiet, SAP, drev dock en annan linje som gick ut på att produktionen skulle rationaliseras och effektiviseras så att lönerna kunde behållas. Det var den industriella tillväxten som skulle öka och ge fler arbeten, inte färre, genom effektiviseringar. Parterna närmade sig varandra och delade uppfattningen att industri och företagande skulle vara till nytta för båda parter. SAP och LO såg att det var genom samarbete med kapitalet som man skulle kunna nå framgångar. Klassöverskridande kompromisser kom att bli ett reellt alternativ för att nå målet om det svenska folkhemmet. Samförståndslösningarnas Sverige hade redan här sett dagens ljus även om det kom att bli en period av konflikter under 1930-talet.¹⁹

Mellan åren 1908 och 1926 förlorades 47 miljoner arbetsdagar genom olika konflikter och under 20-talet ökade kraven på att en fungerade lagstiftning skulle införas för att säkra arbetsfred. Detta blev verklighet 1928 då riksdagen antog två lagar, dels en om kollektivavtal, dels en om inrättandet av en arbetsdomstol. I lag om kollektivavtal fastslogs många principer som gäller än idag. Den viktigaste principen som lagstiftades om var att det skulle råda fredsplikt under den tid som kollektivavtalet löpte. Inga strejker under avtalstiden var således tillåtna. Det fanns dock ett undantag när det gällde stridsåtgärder under avtalstiden och det gällde när en fackförening vidtager sympatiåtgärder till hjälp för en annan förening som är inblandad i en lovlig arbetskonflikt och detta undantag gäller fortfarande. Efter tillkomsten av dessa lagar var meningen att eventuella konflikter som skulle komma uppstå skulle lösas genom förhandling i domstol och inte som förut genom stridsåtgärder. Domstolen skulle då kunna utdöma skadestånd för avtalsbrott eller fredspliktsbrott. Införandet av lagarna gav starka protester hos fackföreningsrörelsen eftersom de ansåg att de blev av med ett av sina instrument för att nå framgångar i sin kamp.²⁰

När det gällde omfattningen av de nya kollektivavtalen och hur stort område som skulle vara fredat från konflikt blev inte bara reglerat i kollektivavtalen utan också genom rättspraxis. AD anlade i sina bedömningar en arbetsfredsvänlig inställning och utvidgade fredsplikten till även ickereglerade områden. AD slog i mångt och mycket fast de arbetsgivarbefogenheter som parterna enats om i decemberkompromissen 1906.²¹

År 1928 initierade regeringen Lindman en konferens mellan SAF och LO där man skulle få möjlighet att diskutera sina synpunkter och kunna närma sig varandra för att uppnå gemensamma lösningar. Båda sidor var efter konferensen nöjda med att en ökad förståelse för varandra hade uppnåtts. En Arbetsfredskommitté tillsattes med representanter från båda sidor för att arbeta med samförståndslösningar. Det var ett viktigt steg att man närmade sig varandra

¹⁸ SOU 1994:141, s. 26 f.

¹⁹ Johansson, Saltsjöbadsavtalets förhistoria. I Saltsjöbadsavtalet 50 år. s. 22 f.

²⁰ SOU 1994:141, s. 27 f

²¹ Sigeman, Från legostadga till medbestämmandelagen, SvJT 1984 s. 880 f.

på det centrala planet eftersom det skulle göra det lättare att samarbeta ute i företagen runt om i Sverige.²²

2.6 Trettio-talskris och misstro mellan parterna

Trettio-talskrisen försvårade utvecklandet av den svenska arbetsrätten och näringslivet. Arbetslösheten ökade kraftigt under det tidiga 30-talet och en förklaring som presenterades var att lönerna ökat för mycket för arbetarna vilket tvingat fram rationaliseringar i industrier och företag. Denna förklaring accepterades inte av fackföreningsrörelsen som ansåg att en rad faktorer samspelat bl.a. efterkrigsdepressionen och kapitalismens rationaliseringsarbete vilket hade lett till en ökad arbetslöshet som främst drabbade arbetarna. Fackföreningsrörelsen såg samarbetet och arbetsfredsöverenskommelserna som tomma ord och känslan av samförstånd från slutet av 20-talet hade enligt fackföreningsrörelsen inte längre någon grund. Skotten i Ådalen 1931 där arbetare sköts under ett tumult i samband med en demonstration mot att strejkbrytare anlitas för att utföra de strejkandes arbete, bidrog också till att fackföreningsrörelsen slöt sig och tog avstånd från arbetsgivarsidan och alla tankar på samarbete. Arbetarna kände det som om de tappade mark i förhållande till arbetsgivarsidan.²³

2.6.1 Arbetsdomstolen tar ställning

Arbetsdomstolen kom under 1930-talet att ta arbetsgivarnas parti i ett antal viktiga avgöranden.²⁴ Domstolen slog fast principerna som arbetsgivarna och arbetstagarna enats om i decemberkompromissen 1906. Bland annat kan noteras att arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet samt fritt anta och avskeda arbetstagare skyddades liksom arbetstagarnas föreningsrätt. Decemberkompromissen sågs av Arbetsdomstolen som ett oerhört viktigt dokument vilket kan utläsas i dess tidiga domar.²⁵ Rättsfallen nedan är viktiga dokument för att spegla den inställning och de tankar som var i omlopp rörande arbetsrätten vid denna tid samt förstå dess utveckling.

2.6.1.1 AD 1932:100

Ett av de viktigaste avgöranden, i arbetsgivarvänlig anda, som AD producerade under 1930-talet var AD:s dom 1932:100. I detta mål förstärktes arbetsgivarens så kallade § 32-rättigheter, tidigare § 23 i SAF:s stadga, i vilken rätten att leda och fördela arbete samt fritt antaga och avskeda arbetstagare reglerades. De ur decemberkompromissen stammande § 32-rättigheterna fanns intagna i kollektivavtalen. I AD 1932:100 gällde det den fria uppsägningsrätten och domstolen sa då ”att i Sverige lika väl som i andra länder den allmänna rättsgrundsatsen gäller, att dylikt avtal kan å omse sidor uppsägas till upphörande efter viss uppsägningstid”. Domstolen konstaterade att arbetsgivaren inte behövde ange något skäl lika lite som arbetstagaren behövde ange något skäl när denne utnyttjade uppsägningsrätten i avtalet. Domstolen konstaterade vidare att om arbetsgivaren ändå valde att ange skälet skulle inte detta ligga honom till last och därmed inte heller kunna prövas i en process. Den fria

²² Johansson, Saltsjöbadsavtalets förhistoria. I Saltsjöbadsavtalet 50 år, s. 24 ff.

²³ A.a, s. 28.

²⁴ Glavå, Arbetsrätt, s. 26 f.

²⁵ SOU 1994:141, s. 28 f

uppsägningsrätten följde enligt AD av kollektivavtalet. Avgörandet var inte bara en seger för arbetsgivarsidan, utan också ett stort nederlag för arbetstagersidan.²⁶

I målet var det Svenska Transportarbetareförbundets avdelning 61 Göteborg som tvistade med Partille Omnibus Aktiebolag. Mellan parterna fanns ett kollektivavtal där de s.k. § 32 rättigheterna fanns intagna liksom arbetstagarernas rätt att organisera sig från decemberkompromissen 1906. I det aktuella fallet rörde det sig om ett brott mot de ordningsföreskrifter för anställda som fanns intagna i kollektivavtalet och brott mot dessa kunde leda till olika former av repressalier och i värsta fall avsked. En av ordningsföreskrifterna gällde skyldigheten att inte arbeta för annat bolag än Partille Omnibus Aktiebolag utan särskilt medgivande från bolaget. Den anställda ville starta egen omnibustrafik och sökte tillstånd hos Länsstyrelsen. Detta ansåg bolaget var ett tillräckligt starkt skäl och sade upp chauffören. Bolaget hävdade att man i sin egen ansökan ett tiotal år tidigare avsett att starta trafik på sträckan, som den hos dem anställda chauffören ansökt om tillstånd för. På grund av att vägarna var för dåliga hade man från Partille Omnibus Aktiebolag inte kunnat starta den nya linjen.²⁷

Domstolen sade i sitt övervägande att en uppsägning inte får äga rum om det skulle medföra att föreningsrätten kränks. Om misstanke skulle uppstå om att så varit fallet finns en rätt att efterforska om det verkligen varit så. Domstolen sade också att uppsägning utan att behöva motivera anledningen var ett av de viktigaste verktygen för arbetsgivarna i att effektivt kunna leda och fördela arbetet. Domstolen påpekade i detta sammanhang att denna rättighet som arbetsgivarna hade stack i ögonen på arbetstagarerna. Arbetarna ansåg att denna rätt medförde orättvisa uppsägningar. Domstolen menade vidare att om en uppsägning ändå motiverades så skulle själva motiveringen kunna vara av intresse för arbetstagaren om den var till nackdel för honom. En sådan prövning ansåg dock domstolen i huvudsak skulle bli moralisk och således inte en domstolssak.²⁸

2.6.1.2 AD 1934:179

Ett annat avgörande av intresse var AD 1934:179. I denna fastslog domstolen att vid en eventuell tvist om arbetsskyldigheten skulle arbetstagarerna vara tvungna att lyda arbetsgivaren till dess att prövning av frågan i rättsligt hänseende kunnat ske. Arbetsgivarens tolkningsföreträdare i arbetstvister stärktes avsevärt genom domen.²⁹

I målet var det Svenska Livsmedelsarbetareförbundet mot Sveriges Kvarnyrkesförbund och P. O. Stokkebyes Kvarnaktiebolag i Göteborg. Det var flera frågor som var aktuella, men huvudfrågan rörde huruvida arbetsgivaren skall ha tolkningsföreträdare i arbetstvister och arbetstagarerna lydnaplikt som konsekvens av det föregående. En annan fråga var om inte avskedandet berott på dennes fackliga engagemang som ordförande i den lokala fackföreningsavdelningen. I det gällande kollektivavtalet fanns intagna arbetsgivarens rättigheter att leda och fördela arbetet i enlighet med de s.k. § 32 rättigheterna.³⁰

²⁶ Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, s. 184 f.

²⁷ AD 1932:100.

²⁸ AD 1932:100.

²⁹ Sigeman, Från legostadga till medbestämmandelagen, SvJT 1984 s. 881.

³⁰ AD 1934:179.

Domstolen yttrade att det i en situation där tvist uppstår om arbete skall utföras eller inte så är det lättare att reparera skadan om arbetstagarna arbetar trots att deras utgångspunkt att inte arbeta var rätt. Domstolen menade att ogjort arbete inte kunde göras i efterskott, men felaktig övertid kunde ersättas i efterhand. Vidare konstaterades det att genom den rätt arbetsgivare har att leda och fördela arbetet följer att arbetstagarna skall utföra det arbete som arbetsgivaren beordrat i avvaktan på att tvisten kan prövas rättsligt. Arbetstagarnas lydnadsplikt gäller dock inte i fall där reglerna är klara och arbetsgivaren bort förstå sin orimliga tolkning. I huvudfrågan gäller enligt domstolen att arbetstagarna dels skulle ha utfört arbetet på grund av lydnadsplikten, dels att det i domstolen granskade avtalet inte förbjudit arbete på en söndag så som arbetstagarna hävdade i detta fall. Vägran att arbeta var enligt domstolen således felaktig på två grunder. Inte heller i den andra frågan, vilken gällde avskedandet av den på arbetsplatsen fackligt ansvarige, fann domstolen att arbetsgivaren brutit mot någon regel. Avskedet var inte enligt domstolen att härröra till den avskedades fackliga verksamhet.³¹ Rättsfallen visar enligt min mening på att fackföreningarna ännu inte nått den maktbalans med arbetsgivarna som man strävade efter och som man senare också kom att få. Vid denna tid får nog sägas att arbetsgivarens perspektiv vägde tyngre hos arbetsdomstolen än arbetstagarnas.

2.6.2 Kampen för föreningsrätten

Arbetsdomstolen kom bli en arena för den kamp mellan arbetsgivarna och arbetstagare som utspelade sig under 30-talet. Kampen i domstolen speglade den kamp arbetarna hade ute i arbetslivet. Intresset bland arbetsgivarna att sluta avtal med fackföreningarna var inom vissa branscher fortsatt dåligt.³² I en undersökning presenterad i SOU 1935:59 angavs att det inom några området fortfarande fanns ett motstånd till att låta arbetstagarna organisera sig. Exempel på branscher var lager och samfärdsl på land. Andelen som ej svarat på enkäten var dock relativt stor. Drygt 27 % av de tillfrågade besvarade inte frågorna.³³ Sammantaget kunde sägas att föreningsrätten och förhandlingsrätten till övervägande del accepterades, men att detta inte innebar att arbetsgivarna inte försökte göra motstånd. Att man från arbetsgivarsidan accepterade det faktiska förhållandet innebar inte att man i praktiken gav de båda rättigheterna det innehåll, i fråga om inflytande och möjligheter, som det ifrån arbetstagarnas sida var tänkt. Problem med bristande inflytande var dock vanligare förekommande på tjänstemannaområdet eftersom arbetarna sedan tidigare hade mer utvecklade stridsmetoder för att nå framgång.³⁴

En känsla av stattare och godsherre finns fortfarande i domarna. Rädslan för att organisera sig och därmed mista jobbet var utbredd. Avskedande av arbetstagare på grund av att de organiserat sig förekom, vilket är uppenbart även om AD inte ansåg att så var fallet. Flera exempel på detta förekom bland domstolens mål. Det var även vanligt att några arbetare straffades, för att någon annan på samma arbetsplats, organiserat sig och krävt avtalsenlig lön eller dyl. Detta förfarande hade ju som bakgrund att arbetarna förväntades vara lojala mot varandra och inte låta någon få ofördelaktig behandling på grund av intresse att organisera sig. Ett sådant agerande från arbetsgivaren kunde ses som en föreningsrättskränkning.³⁵

³¹ AD 1934:179.

³² Prop. 1936:240, s. 17.

³³ SOU 1935:59, s. 90 f.

³⁴ SOU 1935:59, s. 101 f.

³⁵ SOU 1939:49 s. 45 ff.

2.7 Regleringsförsök under 1930-talet

I SOU 1933:36 föreslogs att man borde reglera föreningsrätten vilken omfattade både rätten att tillhöra likväl som rätten att stå utanför sådan organisation. I förslaget talades det också om stridsåtgärder gentemot tredjeman. Som exempel på stridsåtgärd kan nämnas åtgärder som skulle förmå den därmed angripne eller annan att inträda, kvarstå i eller utträda ur förening av arbetsgivare, arbetstagare eller annan sammanslutning. Exempel på fall där tredje man drabbats var från arbetsgivarens sida när en arbetare avskedades som straff för att man ej upplöst fackföreningen eller att arbetare prickades för att denne bytte organisation. Det som berörts ovan är åtgärder mot tredje man, i syfte att främja anslutning till fackliga organisationer. Frågan om skydd mot organisationstvång berör i första hand förhållanden mellan organisationen och den enskilde på både arbetsgivar- och arbetstagersidan.³⁶ Skyddet mot organisationstvång var enligt utredaren till SOU 1933:36 en förutsättning för att kunna skapa skydd för tredjemans neutralitet i arbetsrättskonflikter. Enligt utredaren måste tvång att förmå en viss person, arbetsgivare eller arbetstagare, men även någon annan, att ingå i en organisation han ej önskade tillhöra bekämpas.³⁷

En huvudfråga som var tvungen att klaras ut för att kunna återuppta förhandlingarna mellan SAF och LO var hur arbetslöshetsproblematiken skulle kunna lösas. När SAP kom till makten 1932 arbetades det fram en politik som kom att bli en hörnsten i det svenska samhällsbygget. Arbetslöshetspolitiken trädde i kraft 1933-34 och genom den tog staten på sig ett ansvar för hur man skulle lösa arbetslöshetsproblematiken. Arbetslöshetspolitiken var ett sätt för regeringen att underlätta för SAF och LO så att de kunde fortsätta diskutera hur den svenska arbetsmarknaden i övrigt skulle fungera.³⁸

2.7.1 Föreningsrätten skyddas

Statsmakterna ansåg att ytterligare åtgärder från deras sida var nödvändiga vilket resulterade i att föreningsrätten för första gången skyddades i lagen om förenings- och förhandlingsrätt, FFL, som kom 1936. Ur arbetsrättslig synvinkel var och är föreningsrätten inriktad på att skapa frihet att engagera sig i arbetsgivar- eller arbetstagarorganisationer. Denna rätt skulle vara fri från påtryckningar från motparten som ej får hindra ett sådant föreningsengagemang. Därför stadgades i 3 § 1st. FFL, en rätt för arbetsgivare och arbetstagare att:

- tillhöra förening
- utnyttja medlemskap
- verka för föreningen samt
- verka för bildandet av en sådan förening.

Dessa principer gällde även före den nya lagens tillkomst genom uttalanden i AD:s dom AD 1933:94.³⁹ I denna konstateras att, om det inte framgår av kollektivavtalet skall, arbetsgivare sakna rätt att avskeda en arbetstagare bara på den grunden att han fullgör uppdrag åt sin fackförning och t.ex. förhandlar med arbetsgivaren.⁴⁰

I förarbetena till FFL, SOU 1935:59, hade man som förslag i 4 § en legaldefinition som så att: ”Med föreningsrätt skulle förstås rätt att tillhöra eller icke tillhöra sådan förening, som i

³⁶ SOU 1975:1, s. 216 f.

³⁷ SOU 1933:36, s. 136 f.

³⁸ Johansson, Saltsjöbadsavtalets förhistoria. I Saltsjöbadsavtalet 50 år. s. 30 f.

³⁹ SOU 1975:1, s. 211 f.

⁴⁰ AD 1933:94

3§ sägs.” I 3§ avsågs att förening skall ha samma innebörd oavsett om det var en sammanslutning av arbetsgivare eller en sammanslutning av arbetstagare. Vidare stadgades i 5 § att föreningsrätten skulle lämnas okränk. Med kränkning skulle förstås varje stridsåtgärd som vidtogs i syfte att ”förmå eller hindra någon att inträda i eller utträda ur förening”.⁴¹

Kommittén föreslog även att ”stridsåtgärder” internt på arbetsgivare- respektive arbetstagsidan skulle vara otillåtna så som föreningsrättskränkningar. Detta som ett led i att skydda mot organisationstvång eftersom utredningen ansåg att det borde finnas frihet att välja organisation beroende på bl.a. politisk eller religiös åskådning. Kommittén yttrade att stridsåtgärder för att tvinga fram avtal var tillåtna så länge den verkliga avsikten med stridsåtgärden inte var att utöva föreningsrättsligt tvång mot vissa personer.⁴²

Skyddandet av föreningsrätten ansågs vara en grundbult för att kunna klara att genomföra förhandlingsrätten. Förhandlingsrätten blev central eftersom parterna genom lagen fick rätt att förhandla med varandra i frågor som rörde deras mellanhavanden. En ytterligare positiv effekt var att den som av föreningen utsetts till att vara förhandlare fick genom lagen rätt till ledighet att sköta uppdraget. Det som i denna lag fästes på papper hade sedan tidigare varit verklighet för organiserade och till kollektivavtal bundna arbetstagare. Den största betydelsen fick dock lagen för tjänstemännen som vid denna tid börjat organisera sig.⁴³

Man kan genom att studera propositionen konstatera att intresset från arbetsgivarhåll fortfarande vid denna tid var litet när det gällde att reglera förenings- och förhandlingsrätten. Från arbetsgivar sidan ansågs att parterna frivilligt redan nått fram till det som lagstiftaren ville åstadkomma genom lagen och att därför ingen lag behövdes. SAF samt flera av medlemmarna kunde sammanfattningsvis sägas uttrycka en oro inför mer statlig inblandning och pekade på att parterna hellre sökte lösa sina motsättningar utan intervention från det allmänna.⁴⁴

2.7.2 Skyddande av den negativa föreningsrätten

Frågan om den negativa föreningsrätten kom inte upp endast i det ovan nämnda sammanhanget utan har varit aktuell ända sedan diskussionerna om att skydda föreningsrätten dök upp i början på 1900-talet. Det centrala i den debatten har varit huruvida det var möjligt att stå utanför en förening. En annan aspekt som har blivit mer aktuell på senare år är frågan om organisationsklausuler och om dessa är tillåtna i ljuset av skyddet för den negativa föreningsrätten.⁴⁵

Redan i proposition 1910:96 talas om att den negativa föreningsrätten skall skyddas liksom rätten att fritt välja att vara med eller inte i en viss förening samt när som helst kunna utträda. Anledningen till att denna valfrihet är nödvändig är enligt propositionen föreningarnas olika inriktning vad gäller politisk, religiös eller annan åskådning. Något direkt tvång ansågs inte föreligga, men problemet med organisationsklausuler påpekades i propositionen och detta ansågs skapa ett faktiskt föreningstvång. Friheten i arbetslivet hade blivit hotad. I propositionen föreslogs att föreningsfriheten skulle skyddas genom att ett förbud mot att

⁴¹ SOU 1935:59, s. 5

⁴² SOU 1935:59, s. 117 ff.

⁴³ SOU 1994:141, s. 29.

⁴⁴ Prop. 1936:240, s. 19 f.

⁴⁵ Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, s. 132.

inskränkningar i friheten infördes i avtalen. Genom detta förbud ansågs att även den negativa föreningsrätten skyddad i tillräcklig mån.⁴⁶

I propositionen 1936:240, lag om förenings och förhandlingsrätt frångick man vad som sades i SOU 1935:59 och kom istället till slutsatsen att föreningsrätten inte skulle skyddas mer än nödvändigt och det viktigaste var att säkra att förhandlingsrätten fungerade mellan parterna på arbetsmarknaden.⁴⁷

Vidare uttalade departementschefen att en reglering av frågan rörande organisationstvång knappast kunde sorteras in i en lag rörande förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare då organisationstvånget i första hand var att hänföra till förhållandet inbördes hos arbetstagare och arbetsgivare. Förslaget i propositionen innefattade inte kränkningar internt mellan medlem/ickemedlem och föreningen till skillnad från vad kommittén kom fram till.⁴⁸ Detta ställningstagande från lagstiftarens sida gjorde, enligt min mening, att situationen för oorganiserade blev mycket svår. Möjligheterna att kunna stå utanför minskade.

Det skydd som finns i regeringsformen om föreningsfrihet i 2 kapitlet 1 § 5 p. gäller inte heller i föreningsinterna konflikter eftersom det är en rättighet som tillförsäkrar enskilda frihet från det allmännas inblandning när det gäller allmän föreningsfrihet, d.v.s. att verka för en förening och dess mål, alltså inte på arbetsrättens område. Skydd mot att enskilda tvingas vara med i en förening är ur grundlagsperspektiv främst ett skydd mot myndigheters agerande, vilket regleras i RF 2:2. Undantag skall dock finnas, vilket är viktigt ur en civilrättsligt lagstiftningsperspektiv. Ett sådant undantag är t.ex. kårobligatoriet.⁴⁹

Lagstiftningsivern bland politikerna under 1930-talet ledde fram till att SAF och LO ansåg sig själva vara nödgade att ta initiativet. De osäkra politiska maktförhållandena gav inte den stabilitet som arbetsmarknadens parter eftersträvade och 1938 gjorde organisationerna upp i det så kallade Saltsjöbadsavtalet. I detta tog SAF och LO på sig ett större ansvar vilket, under vissa protester, accepterades av den politiska sfären som efter Saltsjöbadsavtalet intog en mycket passiv hållning i lagstiftningshänseende.⁵⁰

3 En ny tid. Saltsjöbadsavtalet och Saltsjöbadsandan

3.1 Saltsjöbadsavtalet och dess innehåll

1938 slöts som ovan nämnts ett avtal mellan arbetsmarknaden två huvudaktörer, LO och SAF. Efter denna tidpunkt var det mycket få lagstiftningsförsök på arbetsrättens område eftersom parterna ville finna gemensamma lösningar på de gemensamma problemen. Genom Saltsjöbadsavtalet infördes en del nyheter på det arbetsrättsliga området.⁵¹ Avtalet delades in i fem kapitel där det första kapitlet behandlade den förhandlings- och skiljenämnd som parterna inrättade. Andra kapitlet innehöll förhandlingsordning för behandling av tvister under den tid kollektivavtalet löpte. Kapitel tre tog upp regler om uppsägning av arbetsavtal och

⁴⁶ Prop. 1910:96 s. 70 f.

⁴⁷ Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, s. 132.

⁴⁸ Prop. 1936:240, s. 30 f.

⁴⁹ SOU 1975:1, s. 211 f.

⁵⁰ Glavå, Arbetsrätt, s. 29.

⁵¹ SOU 1994:141, s. 30.

permitteringsfrågor. Fjärde och femte kapitlen reglerade de frågor som lagstiftaren hade siktat inställt på innan parterna slöt avtalet. Det vill säga begränsningar i stridsrätten samt skydd för samhället och tredje man.⁵²

Genom avtalet kom SAF och LO överens om att inrätta ett gemensamt organ, en så kallad arbetsmarknadsnämnd, samt engagera sig för att uppfylla syftet med nämnden. Båda organisationerna skulle verka för att avtalet blev antaget i respektive organisation för att det därigenom skulle kunna skyddas genom kollektivavtalslagen samt bli rättsligt bindande för alla led i organisationerna. Arbetsmarknadsnämnden skulle hantera frågor av ”allmän eller eljest större betydelse för arbetsmarknaden”. Nämnden kom dock aldrig att få någon större betydelse i dessa frågor utan det blev istället Arbetsmarknadskommittén som fick fullgöra uppgiften som diskussionsforum. Arbetsmarknadsnämnden hade dock många andra uppgifter. Nämnden skulle vara förhandlingsnämnd i frågor om uppsägning, permittering och samhällsfarliga konflikter samt skiljenämnd i frågor rörande ekonomiska stridåtgärder. Nämndens beslut skulle bli rättsligt bindande för de tvistande parterna.⁵³

För att hantera tvister, både rätts- och intressetvister, togs ett regelverk för detta med i Saltsjöbadsavtalets huvuddel. Reglerna gällde tvister som uppstod under den löpande avtalstiden. Förhandlingsordningen tillämpades vid lokala och centrala tvisteförhandlingar så länge inte enskilda löneavtal hade andra regler, i de fallen gällde de enskilda löneavtalens regler i första hand. I avtalet infördes också regler om uppsägning av arbetsavtal och permitteringar. Reglerna gick ut på att när det gällde person som varit anställd mer än ett år skulle arbetsgivaren varsla den lokala arbetstagarorganisationen minst en vecka innan uppsägningen. Ändring av tidsgränserna kom 1947 vilket istället gav nio månaders anställning samt två veckors varsel. I samband med uppsägningar hade båda parter rätt att begära samråd. Undantagna situationer var bl.a. svårare personliga missförhållanden då rätt till samråd inte förelåg. Om arbetstagersidan sedan inte var nöjda trots samrådet kunde tvisten anmälas till föreningens förbundsstyrelse och då behandlades tvisten i arbetsmarknadsnämnden. Nämnden skulle försöka ena parterna genom att se på alla fakta i det aktuella fallet.⁵⁴

Stridåtgärder var en annan fråga som reglerades i Saltsjöbadsavtalet. Konfliktåtgärder fick inte vidtas under pågående avtal i frågor som reglerats i kollektivavtalet, men var tillåtna i andra ickereglerade frågor. Stridsåtgärder var även tillåtna för att kunna driva in otillåtet innehållen lön. När avtalsperioden sedan var slut fanns inga hinder mot att vidta stridsåtgärder för att komma överens om ett nytt avtal. Stridsåtgärder begränsades även gentemot företag med endast familjemedlemmar anställda, förbud uppställdes för hämndaktioner efter att konflikt avslutats. Även tredje man, exempelvis leverantör eller kund, som inte hade del i konflikten, var skyddad mot direkta och indirekta stridsåtgärder. Vidare skulle samhällsviktiga intressen skyddas i konfliktsituationer. Vad som skulle ses som samhällsviktigt skulle vara upp till Arbetsmarknadsnämnden att avgöra i den uppkomna situationen.⁵⁵

⁵² Edlund, Saltsjöbadsavtalet i närbild. I Saltsjöbadsavtalet 50 år, s. 53.

⁵³ A.a, s. 56 f.

⁵⁴ A.a, s. 57 ff.

⁵⁵ A.a, s. 64 ff.

3.2 Tiden efter Saltsjöbadsuppörelsen

Till samma slutsats som redovisades i prop. 1936:240, d.v.s. att man inte borde utöka föreningsrättsskyddet, kom även en av regeringen tillsatt sakkunnig som efter en motion 1939 fick i uppdrag att undersöka möjligheten att skydda föreningarna från föreningsrättskränkning. Detta skulle vara en förändring mot förhållandet vid tiden eftersom det endast var enskilda individer som kunde drabbas av föreningsrättskränkning. Den sakkunnige presenterade sitt resultat i SOU 1939:49.⁵⁶ I utredning som leddes av Ove Hasselgren framgick att det viktigaste med föreningsrätten var att den beredde möjlighet för förhandlingar mellan föreningar och arbetsgivarna. Enligt utredaren var det därför endast av intresse att skydda den positiva föreningsrätten eftersom enbart den gav földeffekten att man kunde förhandla organisationer emellan. Att instifta ett skydd för den negativa föreningsrätten skulle inte ge några positiva effekter på förhandlingsrätten och lämnades därför därhän.⁵⁷

Utredningen kom även att se över giltigheten av organisationsklausuler. I denna del uttalade utredaren att föreningsrättsskyddet skulle vara i fokus och att tecknandet av en organisationsklausul inte skulle kunna påverka en redan anställd vilken var medlem i annan organisation än den som fått avtal med arbetsgivaren. Föreningsrättsskyddet för organiserade skulle i detta förhållande vara starkare än en ev. organisationsklausul. Utredaren yttrade sig också över om nekad anställning på grund av viss organisationstillhörighet kunde utgöra föreningsrättskränkning. Utredaren poängterade att arbetsgivaren hade rätt att vägra anställa arbetare trots eller på grund av att han visste de tillhörde viss organisation. Utredaren Hasselgren föreslog därför att arbetssökande inte borde skyddas.⁵⁸ Propositionen följde utredarens rekommendationer.⁵⁹ Ställningstagande konfirmerar endast den ovan nämnda principen om arbetsgivarens rätt att fritt antaga och avskeda arbetstagare vilken gällt sedan decemberkompromissen.

1940 gjordes vissa tillägg till reglerna i FFL, men sedan dess har reglerna varit till övervägande del desamma, och återfinns idag i 7-9 §§ i medbestämmandelagen. Genom att reglerna i allt väsentligt är desamma har även äldre tids praxis relevans för tolkningen av reglerna i dag.⁶⁰

Vid FFL:s tillkomst dominerade två inriktningar rörande hur föreningsrätten skulle lagregleras. Den ena åsiktsinriktningen hade fokus på att säkra förhandlingsrätten och i det scenariot var det endast nödvändigt att skydda den positiva föreningsrätten. Rätten att bilda, verka för, tillhöra och utnyttja medlemskap i facklig organisation. Det var också denna åsiktsinriktning som vann i dragkampen om hur den nya lagstiftningen skulle se ut. Den andra åsiktsinriktningen ansåg att en lagstiftning angående föreningsrätten också borde innefatta ett skydd att inte tillhöra en organisation och inte bara skydda den positiva sidan. Sympatisörerna till den senare åsiktsinriktningen ansåg att lagstiftningen borde göras komplett och inte bara reglera en sida av föreningsrätten.⁶¹

1940-talets arbetsmarknadspolitik kom att präglas av kriget och dess efterdyningar samt en minskande arbetslöshet. En av de främsta uppgifterna var det fortsatta arbetet med

⁵⁶ Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, 1997, s. 132.

⁵⁷ SOU 1939:49, s. 67

⁵⁸ SOU 1939:49, s. 68 ff.

⁵⁹ Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, s. 133.

⁶⁰ A.a, s. 131.

⁶¹ SOU 1975:1, s. 228 f.

arbetslösheten och efter krigsutbrottet bildades Statens Arbetsmarknadskommision vilken fick i uppgift att organisera arbetsmarknadsfrågorna. Under kriget sattes många arbetslösa i så kallade beredskapsarbeten. Det var inte bara arbete som erbjöds utan också utbildning och exempel på detta var beredskapskurser för verkstadsindustrin. Många av de kurser som gavs var inriktade på att trygga försörjningen för Sverige under kriget. Efter kriget sjönk arbetslösheten och den svenska industrin började gå allt bättre. Det infördes krav på arbetsförmedlingar som blev ytterligare en byggsten i den svenska arbetsmarknadspolitiken.⁶²

I början av 1950-talet blåstes det nytt liv i föreningsrättsdebatten genom två motioner. Motionerna lämnades till riksdagen 1951 (FK 1951:45 och AK1951:65) och däri yrkade motionärerna att det som skulle kunna ses som kränkning av föreningsrätten skulle utvidgas och också innefatta situationer där arbetsgivare medvetet underlåter att anställa arbetare som tillhör viss facklig organisation, arbetsgivaren vägrar att träffa kollektivavtal, tydlig eftersläpning i lön för enskilda individer liksom uppsägningar som ägt rum som straffåtgärder.⁶³ I denna fråga yttrade sig AD:s ordförande och anförde att det skulle vara mycket svårt att avgöra huruvida arbetsgivarens vägran varit motiverad eller ej. Risk fanns också att rena intressekonflikter skulle komma att hamna på AD:s bord och på så sätt tvinga fram en obligatorisk skiljedomsprocess i intressetvister. Förslagen skulle också innebära att man innefattade kränkning av organisationen som sådan vilket skulle bli en skillnad mot den gällande regleringen i FFL i vilken endast enskild medlem kunde bli kränkt. Denna begränsning hade gällt för att man önskat hålla nere antalet regler på området och bara i den mån det krävts skyddat föreningsrätten för att trygga förhandlingsrätten.

Om man från lagstiftarens håll skulle betrakta vägran att sluta kollektivavtal som föreningsrättskränkning skulle det öppna upp för revision på fler områden bland annat rörande frågan om negativ föreningsrätt. Både LO och SAF anslöt sig i det stora hela till AD:s ordförandes synpunkter och ville inte ha någon förändring. Motionerna lämnades utan åtgärd i riksdagens senare behandling.⁶⁴

Genom en motion 1966 (AK 1966 nr. 715) dök frågan om arbetssökandes skydd åter upp. Motionärerna ville se en förändring av FFL i syfte att föreningsrättsskyddet även skulle innefatta arbetssökande.⁶⁵ Med anledning av motionen ville lagutskottet ha in synpunkter på frågan om arbetssökande skulle innefattas i föreningsrätten. LO ansåg inte någon sådan lagstiftning som nödvändig. SACO, Sveriges akademikers centralorganisation, lämnade i sitt svar synpunkter på att den positiva föreningsrätten för arbetssökande inte skulle behandlas för än man löst frågan om den negativa föreningsrätten samt frågan om arbetsgivarnas plikt att motivera sina avskedanden. TCO, Tjänstemännens centralorganisation, kunde tänka sig en utredning, men då ihop med hela föreningsrättslagstiftningen. Riksdagen avstyrkte i sin behandling motionen.⁶⁶

Saltsjöbadsandan hade, vid slutet av 1960-talet, varit en grundbult i den svenska arbetsrätts utveckling under dryga 30 år. Överenskommelsen hade givit stabilitet i arbetslivet som helhet. För arbetstagarna genom löneökningar samt förbättrade och fler förmåner samtidigt som arbetsgivarna hade en pålitlig partner och slapp produktionsstörande konflikter vilket bidragit till svensk industris utveckling och framväxt under perioden. Förbättringar industriellt,

⁶² Öhman, Svensk arbetsmarknadspolitik 1900-1947, s. 118 f.

⁶³ Motion, FK 1951 nr. 45.

⁶⁴ SOU 1975:1, s. 226 f.

⁶⁵ Motion, AK 1966 nr. 715.

⁶⁶ SOU 1975:1, s. 228.

ekonomiskt och socialt för alla var resultatet. Men i och med 1970-talets intåg förändras läget dramatiskt.⁶⁷

3.3 Summering av Saltsjöbadsandans tid

Kraven på att även skydda den negativa sidan ändrade under årens lopp inriktning. Det som mest diskuterades var frågan om organisationsklausuler samt det eventuella skyddet för arbetssökande. Den positiva föreningsrätten hos anställda arbetare vilka var organiserade skyddades av FFL. Detta skydd innebar att arbetsgivaren inte fick hindra dem från att utnyttja sin organisationstillhörighet. De fick heller inte skiljas från sin anställning på grund av att arbetsgivaren var tvungen att uppfylla en organisationsklausul som denne kommit överens om med annat fackförbund än det som den aktuella medarbetaren var medlem i. När det gäller de oorganiserade arbetarna som var anställda och önskade ansluta sig till en förening fick de inte hindras att göra det. Detta skulle vara ett brott mot den positiva föreningsrätten som FFL skyddade.⁶⁸

Varken organiserade eller oorganiserade anställda var genom FFL skyddade mot arbetsgivaren i ett ställningstagande att stå utanför eller lämna sin fackförening. Dock skyddar lagen om anställningsskydd, LAS, som trädde ikraft 1/7 1974, vad angår anställningstryggheten både den negativa och den positiva föreningsrättens sida och gör däri ingen skillnad. LAS lagregler, om att det krävs saklig grund för uppsägning och att avsked endast får ske under vissa särskilda villkor, innefattar även de oorganiserade arbetstagarna och därmed får de ett visst skydd, när det gäller själva anställningstryggheten, trots att det valt att stå utanför fackföreningsväsendet.⁶⁹

Arbetssökande däremot har inget skydd, oavsett om de är organiserade eller ej. En arbetsgivare kan vägra anställa dem på grund av att de är organiserade, organiserade i viss organisation eller inte organiserade alls. Organisationsklausuler var i princip giltiga, men de har ingen inverkan på arbetsgivarens rätt att fritt bestämma vem han skall anställa eller ej. Detta sätt att behandla arbetssökande har ifrågasatts och då har det främst varit från den positiva föreningsrättens sida. Vägran att anställa arbetstagare organiserade i en viss organisation var enligt förespråkarna ett problem. Det vanligaste skälet till att en arbetsgivare vägrade anställa en viss person var en mellan parterna upprättad organisationsklausul. Klausulen gjorde att arbetsgivaren kunde vägra att anställa både organiserade och oorganiserade arbetare och genom det bryta mot både den positiva liksom den negativa föreningsrätten även om den inte i detta sammanhang var skyddad i lag.⁷⁰

Under 1960-talet hände inte mycket när det gällde arbetsgivarnas rättigheter från decemberkompromissen 1906. I det stora hela hade man samma rättigheter gentemot arbetstagarna som man haft tidigare trots att arbetstagarna flyttat fram sina positioner under åren genom förhandlingar. Ett framsteg som nåtts via förhandlingar och som genom kollektivavtalen kommit att genomföras var inskränkningar i rätten att fritt avskeda arbetstagare.⁷¹

⁶⁷ Edlund, Saltsjöbadsavtalet i närbild. I Saltsjöbadsavtalet 50 år, s. 67.

⁶⁸ SOU 1975:1, s. 228 f.

⁶⁹ SOU 1975:1, s. 229.

⁷⁰ SOU 1975:1, s. 230.

⁷¹ SOU 1994:141, s. 31.

4 1970-talets lagstiftningsiver

4.1 Medbestämmandelagens framväxt

Det hade varit lugnt på arbetsmarknaden ända fram till slutet av 1960-talet då arbetstagarorganisationerna började känna att de inte kom längre när det gällde att utveckla arbetsrätten. Den så kallade Saltsjöbadsandan, där arbetsgivarna och arbetstagarna genom samförståndslösningar kom fram till förbättringar, tappade mer och mer i betydelse. Arbetstagarna ansåg att man nått vägs ände och sökte nu stöd i de politiska kretsarna för att åstadkomma förändringar. Det hade också kommit förslag från andra partier om hur arbetstagarnas inflytande skulle öka genom bl.a. styrelserepresentation.⁷²

Socialdemokratiska arbetarepartiet och LO kände att man inte längre kunde kontrollera utvecklingen av arbetsrätten. Det var inte heller de som lade förslagen till förändringar och man ville ta tillbaka initiativet. Detta ledde till en markant ökning av lagförslag på arbetsrättsområdet.⁷³ Många av dessa lagförslag var resultat av interna tankar och synpunkter från fackföreningarna om hur demokrati skulle kunna införas på arbetsplatserna.

Ett stort steg som togs genom de nya lagar som kom under 1970-talet där arbetsgivarnas rätt att fritt anta och avskeda arbetstagare kraftigt beskars. Ett exempel på detta var att äldre som sagts upp hade företräde till tjänster om företaget åter skulle anställa personal. Bland de tidigare anställda skulle sedan en turordning gälla där den med längst anställningstid skulle komma ifråga först om denne kunde sägas ha tillräckliga kvalifikationer.⁷⁴

En av de stora lagrevisionerna under 1970-talet var SOU 1975:1. I denna konstaterades att så länge fokus i skyddet av föreningsrätten låg på att möjliggöra förhandling mellan arbetsgivare och fackföreningar så var ett skydd för den negativa föreningsrätten obehövligt. Frågan om att utvidga föreningsrättsskyddet utöver vad som sades i FFL var enligt utredningen en värderingsfråga. Aspekter som bör beaktas i en eventuell förändring av föreningsrättsskyddet, till att exempelvis även omfatta den negativa föreningsrätten eller arbetssökande, var hur en sådan förändring skulle påverka det fackliga organisationsväsendet. Dess betydelse har under åren vuxit och blivit en hörnsten i det samförståndslösningssystem som finns på arbetsmarknaden.⁷⁵

Föreningsrättens omfattning och reglering har diskuterats under flera omgångar, men inte kommit till någon förändring. Den stora utredning som gjordes i SOU 1975:1 resulterade inte heller i någon lagändring.⁷⁶

4.2 Föreningsrätten stärks

1974 tog föreningsrätten ett steg framåt genom införandet av lag om fackliga förtroendemän. Denna lag innebar att arbetsgivaren genom sitt företag skulle bekosta den fackliga verksamhet som bedrevs i företaget av de etablerade fackföreningarna. I det avseendet var det naturligtvis

⁷² Glavå, Arbetsrätt, s. 30.

⁷³ Glavå, Arbetsrätt, s. 30.

⁷⁴ SOU 1994:141, s. 31 f.

⁷⁵ SOU 1975:1, s. 231 f.

⁷⁶ Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, s. 133.

en halv seger eftersom man utestängde andra fackföreningar. Det i sin tur inskränkte valmöjligheten för de som arbetade på företaget vilket får ses som en brist. Våldigt få ville ju gå med i föreningar som saknade inflytande på arbetsplatsen. Detta var ett resultat av det inflytande som fackföreningarna hade på lagstiftaren.⁷⁷

Trots att 1975 års utredning också kommit fram till att inget borde göras tillsatte regeringen en ny utredning, Nya arbetsrättskommittén, som skulle titta på föreningsrättsskydd för arbetssökande och skyddet för den negativa föreningsrätten. Kommittén avslutade sitt arbete med en fyllig beskrivning av ämnet i SOU 1982:60. Dock var skillnaderna i argumentation och diskussion inte stora i jämförelse med 1975 års utredning. Ställningstagandena och skälen till detta var samma som i 1975 års utredning och inte heller denna gång kom någon lagändring till stånd.⁷⁸

Sammantaget innebar 1970-talet att lagstiftningen reglerade tre huvudteman. Den första delen i denna utveckling var att lagstiftaren genom materiella regler inskränkte arbetsgivarnas makt. Det viktigaste exemplet i detta fall var LAS, lag om anställningsskydd, genom vilken kravet på saklig grund för uppsägning manifesterades. En andra viktig del i 70-talets reformerna var regleringen av hur beslutsfattandet på företaget skall gå till samt hur facket skall engageras vilket reglerades i MBL, medbestämmandelagen. Den tredje delen var den utveckling av föreningsrätten som skedde genom att de kollektivavtalsbärande föreningarna fick utökade möjligheter, både ekonomiskt och befogenhetsmässigt att företräda och övervaka fackföreningarnas rättigheter i beslutsfattandet inom företaget. I denna del har lag om facklig förtroendemän en oerhört framträdande roll. Lagen gav fackföreningarna en ekonomisk grund att stå på i sitt arbete. Genom att en förening erkänns företräder den alla arbetstagare i företaget vilket kan ifrågasättas utifrån andra föreningsars inflytandemöjligheter och enskilda medlemmars intresse.⁷⁹

Frågan om den negativa föreningsrätten blev åter aktuell i början på 1990-talet när Sverige skulle lagstifta om europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. I SOU 1993:40 konstaterades att den negativa föreningsrätten till största del berör arbetsmarknaden och kommittén lade därför inte fram något lagförslag på området. 1994 infördes europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna och därmed även artikel 11 som reglerar föreningsrätten, vilket jag återkommer till längre fram. I samband med införandet diskuterades vilken rangordning reglerna skulle ha och man konstaterade att inkorporeringslagen skulle gälla i första hand då även före de arbetsrättsliga reglerna. Inga lagar som meddelades i Sverige skulle stå i motsats till konventionen. Innebörden av detta är att Europadomstolens avgöranden kommer att bli vägledande för rättstillämpningen i Sverige.⁸⁰

Om Europadomstolen och hur dess praxis har påverkat den svenska negativa föreningsrätten beskrivs mer utförligt längre fram.

⁷⁷ SOU 1994:141, s. 33.

⁷⁸ Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, s. 133.

⁷⁹ Sigeman, Från legostadga till medbestämmandelagen, SvJT 1984 s. 885 f.

⁸⁰ Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, s. 135.

5 Den svenska föreningsrätten under 80- och början av 90-talet

5.1 Allmänt

I denna del vill jag ge en bild av hur man från lagstiftarens sida resonerade kring föreningsrätten, som varit i princip oförändrad från 1936, i förhållande till etablerade fackföreningar och mer fristående fackföreningar som inte får möjlighet att sluta kollektivavtal. I SOU 1975:1 presenterades en rad regleringsmöjligheter på föreningsrättsområdet som till viss del kommer redovisas nedan.

5.2 Det negativa föreningsrättsskyddet

Ett skydd mot organisationstvång skulle kunna ha uttryckts i lagen om förenings- och förhandlingsfrihet på samma sätt som man däri uttrycker rätten att organisera sig. Uttrycket, att den enskilde skall vara skyddad från tvång att vara med i förening, bygger på den allmänna synen på individens självbestämmande och då framför allt det ekonomiska självbestämmandet i förhållande till organisationer och enskilda.⁸¹ Inte heller utifrån synvinkeln att det skall vara den enskildes egna fria beslut att ansluta sig till en facklig organisation skulle i dagsläget vara ett hinder mot att inta en regel i lagstiftningen. Anledningarna till att så ändå inte skett, är så som redovisats i den föregående tillbakablick, många, både sakliga, juridiska och politiskt taktiska. Det har också varit så att ända sedan den positiva föreningsrätten reglerades 1936 så har fokus i diskussionen om skyddandet av den negativa föreningsrätten legat på konkreta frågor om skydd för arbetssökande och organisationsklausuler, inte på principfrågan om skydd för den negativa föreningsrätten.⁸²

Det framfördes bland annat i SOU 1975:1 att om man skulle reglera frågan om föreningsrätten så borde det ske i ett sammanhang som låg utanför det rent arbetsrättsliga. En allmän reglering som kunde gälla alla typer av föreningar. Skulle man likväl gå in på en reglering på det arbetsrättsliga området kan lagstiftaren inte bara reglera förhållandet mellan organisationer utan även internt mellan organisationen och dess medlemmar på ömse sidor. Det var främst i dessa förhållanden kränkningar av rätten att inte organisera sig förekom. I relationen mellan arbetstagare och arbetsgivare var det främsta problemet att arbetsgivaren inte skrev på avtal med organisationsklausuler och därmed gjorde det omöjligt att få en stark fackförning på arbetsplatsen. Att utreda problemen föreningsinternt låg dock inte i utredningens uppdrag. Om utredningen skulle reglera föreningarnas interna handlingssätt skulle, ansågs det från utredningens sida, upplevas som ett intrång i föreningarnas inre angelägenheter och interna beslutanderätt.⁸³

Om man skulle reglera rätten att inte tillhöra någon organisation så skulle det få betydelse för arbetstagaren endast i den mån som LAS inte täcker in de skyddsvärda områdena. Underförstått att man inte direkt ifrån utredningens sida kunde se något behov av att skydda rätten att inte tillhöra någon organisation.⁸⁴ I de fall där en oorganiserad arbetstagare skulle

⁸¹ SOU 1975:1, s. 232.

⁸² SOU 1994:141, s. 168 f.

⁸³ SOU 1975:1, s. 232 f.

⁸⁴ SOU 1975:1, s. 233.

fått lägre lön av den anledningen att han inte var organiserad skulle en lagreglering hjälpt till att skydda arbetstagaren eftersom den situationen inte skyddades i FFL.⁸⁵

Genom att kollektivavtalen har en normerande verkan på arbetsplatsen så har de oorganiserade samma lön som de organiserade. Det resultat man skulle få om man reglerade förhållandena via en lag skulle vara att jämföra med att tillmötesgå krav om likabehandling på löneområdet. Detta skulle enligt utredningen påverka de fackliga organisationerna allt för mycket och därför ansåg denne att man skulle vara försiktig med en sådan reglering.⁸⁶ Denna slutsats var, enligt min bedömning, den enda möjliga utifrån att den svenska modellen med fackföreningarna skulle kunna fortleva. Kunde inte fackföreningen och fackföreningsmedlemskapet ge medlemmar något mervärde skulle facket existensberättigande kunna ifrågasättas.

En annan komplikation som skulle kunna uppstå om den negativa föreningsrätten reglerades var bevisfrågan i AD-processen. Redan i fråga om den positiva sidan skulle det var svårt att bevisa och det har lett till en modifikation vad gäller bevisprövningen. Den kärende skall i arbetsrättsprocesser med sannolika skäl visa att de har blivit kränkta och sedan skall svarande visa att denne inte haft något ogiltigt skäl till sitt handlande. Handlandet skall vara objektivt godtagbart och oberoende i förhållande till föreningsrättsfrågan. Utredningen känner stor tvekan när det gäller om samma bevisprövningsregel kan tillämpas på den negativa föreningsrättskränkningen. Utredningen tror att en allmän regel till skydd för den negativa föreningsrätten skulle bli verkningslös på grund av bevissvårigheter som med nödvändighet skulle uppstå. Enligt deras mening skulle det krävas "långtgående presumtioner" för att komma runt problemet. Presumtioner anses dock vara olämpliga i rättsprocesser eftersom de kan hota rätts säkerheten.⁸⁷

En begränsning av vilka fall som skulle omfattas av skydd mot kränkning av den negativa föreningsrätten skulle kunna lösa bevisfrågan. Konklusionen från kommitténs sida var att det inte skall bli någon lagreglering av den negativa föreningsrätten i det lagförslag som SOU 1975:1 resulterade i.⁸⁸

De primära skälen till att man inte införde något skydd för den negativa föreningsrätten var – 1) de lagtekniska svårigheterna, 2) gränsdragningsproblem mellan föreningsrätten och rätten att vidta stridsåtgärder i intressekonflikter samt 3) effekterna för de etablerade organisationerna och av dessa ser Flodgren det sista som det utan tvekan viktigaste. Lagstiftaren ville inte provocera de etablerade organisationerna genom att skydda de icke-etablerade organisationerna.⁸⁹ Detta förhållande säger mycket om lagstiftarens beroendeförhållande till fackföreningsrörelsen och det stöd som SAP fick och får från LO. Det var enligt min mening ingen tvekan om att SAP var hindrade från att lägga några som helst förslag i denna riktning och det var något underförstått som aldrig behövde uttalas från LO. Maktdelningen framträder i detta fall tydligt.

Liksom kommittén ansåg inte heller departementschefen att det föreningsrättsliga skyddet borde förändras eller utökas. Den omfattning som skyddet hade i den tidigare lag om

⁸⁵ Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, s. 143 ff.

⁸⁶ SOU 1975:1, s. 233 f.

⁸⁷ SOU 1975:1, s. 234.

⁸⁸ SOU 1975:1, s. 235.

⁸⁹ Flodgren, Fackföreningen och rätten, s. 143.

förenings och förhandlingsrätt var tillräckligt för huvudsyftet, att främja förhandlingsrätten.⁹⁰ Lagrådet framhöll dock i sitt uttalande att frågan om den negativa föreningsrätten var av sådan vikt att en fortsatt utredning av frågan var nödvändig.⁹¹

När det gäller föreningars eget skydd mot föreningsrättskränkning fanns det inga regler i FFL och finns inte heller i MBL. Föreningen kan endast bli kränkt genom sina medlemmar vilket dock indirekt kan innebära ett intrång i föreningens verksamhet.⁹²

5.2.1 Fortsatt utredande av den negativa föreningsrätten

Den kommitté som efter SOU 1975:1 fick i uppgift att behandla den negativa föreningsfriheten var den så kallade Nya föreningsrättskommittén vilken avgav sitt betänkande i SOU 1982:60. Inte heller denna kommitté såg i sin utredning någon anledning till att lagligen skydda den negativa föreningsrätten. Kommittén konstaterade att en anställd som väljer att stå utanför facket i princip har samma rättsliga ställning gentemot arbetsgivaren som en organiserad arbetstagare har. Kommittén konstaterade också att det inte föreligger några tecken på att arbetsgivarna behandlade denna grupp anställda sämre än de organiserade och såg därför ingen anledning till att de skulle behöva särskilt skydd. Kommittén pekade också på att det stöd som ett medlemskap i facket innebar inte kunde ges till de oorganiserade genom lagregler utan var en naturlig skillnad mellan grupperna. Med hänsyn till detta blir de oorganiserades faktiska inflytande per automatik mindre.⁹³

Kommittén konstaterade således att det inte fanns något behov av skydd för oorganiserade utan de skyddades enligt utredningen av anställningsskyddslagens regler om saklig grund för uppsägning och turordningsreglerna. Kommittén pekade också på att de bakomliggande skälen till intresset att skydda den negativa föreningsrätten hade skiftat från seklets början jämfört med början av 80-talet. I början av seklet var det huvudsakliga intresset av skydd för de oorganiserade ett sätt att motarbeta fackföreningarnas strävanden efter erkännande och styrka. De argument som då framfördes accepterades till stor del av det etablerade samhället. Men när fokus sedan skiftade och fackföreningarnas arbete erkändes minskade intresset för reglering av de oorganiserades föreningsrätt. Utgångspunkten i de senaste årtiondens debatt om skyddande av den negativa föreningsrätten har varit och är individens frihet gentemot organisationer och andra individer samt rätten att själv bestämma om man vill vara med i facket eller inte.⁹⁴

Det som skulle kunna regleras i lag var skyddet för arbetssökande som inte får anställning på grund av att man antingen var organiserad eller oorganiserad. Huvudfrågan var alltså om man bör stifta lag mot organisationsklausuler eftersom det var dessa som utestängde oorganiserade eller ”fel” organiserade arbetstagare. Så som ovan konstaterades kom inte heller 1982 års kommitté till annat resultat än föregående utredning utan föreslog att man inte skulle reglera arbetssökandes föreningsrätt.⁹⁵

⁹⁰ Prop. 1975/76:105, s. 206.

⁹¹ Prop. 1975/76:105, s. 483.

⁹² SOU 1975:1, s. 242.

⁹³ SOU 1994:141, s. 171 f.

⁹⁴ SOU 1982:60, s. 279 ff.

⁹⁵ SOU 1982:60, s. 286 ff.

Sammantaget kan sägas att LO och andra starka fackförbunds engagemang när det gällde föreningsrätten var ganska dåligt utom när det gällde skyddande av den negativa föreningsrätten då man med stor frenesi arbetade mot alla sådana förslag. De största förespråkarna hittades hos arbetsgivarna som såg kampen som ett sätt att minska fackets inflytande. Den kamp som man har fört från bl.a. LO gav också resultatet att ingen lagstiftning någonsin införts. Att man inte engagerade sig när det gällde den positiva föreningsrätten anser Boel Flodgren bero på att man redan hade en stark ställning som erkänts av arbetstagare och AD.⁹⁶

5.3 Inskränkningar i arbetsgivarens rättigheter

Under en mycket lång tid har huvudregeln varit att arbetsgivaren har rätt att fritt anställa den som denne ansett vara bäst. När det gällde rena nyrekryteringar kom den första egentliga inskränkningen i och med 1979 års lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet, nu gällande är lagen från 1991. Inskränkningar har funnit tidigare, men det har då rört turordning vid återanställning och dyl. Enligt jämställdhetslagen kan inte en arbetsgivare längre fritt välja den han själv anser är lämpligast. Enligt lagen skall arbetsgivaren i fall där det finns det en man och en kvinna och en av dessa har bättre sakliga förutsättningar enligt vanligt använda meritvärderingsmetoder anställa den som är bäst lämpad för jobbet.⁹⁷

En annan inskränkning av den fria anställningsrätten i samma stil som jämställdhetslagen som också kommit på senare år är lag mot etnisk diskriminering, 1994:134. I enlighet med denna lag är det förbjudet att förbigå en arbetssökande person på grund av dennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trostillhörighet.⁹⁸

I det fall att även arbetssökande skulle komma omfattas av en föreningsrättskyddsregel skulle kopplingen till anställningen upphöra. En sådan regel skulle då innebära att man inte fick neka till anställning på grund av att den sökande var oorganiserad, organiserad eller organiserad i en viss organisation. Det uppenbara problemet skulle vara bevisningen där AD skulle vara tvungen att använda samma modell för bevisprövning som man tillämpar i mål rörande föreningsrättskränkning. Arbetsgivaren skulle vid konkurrens mellan olika sökande vara tvungen att gå efter en särskild modell för meritvärdering. Meritvärdering är dock inte en rättslig angelägenhet. Det finns dessutom andra problem, som hur arbetssökande skulle komma i kontakt med arbetsgivare. Detta problem var inte något som utredningen ansåg ligga inom deras kompetensområde. De ansåg dessutom att en skyddsreglering av arbetssökandes föreningsrätt inte var nödvändig. Ett visst skydd för arbetssökandes föreningsrätt fanns dock vilket kunde utläsas i förarbetena till 1940 års ändringar av FFL. Där sägs att om en arbetsgivare som skall anställa en viss person vidtar åtgärder för att förmå denne att antingen gå ur eller gå med i förening skall detta anses som en föreningsrättskränkning. Hur lång räckvidd detta uttalande har är dock oklart. En dylik kränkning från arbetsgivaren skulle dock i vissa situationer mycket väl, enligt nu gällande regler, kunna bedömas som föreningsrättskränkning.⁹⁹

⁹⁶ Flodgren, Fackföreningen och rätten, s. 73.

⁹⁷ Sigeman, Från legostadga till medbestämmandelagen, SvJT 1984 s. 888.

⁹⁸ SOU 1994:141, s. 176.

⁹⁹ SOU 1975:1, s. 235 f.

Departementschefen sade i propositionen att de argument som framförts av kommittén var övertygande och att någon lagregel inte heller behövdes i enlighet med det förslag som kommittén presenterat.¹⁰⁰

Det sades i SOU 1975:1 att det skulle vara svårt att lagstifta om skydd för arbetssökande på grund av att man i så fall skulle bli tvungen att i AD pröva vem som skulle vara bäst lämpad för ett viss jobb utifrån någon typ av meritvärdering. Jämställdhetslagen som instiftats sedan utredningen kom med sitt betänkande är just en sådan lagstiftning som skulle krävas för att skydda arbetssökande. Den typen av teknisk lagstiftning, med krav på objektivitet, är således möjlig. Men utifrån den erfarenhet som framkommit är det svårigheter med den samma.¹⁰¹ Det skulle alltså vara möjlighet att skydda den negativa föreningsrätten genom att de arbetssökande med bäst meriter anställs oberoende av fackföreningsmedlemskap. En sådan lagregel skulle innebära att organisationsklausuler skulle bli verkningslösa.

5.4 Organisationsklausuler

Organisationsklausuler kan finnas i vissa kollektivavtal för att främja facklig verksamhet. En dylik regel kan innehålla påbud att anställda hos en ansluten arbetsgivare bör tillhöra en viss facklig organisation. Andra exempel på klausulen kan vara att man i förhandlingsprotokoll noterar att arbetsgivarens sida är villig att rekommendera sina anslutna arbetstagare att förklara för nya arbetstagare att man gärna eller helst vill att de skall vara med i den fackliga organisation som arbetsgivarens förbund har slutit avtal med. Det får dock inte framställas som om detta krav på medlemskap i facklig organisation är tvunget för att få anställning eller behålla en sådan.¹⁰²

Det som är intressant ur föreningsrättslig synvinkel, när det gäller organisationsklausuler, är de fall där arbetsgivaren förpliktas att endast anställa eller ha anställda av viss organisation. Det kan också röra sig om fall där arbetsgivare skall lämna en viss organisationsmedlem företräde vid anställning eller att en viss organisation rekommenderar sina medlemmar att endast ta anställning hos arbetsgivare som tillhör viss organisation.¹⁰³

Klausulerna kan ha olika utformning. En variant är att arbetsgivaren endast får anställa sådana arbetare som är medlemmar i den ”rätta” fackorganisationen. En annan variant är att arbetsgivaren kräver att arbetstagaren inom en viss tidsperiod gå med i den ”rätta” organisationen. Ytterligare modeller på området är att arbetsgivaren vid nyanställningar skall lämna företräde för arbetstagare tillhörande den fackliga organisation som denne har avtal med. Undantag som kunde förekomma var personal som hade arbetsledande ställning där behövde arbetsgivaren inte tillämpa organisationsklausulen.¹⁰⁴

Anställda som tillhör annan organisation än den avtalsslutande organisationen eller är oorganiserade, har i förhållande till organisationsklausulerna efter LAS tillkomst bättre skydd när det gäller anställningstryggheten. Anledningen till detta är att det krävs saklig grund för uppsägning och att uppfyllandet av en organisationsklausul inte accepteras som en sådan saklig grund som nämns i lagen. Ett kollektivavtal mellan arbetsgivarorganisationer och

¹⁰⁰ Prop. 1975/76: 105, s. 202.

¹⁰¹ SOU 1982:60, s. 286.

¹⁰² SOU 1975:1, s. 237.

¹⁰³ SOU 1975:1, s. 237.

¹⁰⁴ SOU 1975:1, s. 238.

arbetstagarorganisation kan inte upphäva LAS regler. Om uppsägning sker på sådan grund kan uppsägningen ogiltigförklaras. Inte heller i situationer där företrädesrätt till återanställning blir aktuell har en organisationsklausul någon inverkan för oorganiserade.¹⁰⁵

Klausulerna har tillkommit för att hjälpa de arbetstagare vilka är medlemmar i fackliga organisationer som arbetar med att förbättra villkoren för arbetstagarna. Det har också varit ett sätt för fackliga organisationer att hävda sig i konkurrensen med andra organisationer. Kommittén ansåg att alla organisationer hade samma möjlighet att använda sig av organisationsklausuler. Naturligtvis har också organisationsklausulerna bidragit eller tvingat oorganiserade till att ansluta sig till den aktuella organisationen för att i vissa fall överhuvudtaget komma in på arbetsplatsen.¹⁰⁶

En kritik som framförts mot organisationsklausuler är att de kan innebära monopolisering av arbetstillfällen vilket drabbar de som är oorganiserade och de organisationer som inte har avtal med arbetsgivaren. Dyliga klausuler kan också innebära en inskränkning i friheten att organisera sig.¹⁰⁷

Vad kommittén tog upp till diskussion var huruvida det skulle vara meningsfullt att införa någon allmän regel om förbud mot organisationsklausuler. Vad detta skulle innebära i praktiken var att arbetsgivarna inte skulle ha varit bundna av sådana klausuler utan haft frihet att anställa vem man vill oberoende av organisationsfrågan. Det fanns enligt kommittén inget hinder mot att införa en sådan regel om man vill förbjuda organisationsklausuler. En sådan regel skulle dock riskera att bli verkningslös då båda sidor har möjlighet att komma överens utanför kollektivavtalet likväl som arbetsgivaren har möjlighet att frivilligt uppfylla en ogiltig organisationsklausul i kollektivavtalet. Det finns även enligt kommittén möjlighet att kringgå ett sådant förbud genom att på andra sätt missgynna oorganiserade och medlemmar ur konkurrerande organisationer, t.ex. genom sämre lönevillkor. För att ett förbud mot organisationsklausuler i kollektivavtal skall bli effektivt så bör även andra sätt att diskriminera förbjudas.¹⁰⁸

Kommittén valde mot bakgrund av de problem som skulle uppstå i samband med en sådan reglering att föreslå att man inte reglerar organisationsklausulerna. Man ville inte heller inskränka det betraktelsesätt som man ansåg fanns på arbetsmarknaden om att det var upp till individen att avgöra organisationstillhörighet. Kommittén ville också trycka på att anslutning till fackliga organisationer som huvudregel bör ske frivilligt. Antalet organisationsklausuler var begränsade och om det skulle visa sig att den föreslagna avtalsfriheten skulle ge oönskade effekter så skulle lagstiftaren återkomma i frågan.¹⁰⁹

I proposition 1975/6:105 konstaterades att reglerna om organisationsklausuler skulle lämnas orörda och några inskränkningar inte skulle ske i enlighet med den diskussion som fördes av kommittén i utredningen.¹¹⁰

Att kommittén som gjorde 1975 års utredning inte ville ta i frågan om organisationsklausulerna var kanske ett olyckligt övervägande vid den tidpunkten. Det har

¹⁰⁵ SOU 1994:141, s. 173 f.

¹⁰⁶ SOU 1975:1, s. 240.

¹⁰⁷ SOU 1975:1, s. 240.

¹⁰⁸ SOU 1975:1, s. 241.

¹⁰⁹ SOU 1975:1, s. 241 f.

¹¹⁰ Prop. 1975/76:105, s. 346.

dock visat sig genom undersökningar, av hur vanliga organisationsklausulerna har varit, gjorda både i SOU 1982:60 och SOU 1994:141 att betydelsen och antalet stadigt minskat med åren för att i 1994 års utredning endast tillämpas på ett fåtal områden. Exempel på områden där hängavtal förekommer är byggnadssektorn där det finns en tradition av korta anställningar. Organisationsklausuler förekom också för vissa anställda i Folkets Park och Folkets Hus vid undersökningarna 1994.¹¹¹

I ersättaren till FFL, lag om medbestämmande i arbetslivet, MBL, sägs i 8 § att även om åtgärd som vidtas är ämnad att uppfylla villkor i kollektivavtal så skall det ses som en föreningsrättskränkning. Det är alltså ingen ursäkt att infria påbud i ett avtal om de aktuella reglerna i sig innebär att föreningsrätten kränkning vilket kan vara fallet när regler om organisationsklausuler finns med i avtalet. En annan händelse som också fått stor betydelse för tillämpningen av organisationsklausuler är införlivandet av Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna m.m. i svensk lag 1995. Genom att organisationsklausuler nu mera möter motstånd i både de positiva och negativa föreningsrättsreglerna kan sägas att delar av Arbetsdomstolens praxis har spelat ut sin roll.¹¹² Genom olika rättsliga prövningar av organisationsklausulernas giltighet har nu parterna enats om att de skall fasas ut.¹¹³

5.5 Mättningsmonopol och granskningsarvoden

Mättningsmonopolet rörde den ackordsmätning som man kom överens om i ett kollektivavtal undertecknat 1946 som slöts mellan LO och Svenska Byggnadsindustriförbundet. Ackordsmätningen skulle utföras gemensamt av facket och arbetsgivaren eller representant för denne. Mättningsarvodet skulle utgå till facket och skulle betalas av arbetsgivaren genom att denne innehöll en viss procent av ackordsöverskottet. Mättningsarvode fick bara tas upp till den kostnad fackföreningen verkligen hade haft vilket konstaterades i AD 1954:19 och 20. Denna avgift skulle enligt avtalet tas ut av alla ackordslag oavsett om de var med i det avtalsslutande facket eller var oorganiserade eller kanske med annan facklig organisation. De arbetare som inte tillhörde avtalsslutande organisation ansågs vara skyldiga att tåla att sådan avgift togs ut av dem. Mot detta regelsystem har riktats kritik från syndikalistiska organisationer vilka hävdade att det rört sig om en föreningsrättskränkning att de inte fick använda egna mättningsmän vid mätning av sina egna arbetstagare. AD har tagit upp en del av dessa fall till avgörande.¹¹⁴

I AD 1947:50 behandlade domstolen om ett arbetslag, som helt bestod av arbetare från en syndikalistisk organisation, skulle vara tvungna att erlægga mättningsarvode till annan organisations mättningskontor och om inte arbetsgivarens vägran att delta i mätning med syndikalisternas egna mättningsmän kunde anses utgöra en föreningsrättskränkning. AD kom dock fram till att uttagande av mättningsarvode inte kunde ses som föreningsrättskränkning eftersom de avtalsbestämmelser som fanns i kollektivavtalet inte stred mot föreningsrättsreglerna.¹¹⁵

Sammantaget kan sägas att uttagande av mättningsarvode av syndikalistiskt organiserade arbetstagare inte var ett brott mot FFL. Inte heller regeln om att mättningsarvode skulle betalas

¹¹¹ SOU 1994:141, s. 175 f.

¹¹² Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, s. 152.

¹¹³ Se nedan avsnitt 9.4.

¹¹⁴ SOU 1975:1, s. 247.

¹¹⁵ SOU 1975:1, s. 247 f.

till annan organisation än den egna, var ens det att bedöma som en kränkning. Det kunde dock ses som en föreningsrättskränkning om det uttagna arvudet var så ansenligt att det inte bara täckte mätningen utan också gav ett allmänt bidrag till den konkurrerande organisationens verksamhet.¹¹⁶ Idag är situationen för de syndikalistiska och andra organisationer en helt annan vilket framgår nedan.

Kritik mot sättet att avgöra målet har framförts av Folke Schmidt, tidigare professor vid Stockholms universitet. Han ansåg att de gynnade fackföreningarna hade en möjlighet att missbruka sin ställning liksom att det mätningsmonopol som fanns gav fördelar framför organisationer som inte kunde vara en sådan monopolorganisation. Schmidt var också kritisk till att man tillåter att mätningsmonopolet kan fortgå eftersom man från AD:s sida tidigare ansett att tvång om dubbelt föreningsmedlemskap varit att se som en föreningsrättskränkning. Enligt det synsätt som Schmidt hade skulle målen om mätningsmonopol kunna vara att bedöma på samma sätt som tvång om dubbelt medlemskap.¹¹⁷

Det motionerades under 60- och 70-talet i riksdagen om att mätningsmonopolet skulle slopas. AD:s ordförande yttrade sig över en sådan motion och framförde där att ett förbud mot mätningsarvoden skulle vara en inskränkning i avtalsfriheten samt att det behövs någon som kollar ackorden för att det systemet skall fungera. Det krävdes enligt AD:s ordförande att dessa mätningar var samordnade för att ge nödvändig kontroll. Vidare ansåg ordföranden att de gynnande effekter som monopolet hade för de stora och etablerade organisationerna var något som de mindre fick leva. Som medlem i mindre, icke avtalslutande förening på en arbetsplats, fick man nöja sig med att hänga på det avtal som fanns. Ordföranden i AD ansåg inte att ett förbud mot mätningsmonopolet var en lagändring som han kunde förespråka. De övriga remissinstanserna, LO och SAF, avstyrkte också motionen.¹¹⁸

Enligt utredningen skulle en lagändring av det slag som motionärerna föreslagit, kräva en synnerligen detaljerad lag, som skulle inrikta sig på just den tekniska mätningen. En sådan lagstiftning skulle bli svår att genomföra på grund av de i FFL så allmänt hållna reglerna. Att ha en mer allmän regel skulle inte ge ett tillfredställande resultat och samma problem som gäller för lagreglering avseende organisationsklausuler skulle uppkomma i detta fall.¹¹⁹

Den avgift som arbetsgivaren drar på de anställdas lön och sedan betalar in till facket som granskningsarvode skall vara ersättning för en tjänst. Kostnaderna skall vara i paritet med kostnaderna för granskningen. En vanlig summa i byggnadsarbetarsektorn är 1,5 % av lönen. Avgiften tas ut oberoende av vilken fackförening man är medlem i likaså om man som arbetare skulle vara oorganiserad. Dras avgiften direkt på lönen kan, enligt Bergqvist, den delen av kollektivavtalet ogiltigförklaras, inte bara med hänvisning till den positiva föreningsrätten som skyddar den som är organiserade i andra fackföreningar, utan också till den negativa föreningsrätten där de oorganiserade finner skydd för sitt ställningstagande. Om avgiften dragits direkt skulle det kunna ses som en kränkning. Skulle det däremot vara så att avgiften indirekt belastar lönerna så är det inte lika säkert att regeln i kollektivavtalet skulle bli ogiltigförklarad.¹²⁰

¹¹⁶ SOU 1975:1, s. 250.

¹¹⁷ Schmidt, Svensk rättspraxis. Kollektiv arbetsrätt 1929-1948, SvJT 1949 s. 731.

¹¹⁸ SOU 1975:1, s. 251 f.

¹¹⁹ SOU 1975:1, s. 253.

¹²⁰ Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, s. 142.

Genom domen AD 1977 nr. 222 uttalade arbetsdomstolen att i princip kunde uttagande av granskningsarvode rent objektivt ses om en föreningsrättskränkning. I målet var det syndikalistiskt organiserade arbetstagare som var tvungna att erlagga arvode till den kollektivavtalssslutande föreningen för granskning som dessa utfört. Det rättsliga läget är sedan införandet av skydd för den negativa föreningsrätten 1995 ett annat. I enlighet med Europakonventionen skyddas nu bland andra syndikalistiska organisationer i dessa avseenden.¹²¹ Diskussionerna har under senare år berört storleken på avgifterna eftersom arbetsinsatsen vid granskning har minskat radikalt liksom att avgifterna går till den allmänfackliga verksamheten vilken de som står utanför inte vill bidra till. Drivande i diskussionerna har varit Svenskt Näringsliv som sett en möjlighet något lite försvaga det arbetskraftmonopol som finns idag vilket gör att lönernas inte kan ge några konkurrensfördelar.¹²²

6 Internationella reglers inverkan på den svenska föreningsrätten

6.1 Föreningsrätten och de internationella åtagandena

Generellt kan sägas att utgångspunkten i alla de nedan behandlade internationella konventionerna är individens och föreningarnas skydd i förhållande till statlig inblandning när det gäller föreningsfriheten. Grunden är att alla fritt skall kunna välja att ansluta sig eller bilda en egen fackförening. Skyddet av den negativa föreningsfriheten varierar dock emellan de olika dokumenten. Alla dokumenten skyddar dock den negativa föreningsfriheten i förhållandet mellan stat och individ, d.v.s. enskilda får inte tvingas att ansluta sig till en fackförening. När det gäller skyddet enskilda emellan är linjen inte lika klar, eftersom situationen enskild - enskild inte finns reglerad.¹²³

6.1.1 International Labour Organisation

Genom att Sverige 1920 gick med i NF, Nationernas förbund, vilket var föregångaren till FN kom man samtidigt också inträda i ILO, International Labour Organisation som är stationerad i Genève. ILO är sedan 1946 kopplad till FN. ILO arbetar med normer och regler på det arbetsrättsliga och socialpolitiska området. När det gäller det föreningsrättsliga området finns det några konventioner av intresse. Nr 87 vilken tar upp föreningsfriheten och skydd för organisationsrätten, trädde i kraft 1948. Nr 98 som reglerar tillämpningen av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten och trädde i kraft 1949.¹²⁴ 1978 tillkom konvention nr. 151 om skydd för organisationsrätten och om förfaranden för fastställande av anställningsvillkor i offentlig tjänst. De två tidigare konventionerna behandlar inte offentligt anställda.¹²⁵

¹²¹ Bergqvist m.fl., Medbestämmandelagen, Lagtext med kommentar, s. 152.

¹²² Se nedan avsnitt 8.5.1.

¹²³ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 365.

¹²⁴ SOU 1975:1, s. 258 f.

¹²⁵ SOU 1994:141, s. 178.

6.1.1.1 ILO konvention nr. 87

I ILO konvention nr 87 art. 2 sägs att både arbetsgivare och arbetstagare utan att inhämta medgivande har samma rätt att bilda eller ansluta sig till organisationer. Oro fanns inför införandet av konventionen att den skulle innebära inskränkningar i rätten av att fritt avtala om frågor i kollektivavtal t.ex. om arbetsledarundantag. Denna oro avfärdades av departementschefen med att innebörden av artikel 2 inte kunde betyda annat än att staten inte fick lägga hinder för friheten att organisera sig. Det synsätt som man tillämpat bekräftades i konvention nr 98.¹²⁶

En annan fråga som har diskuterats kopplat till art. 2 är den negativa föreningsrätten och ett eventuellt skydd av denna. En expertkommitté från ILO som sysslar med tillämpning av konventioner förde i samband med införandet av konvention nr 87 en diskussion om frågan. Kommittén förkastade där ett tillägg till konventionen om att skydda rätten att inte tillhöra en facklig organisation eftersom de ansåg att det skulle vara upp till varje land att avgöra om man ville ha ett sådant skydd eller tillåta organisationsklausuler. I övrigt skyddar de olika artiklarna i princip samma saker som de svenska föreningsrättsliga reglerna i gamla FFL, nuvarande MBL.¹²⁷

Det kan dock tilläggas i anslutning till diskussionen om den negativa föreningsrätten att staten inte får lägga sig i vilken fackförening som den enskilde väljer att gå med i eller om denne vill bilda en ny. Denna frihet innebär också att den enskilde har full frihet att lämna fackföreningen utan att staten har några synpunkter på detta. Om det i konventionslandet finns regler som motverkar denna frihet är det ett brott mot konventionen. Valfriheten får inte heller begränsas av staten genom att föreskrifter att enbart en förening får förekomma oavsett om man tvingas att bli medlem eller kan välja att stå utanför. Regeln gäller också oberoende av nivå, d.v.s. central, lokal osv.¹²⁸

6.1.1.2 ILO konvention nr. 98

När det gäller konvention nr 98 så reglerar den organisationsrätten i förhållandet mellan de olika parterna på arbetsmarknaden. Man slår också fast principen om förhandlingsrätt. I dess artiklar hittas skyddet mot organisationsfientliga angrepp på anställningsförhållanden, skydd från att tvingas lämna eller inte ansluta sig till facklig organisation. Lika så skyddas rätten att inte engagera sig i verksamheten, oberoende om det är på arbetstid med tillåtelse från arbetsgivaren eller på arbetstagarens fritid. Vidare stadgas att vardera sidan skall låta bli att lägga sig i organisation, styrning m.m. av motstående organisation. Inte heller i konvention nr 98 förbjöds organisationsklausuler utan det lämnades fritt till avgörande i respektive stat. Man sa också att tillämpningen av konventionens artiklar och efterlevnaden fick ordnas i enlighet med varje stats praxis.¹²⁹

Vidare uppmanas i konventionen till frivilliga lösningar i så stor omfattning som möjligt genom förhandlingar mellan arbetsgivarsidan och arbetstagersidan resulterande i kollektivavtal. Expertkommittérapporten för konvention nr 98 berörde frågan om att vissa organisationer premierades framför andra. Att ett land hade skillnader mellan organisationer

¹²⁶ SOU 1975:1, s. 259.

¹²⁷ SOU 1975:1, s. 260.

¹²⁸ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 138 f.

¹²⁹ SOU 1975:1, s. 261.

behöver inte innebära att ett sådant förfarande står i strid med föreningsrättsskyddet, så länge som minoritetsorganisationer tillåts föra enskilda medlemmars klagomål och man tillåts verka som organisation. Det kan dock bli som i Sverige där man som liten organisation inte kan få ett eget kollektivavtal som gäller på den enskilda arbetsplatsen. Expertkommittén ansåg att det var helt i sin ordning att ge en förening, representerande många medlemmar, förmånligare eller exklusiv förhandlingsrätt. Det får dock inte bli så, att om den ”stora” organisationen inte finns på arbetsplatsen, ingen förhandling kommer att äga rum. Denna situation måste undvikas enligt kommittén.¹³⁰

6.1.2 Förenta Nationerna (FN)

Samma frågor som ovan diskuteras i FN konventionen om de mänskliga rättigheterna som trädde i kraft 1948. I denna stadgas att var och en har rätt att fritt anordna fredliga möten och andra sammankomster. Inte heller kan någon individ tvingas tillhöra någon organisation eller dylikt. När det gäller föreningsrätten säger konventionen att var och en har rätt att sluta sig samman för att skydda och bevaka sina intressen t.ex. i arbetslivet. FN:s konvention om de mänskliga rättigheterna är inte bindande, men efterlevs av de flesta länder.¹³¹

6.1.2.1 Konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter

Liknande regler och normer finns i två konventioner härrörande från FN:s generalförsamling år 1966. Det är ”Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter”, och ”Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter”. De båda konventionerna är ratificerade av Sverige och är till skillnad från FN:s konvention om de mänskliga rättigheterna juridiskt bindande. Konventionerna trädde i kraft internationellt 1976 och är i Sverige i kraft genom att de inkorporerats i lag.¹³²

I konventionen om ekonomiska, sociala, och kulturella rättigheter ingår bland annat regler om rätten att få tjäna sitt levebröd genom arbete samt för en människa att själv fritt få välja var man skall arbeta. I Sverige uppfylls dessa krav genom statsmaktens intentioner om att alla skall arbeta, målet om full sysselsättning, samt rätten till fritt valt arbete. Staterna skall också i enlighet med dessa konventioner säkerställa

- möjligheten att bilda fackförningar och utöva föreningsverksamhet under de lagar som finns för att upprätthålla den allmänna ordningen.
- att fackföreningarna kan bilda nationella och internationella samverkansorganisationer.
- att föreningarna fritt kan utöva sin verksamhet.
- att man tillåts strejka i enlighet med de regler som finns i staten.

De rättigheter som presenterats skall garanteras av konventionsstaten oavsett kön, ras, hudfärg o.s.v.¹³³

¹³⁰ SOU 1975:1, s. 262.

¹³¹ SOU 1994:141, s. 177.

¹³² <http://untreaty.un.org/English/sample/EnglishInternetBible/bible.asp>

¹³³ SOU 1975:1, s. 264 f.

6.1.2.2 Konvention om medborgerliga och politiska rättigheter

Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter säger i artikel 22 att var och en som vill skall äga möjlighet att åtnjuta föreningsfrihet i vilket skall inbegripas rätt att bilda och ansluta sig till befintliga fackföreningar i syfte att bevaka och skydda sina intressen. Inskränkningar av dessa rättigheter får endast ske i lag och då endast med hänsyn till det allmännas intressen, allmän ordning och upprätthållande av moral och hälsa i ett demokratiskt samhälle. Även i denna konvention ställs krav på konventionsstaterna att reglerna skall gälla generellt oberoende av ras, hudfärg, kön o.s.v. Staten skall också garantera att alla som finns inom dess lands gränser skall vid kränkning av rättigheterna ha möjlighet att föra talan om det i inhemsk domstol.¹³⁴

Det är inte bara mot staten som rätten att utöva den fackliga föreningsrätten gäller. I diskussionerna kring konventionen och artikel 22 förekommer framför allt perspektivet, skydd mot statlig inblandning. Den kommittén som arbetade med utformningen av artikel 22 kom dock fram till att staten är skyldig att garantera föreningsfriheten för var och en även gentemot privata aktörer som kränker föreningsrätten. Om så krävs får skyddet instiftas i lagar.¹³⁵

6.1.3 EG och EU om föreningsrätten

Det finns inom EG-rätten ingen direkt bindande reglering som enbart rör föreningsrätten, men 1989 antog elva av EG:s tolv medlemmar ”Gemenskapens stadga om arbetstagarnas grundläggande sociala rättigheter” som kom att kallas ”sociala stadgan”. Storbritannien valde att stå utanför. I denna finns EG-regler som berör föreningsrättens positiva och negativa sida i punkt 11, vilken stadgar att: ”Arbetsgivare och arbetstagare inom Europeiska gemenskapen skall ha föreningsrätt, så att de kan skapa yrkesorganisationer eller fackföreningar av eget val för att försvara sina ekonomiska och sociala intressen.

Det skall stå varje arbetsgivare och varje arbetstagare fritt att ansluta sig eller förbli utanför sådana organisationer, utan att därför lida skada personligen eller i arbetslivet.”¹³⁶

Den sociala stadgan har ingen juridisk relevans utan är en överenskommelse på det politiska planet där det blir den politiska viljan som får vara drivkraften. Eftersom inte alla medlemsländer har skrivit under så kan stadgan inte heller uppnå status av ”allmän EG-rättslig princip”. Då sociala stadgan varken är ett rättsligt dokument eller ett av alla medlemmar undertecknat avtal kan inte EG-domstolen pröva principerna i stadgan mot EG-reglerna. EG institutionerna är dock oförhindrade att driva igenom den sociala stadgan. Det största ansvaret för införande ligger dock på de enskilda medlemsländerna som får arbeta med intentionerna i avtalet.¹³⁷

¹³⁴ SOU 1975:1, s. 266.

¹³⁵ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 210 f.

¹³⁶ SOU 1994:141, s. 178 f.

¹³⁷ Blanpain, & Nyström, EG/EU arbetsrätt och arbetsmarknad, s. 71 f

6.1.4 Europarådet

6.1.4.1 Europarådets sociala stadga

Vidare finns på området den av Europarådet framarbetade europeiska sociala stadgan från 1961 i vilken föreningsrätten skyddas i artikel 5. I denna sägs att det skall finnas möjlighet för arbetare att organisera sig både nationellt och internationellt för att tillvara ta sina rättigheter. I denna stadga försäkras arbetare även rätten att förhandla kollektivt och i dess andra del finns de konkreta regler som följer på de visioner som uttrycks i första delen. De berör alla delar av förenings- och förhandlingsrätten.¹³⁸

När det gäller Europarådets sociala stadga gäller att arbetstagare och fackföreningar skall ha full frihet att själva välja vilken förening eller sammanslutning man vill tillhöra. Denna frihet gäller, som i många andra fall redovisats i detta arbete, gentemot statlig inblandning. Detta faktum innebär att de enskilda föreningarna själva kan uppställa vilka krav de vill i sina interna stadgar. Friheten skall också omfatta rätten att bilda nya föreningar om en arbetstagare inte vill bli medlem i en befintlig förening inrättad för dennes yrkeskategori.¹³⁹

I artikel 5 sägs också att en arbetstagare skall ha möjlighet att inte ansluta sig till en facklig förening. Intimt förknippad med den negativa föreningsfriheten är organisationsklausulernas vara eller inte vara. I den utveckling som skett i tillämpningen av artikel 5 kan konstateras att organisationsklausuler inte tillåts utan skall ses som stridande mot artikel 5. Den ansvariga kommittén konstaterade också att den negativa föreningsrätten måste ges ett ”adekvat” skydd genom lagregler eller domstolspraxis. Med detta menas att företag som trotsar förbudet med organisationsklausuler eller ställer krav på viss organisationstillhörighet skall kunna straffas och den enskilde kunna få sin sak prövad. Även andra metoder som resulterar i fackliga monopol är enligt artikel 5 otillåtna.¹⁴⁰

Lagregler som finns för att skydda oorganiserade arbetstagare från diskriminering måste vara så effektiva att någon diskriminering inte förekommer. Exempel på diskriminering enligt artikel 5 är företräde för viss förenings medlemmar vid nyrekryteringar, avskedande av oorganiserade enbart på den grunden att man saknat ett visst fackföreningsmedlemskap. Avsaknad av medlemskap i förening får heller inte enligt konventionen ligga den anställda till last vid befordran, utbildning eller förtroendeuppdrag inom bolaget. Kommittén klassar också avgifter som dras från de oorganiserades löner och betalas till den kollektivavtalslutande fackföreningen som exempel på diskriminering. Dessa avgifter kan likställas med våra granskningsarvodet. Det kan genom den aktivitet som förevarit på området angående den negativa föreningsrätten ses som klarlagt att 5 artikeln innefattar skydd av den negativa föreningsfriheten, trots att den inte nämns särskilt i den omarbetade versionen av den sociala stadgan.¹⁴¹

¹³⁸ SOU 1975:1, s. 263 f.

¹³⁹ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 254.

¹⁴⁰ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 254 ff.

¹⁴¹ A.a, s. 257 f.

6.1.4.2 Europakonvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna

Föreningsfriheten skyddas också i andra internationella överenskommelser som Sverige skrivit under. Bland annat i Europeiska konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna från 1950 där föreningsrätten regleras i artikel 11. Stadgandet i punkten 1 har i princip samma inriktning som vår egen regel i regeringsformen avseende föreningsrätt, d.v.s. frihet från statlig inblandning. I Europakonventionen framhålls dock att det måste ses som en uppgift för staten att hindra enskilda eller grupper som omöjliggör en fri föreningsverksamhet.¹⁴²

I ett beslut från 1970 uttalade kommissionen att rätten i artikel 11 innefattade inte bara den positiva föreningsfriheten utan också den negativa föreningsfriheten. I denna innefattades rätten att inte sluta sig samman med andra eller ansluta sig till facklig organisation. Den negativa föreningsfriheten kom sedan under de kommande decennierna att prövas i en rad uppmärksammade mål som behandlas nedan.¹⁴³

Om dessa rättigheter kränks så finns det inskrivet i artikel 13 att var och en som anser att de fått sina rättigheter enligt konventionen kränkta skall kunna klaga inför inhemsk myndighet och få sin sak prövad. Enligt artikel 14 skall fri och rättigheterna i konventionen gälla alla människor oberoende av kön, ras, hudfärg, sexuell läggning m.m.¹⁴⁴

6.1.5 Internationella konventioner och negativ föreningsfrihet

Sammantaget, när det gäller skyddet av den negativa föreningsfriheten i relationer där inte staten är inblandad, kan sägas att det i de internationella konventionerna inte finns någon tydlig linje när det gäller dessa frågor. Till exempel finns ingen gemensam syn på organisationsklausuler. Organisationsklausuler drabbar inte bara de som helt vill stå utanför facket utan inskränker även valmöjligheterna för de som vill vara med i en facklig organisation, men kanske inte i den organisationen som lyckats få ett kollektivavtal med organisationsklausul. Den konvention som gått längst vad gäller organisationsklausuler är Europarådet sociala stadga i vilken ett totalt förbud finns både i lagstiftning och i praxis. Även Europakonventionen reglerar den negativa föreningsrätten, mer om detta nedan, medan FN konventionerna inte tar ställning alls i frågan.¹⁴⁵

7 Europakonventionen och dess praxis

7.1 Vad sägs i Europakonventionen?

Europakonventionen är en av de internationella överenskommelser som Sverige skrivit under och som har fått stor betydelse för frågan om den negativa föreningsrätten och senare års diskussion. I konventionen är det artikel 11 som reglerar frågan. Artikel 11 lyder:

¹⁴² SOU 1994:141, s. 180.

¹⁴³ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 334.

¹⁴⁴ SOU 1975:1, s. 263.

¹⁴⁵ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 365 ff.

”1. Envar skall äga rätt till frihet att deltaga i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, däri inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.

2. Utövandet av dessa rättigheter må icke underkastas andra inskränkningar än sådana som äro angivna i lag och i ett demokratiskt samhälle äro nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, förebyggande av oordning eller brott, hälsovården, skyddandet av sedligheten eller av annans fri- och rättigheter. Denna artikel förhindrar icke, att för medlemmar av de väpnade styrkorna, polisen eller den statliga förvaltningen lagliga inskränkningar må göras i de nämnda rättigheternas utövande.”

Artikeln i sig är inte speciellt tydlig, men genom Europadomstolen och i tidigare skede kommissionen har en praxis för artikel 11 vuxit fram. Kommissionens beslut och yttranden var inte rättsligt bindande, men gav ändå en bild av hur konventionen kunde tolkas. Kommissionens uttalanden används av domstolen i deras bedömningar idag.¹⁴⁶

Europakonventionen är genom lag 1994:1219 inkorporerad i svensk rätt. Lagstiftaren var till en början osäker på vilken status som konventionen skulle få i förhållande till andra lagar, men man valde till sist att konventionen skulle bli vanlig lag. Konventionen fick alltså inte status av grundlag, men skyddades i regeringsformen 2:23. RF 2:23 säger att ingen lag skulle få meddelas i strid med Europakonventionen. Konsekvensen av regeln i RF är att om en uppenbar konflikt mellan Europakonventionen och annan lag visar sig skall Europakonventionens regler ges företräde. Om inte konflikten är uppenbar skall lagkonflikter lösas enligt gängse rättstolkningsprinciper.¹⁴⁷ Trots att man från lagstiftarens sida till viss del visat vilken ställning Europakonventionen skall ha är frågan om sanktioner vid brott mot enskilda fortsatt oklar.¹⁴⁸

När det gäller avsteg från art. 11 så finns det i dess andra del kriterier som måste vara uppfyllda för att inskränkningen skall äga giltighet. Inskränkningar skall anges i lag som uppfyller de vanliga kraven på lagars införande i en demokrati. I fackliga sammanhang är det ofta inskränkningar i fri- och rättigheterna som ifrågasätts där förbud mot vissa fackliga aktiviteter kan komma ifråga. Det domstolen främst tittar på när det gäller inskränkningar är om inskränkningen kan anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle. I den prövningen innefattas allt som oftast en proportionalitetsbedömning där domstolen frågar sig om ingreppet står i proposition till det ingrepp i rättigheterna som sker. Det som skall skyddas och som kräver att fri- och rättigheterna inskränks skall vara ett sådant angeläget samhällsintresse som anges i artikeln. När det gäller att skydda fackliga friheter har de nationella myndigheterna stora möjligheter att inrätta regler.¹⁴⁹

7.2 Vad skyddar Europakonventionens artikel 11?

Enligt Europadomstolen så är artikel 11:as främsta syfte att skydda enskilda mot statens intrång i mötes- och föreningsfriheten vilket framgår i den tidigare delen av denna framställning. I enlighet med praxis genom t.ex. *Young, James and Webster v UK* så har domstolen konstaterat att staten även är skyldiga att tillse att enskilda inte kränker andra enskildas rättigheter på området. Staten måste enligt domstolen agera aktivt för att skydda

¹⁴⁶ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 294 f.

¹⁴⁷ Prop. 1993/94: 117 s. 36 ff.

¹⁴⁸ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 41.

¹⁴⁹ A.a, s. 295 f.

enskilda i den ovan nämnd situationen. Inte heller ansågs att en stat kunde acceptera regler som inte skyddade de olika fri- och rättigheterna i konventionerna. Varje frihet måste kunna garanteras och om detta inte sker blir staten ansvarig för kränkningen enligt domstolens sätt att se på artiklarna i konventionen. Konventionsstaterna har alltså vissa krav på uppfyllande av konventionens intentioner som genom domstolens agerande blivit tydligare. Vidare innefattas i statens skyddsansvar att även bevaka fackföreningar så att dessa inte utnyttjar sin dominerande ställning gentemot enskilda. Sammantaget kan konstateras att artikel 11 genom den praxis som utvecklats innefattar att staten har det yttersta ansvaret för att säkerställa att de grundläggande rättigheterna inte kränks i situationer där en part missbrukar sin maktställning.¹⁵⁰

7.3 Artikel 11 och den negativa föreningsrätten

Artikel 11 reglerar uttryckligen den positiva sidan av föreningsrätten däremot framgår i konsekvens med detta inte om den negativa föreningsrätten innefattas i artikeln. I artikel 11 används begreppet föreningsfrihet och i detta begrepp ansåg kommissionen, i ett uttalande, att även den negativa sidan av föreningsrätten skulle omfattas. Föreningsfriheten var per automatik enligt kommissionen tvåsidaig.¹⁵¹ Dock kan sägas, mot bakgrund av de mål som nedan presenteras, att den negativa föreningsfriheten endast skyddas sekundärt i jämförelse med den positiva föreningsfriheten. Det konstateras att den negativa föreningsfriheten skyddas vid de tillfällen då konventionens verkliga kärna angrips. I andra fall är det mer tveksamt.¹⁵²

I den tolkning som Europadomstolen gjort av artikel 11 är omfattningen av den negativa föreningsrätten mycket snäv och inte alls lika vid som den positiva. Det är enligt praxis endast den verkliga kärnan i föreningsrätten som skyddas när det gäller den negativa sidan.¹⁵³

Europadomstolen har i ett antal väldokumenterade fall behandlat frågan om den negativa föreningsfriheten vilka i detta sammanhang kan vara att av intresse för att få en uppfattning om artikel 11:as omfattning i den negativa delen som tillkommit och utvecklats genom rättsfallen. Det första målet som jag skall behandla är Young, James and Webster mot Storbritannien.¹⁵⁴ I samma mål konstaterade också domstolen att den enskildes negativa föreningsfrihet får vika om det finns ett bakomliggande syfte som är godtagbart. Detta indikerar att det ännu inte finns någon jämvikt mellan den positiva och den negativa föreningsrätten utan den positiva fortfarande har en starkare ställning.¹⁵⁵

Med kränkning av den negativa föreningsrätten sägs att det krävs starka påtryckningar för att den enskilde skall ansluta sig till en förening som denne inte vill vara medlem i av ideologiska skäl. I vissa fall räcker det med tvång om anslutning till en förening vilken styrs av sådan förening som den enskilde inte kan förlika sig med. Det krävs också att inga motstående intressen som skyddas av den positiva föreningsrätten väger tyngre än skyddsintresset för den negativa föreningsrätten om en kränkning skall anses föreligga. Påtryckningsåtgärderna kan vara av olika karaktär vilket framgår av målen nedan. Allt från avskedande, förbud mot

¹⁵⁰ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 298 ff.

¹⁵¹ A. a, s. 334.

¹⁵² Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 359.

¹⁵³ Sigeman, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund, s. 42

¹⁵⁴ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 334.

¹⁵⁵ Källström, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund, s. 18

verksamhet till fackliga stridsåtgärder. Den effekt av påtryckningarna man velat uppnå har i de flesta fall varit medlemskap i organisation där den enskilde inte velat vara med. Den som vidtar åtgärden behöver inte själv ha något eget syfte med åtgärden utan det räcker att denne uppfyller ett avtal med t.ex. fackförening. En kränkning anses ändå ha skett eftersom åtgärden vidtogs på uppdrag av annan som ville komma åt effekten.¹⁵⁶

När det gäller motivet hos den enskilde att motsätta sig medlemskap i en förening är det främsta skälet, och kanske enda enligt Tore Sigeman, professor emeritus, att personen har ideologiskt grundande skäl till sitt motstånd. Detta visar på att det egentligen inte är den negativa föreningsrätten i sig som skyddas utan den bakomliggande åsikts- och tankefrihet som också skyddas i konventionen i artiklarna 9 och 10. Dessa artiklar har också varit aktuella i samband med att artikel 11 prövats vilket framgår av genomgången nedan. Det tycks också som om att det krävs att kränkningen varit mot någons ideologiska övertygelse för att en kränkning enligt artikel 11 skall godtas. Sigeman påpekar i detta sammanhang att åsiktsfriheten även måste sträcka sig längre så att man inte skall vara tvungen att tillkännage sina åsikter för att vinna framgång i en kränkingsprocess.¹⁵⁷

7.4 Young, James och Webster mot Storbritannien

7.4.1 Bakgrund

Det ifrågavarande målet dömdes 1978 och i klagomålet till kommissionen angav de klagande att behandlingen de utsatts för kränkt deras rättigheter i enlighet med artiklarna 9, 10 och 11 i Europakonventionen. I målet hade de klagande, som var anställda vid den brittiska järnvägen, avskedats efter att ett s.k. ”closed shop”-avtalet införts på arbetsplatsen. Avtalet innebar att bolaget och tre fackföreningar kommit överens om att medlemskap i någon av föreningarna skulle krävas för att få arbeta åt British Railways. De klagande var inte anslutna till någon av de antalsslutande fackföreningarna och på grund av detta avskedades de. Young, James och Webster hävdade att deras fri- och rättigheter i enlighet med konventionen hade kränkts. De tre klagande angav lite olika skäl till sina respektive ställningstaganden, men det gemensamma var att de ansåg det som en valfrihetsfråga. De ansåg att de hade rätt att utifrån sina olika övertygelser få välja att vara med eller inte. Kommissionen kom utifrån deras berättelser fram till att artikel 11 hade kränkts.¹⁵⁸

7.4.2 Framställan

Brittiska regeringen förde målet till domstol och bestred att kränkningar av artikel 11 förekommit. Regeringen ansåg att artikel 11 inte garanterade någon rätt att inte tvingas att ansluta sig till en organisation. Den brittiska regeringen hävdade att den negativa föreningsfriheten hade utelämnats från konventionen och hänvisade till förarbetena.¹⁵⁹

Domstolen i sin tur påpekade att om artikel 11 tolkades som om alla former av tvång skulle vara tillåtna avseende fackföreningsmedlemskap skulle detta ”strike at the very substance of

¹⁵⁶ Sigeman, Gustafsson, *Domens konsekvenser för svensk arbetsrätt*, s. 43 ff.

¹⁵⁷ A.a., s. 45 f.

¹⁵⁸ Young, James and Webster v the United Kingdom, p. 12, 13, 31 och 45.

¹⁵⁹ Young, James and Webster v the United Kingdom, p. 47 och 51.

the freedom it is designed to guarantee”. Domstolen anförde vidare att ett tvång som innefattade hot om avsked, vilket i förlängningen skulle resultera i att man förlorade jobbet och därmed sin försörjning, skulle ses som den allvarligaste formen av hot. Eftersom fackföreningstvånget riktade sig mot tre personer som redan vid införandet av reglerna var anställda vid British Railways ansåg domstolen att agerandet från bolaget angrep kärnan i artikel 11. Ett intrång i friheten ansågs föreligga. Dessutom fanns en begränsad valfrihet i vilken fackförening man skulle vara med i. Antingen valde man någon av de tre fackföreningarna som slutit avtal med bolaget eller så fick de anställda avsked.¹⁶⁰

De tre klagande anförde också att de genom bolagets agerande kränkts i sina rättigheter enligt artikel 9 och 10 vilka skyddar tanke- och samvetsfriheten samt yttrandefriheten. De skulle om de tvingats in i en fackförening fått gå emot sina egna övertygelser.¹⁶¹

Frågan var sedan om intrånget i artikel 11 kunde rättfärdigas utifrån de i 11:2 godtagbara inskränkningarna.¹⁶² Den frihet som satts först i detta fall var fackföreningarnas möjlighet att tillvarata sina medlemmars intresse. De delar som prövades var om avtalets fördelar kunde uppväga de intrång det orsakade vilket inte ansågs vara fallet från domstolen. Inte heller kunde samhällets krav på att individuella önskemål fick stå tillbaka för majoritetens åsikt vara ett godtagbart skäl att bryta mot de grundläggande fri- och rättigheterna. Domstolen påpekade att det måste gå att nå en balans mellan majoritetens vilja och den enskildes rätt. Det undersöktes också om intrånget stod i proportion till det legitima syfte som skulle uppnås. Skadan kunde enligt domstolens mening inte sägas stå i proportion till det som eftersträvades. Sammantaget ansåg domstolen att de klagandes fri- och rättigheter i artikel 11 hade kränkts i allt för stor omfattning för att falla under det som kunde accepteras.¹⁶³

7.4.3 Domstolens bedömning

Domstolen gör i detta fall bedömningen att den negativa föreningsfriheten, under särskilda omständigheter, innefattas i det skydd konventionen ger. Allt tvång om anslutning till fackförening är inte ett brott mot artiklarna i konventionen, men om ett hot om avsked är bundet till tvånget så är det ett angrepp på kärnan i konventionens artiklar. Det kan inte heller accepteras att enskildas övertygelse får vika, då detta är en annan grundpelare som skall skyddas i konventionen.¹⁶⁴

7.5 Sibson mot Storbritannien

7.5.1 Bakgrund

I målet Sibson mot Storbritannien kom den negativa föreningsfriheten åter upp på agendan. I målet var sakförhållandena sådana att Sibson hade utträtt ur sin fackförening av personliga skäl och kunde tänka sig att gå tillbaka om han fick en ursäkt av fackföreningen. Det var ingen ideologisk övertygelse som låg bakom utträdet. Sibsons arbetsgivare ville omplacera

¹⁶⁰ Young, James and Webster v the United Kingdom, p. 52, 53 och 55.

¹⁶¹ Young, James and Webster v the United Kingdom, p. 48.

¹⁶² Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 337.

¹⁶³ Young, James and Webster v the United Kingdom, p. 60-65.

¹⁶⁴ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 338 f.

honom eftersom hans arbetskamrater hotade med strejk om han inte omplacerades eller anslöt sig till facket. Omplaceringsplatsen tycktes inte ha sämre arbetsförhållanden än den han var på vid tiden för konflikten, men Sibson vägrade att flytta. Sibson varnades dock för att om han återkom till sin gamla arbetsplats skulle arbetsgivaren låta honom gå hem utan lön.¹⁶⁵

7.5.2 Domstolen bedömning

Sibson väckte talan i allmän domstol, men förlorade.¹⁶⁶ Han gick då till kommissionen för mänskliga rättigheter och hävdade att tvånget ha utsatts för var en kränkning av artikel 11. Kommissionen ansåg inte att någon kränkning ägt rum och Sibson förde målet vidare till Europadomstolen. Domstolen konstaterade att det inte fanns någon övertygelseproblematik i Sibsons fall så som det varit i Young, James och Webster, därför kunde inte artikel 9 och 10 tillämpas. Inte heller fanns det någon organisationsklausul med i bilden som kunde ge upphov till problem. Sibson riskerade inte heller så som det var i Young, James och Webster att förlora jobbet. Kränkningen av Sibson kunde enligt domstolen inte sägas träffa kärnan i artikel 11 och Sibson förlorade.¹⁶⁷ Det som i detta fall skulle ha kunnat få vågen att väga över till Sibsons fördel hade varit om han tvingats in i arbetslöshet på grund av att han inte kunnat ansluta sig till facket på grund av sin övertygelse. Om däremot hans försörjning hade tagit ifrån honom kunde det tänkas att en kränkning av artikel 11 förelegat.¹⁶⁸

7.6 Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island

7.6.1 Bakgrund

I målet mot Sigurjónsson mot Island kom frågan om den negativa föreningsfrihetens omfattning åter upp. Omständigheterna i fallet var att Sigurjónsson hade erhållit en taxilicens som var villkorad på så sätt att licenstagaren måste vara med i en viss förening för att få lov att inneha licensen. Sigurjónsson blev medlem, men året efter inträdet betalade han inte in sin avgift. Föreningen ansökte då hos Taxiövervakningskommittén som utfärdade licenser att Sigurjónssons licens skulle dras in och så skedde också. Transportministeriet godkände indragningen. Sigurjónsson gick då till allmän domstol och krävde att indragningen skulle ogiltigförklaras. Domstolen avvisade dock ärendet. Målet gick till Högsta domstolen vilka konstaterade att kravet på medlemskap i förarföreningen inte kränkte föreningsrätten. Indragningen ogiltigförklarades då förordningen som reglerade indragningarna inte tillkommit i ”konstitutionell ordning”. En lag antogs kort efter avgörandet där kravet på medlemskap i förarföreningen kopplades till möjligheten att inneha licens.¹⁶⁹

7.6.2 Framställan

Sigurjónsson betalade efter detta sin medlemsavgift, men anförde samtidigt att han ansåg att det var emot hans politiska övertygelse och att han tänkte föra ärendet till kommissionen för

¹⁶⁵ Sibson v UK, p. 9-11.

¹⁶⁶ Sibson v UK, p. 12-15.

¹⁶⁷ Sibson v UK, p. 21-22 och 29.

¹⁶⁸ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 342.

¹⁶⁹ Sigurdur A. Sigurjónsson v Iceland, p. 8-12 samt p. 14-16.

mänskliga rättigheter eftersom reglerna enligt hans mening stred mot Europakonventionen. Inför kommissionen anförde Sigurjónsson att hans föreningsfrihet enligt artikel 11 i konventionen hade kränkts. Kommissionen höll med om att hans rättighet hade blivit kränkt. Den isländska regeringen överklagade dock till Europadomstolen och ville ha beslutet ändrat. Regeringen anförde att artikel 11 enligt förarbetena inte sträckte sig så långt avseende den negativa föreningsfriheten. Vidare anfördes att Sigurjónsson accepterat kravet på medlemskap när han ansökte om taxilicensen. I *Young* m.fl. uppstod kravet i efterhand. Regeringen hävdade också att Sigurjónsson inte handlat utifrån övertygelse. Förarföreningen anförde också att de var en opolitisk organisation som inte kunde orsaka några problem i fråga om åsiktsfrihet.¹⁷⁰

7.6.3 Domstolens bedömning

Domstolen anförde att de till konventionen åberopade förarbetena inte hade någon större betydelse utan snarast var att se som en utgångspunkt. Domstolen visade också på det faktum att kravet på medlemskap fanns intaget i lag vilket enligt domstolen skiljde Island från övriga stater där man istället vanligen hade infört skydd för den negativa föreningsfriheten. Domstolen pekade också på att acceptansen för den negativa sidan av föreningsfriheten ökat under de senare åren och då konventionen som ett levande dokument måste anpassas till det rådande rättsläget. I linje med detta omfattar artikel 11 även den negativa föreningsrätten.¹⁷¹

Domstolen ansåg inte heller att de särskilda omständigheterna i målet, där skyldigheten att bli medlem accepterats av Sigurjónsson redan genom att han ansökte om taxilicens, underbyggts på ett övertygande sätt. Hur vida han accepterat eller ej kunde inte visas och något giltigt krav på medlemskap uppstod inte för än lagen trädde i kraft 1989. Det tvång som uppställts om medlemskap i förarföreningen för att få lov att inneha en taxilicens ansåg domstolen som ett direkt angrepp på de kärnvärden som artikel 11 var tänkt att skydda. Domstolen såg även Sigurjónssons argument om samvetsskäl som godtagbara och därför kunde artikel 11 kombineras med artiklarna 9 och 10. Att förarorganisationen var opolitisk hade enligt domstolen ingen betydelse. Frågan var sedan om det konstaterade intrånget kunde rättfärdigas utifrån undantagen i artikel 11:2. Det som skulle undersökas var om intrånget var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Domstolen ansåg inte att de uppgifter som förarföreningen utförde inte kunde klaras på andra sätt. Dessutom låg huvudansvaret för övervakning på taxikontrollkommittén. Domstolen konstaterar slutligen att de åtgärder den isländska regeringen vidtagit inte stod i proportion till det eftersträlvade syftet och att artikel 11 därmed kränkts.¹⁷²

7.6.4 Kommentar

Petra Herzfeld Olsson, doktor i juridik och verksam vid Arbetslivsinstitutet, visar på att målet med Sigurjónsson är det första fallet där domstolen säger att artikel 11 omfattar även den negativa föreningsrätten. Domstolen gör dock inte någon bedömning om skyddet är likvärdigt med skyddet för den positiva rätten. Herzfeld Olsson pekar också på att domstolen i målet utgick från ”föreningstvång genom lag” vilket enligt henne endast betyder att tvång genom lag utgör kränkning av artikel 11. Övrig praxis visar dock att även tvång från privata subjekt

¹⁷⁰ Sigurdur A. Sigurjónsson v Iceland, p. 17, p. 26-28 och p. 33.

¹⁷¹ Sigurdur A. Sigurjónsson v Iceland, p. 35.

¹⁷² Sigurdur A. Sigurjónsson v Iceland, p. 36-41.

som i Young m.fl. eller andra ingripande handlingar kan stå i strid med artikel 11. Herzfeld Olsson anför också att hon tror ”att krav som uppställs i lag på att vara medlem i en privaträttslig organisation för att kunna utöva visst yrke i sig utgör ett sådant allvarligt intrång i föreningsfriheten att orsaken till en individs motvilja mot en sådan anslutning får en underordnad betydelse”.¹⁷³

Sigurjónssonmålet innebar att ”tvång som anges i lag att ansluta sig till privaträttslig organisation utgör kränkning av artikel 11 om tvånget medför en risk att förlora sina försörjningsmöjligheter”.¹⁷⁴ Detta innebar i praktiken att rätten att stå utanför en fackförening eller annan förening accepterades och ansågs innefattas i artikel 11 i Europakonventionen.

7.7 Gustafsson mot Sverige

7.7.1 Bakgrund

Det för Sverige mest intressanta målet där den negativa föreningsrätten varit uppe till prövning är Gustafsson mot Sverige. Bakgrunden var att Gustafsson som ägde och drev en restaurang med ett antal anställda samt ett vandrarhem där endast familjemedlemmar var anställda. Både restaurangen och vandrarhemmet var belägna på Gotland och drevs av Gustafsson som enskild firma. Det fanns ingen juridisk person inblandad vilket var en förutsättning, eftersom endast fysiska personer kan få sina mänskliga rättigheter kränkta om inget annat anges. Kent Källström, professor i civilrätt vid Stockholms universitet, påpekar dock att det skulle vara konstigt om ett företags juridiska form skulle påverka företagets rättigheter och skyldigheter i arbetsrättsligt avseende. Arbetsdomstolen tycks också ha samma synsätt vilket speglas i Kellermannsdomen (AD 1998 nr 17) enligt Källström.¹⁷⁵ Utifrån denna argumentation kan konstateras att också företag kan kränkas.

7.7.2 Framställan

Gustafsson var inte själv ansluten till någon arbetsgivarorganisation och hade heller inte skrivit under något kollektivavtal. De anställdas fackförbund Hotell- och Restauranganställdas förbund, HRF, sökte få till stånd ett s.k. hängavtal, ett avtal med hänvisning till kollektivavtalet med möjlighet att lägga till organisationsklausul, vilket skulle innebära att kollektivavtalet skulle gälla även för Gustafsson. Gustafsson avböjde och förklarade att han hade ”principiella invändningar” mot kollektivavtal, att han erbjöd bättre avtal än kollektivavtalet samt att hans anställda inte ville ha något hängavtal. Gustafsson presenterades två olika avtalsförslag av HRF var i det ena en organisationsklausul fanns intagen. Gustafsson avvisade båda de framlagda förslagen till hängavtal.¹⁷⁶

Ett hängavtal hade inneburit att han blivit bunden av det för tillfället gällande riksavtalet utan att själv kunna påverka innehållet eller delta i förhandlingarna. Avtalet hade också gällt de oorganiserade på arbetsplatsen. I Gustafssons fall skulle slutande av hängavtal också innebära

¹⁷³ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 347 f.

¹⁷⁴ A.a., s. 349.

¹⁷⁵ Källström, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund, s. 20 f.

¹⁷⁶ Gustafsson v Sweden, p. 10-12.

att han förband sig att endast anställa HRF-an slutna.¹⁷⁷ Enligt min mening tycks hängavtal endast vara ett skenbart alternativ då villkoren för arbetsgivaren, om en organisationsklausul infogas i avtalet, är sämre än vid tecknande av ett rent kollektivavtal. När en arbetsgivare ställs inför ett sådant val som Gustafsson gjorde kan denne inte, enligt min mening, välja något annat än ett rent kollektivavtal. Det är inte heller konstigt att facket eftersträvar kollektivavtal i första hand eftersom det är varje fackförenings skyldighet.

Eftersom Gustafsson vägrande gick HRF till aktion och satte restaurangen i blockad. Vidare blev den också föremål för bojkott. Sympatiåtgärder vidtogs från Handelsanställdas förbund samt Livsmedelsarbetareförbundet. En anställd på restaurangen som tillhörde HRF uttalade sig offentligt och sa att anställningsförhållandena på arbetsplatsen inte var att klaga på vilket domstolen uppmärksammade. Påföljande år stoppades leveranserna till restaurangen då Svenska transportarbetareförbundet och Kommunalarbetareförbundet anslöt sig till sympatiåtgärderna. Gustafsson klagade hos både regering och regeringsrätten och ville ha ett förbud mot bojkotten, men ingen ansågs sig behörig att avgöra tvisten. 1991 tvingades Gustafsson sälja p.g.a. problemen att driva restaurangen vidare under de förevarande omständigheterna.¹⁷⁸ Det var inte bara restaurangen som drabbades utan också vandrarhemmet i vilket bara Gustafssons familj arbetade. Att ett familjeföretag också drabbades av stridsåtgärder var enligt kapitel III § 5 otillåtet enligt det huvudavtal som tecknats mellan SAF och LO och facket bröt därmed mot erkänd facklig praxis.¹⁷⁹

7.7.3 Kommissionens bedömning

Gustafsson vände sig till kommissionen för mänskliga rättigheter. Han hänvisade då till att avsaknaden av statligt skydd mot stridsåtgärder som vidtagits mot honom hade kränkt hans negativa föreningsfrihet. Åtgärderna var onödiga eftersom han erbjöd bättre avtal, samt att de anställda inte själva var intresserade av något kollektivavtal. Den svenska regeringen anförde att artikel 11 inte var tillämplig samt att Gustafsson inte behövde gå med i någon arbetsgivarorganisation utan bara behövde sluta ett hängavtal. Regeringen ansåg inte heller att de kunde göras ansvariga för händelser mellan enskilda rättssubjekt.¹⁸⁰ Regeringen menade dock att om artikel 11 var tillämplig så skulle stridsåtgärderna som vidtagits mot honom få anses ha påverkat Gustafssons rätt att stå utanför arbetsgivarorganisationen. Staten gick genom sitt uttalande med på att från föreningsrättslig synvinkel skulle ett hängavtal vara likställt med en formell anslutning till en organisation.¹⁸¹ Gustafsson hävdade att eftersom han inte ville vara med i någon förening måste han få lov att själv förhandla direkt med sina anställda. Kommissionen ansåg att de svenska förhållandena var så komplexa att det krävdes en granskning och accepterade av den anledningen klagomålet.¹⁸²

En majoritet av kommissionens ledamöter fann vid granskningen att artikel 11 var kränkt. De ansåg vidare mot bakgrund av vad ett medlemskap i en arbetsgivarförening i Sverige innebar att de åtgärder som vidtagit mot Gustafsson inte stod i proportion till syftet som skulle uppnås. Åtgärderna var inte avsedda att hjälpa fackföreningsmedlemmarna och ett kollektivavtal skulle inte ha förbättrat deras situation. Kommissionen ansåg att staten hade ett

¹⁷⁷ Källström, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund, s. 21 och Gustafsson v Sweden, p. 3.

¹⁷⁸ Gustafsson v Sweden, p. 14, p. 16-18 och p. 23.

¹⁷⁹ Källström, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund, s. 22.

¹⁸⁰ Gustafsson v Sweden, p. 36, 46 och p. 50.

¹⁸¹ Källström, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund, s. 25.

¹⁸² Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 350 f.

ansvar att se till att det fanns åtgärder för den klagande att vidta för att få kompensation eller stoppa de åtgärder som hade riktats mot honom.¹⁸³ I denna del kan en jämförelse med Sigurjónsson mot Island göras.

7.7.4 Domstolens bedömning

Regeringen förde målet till Europadomstolen. Domstolen konstaterade att tvånget Gustafsson utsatts för var omfattande. Genom tvånget hade Gustafsson haft två olika val, antingen kollektivavtal eller hängavtal. Detta faktum ansåg domstolen till viss del hade inkräktat på hans föreningsfrihet. Utifrån detta resonemang var artikel 11 i Europakonventionen tillämplig. Det första domstolen konstaterade var att staten kunde bli ansvarig trots att de inte var upphovet till den direkta kränkningen om staten inte garanterat att rättigheterna i artikel 11 kunde säkerställas. Domstolen konstaterade vidare att artikel 11 innefattade både positiv föreningsrätt och dess negativa sida med hänvisning till Sigurjónsson mot Island. Man sa också att det i vissa fall var statens skyldighet att ingripa även i fall där kränkningen inte härstammade från staten utan från ett privaträttsligt subjekt. Domstolen erkände också att slutande av kollektivavtal var ett legitimt sätt för arbetstagarna att upprätthålla sina rättigheter vilket sanktionerades i artikel 11. Man sa vidare att staten hade mycket fria händer i fråga om vilka metoder som skulle stå fackföreningarna till buds för att skydda sina medlemmars intressen.¹⁸⁴

Domstolen påpekade att Gustafsson inte behövt teckna kollektivavtal utan hade möjlighet att välja hängavtal där han skulle ha kunnat påverka innehållet på ett helt annat sätt. Gustafsson hade ett politiskt motstånd mot kollektivavtalssystemet, men valde trots detta inte hängavtal eftersom han ansåg att de anställda hos honom inte behövde det. Tvånget Gustafsson utsattes för var inte direkt kopplat till den frihet som skyddades i artikel 11. Det finns inget skydd mot att teckna kollektivavtal i artikel 11. Domstolen pekade också på att Gustafsson inte i tillräcklig mån visat att de anställningsvillkor han erbjöd var bättre än de som skulle bli resultatet av att ett kollektivavtal införts. Utifrån den svenska modellen kunde inte fackets agerande för att skydda fackföreningsmedlemmarnas intresse anses vara illegitima. Domstolen ansåg inte att svenska staten misslyckats i att skydda Gustafssons rättigheter enligt konventionen och således hade heller inte någon kränkning av artikel 11 ägt rum.¹⁸⁵

Domstolens ledamöter hade mycket olika uppfattningar i frågan huruvida artikel 11 var tillämplig över huvudtaget på stridsåtgärder. Flera domare ville fälla svenska staten för ett klart brott mot artikel 11. Domstolsmajoriteten fanns mitt emellan dessa båda ståndpunkter. Det var i detta fall en uppdelning mellan olika kulturella traditioner där Norden och Östeuropa stod för en mer kollektiv inriktning medan Syd- och Mellaneuropa lättare kunde förlika sig med individens rättigheter framför kollektivets.¹⁸⁶

7.7.5 Kommentarer

Herzfeld Olsson konstaterar att domstolens mening är att ett tvång att sluta kollektivavtal inte klart berörde föreningsfriheten och på grund av detta uppstod inte heller några skyldigheter

¹⁸³ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 351.

¹⁸⁴ Gustafsson v Sweden, p. 44 och 45.

¹⁸⁵ Gustafsson v Sweden, p. 52-55.

¹⁸⁶ Källström, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund, s. 26.

för staten att aktivt förhindra tvånget. Deras argumentation blir dock otydlig då domstolen fortsätter att anföra skäl till varför någon kränkning inte hade ägt rum. Domstolen pekade på kollektivavtalets ställning och dess erkännande i internationella dokument, arbetstagarnas villkor och legitimiteten i de stridsåtgärder som vidtogs. Domstolen anvisade som sista argument att staterna hade stort handlingsutrymme i dylika frågor och därför kunde inte någon kränkning konstateras.¹⁸⁷

Herzfeld Olsson ser dock den ovanstående argumentationen som ett problem. Eftersom ett intrång var konstaterat i detta fall skulle den naturliga följden varit en bedömning av om intrånget kunde rättfärdigas utifrån artikel 11:2. En avvägning mellan den negativa och den positiva föreningsrätten borde ha gjorts. Inskränkningar skulle enligt artikel 11:2 bara accepteras om de var föreskrivna i lag, ansågs nödvändiga i ett demokratiskt samhälle samt nödvändiga för att tillvarata de syften som intrånget syftade till. Syftet i detta fall var att skydda fackföreningarnas rätt att tillvarata sina medlemmars intressen. Nästa steg skulle enligt Herzfeld Olsson vara att göra en proportionalitetsbedömning för att se om kränkningen av den negativa föreningsrätten gick att motivera. Det som är underligt i detta fall är att domstolen konstaterade att inget intrång i artikel 11 förekommit och därmed borde diskussionen varit över, men då fortsatte domstolen att diskutera stridsåtgärdernas giltighet i situationen vilket enligt Herzfeld Olsson inte bidrar med någon klarhet i fallet.¹⁸⁸

7.7.6 Resningsprövningen

Genom att Gustafsson ansökte om resning i fråga om stridsåtgärdernas legitimitet anser Herzfeld Olsson att resningsprövningen som faktiskt ägde rum i domstolen hjälper till att tolka den ursprungliga domen. Domstolen pekar i sin resningsbedömning på att det handlingsutrymme som staten hade i dylika frågor var avgörande liksom den valmöjlighet Gustafsson hade i fråga om att gå med i arbetsgivarföreningen eller ej. Domstolen säger också att artikel 11 inte lämnar något skydd angående rätten att inte teckna kollektivavtal. Inte heller kan tvång som inte direkt berör föreningsfriheten medföra någon handlingsskyldighet för staten.¹⁸⁹ Källström har dock en annan uppfattning när det gäller hur resningsprövningens resultat skall tolkas. Han påbjuder försiktighet när det gäller att dra slutsatser av beslutet. Domen var enligt domstolen slutlig och resningsprövningen var alltså inget försök att förklara domen. Domstolen säger också att ingen enskild orsak var tyngre vägande än någon annan utan att det var en helhetsbedömning i det domslut som fattades i den huvudsakliga domen.¹⁹⁰

Avslutningsvis anför Herzfeld Olsson att staternas ansvar för skyddande av den negativa föreningsfriheten gentemot andra privaträttsliga subjekt endast aktualiseras när föreningsrätten ”klart” berörs. Med att föreningsrätten ”klart” berörts avses den i Young, James och Webster nämnda kärnan i artikel 11, men vad som exakt ingår i denna är oklart. Ett tvång som syftade till att förmå arbetsgivaren att skriva under ett kollektivavtal var inte ett sådant tvång som berörde artikel 11:as kärna.¹⁹¹

¹⁸⁷ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 354.

¹⁸⁸ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet s. 354 f.

¹⁸⁹ A. a, s. 357 f.

¹⁹⁰ Källström, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund, s. 27.

¹⁹¹ Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 357 f.

7.7.7 Diskussion utifrån Gustafssondomen

Källström pekar på att domstolen både vid domen och vid resningsprövningen lade stor vikt vid att fysiska personer som driver verksamhet skall ha en rätt att företa individuella förhandlingar med en reell möjlighet att påverka villkoren. Dessa förhandlingar är enligt domstolen separerade från de kollektiva förhandlingar som också finns. Tvång som syftar till att få till stånd ett hängavtal kan vara legitimt om de enskilda arbetstagarnas positiva föreningsrätt skyddas. Försöker arbetstagarorganisationen tvinga till sig kollektivavtal utan att det föreligger något skyddsbehov för enskild och utan att arbetstagarföreningen varit beredda att föra reella förhandlingar med arbetsgivaren skulle detta, enligt domstolen, vara tvångsåtgärder som skulle ses som kränkningar av den negativa föreningsrätten.¹⁹²

Det som kan ses som anmärkningsvärt är att domstolen tycks ha utgått från att de svenska hängavtalen innefattar en möjlighet för arbetsgivaren att faktiskt påverka innehållet. Domstolen lägger vid prövningen om resning stor vikt vid det förhållande att Gustafsson kan påverka hängavtalen. Detta förhållande är enligt Källström en missuppfattning från domstolens sida vilket gör att de verkliga förhållandena i målet legat mycket nära den så kallade kärnan som skall skyddas i artikel 11.¹⁹³ Jag anser att om domstolen hade haft alla fakta klara för sig kunde eventuellt utgången i målets blivit annorlunda. Vid prövningen av ett annat mål kan domstolens ledamöter ha mer fullständiga fakta på bordet och då kanske inte den svenska lösningen avseende skyddet av den negativa föreningsfriheten kommer att accepteras.

Att domen bygger på ett missförstånd stöds av Reinhold Fahlbeck, professor i arbetsrätt vid Lunds universitet. Fahlbeck anser att den negativa föreningsrätten liksom statens ansvar stärkts i Sverige trots att domstolen i Gustafssondomen inte fann att den negativa föreningsrätten hade kränkts. Vidare anser han att det missförstånd som domstolen lägger till grund för domen bygger på en tro att en arbetsgivare som utsätts för kravet att teckna hängavtal skulle ha en verklig förhandlingsrätt med facket samt en reell avtalsfrihet. Enligt Fahlbeck är förhållandena i Sverige inte så som beskrivits. Verkligheten är att facket inte förhandlar med enskilda arbetsgivare utan endast talar om vad som gäller. Inte heller accepteras individuella avtalsvillkor för små arbetsgivare.¹⁹⁴

Kurt Junesjö, jurist på LO-Rättsskydd samt det svenska ombudet i processen på fackets sida i Sverige, är inte av samma uppfattning som Fahlbeck. Han ser dock det som möjligt, så som Fahlbeck skriver, att domstolen missuppfattat den svenska statens information om hur hängavtal fungerar. Han påpekar dock samtidigt att det inte skulle ha haft någon betydelse eftersom det inte varit det avgörande i målet. Junesjö skriver att arbetsgivarna inte kan finna något stöd i artikel 11 för en rätt att teckna avtal med för dem mer förmånliga villkor. Artikel 11 skyddar medborgares föreningsfrihet och genom detta rätten att tillhöra facket.¹⁹⁵ Konsekvensen av detta yttrande är att individer som råkar vara arbetsgivare diskvalificerar sig för att komma i åtnjutande av mänskliga rättigheter i enlighet med Europakonventionen i frågor som rör föreningsrätten. Att facket misstror arbetsgivarna innebär inte, enligt min mening, att enskilda kan fråntas sina mänskliga rättigheter.

¹⁹² Källström, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund, s. 30 f.

¹⁹³ Källström, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund, s. 31.

¹⁹⁴ Fahlbeck, Gustafsson mot Sverige – båda förlorade, Lag & Avtal nr 6, 1996, s. 19.

¹⁹⁵ Junesjö, Svensk arbetsrätt vann i Europadomstolen, Lag & Avtal nr 7, 1996, s. 19

Junesjö argumenterar sedan vidare och säger; ”Att ställa arbetsgivarens mänskliga rättigheter mot arbetstagarens fackliga rättigheter skulle ha varit ett direkt ingrepp till förmån för arbetsgivarparten i den känsliga relationen till arbetstagaren.”¹⁹⁶. Enligt min mening kan inte dessa två faktorer ställas mot varandra. Statens ansvar att leva upp till artikel 11 i konventionen samt de tolkningar domstolen gjort av den samma måste fullföljas eftersom konventionen är lag i Sverige. Sverige skulle bryta mot sina internationella åtaganden om man inte anpassar den svenska arbetsrätten till de lagar som gäller i Sverige. Att den svenska arbetsrätten anpassas till verkligheten i samförstånd parterna emellan är bättre än att t.ex. Europadomstolen genom principiella domar bestämmer Sveriges regler. Denna linje stöds av Dan Holke, chefsjurist på LO-TCO Rättskydd.¹⁹⁷

Domstolen skrev i sin dom att hängavtal hade fördelen att villkor som passade den enskilde företagaren kunde tas med vilket inte stämmer med de svenska förhållandena. I Sverige har arbetsgivaren att skriva på formuläret med ”med pistolen för pannan” som Fahlbeck skriver och några förhandlingar är det inte tal om. Eftersom denna information inte kom domstolen till del anser Fahlbeck att domen är felaktig och pekar på att den insikten fanns hos en av domstolens ledamöter, domare Martens.¹⁹⁸

Domare Martens var skiljaktig i domen och fick medhåll från flera av de andra domarna. Enligt Martens var maktförhållandena mellan en enskild arbetsgivare och fackförbunden snedvriden. I kraft av sin styrka ansåg Martens att facket hade möjlighet att alltid få sin vilja igenom antingen genom att avtal skrevs under eller att företaget, som i Gustafssons fall, var tvunget att lägga ned.¹⁹⁹

Källström pekar på att den negativa föreningsrätten aktualiseras i förhållanden där arbetsgivaren tvingas inträda i avtalsituationer som direkt kan jämföras med medlemskap i en organisation. Det som oftast blir tvistefrågan är hur mycket tvång som kan vara befogat utifrån den givna situationen.²⁰⁰

Eftersom domstolen inte tar ställning till hur den negativa föreningsrätten förhåller sig till den positiva föreningsrätten utan istället lämnar frågan öppen och säger att de bakomliggande faktorerna i varje fall som får avgöra finns en osäkerhet hur bedömningarna skall göras. Om inte en vidtagen stridsåtgärd kan motiveras utifrån ett godtagbart fackligt syfte skall åtgärderna anses som kränkningar av den negativa föreningsfriheten för individen. Enligt Källström måste det fackliga syftet vara kopplat till enskilda medlemmars behov av skydd, inte till fackets egenintresse av att etablera sig i ett företag eller en bransch, eftersom Europakonventionen endast skyddar friheten för enskilda individer. I många andra länder i Europa hade det som Gustafsson råkade ut för varit förbjudet enligt allmänna regler.²⁰¹

7.8 Europakonventionens inverkan på svensk rätt med beaktande av Gustafssonmålet

Gustafssonmålet har påverkat den svenska rätten i frågan hur man skall se på artikel 11 i Europakonventionen. När det aktuella avgörandet kom fanns sedan tidigare i Sverige regler i

¹⁹⁶ Junesjö, Svensk arbetsrätt vann i Europadomstolen, Lag & Avtal nr 7, 1996, s. 19

¹⁹⁷ Lag & Avtal nr. 4, 2004, s. 14.

¹⁹⁸ Fahlbeck, Gustafsson mot Sverige – båda förlorade, Lag & Avtal nr 6, 1996, s. 19.

¹⁹⁹ Gustafsson v Sweden, Judge Martens skiljaktiga mening.

²⁰⁰ Källström, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund, s. 31 f.

²⁰¹ A.a, s. 32 f.

LAS som skyddade oorganiserade från att sägas upp eller avskedas utan saklig grund. Genom dessa lagregler skyddas indirekt också den negativa föreningsrätten.²⁰² Av de tolkningar som domstolen gjort i de ovan redogjorda domarna måste det ses som klarlagt att artikel 11 inte bara omfattar den positiva föreningsrätten utan också den negativa föreningsrätten, trots att den inte nämns i artikeln. Eftersom Sverige gjort konventionen till lag (1994:1219) har den negativa föreningsrätten automatiskt blivit en del av den svenska arbetsrätten. Det är dock osäkert hur omfattande skyddet för den negativa sidan är sett utifrån Europadomstolens domar.²⁰³

Artikel 11 har till sitt innehåll utökats genom praxis utan att förändras textmässigt. Den förändrade innebörden har också lett till att statens ansvar för efterlevnaden har ökat. Staten förväntas skydda föreningsrätten mellan enskilda. I detta avseende finns det klara brister i den svenska lagen då där saknas sanktioner vid brott mot reglerna. Sigeman lyfter sedan fram att det finns svenska arbetsrättsliga reglerna i MBL som helt och fullt korrelerar med artikel 11 avseende den positiva föreningsrätten. Avsaknaden av regler angående den negativa föreningsrätten är enligt Sigeman ett bekymmer.²⁰⁴ Särskilt sedan det efter Gustafson står klart att oorganiserade arbetsgivare har ett skydd mot stridsåtgärder som en fackförening vidtar om åtgärderna direkt är menade att tvinga in arbetsgivaren i en förening.²⁰⁵

En förklaring som Sigeman ger till varför inkorporeringslagen inte är fullständig är att lagstiftaren trodde att de svenska reglerna på området var heltäckande och redan innan konventionen inkorporerades uppfyllde kraven i Europakonventionen. Det problem som sedan visade sig var att den negativa föreningsrätten fanns som förhållningsregel i konventionen medan det saknades en sådan regel i den svenska arbetsrätten. Någon klar sanktionsregel finns därför inte i svensk rätt. Om Sverige genom denna brist uppfyller Europakonventionens krav på att alla medborgare skall erbjudas "effektiva rättsmedel" är enligt min mening tveksamt. Lösningen på problemet blir att domstolarna får stå för utformningen av sanktionsnormerna vilket kan vara riskabelt med tanke på rättsäkerheten. Till exempel kan ersättning utdömas när kränkning ägt rum i ett avtalsförhållande. Däremot i de fall där inget avtalsförhållande finns kan heller ingen ersättning utgå så som fallet var i Gustafssonmålet där facket drev på för att få kollektivavtal.²⁰⁶

Risken enligt min mening är att domstolen kommer ha svårt att göra en rättvis och korrekt bedömning. Det finns också risk för att balansgången mellan den svagare negativa föreningsrätten och den i Sverige mycket starka positiva föreningsrätten kommer att väga över till fördel för den positiva föreningsrätten. Risken finns alltså att ingen kompensation kommer att utdömas. Jag finner att det ovanstående påpekandet kan vinna visst stöd i ett uttalande av Sigeman. Han säger genom att regleringen i artikel 11 är en typ av avvägningsnorm och olika länders rättsliga traditioner får olika inflytande på bedömningen. Det är framför allt i ljuset av detta som jag påpekar det ovanstående.

Sigeman säger att eftersom den svenska modellen bygger på förhandlingar med möjlighet till påtryckningar har den positiva föreningsrätten en mycket stark ställning. Den starka positionen har inte bara att göra med grundrättigheten att få lov att organisera sig utan har en

²⁰² Herzfeld Olsson, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, s. 550.

²⁰³ Sigeman, Gustafssonedomens konsekvenser för svensk arbetsrätt, s. 37.

²⁰⁴ Sigeman, Gustafssonedomens konsekvenser för svensk arbetsrätt, s. 38 f.

²⁰⁵ Sigeman, Den negativa föreningsrätten har tveksamma gränser, Lag & Avtal nr 6, 1998, s. 21.

²⁰⁶ Sigeman, Gustafssonedomens konsekvenser för svensk arbetsrätt, s. 50 ff.

rättslig relevans för en stor del av den svenska arbetsrätten. Gustafssonmålet är ett exempel på denna svenskinfluerade avvägning.²⁰⁷

Fahlbeck är ännu lite skarpare i sin kritik och hävdar att genom Gustafsson domen har klarlagts att arbetsgivarna i Sverige saknar en faktiskt och reell möjlighet att stå utanför det system som majoriteten tillhör med arbetsgivarorganisationer som sluter kollektivavtal med facket. Konsekvensen av detta menar Fahlbeck är att arbetsgivare som inte vill gå med i arbetsgivarförening antingen tvingas lägga ned som Gustafsson eller tvingas skriva under avtal som de endast har att acceptera. Fahlbeck frågar sig var den svenska negativa föreningsrätten finns och ger själv svaret att den inte finns.²⁰⁸

Fahlbeck summerar konsekvensen av Gustafsson domen för Sveriges del med följande; ”Min mening är dock att Sverige överskrider den juridiskt och moraliskt godtagbara gränsen genom att tillåta att arbetsgivare kan utsättas för omfattande och permanenta stridsåtgärder utan att ha ens reell förhandlings- och avtalsfrihet”. Sverige uppfyller i praktiken inte sina åtaganden gentemot Europakonventionens artikel 11.²⁰⁹ I det som gäller arbetsgivare och stridsåtgärder håller Sigeman med Fahlbeck, men påpekar samtidigt att det är mycket oklart vilken omfattning den negativa föreningsrätten har eftersom Europadomstolen endast prövat vissa enskilda händelser utan att ta ett helhetsgrepp och definiera den negativa föreningsrätts omfattning i förhållande till den positiva. Sigeman menar att det finns många andra frågor i den svenska arbetsrättsmodellen som t.ex. fackföreningarnas granskningsarvoden som behöver undersökas i jämförelse med artikel 11 i Europakonventionen och dess nuvarande rättsinnehåll.²¹⁰

8 Svensk rättspraxis efter Europakonventionen inkorporering

8.1 Oreglerade arbetsvillkor

Det saknas i Sverige lagregler om minimilöner och andra anställningsvillkor. Dessa regleras sedan lång tid tillbaka i överenskommelser mellan parterna på arbetsmarknaden. Oftast tar sig dessa överenskommelser formen av ett kollektivavtal. Anledningen till att det inte behövs regler om minimilön är att nästan alla arbetstagare är medlemmar i någon fackförning vilket gör att facken fungerar som karteller där man enas om att inte gå under en viss lönenivå. Kollektivavtalen innebär dock inte att arbetsgivaren inte kan erbjuda sina anställda bättre villkor än vad som stadgas i kollektivavtalet. Kollektivavtalen erbjuder oftast en nedre lägsta nivå och om arbetsgivaren uppfyller denna avstår facket från att driva krav på högre lön för enskilda. Arbetsgivaren betalar ett lite högre pris och får i gengäld arbetsfred.²¹¹

För att det system vi har skall fungera krävs det att organisationsgraden är hög bland arbetstagarna för att inte arbetsgivarna skall se oorganiserade som ett alternativ till fackligt organiserade. I det fall att organisationsgraden i Sverige skulle sjunka till nivåer som är vanliga i andra Europiska länder kommer kravet på lagstiftningen att förändras. Det kommer krävas lagregler som gör att kollektivavtalens regler gäller generellt oavsett om arbetsgivaren

²⁰⁷ Sigeman, Gustafsson domens konsekvenser för svensk arbetsrätt, s. 53.

²⁰⁸ Fahlbeck, Gustafsson mot Sverige – båda förlorade, Lag & Avtal nr 6, 1996, s. 19.

²⁰⁹ Fahlbeck, Gustafsson mot Sverige – båda förlorade, Lag & Avtal nr 6, 1996, s. 19.

²¹⁰ Sigeman, Den negativa föreningsrätten har tveksamma gränser, Lag & Avtal nr 6, 1998, s. 21.

²¹¹ Källström, Kellermann och omfattningen av den negativa föreningsrätten, JT 1997/98 s. 1153.

tecknat avtalet eller ej. Det blir en typ av minimilöneregler. Regler av denna typ hindrar att arbetsgivaren får arbetskraft till lägre kostnad än om han slutit kollektivavtal.²¹²

Eftersom vi inte har några generaliserande regler i Sverige är oorganiserade arbetstagare och arbetsgivare som anlitar dessa ett stort problem för fackföreningsrörelsen och de organiserade arbetstagarna. Det tillvägagångssätt facket har till sitt förfogande är olika former av påtryckningsmetoder, t.ex. hot om blockad, vilka var tänkta att få arbetsgivaren att antingen sluta kollektivavtal eller ett skriva på ett så kallat hängavtal.²¹³

Svenska Arbetsdomstolen har efter Europakonventionens inträdande fått ta ställning i ett antal fall där den negativa föreningsfriheten berörs. Ett av de mest kända fallen är AD 1998:17 det så kallades Kellermann-målet där arbetsgivarens föreningsfrihet kommer upp till prövning, men också berörde de olika problem som nämnt ovan.

8.2 AD 1998:17 Kellermann

8.2.1 Bakgrund

Målet rörde ett mindre företag i textilbranschen, Aktiebolaget Kurt Kellermann, vilket inte var med i någon arbetsgivarförening. Företaget förhandlade med Industrifacket om kollektivavtal men förhandlingarna slutade i oenighet. Med anledning av detta varslade facket om stridsåtgärder som skulle vidtas mot bolaget. De frågor som kom att prövas i domstolen var om stridsåtgärderna stred mot artikel 11 i Europakonventionen samt proportionaliteten i de varslade åtgärderna.²¹⁴

Bolaget hade ett tjugotal anställda varav två var medlemmar i Industrifacket vilka var de som bolaget förde förhandlingar med under våren 1997. När förhandlingarna avslutades i maj samma år förklarade bolaget att man inte var intresserade av något kollektivavtal. I början på oktober varslade Industrifacket om att stridsåtgärder i form av blockad och arbetsnedläggelse skulle komma att vidtas. Senare samma månad väckte bolaget talan vid Stockholms tingsrätt och yrkade på att domstolen skulle stoppa de utlysta stridsåtgärderna, man framställde också yrkandet interimistiskt. Industrifacket satte trots detta sina planer i verket den 20 oktober, men avbröt aktionen någon dag senare i avvaktan på den huvudförhandling som skulle hållas i det aktuella målet. Stockholms tingsrätt avslog bolagets begäran om att interimistiskt stoppa fackets åtgärder. Domstolen beslutade sedan att överlämna målet till arbetsdomstolen för vidare handläggning.²¹⁵

8.2.2 Framställan

Bolaget förklarade att de såg kravet på ingående av kollektivavtal som ett ultimatum från facket. Bolaget pekade också på att man hade bättre villkor för sina arbetstagare än vad som skulle bli fallet om man skrev under kollektivavtalet. Detta påverkade dock inte facket, som hänvisade till sina stadgar, vilka föreskrev att kollektivavtal skall finnas på varje arbetsplats

²¹² Källström, Kellermann och omfattningen av den negativa föreningsrätten, JT 1997/98 s. 1154.

²¹³ Källström, Kellermann och omfattningen av den negativa föreningsrätten, JT 1997/98 s. 1154.

²¹⁴ AD 1998:17, s. 1.

²¹⁵ AD 1998:17, s. 1 f.

där medlemmar arbetade. Bolaget ville inte sluta kollektivavtal och, vilket framgick i samtal som bolaget hade med de två aktuella anställda, inte heller dessa var intresserade av kollektivavtal. Bolaget mottog, efter det att åtgärder satts in, ytterligare påtryckningar från förbundet vilka talade om att sympatiåtgärder skulle kunna bli aktuella. Bolaget kände vid denna tid ett mycket stort tryck på att bli medlem i arbetsgivarföreningen, men så skedde aldrig. Bolaget hävdade att en kränkning av bolagets negativa föreningsrätt enligt Europakonventionens artikel 11 hade ägt rum. Stridsåtgärderna försökte tvinga bolaget att gå med på fackets avtal eller ansluta sig till en arbetsgivarförening. Som andrahandsyrkande uppgav bolaget att stridsåtgärderna inte stod i proportion till det facket försökte uppnå eftersom villkoren i kollektivavtalet var sämre än de villkor bolaget redan erbjöd.²¹⁶

Industrifacket framlade att det aktuella kollektivavtalet var särskilt utformat för arbetsgivare, som inte ville vara med i någon förening, och att avtalets innehåll gick att påverka utifrån lokala förhållanden. Förhandlingar för att anpassa avtalet inleddes också, men bolaget avbröt förhandlingarna efter ett tag. Facket påpekade att bolagets avtal inte var fördelaktigare än de villkor som kollektivavtalet garanterade. Fackförbundet var mycket kritiskt till det bolaget hade uppgivit angående vilka villkor som tillämpades på arbetsplatsen. När det gällde försäkringsskyddet var man från facket tveksamma till om några försäkringar överhuvudtaget existerade. Facket hävdade vidare att de båda medlemmarna man hade på arbetsplatsen ville ha ett kollektivavtal samt att facket hade stor förståelse för det lilla företags särskilda behov. Rättsligt hävdade facket att MBL gällde som speciallag framför Europakonventionen, vilket skulle göra att den inte alls skulle vara tillämplig i detta fall. Facket påstod vidare att Europakonventionen inte gällde mellan enskilda liksom att inte heller aktiebolag skulle omfattas. Om artikel 11 skulle vara tillämplig hade den i detta fall inte kränkts. Inte heller innefattar artikel 11 en rätt att slippa kollektivavtal vilket stod klart genom Europadomstolens prövning i Gustafssonmålet.²¹⁷

8.2.3 AD:s bedömning

Domstolen konstaterade i sin genomgång att Industrifacket hade fel i sin uppfattning att konventionen inte gällde mellan enskilda. Den svenska rätten skulle fortlöpande anpassas till Europakonventionen vilken gällde mellan alla parter i samhället. Domstolen avfärdade vidare fackets invändning att MBL skulle gälla som *lex specialis* i förhållande till konventionen. Det fanns enligt AD inga hinder i MBL att tillämpa konventionen. AD konstaterade också att principiellt skyddas även aktiebolag av artikel 11. I denna fråga hade fackförbundet hävdat motsatsen. Inga av Industrifackets invändningar kunde således godtas av AD.²¹⁸

AD kom efter en granskning fram till att de stridsåtgärder som facket vidtagit inte kunde anses som olagliga enligt artikel 11 i Europakonventionen i enlighet med den tolkning som framgick av Gustafsson mot Sverige. När det gällde bolagets invändning om att stridsåtgärderna inte stod i proportionalitet till det facket ville åstadkomma så konstaterade AD att någon sådan regel inte existerade och därför fanns inte heller något rättsligt hinder för de stridsåtgärder facket tänkte vidta.²¹⁹

²¹⁶ AD 1998:17, s. 3 ff.

²¹⁷ AD 1998:17, s. 5 ff.

²¹⁸ AD 1998:17, s. 9 ff.

²¹⁹ AD 1998:17, s. 13 ff.

Bolagets talan lämnades utan bifall då inget rättsligt hinder förelåg mot de varslade stridsåtgärderna. Den skiljaktiga ledamoten framförde: ”Jag finner att Kellermanns intresse av skydd för den negativa föreningsrätten väger tyngre än förbundets legitima intresse, varför de av förbundet varslade stridsåtgärderna skall anses strida mot Europakonventionens artikel 11. Det anförda innebär att det föreligger rättsligt hinder mot de av förbundet varslade stridsåtgärderna. Bolagets talan skall därför bifallas.”²²⁰

8.2.4 Kommentrar

Enligt professor Källström bekräftade Kellermannmålet vad som redan framkommit genom Gustafssondomen. Eventuella stridsåtgärder som vidtas skall stå i rimlig proportion till det syfte som skall uppnås. I Kellermannmålet ansåg AD att de vidtagna åtgärderna var rimliga. AD konstaterade också att Europakonventionens artikel 11 skulle gälla också för aktiebolag eftersom man inte ville att reglerna skulle tillämpas olika beroende på vilken företagsform en enskild person valde. AD kom också fram till att någon proportionalitetsprincip inte kunde tillämpas när det gällde stridsåtgärder. Enligt Källström stängde dock inte AD möjligheten att i andra fall tillämpa proportionalitetsprincipen och han trodde inte heller att det skulle kunna uteslutas att det gick att tolka in proportionalitetsgrundsatsen i huvudavtalet mellan Svenskt Näringsliv, dåvarande SAF, och LO.²²¹

8.2.5 Kellermann till Europadomstolen

Efter det att målet avgjorts i AD försökte Kellermann angripa AD:s sammansättning genom olika processer i de svenska domstolarna. Detta lyckades inte utan Kellermann drev ärendet vidare till kommissionen för de mänskliga rättigheterna och hävdade att hans rätt till en opartisk rättegång hade kränkts genom AD:s sammansättning. Detta skulle vara ett brott mot artikel 6 § 1 i Europakonventionen. Ärendet fördes vidare till domstolen för handläggning.²²²

Kellermann hävdade att AD inte hade erbjudit en sådan opartisk rättegång som föreskrevs i artikel 6 § 1 i konventionen. Där står det att alla skall ha rätt till en rättvis rättegång i en oberoende och opartisk domstol som tillkommit genom lag. Enligt Kellermann kunde inte AD ha den partssammansättning man normalt hade, då Kellermann inte var med i någon arbetsgivarförening och således stod utanför den svenska arbetsmarknadsmodellen. De partstillsatta ledamöterna hade en helt annan inställning som utmanades av Kellermann, vilket enligt denne skulle göra att man kunde betvivla deras opartiskhet.²²³

Regeringen menade att de partstillsatta ledamöterna bidrog på ett positivt sätt med sina expertkunskaper angående den svenska arbetsmarknaden. Regeringen ansåg inte att partsledamöterna kunde, i sin roll som domstolsledamöter, ses som företrädare för sina respektive organisationer. Regeringen påpekade att endast två av de partstillsatta ledamöterna hade någon som helst koppling till de organisationer som var inblandade. Regeringen anförde vidare att om dessa två ledamöter skulle ha en annan grundsyn på kollektivavtal än vad Kellermann hade så skulle dessa kunna bli överröstade av de övriga ledamöterna i domstolen.

²²⁰ AD 1998:17, s. 16 f.

²²¹ Källström, Kellermann och omfattningen av den negativa föreningsrätten, JT 1997/98 s. 1160 ff.

²²² Kellermann v Sweden, p. 1, och 3-4.

²²³ Kellermann v Sweden, p. 47 och 50.

Regeringen anförde slutligen att icke professionella domares deltagande i AD inte påverkar domstolens uppfyllande av kraven i artikel 6 angående domstolars sammansättning.²²⁴

Europadomstolen sade i sin bedömning att liknande sammansättningar som i AD finns i flera andra europeiska länder och man såg det som positivt. Domstolen såg också de partstillsatta ledamöterna i AD som väl skickade att avgöra arbetsrättsliga tvister. De tillförde expertkunskaper och var genom att de svurit domareden i princip godtagbara som domare. Det kunde dock ifrågasättas huruvida de kunde var opartiska i specifika rättegångar. Domstolens bedömning gick ut på att undersöka om de partstillsatta domarna kunde betraktas som opartiska.²²⁵

Europadomstolen såg inte att de partstillsatta ledamöterna i det specifika fallet hade andra intressen än att korrekt tillämpa de inhemska lagarna samt se till efterlevnaden av artikel 11 i Europakonventionen respekterades. Att de uppfyllde dessa intressen var inte, enligt domstolen, motstående till Kellermanns intresse. Domstolen ansåg inte att Kellermann hade några objektivt godtagbara skäl att tveka avseende AD:s opartiskhet. Något brott mot artikel 6 §1 i Europakonventionen kunde inte konstateras.²²⁶

Det fanns två skiljaktiga ledamöter, Judge Garlicki och Judge Borrego Borrego, vilka ansåg att tvisten stod mellan Kellermann, oorganiserad, å ena sidan och fackföreningen och arbetsgivarföreningen som ingått kollektivavtalet, å andra sidan. I ljuset av detta ville den sökande Kellermann att AD bara skulle bestå av juristdomare. På grund av AD:s sammansättning med två domare från vardera sidan gav detta skäl till att tvivla på domstolens opartiskhet. Det fanns enligt de båda skiljaktiga domarna godtagbara farhågor för att AD inte levde upp till den opartiskhet som stadgas i artikel 6.²²⁷

8.2.5.1 Kommentar

Efter att Europadomstolen fällde sitt avgörande var det många som drog en suck av lättnad, bland dem, AD:s ordförande Michaël Koch som såg domen som en bekräftelse på att AD låg i linje med den rättsliga traditionen i Europa. Han ansåg att det var bra att frågan klarlades och att det konstaterades att AD stod för opartiska rättegångar. Kellermanns advokat i Europadomstolen, Jens Tillqvist, var inte nöjd och menade att genom domens utslag omöjliggjordes att arbetsfred skulle kunna uppnås i situationer där arbetsgivaren var oorganiserad vilket blev ytterligare ett incitament till att gå med i en organisation. Arbetsgivarorganisationerna hade i denna fråga ett intresse eftersom fler medlemmar innebar mer inkomster för deras del.²²⁸

Fahlbeck beklagade utgången i Europadomstolen och skrev i en kommentar att ” Det Svenska samhället kunde ha den vidsyntheten och den respekten för oliktankande att man befriade utanförstående från att tvingas bli dömda av domstolar där det ingår ledamöter som de saknar förtroende för av skäl som har med själva tvisten att göra. Särskilt elakartad är situationen när syndikalister står inför skranket i AD.”²²⁹

²²⁴ Kellermann v Sweden, p. 54-56.

²²⁵ Kellermann v Sweden, p. 60 och 61.

²²⁶ Kellermann v Sweden, p. 67 och 69.

²²⁷ Kellermann v Sweden, de skiljaktiga ledamöternas mening.

²²⁸ 5 mot 2 - så slutade fallet Kellermann, Lag & Avtal nr. 10, 2004, s. 6-7.

²²⁹ Lag & Avtal nr. 10, 2004, s. 6-7.

8.3 AD 2001:20 L.K. Mässinteriör AB

8.3.1 Bakgrund

AD 2001:20 är ett annat rättsfall där domstolen prövat frågan om skyddet av den negativa föreningsrätten kopplat till Europakonventionens artikel 11. Målet rörde det så omdebatterade uttaget av granskningsarvodet på de oorganiserades löner vilket har ifrågasatts från många håll.

Det var L.K. Mässinteriör AB, medlem i Sveriges Byggindustrier som drev målet mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet avdelning 1, Byggettan. Mellan de båda parterna gällde sedan lång tid kollektivavtal som också L.K. Mässinteriör AB var bundet av. Från 1976 har avtalen innefattat regler om mättningsarbete och mättningsarvode vid ackord liksom regler om lönegranskning och granskningsarvodet. Beroende på vilken ersättningsmodell som fanns på arbetsplatsen skedde en granskning för vilken den lokala fackavdelningen hade rätt att få ersättning med 1,5% av ackordsumman vid ackordsarbete och 1,5% av lönesumman vid resultat- och tidlönearbete. Arbetsgivaren skulle dra av summan och betala in densamma till fackföreningen.²³⁰

Det fanns mellan Mässinteriör och Byggettan ett avtal om hur granskning av löner skulle gå till, vilket skulle gälla mellan alla bolagets arbetsplatser i Sverige och de lokala byggnadsavdelningarna. I den del av verksamheten som omfattades av byggnadsavtalet fanns totalt åtta arbetstagare engagerade. Av dessa var tre medlemmar i facket medan fem var oorganiserade. Trots avtalen mellan Byggnads och bolaget gjordes inga avdrag från de oorganiserades löner. Bolaget hade inte gjort något sådant avdrag eftersom det skulle ha kränkt de oorganiserades negativa föreningsrätt. De ansåg inte att de hade någon sådan skyldighet. Byggnads hävdade tvärtom att bolaget hade en sådan skyldighet. Efter resultatlösa förhandlingar tog Byggnads tvisten till AD.²³¹

Bolaget hade avstått från att ta ut arvode på uppmaning av de oorganiserade arbetstagarna. Bakgrunden till att de inte ville erlagga avgift för granskningen till Byggnads var bland annat att avgifterna inte bara täckte själva granskningen utan även gick till den allmänfackliga verksamheten vilken de oorganiserade valt att stå utanför. Anledningen till att det blivit så var att när facket började mäta var ackordslön vanligast medan det i dag är vanligast med tidlön. Det innebar att granskningen inte alls behövde vara så omfattande utan ganska enkel och krävde därmed inte så mycket personal. Genom Byggnads årsredovisningar kunde man konstatera att mycket av granskningsintäkterna gått till allmänfacklig verksamhet.²³²

8.3.2 Framställan

Sveriges Byggindustrier hänvisade i sin argumentation till att Europakonventionen var svensk lag och artikel 11 därför gällde i Sverige och i den förevarande tvisten. Vidare påpekade man att den negativa föreningsrätten var tvingande till förmån för den enskilde. Avtalsbestämmelsen i kollektivavtalet stred mot de regler som fanns i Europakonventionen och en arbetsgivare som gjorde avdrag för granskningsarvode på en oorganiserad

²³⁰ AD 2001:20, s. 1 f.

²³¹ AD 2001:20, s. 2 f.

²³² AD 2001:20, s. 4 ff.

arbetstagares lön kränkte därmed dennes negativa föreningsrätt. Sveriges Bygginstrumenter visade också på att inkomsterna för lönegranskning också gått till täckande av kostnader för den allmänfackliga verksamheten. Genom att oorganiserade arbetstagare tvingades bidra till allmänfacklig verksamhet kunde detta likställas med att tvångsanslutas till Byggnads. Sveriges Bygginstrumenter hävdade att förfarandet i vart fall bidrog till att arbetstagarna utsatts för ett "oacceptabelt tvång" att ansluta sig till Byggnads eller annan organisation som de inte vill vara med i.²³³

Byggnads anförde i sin utveckling av talan att det inte bara var medlemmar som kom i åtnjutande av mättningsverksamheten utan alla arbetstagare inom byggbranschen oavsett om de var medlemmar i Byggnads eller inte. Den uppgörelse som fanns i kollektivavtalet avseende mättningsarvodet var tänkt att täcka kostnader för just granskningen och inget annat. Byggnads olika verksamheter hölls alltså ekonomiskt åtskilda. I den överenskommelse mellan Byggnads och Sveriges Bygginstrumenter som blev följden av AD 1977:222 kom man överens om att arbetstagare som var anslutna till annan fackförening kunde begära att inte bli debiterade för Byggnads mätningar. Överenskommelsen omfattade dock inte oorganiserade arbetstagare.²³⁴

Byggnads visade vidare på vad som i dag omfattas i granskningsarbetet, hur detta går till och vilka rutiner som gäller. Man var noga med att påpeka att granskningen gällde alla arbetstagare och att alla behandlades lika i de fall granskningen upptäckte felaktigheter. Byggnads företrädde alla lika i dessa situationer.²³⁵

Enligt Byggnads uppfattning kunde inte oorganiserades erläggande av avgifter för granskning jämföras med tvångsanslutning. Man menade att granskningsavgiften i så fall skulle vara att jämföras med medlemsavgift. Men att betala en medlemsavgift var inte samma sak som att betala granskningsarvode eftersom det skulle vara betalning för en utförd tjänst medan medlemsavgiften ger andra förmåner liksom den var ett bevis på att arbetstagaren sympatiserar med Byggnads tankar och ideologi. Byggnads ansåg inte heller att förfarandet var någon påtryckning för att ansluta sig till facket. Vidare anfördes att om en kränkning skulle vara för handen krävdes att de som inte vill betala skulle ha bakomliggande ideologiska skäl till varför man inte vill betala granskningsavgift. Så var det inte i detta fall enligt Byggnads.²³⁶

8.3.3 AD:s bedömning

Domstolen konstaterade att bolaget inte ansett sig skyldiga att göra avdrag på de oorganiserade arbetstagarnas löner medan Byggnads hade den motsatta uppfattningen.

Tvisten om granskningsarvodenas giltighet har prövats av AD i olika mål med olika förutsättningar. I domen 1954:19 konstaterade AD att den av arbetsgivaren uttagna avgiften inte enbart täckte granskningskostnaderna utan även bidrog till den allmänfackliga verksamheten. Domstolen ansåg att ett sådant bidrag var att jämföras med att betala medlemsavgift till fackföreningen. Många av målen som prövat frågan har gällt den positiva föreningsrätten för syndikalistiskt organiserade arbetstagare och domstolen har uttalat att den

²³³ AD 2001:20, s. 6 f.

²³⁴ AD 2001:20, s. 8.

²³⁵ AD 2001:20, s. 8 ff.

²³⁶ AD 2001:20, s. 11.

positiva föreningsrätten kan anses kränkt om inbetalda granskningsarvoden går till allmänfacklig verksamhet.²³⁷

I det nu aktuella målet blir frågan hur långt skyddet enligt ovan sträcker sig avseende den negativa föreningsrätten. Införlivandet av Europakonventionen i svensk rätt har inneburit att den negativa föreningsrätten skyddats, inte utifrån ordalydelsen i artiklarna, utan genom den praxis domstolen utvecklat. Europakonventionen är svensk lag och i inkorporationslagen sägs att det i första hand är lagstiftarens uppgift att ”löpande se till att den inhemska rätten överensstämmer med konventionen även sedan denna inkorporerats i svensk rätt”. Den berörda praxis som nämndes tyder enligt AD på att den negativa föreningsrätten inte har en fullt så stark ställning som den positiva sidan har. Det kan inte uppfattas på annat sätt, anser AD, än att det bara är ett avgränsat kärnområde av den negativa föreningsrätten som skyddas genom artikel 11. Den negativa föreningsrätten bör, anser AD, inte ges ett starkare skydd än vad som följer av Europadomstolens praxis. Inte heller kan 7-9§§ i MBL tillämpas på samma sätt avseende den negativa föreningsrätten som den positiva föreningsrätten vilket Sveriges Byggindustrier hävdade.²³⁸

När det gällde granskningsverksamhetens karaktär ansåg AD att det som visades i det föreliggande målet inte skiljde sig från det som sades i AD 1977:222. Det fanns ingen anledning att göra åtskillnad mellan granskningsverksamheten och den allmänfackliga verksamheten och därför kom inte domstolen pröva om pengar förts från granskningsverksamheten till den allmänfackliga verksamheten. AD ansåg inte att det faktum att oorganiserade tvingades bidra till den allmänfackliga verksamheten självständigt kan anses som jämförbart med tvångsanslutning till Byggnads. Den oorganiserade arbetstagaren fick vidkännas avdrag på grund av att arbetsgivaren var bunden till ett kollektivavtal där granskningsarvode skulle erläggas för alla anställda som omfattades av avtalet. AD såg inte någon ideologisk koppling mellan de oorganiserade och fackförbundet.²³⁹

Visserligen bidrog den oorganiserade arbetstagaren till den allmänfackliga verksamheten, men AD ansåg inte att man kunde bortse från det faktum att en viss motprestation erhöles för det bidrag som faktiskt lämnades. Vad AD ditintills kunde konstatera i målet var att granskningsarvoden inte bör betraktas som stridande mot Europakonventionen. Huvudfrågan skulle ha varit om de utsatts för en så stark påtryckning att det skulle tvingats ansluta sig till Byggnads, men AD ansåg inte att påtryckningen varit så stark.²⁴⁰

AD delade således inte Sveriges Byggindustriers syn ”att de oorganiserade arbetstagarna i detta fall har utsatts för någon påverkan, än mindre något oacceptabelt tvång, att bli medlemmar i förbundet”. Således kunde inte löneavdrag för granskningsarvode jämföras med tvångsanslutning och inte heller kunde löneavdragen anses utgöra tvång eller påverkan att bli medlem i Byggnads. Avdraget utgjorde inte heller någon kränkning av den negativa föreningsrätten. Bolaget var skyldigt enligt avtalet att göra avdrag för granskningen som Byggnads gjort och därmed avslag AD Sveriges Byggindustriers talan.²⁴¹

²³⁷ AD 2001:20, s. 13 ff.

²³⁸ AD 2001:20, s. 19 f.

²³⁹ AD 2001:20, s. 20 ff.

²⁴⁰ AD 2001:20, s. 22 f.

²⁴¹ AD 2001:20, s. 23.

8.3.3.1 De skiljaktiga ledamöternas mening

De skiljaktiga ledamöterna ansåg att det var ett kränkande moment i att tvingas betala betydande summor till en förening som den anställde inte ville vara med i samt stod för åsikter som var oförenliga den anställdes egna. Om den enskilde inte kunde få skydd genom den negativa föreningsrätten, så var det enda alternativet att slippa bidra, att gå med i en annan fackförening ansåg de båda skiljaktiga ledamöterna. I detta fall, menade ledamöterna, skulle det innebära att den enskilde tvingades stödja antingen Byggnads eller Syndikalisterna trots att kanske ingen av de stämde i ideologiskt hänseende.²⁴²

De skiljaktiga ledamöterna ansåg inte att underlåtenhet att göra avdrag på oorganiserade ledamöters löner kunde betraktas som ett angrepp på den positiva föreningsrätten som skyddade Byggnads medlemmar.²⁴³

Ledamöterna ansåg vidare att avdrag för granskningsarvode skulle ses som en kränkning av den negativa föreningsrätten och därmed stridande mot artikel 11 i Europakonventionen. Bolaget skulle därmed inte vara skyldigt att göra avdrag på de oorganiserades löner och Sveriges Byggindustriers talan skulle därmed bifallas.²⁴⁴

8.4 AD 2003:111, följdsmål av AD 2001:20

8.4.1 Bakgrund

Detta mål gällde också tvist om hur reglerna om granskningsarvoden skall tillämpas i situationer där oorganiserade arbetstagare var inblandade. De inblandade parterna var återigen Svenska Byggnadsarbetareförbundet och Sveriges Byggindustrier som företrädde tre byggfirmor belägna på olika platser runt om i Sverige.²⁴⁵

Detta mål var vilade i avvaktan på utgången i AD 2001:20 då samma slut som presenterats där skulle kunna tillämpas även i detta fall. En fråga som aldrig prövades i 2001:20 var skriftlighetskravet avseende granskningsöverenskommelser. Tanken från Byggnads med de vilande tvisterna var att de skulle lösas i enlighet med utgången av AD 2001:20, men detta var inte Sveriges Byggindustrier intresserade av.²⁴⁶

I de tre fall som ingick i detta mål hade man från början vägrat göra avdrag för granskningsarvoden och i det senare skedet, efter AD 2001:20, kompletterade man sin talan med frågan om giltighet av ickeskriftliga överenskommelser. Det krävdes således en överenskommelse avseende granskningen för att den skulle gälla och avgifter skulle kunna tas ut från de oorganiserade arbetstagarna. AD beslutade i enlighet med sin i 2001:20 uppställda praxis. Granskningsarvoden skulle tas ut av både oorganiserade och sådana som inte var organiserade i Byggnads. Samma beslut fattades i samtliga av de tre aktuella fallen. Någon hänsyn togs inte till Sveriges Byggindustriers invändning.²⁴⁷

²⁴² AD 2001:20, s. 26 ff.

²⁴³ AD 2001:20, s. 28 f.

²⁴⁴ AD 2001:20, s. 29.

²⁴⁵ AD 2003:111 s. 1.

²⁴⁶ AD 2003:111 s. 5

²⁴⁷ AD 2003:111 s. 24 ff.

8.5 Debatten om negativ föreningsrätt

I de senaste årens debatt om den negativa föreningsrätten har fokus legat på granskningsarvoden inom byggindustrin och organisationsklausuler. De två huvudmotståndarna har varit Svenskt Näringsliv med dess underorganisationer, främst Sveriges Byggindustrier, samt LO med sina underliggande förbund, framför allt Sveriges Byggnadsarbetareförbundet. Tyngdpunkten måste dock sägas ha flyttat, från de mer enkla kraven om att den negativa föreningsrätten skulle regleras som motpol till den positiva, till en diskussion med individen som bas och de mänskliga rättigheterna som juridisk utgångspunkt. Jag vill genom den nedanstående redogörelsen visa hur resonemangen går i den nutida debatten om den negativa föreningsrättens vara eller inte vara, vilken är med vital än vad den varit på många år.

8.5.1 Granskningsarvoden och organisationsklausuler

I diskussionerna som följde AD 2001:20 talades inte bara om oorganiserades erläggande av avgifter för granskning utan också om organisationsklausulernas roll.

Med anledning av utgången i AD 2001:20 gick arbetsgivarsidan vidare med frågan till Europarådet och Europadomstolen för att pröva den svenska avtalsmodellens innehåll. Detta tycker Kurt Junesjö, jurist LO-TCO Rättskydd och Staffan Holmertz, Elektrikerförbundet, är olyckligt. De pekar på de historiska förklaringarna till varför dessa regler finns. De anser att arbetsgivarsidan prövar frågor som avgjordes mellan parterna redan i decemberkompromissen 1906. Junesjö och Holmertz anser att intresset för att stärka den negativa föreningsrätten är ett sätt för arbetsgivarna att flytta fram sina positioner i frågor där man inte nått fram till förhandlingslösningar med facket. Junesjö och Holmertz anser att AD 2001:20 är ett exempel på denna nyordning.²⁴⁸

Vad det egentligen handlar om är ett ifrågasättande av maktbalansen på den svenska arbetsmarknaden. Junesjö och Holmertz anser att arbetsgivarnas positionsförändringar angriper frågor som sedan decennier är avgjorda förhandlingsvägen. Genom att ta bort organisationsklausuler anser Junesjö och Holmertz att arbetsgivarens inflytande ökar. För att inte anställa organiserade krävs en aktiv sällning från arbetsgivarens sida vilket skulle bekräfta den bakomliggande agendan. Om endast oorganiserade anställs blir det en sned maktfördelning och är ett ingrepp i den positiva föreningsrätten.²⁴⁹

Vidare skriver Junesjö och Holmertz att vad gäller granskningsarvoden så hävdar arbetsgivarna att dessa intäkter går till övrig verksamhet i fackförbunden. Detta är ett felaktigt påstående. Junesjö och Holmertz är också oroade över att arbetsgivarna börjar ifrågasätta spelregler och maktförhållanden som varit giltiga i Sverige i snart 100 år.²⁵⁰

Gustav Herrlin, arbetsrättschef på Sveriges Byggindustrier, skriver att oorganiserade arbetstagare genom domen i AD 2001:20 tvingas bidra till organisationer de valt att stå utanför. I förlängningen menar Herrlin att eftersom en del av avgiften också går till Byggnads allmänfacklig verksamhet så kommer ekonomiska medel SAP till del trots att de

²⁴⁸ Junesjö och Holmertz, Riv inte upp avtalsmodellen, Lag & avtal nr. 2, 2003, s. 6

²⁴⁹ Junesjö och Holmertz, Riv inte upp avtalsmodellen, Lag & avtal nr. 2, 2003, s. 6 f.

²⁵⁰ Junesjö och Holmertz, Riv inte upp avtalsmodellen, Lag & avtal nr. 2, 2003, s. 7

oorganiserade arbetstagarerna kanske inte alls vill stödja det partiet.²⁵¹ Detta skulle enligt min mening vara en uppenbar orsak till att man av ideologiska skäl inte ville betala någon granskningsavgift och en anledning till att AD borde ha bedömt situationen som en kränkning av artikel 11. Detta i enlighet med de skiljaktiga ledamöternas synpunkter i AD 2001:20.

Herrlin skriver vidare att i fall som AD 2001:20 framgår tydligt hur enskilda individers rättsskydd skiljer sig åt. Att få åtnjuta lika behandling är uppenbart bara förunnat de som följt den gängse svenska modellen och organiserat sig. De som valt att vara oorganiserade kan inte enligt AD åtnjuta samma rättigheter i fråga om skydd för sina personliga val. Herrlin anser att denna situation inte är godtagbar. De oorganiserade måste få ett uttalat skydd i svensk rätt vilket enligt Herrlin skulle göra de processer som Sveriges Bygginstrumenter driver i Europadomstolen och Europarådet onödiga.²⁵²

Herrlin får stöd i sin kritik av den rådande ordningen av Kent Brorsson, arbetsrättschef Svenskt Näringsliv. Han menar att det som Kurt Junesjö, jurist LO-TCO Rättsskydd och Staffan Holmertz, Elektrikerförbundet, försvarar är en ordning där oorganiserade arbetstagarers rättigheter kränks och där arbetare som är medlemmar i facket ges ett högre mänskligt värde. Att oorganiserade skulle ges sämre möjligheter och rättigheter på grund av de gamla fackliga överenskommelserna avfärdar Brorsson. Decemberkompromissen talar inte om att arbetare skulle behandlas olika beroende på om de var medlemmar i facket eller inte. Brorsson anser inte heller att organisationsklausulerna främjar likabehandling eftersom de tvingar arbetsgivaren att endast anställa organiserade arbetstagarer. Brorsson tror inte att denna ordning kommer att godtas av Europarådet utan att staten kommer få bakläxa och tvingas lagreglera den negativa föreningsrätten.²⁵³

Brorsson menar vidare att de enskilda som drabbas av organisationsklausulernas verkningar riskerar att stängas ute från arbetsmarknaden och inte klara sin försörjning. Detta system av kränkningar mot enskilda arbetstagarer kan få stora konsekvenser för deras möjligheter att utöva sitt yrke. Eftersom vissa yrkesarbetare inte vill vara medlemmar i något fack minskar också arbetsgivarens möjligheter att rekrytera kompetent personal. Brorsson anser att denna sortens begränsande klausuler inte hör hemma i ett modernt demokratiskt samhälle som Sverige. Brorsson framhåller också att Sverige har blivit kritiserat för förekomsten av organisationsklausuler. Så som det framkommit i AD 2001:20 så går delar av granskningsavgiftena till den allmänfackliga verksamheten och är i denna del att jämställa med den vanliga fackföreningsavgiften. Brorsson frågar sig då om det kan vara förenligt med den sociala stadgan att betala avgifter till en organisation man inte vill vara medlem i? Och det svar han ger är att det inte kan vara rimligt. Det är därför de aktuella processerna har gått till prövning i både Europarådet och Europadomstolen²⁵⁴.

Ola Wiklund, docent och advokat, anser till skillnad från Herrlin och Brorsson att granskningsavgiften inte kan angripas med hjälp av bestämmelserna om negativ föreningsrätt. Varken utifrån den sociala stadgan eller utifrån konventionen. Wiklund anser inte att Europakonventionen och den tolkning den fått via domstolen kan omfatta dessa frågor. Wiklund konstaterar att rätten att inte tvingas med i en förening är samma sak som den

²⁵¹ Herrlin, Oorganiserade betalar facklig verksamhet, Lag & Avtal nr. 3, 2003, s. 8.

²⁵² Herrlin, Oorganiserade betalar facklig verksamhet, Lag & Avtal nr. 3, 2003, s. 8.

²⁵³ Brorsson, Riv upp diskriminerande avtal, Lag & Avtal nr. 3, 2003, s. 6.

²⁵⁴ Brorsson, Riv upp diskriminerande avtal, Lag & Avtal nr. 3, 2003, s. 6.

enskildes rätt att slippa bli påtvingad idéer och värderingar som denne inte delar. Det handlar alltså i grunden om att slippa att bli förknippad med åsikter som inte delas av den enskilde.²⁵⁵

Wiklund anser inte att erläggande av granskningsavgift direkt kan ge den koppling som den enskilde genom att hävda sin rätt försöker undvika. Wiklund anser att det fattas ett steg i Herrlin och Brorssons argumentation. Kan de enskilda verkligen anses ha blivit förknippade med fackets ideologi genom erläggandet av avgifterna? Wiklund anser inte att den kopplingen finns utan anser att en enskild kan erlægga avgifter som går till facklig/ideologisk verksamhet som denne motsätter sig utan att själv bli förknippad med den samma. Wiklund anser inte heller att det finns skäl att utvidga den negativa föreningsrätten eftersom det enligt honom inte finns några rättspolitiska skäl till detta.²⁵⁶

Jag måste dock påpeka att utifrån den nytta en arbetstagare i dag har av lönegranskningen så är det tveksamt om summorna kan motiveras. Att Wiklund anser att man inte förknippas med fackets ideologi är helt rätt. Det är ju ingen allmän kunskap att vissa arbetstagare erlägger granskningsavgifter till facket, men det är inte detta som är huvudproblemet. Det som spelar roll är att den enskildes inre övertygelse inte respekteras. Utifrån skyddet för mänskliga rättigheter som det är fråga om i dessa fall tycket jag mig se en tydlig koppling. Det måste anses som en grundläggande rättighet att själv få bestämma vart de egna intjänade pengarna skall gå om det inte rör sig om beskattning vilket tillkommer riksdagen. Detta måste ses mot bakgrund av att det personliga engagemanget idag inte kan vara lika praktiskt som det var förr. Idag stödjer de allra flesta sin åsikt genom att skänka pengar. Därför har detta idag en helt annan symbolisk betydelse.

Kent Källström, professor i civilrätt vid Stockholms universitet är kritisk till den tolkning av den negativa föreningsrätten som Ola Wiklund ger uttryck för. Källström anser inte att den tolkning som säger att en kränkning av den enskildes negativa föreningsrätt endast kan föreligga om en koppling kan ses mellan den enskilde och föreningens ideologi är förenlig med Europadomstolens rättspraxis och inte heller med etablerad rättsvetenskap. Källström pekar på ett rättsfall i Europadomstolen som prövades enligt artikel 11 och den negativa föreningsrätten trots att föreningen var helt utan ideologi. Detta visar enligt Källström att någon koppling mellan den enskilde och föreningens ideologi knappas behöver förkomma för att en kränkning av den negativa föreningsrätten skall vara för handen.²⁵⁷ Så var också fallet i Sigurjónsson mot Island vilket styrker denna uppfattning.

Källström påpekar att i målet med Gustafsson prövades om ett hängavtal, en typ av kollektivavtal, stod i strid med artikel 11. Gustafsson befanns inte vara tvingad eller förknippad med någon organisation trots detta fann domstolen att reglerna rörande den negativa föreningsrätten var aktuella. Och som Källström också framhåller fanns en stark minoritet som till och med ansåg att det rörde sig om en kränkning av artikel 11. Källström var inte ense med AD i bedömningen av målet 2001:20 utan ansåg att tvång att betala avgift är att jämställa med tvångsanslutning. Anledningen till att de svenska granskningsarvodena skulle strida mot den negativa föreningsrätten är det inte finns någon valfrihet i systemet. En yrkesarbetare kan inte arbeta utan att vara med i systemet och finansiera det samma. Enligt Källström är det stora summor som slussas in i organisationer som har monopol på

²⁵⁵ Wiklund, Bärande argument saknas, Lag & Avtal nr. 6, 2003, s. 8.

²⁵⁶ Wiklund, Bärande argument saknas, Lag & Avtal nr. 6, 2003, s. 8.

²⁵⁷ Källström, En annan tolkning, Lag & Avtal nr. 7 2003, s. 8.

arbetsmarknaden. Detta faktum borde enligt Källström uppmärksammas när den negativa och den positiva föreningsrätten ställs mot varandra.²⁵⁸

När det gäller granskningsarvodena är denna fråga ännu inte avgjord av AD enligt Petra Herzfeld Olsson, doktor i juridik och verksam vid arbetslivsinstitutet. Enligt henne är det en felaktig uppgift att AD redan i domen 2001:20 skulle tagit ställning till granskningsarvodenas giltighet i förhållande till den negativa föreningsrätten. Däremot konstaterade domstolen att det inte fanns skäl att se granskningsverksamheten och den allmänfackliga verksamheten som skilda verksamheter i fackföreningens totala arbetsområde.²⁵⁹

Utifrån Herzfeld Olssons synvinkel är det nödvändigt att försöka skydda den negativa föreningsrätten. Hon ser dock att ett mer omfattande skydd skulle kunna medföra inskränkningar i kollektivavtalen vilket skulle strida mot §10 i MBL vilken reglerar förhandlingsrätten. Detta är dock inget som inte kan åtgärdas genom lagändringar. För lagändringar kan komma att bli nödvändiga eftersom det inte synes möjligt att tolka in ett skydd av den negativa föreningsrätten i §§ 7 och 9 MBL. Herzfeld Olsson tror dock att problemen med kollektivavtalens regler kan lösas genom att dessa jämkas med hjälp av § 36 avtalslagen. Men om denna tolkningsmöjlighet anses omöjlig blir det ett betydligt svårare läge enligt Herzfeld Olsson då riksdagen kommer tvingas ta ställning till frågan lagstiftningsvägen.²⁶⁰ Detta blir naturligtvis ett dilemma för den svenske lagstiftaren utifrån det faktum man under alla tidigare år kunnat undvika att reglera den negativa föreningsrätten. Nu ställs de internationella åtagandena mot den svenska interna uppgörelsen mellan politiken och fackföreningsrörelsen. Om politiken går in och reglerar dessa förhållanden kan konsekvenserna bli oöverskådliga särskilt för SAP på grund av sitt nära samarbete med LO. Jag tror att detta är det största hindret för att någonsin reglera den negativa föreningsrätten.

I ett nytt inlägg skriver Kent Brorsson och Gustav Herrlin att organisationsklausulerna, vilka strider mot artikel 5 i sociala stadgan, skall vara borta senast den 30 juni 2005. Detta enligt en resolution antagen av Europarådets ministerkommitté vilken bekräftade sociala kommitténs beslut. De båda debattörerna frågar sig också hur det är möjligt för Byggnads att motivera inkomster på 300 miljoner för granskning av löner som lika gärna kan utföras av de anställda själva. Att granskningsarvodena tas ut urskillningslöst oberoende av medlemskap och dessutom inte kan anses stå i rimlig proportion till nyttan för arbetstagaren måste ses som ett problem anser Brorsson och Herrlin.²⁶¹

Utifrån den ovan redovisade debatten kan man se att från näringslivets sida är man betydligt mer intresserad av att det inrättas regler om skyddande av den negativa föreningsrätten än vad man varit någon gång tidigare under efterkrigstiden. Facket är helt på det klara med sin tolkning varför Svenskt Näringsliv driver krav om skyddande av den negativa föreningsrätten. Anledningen, som facket ser det, är att arbetsgivarna tycker facket har en allt för stark ställning och vill bryta mark genom att stötta oorganiserade. Jag kan dock förstå arbetsgiversidan då de med en allt hårdare internationell konkurrens tvingas till nedläggningar om man inte kan hitta nya lösningar. Eftersom facket har monopol på arbetskraft i Sverige är det inte möjligt att konkurrera med lägre löner vilket är en av de absolut största kostnaderna i många företag. Detta faktum, i kombination med den fackliga inställningen att om ett företag som inte kan bära de kostnader som kollektivavtalen påbjuder skall läggas ned, riskerar enligt

²⁵⁸ Källström, En annan tolkning, Lag & Avtal nr. 7 2003, s. 8.

²⁵⁹ Herzfeld Olsson, AD har inte bedömt granskningsarvodena, Lag & Avtal nr.1, 2004, s. 8.

²⁶⁰ Herzfeld Olsson, AD har inte bedömt granskningsarvodena, Lag & Avtal nr.1, 2004, s. 8.

²⁶¹ Brorsson och Herrlin, Orimliga summor till lönegranskningen, Lag & Avtal nr.1, 2004, s. 9.

min mening att göra att Sverige inom kort står utan enklare industrijobb. Detta tror jag skulle få förödande konsekvenser för Sverige.

9 Avslutande synpunkter och analys

9.1 Sverige och den negativa föreningsrätten

Sverige liksom övriga nordiska länder avviker genom sina arbetsmarknadsregler från vad som är vanligt i övriga delar av Europa. Ett vanligt sätt att lösa problemen är att, genom lag, ge de inom branschen gällande kollektivavtalet normerande verkan. Det vill säga att villkoren gäller även på arbetsplatser utanför kollektivavtalssystemet. Sverige, som representerar den nordiska modellen, är ett tydligt exempel på hur ett system av maktbalanserade faktorer kan ge upphov till ett väl fungerade samspel mellan arbetsgivare och arbetstagare. Genom att båda parter organiserade sig i föreningar kunde man när systemet stod på topp förhandla fram kollektivavtal för oerhört stora grupper vilket var mycket effektivt. Med åren har dock situationen förändrats och den enskilde individens vilja har fått mer genomslag. Detta har också lett till att anslutningen till facket har börjat minska och att fler och fler väljer att stå utanför. Detta i sin tur har lett till problem eftersom den svenska modellen inte är konstruerad för att arbetstagare skall stå utanför systemet.

Det har under årens lopp funnits tillfällen då röster höjts för att reglera den negativa föreningsrätten och på så sätt täcka in de som valt att stå utanför facket och skydda deras val. Närmast att nå en lösning var man i början av 1900-talet då man från lagstiftarens sida diskuterade den negativa föreningsrätten i samband med utredningarna kring en lag om föreningsrätt. När sedan fackföreningarna växte och blev starkare ville dessa inte att rätten att stå utanför skulle skyddas eftersom det verkade mot deras syften. Med på dessa tankebanor fick man även socialdemokratin och det nära samarbetet mellan dessa båda parter var ett faktum. Genom att arbetsmarknadens parter själva skötte arbetslivet och reglerade dessa frågor kom frågan om den negativa föreningsrätten bort.

Motståndet till att reglera från lagstiftarens sida måste sägas bero på det ömsesidiga beroendeförhållande som LO och SAP stod i till varandra. LO:s stöd var, och är, mycket viktigt för SAP vilket jag tror haft en avgörande betydelse i frågan om den uteblivna regleringen av den negativa föreningsrätten. Det skall tilläggas att det inte heller funnits något direkt behov av en sådan regler då anslutningsgraden varit så hög.

9.2 Sverige och de internationella åtagandena

Viktiga inslag i diskussionerna kring den negativa föreningsrätten är de internationella åtaganden i form av konventioner och andra dokument som Sverige skrivit under. Det är viktigt för Sverige och vårt rykte att ingångna åtaganden efterföljs. Det krävs också aktivitet från statens sida för att uppfylla de krav som man de facto godkänt även om det inte finns någon juridisk bundenhet eller ens några sanktioner. Det handlar om trovärdighet.

När det gäller den negativa föreningsrätten finns det regler i flera olika internationella dokument. Bland annat i den sociala stadgan som Europarådet utformat. I den tolkning som gjorts av artikel 5 sägs att alla regler och överenskommelser som resulterar i fackliga monopol

är otillåtna.²⁶² Att efterleva detta torde vara mycket svårt i Sverige eftersom det är på detta sätt facket arbetar. Det kan dock sägas att Sverige i detta avseende borde ha infört regler som dels bättre skyddar de mindre fackförbunden vilka konkurrerar med de stora, dels skyddar dem som inte vill vara med i något fack. Om arbetsgivarna hade fler valmöjligheter så kunde bristerna i det svenska systemet lättare passera Europarådets kritiska granskning. En granskning där man letar efter fackliga monopol. Det finns också regler i EG:s sociala stadga som inte Sverige kan sägas leva upp till. Det talas om att arbetsgivare likväl som arbetstagare skall kunna antingen bli medlem i en förening eller stå utanför en sådan förening utan att lida skada vare sig personligen eller i arbetslivet.²⁶³ Detta kan tyckas oförenligt med det faktum att Sverige vann mot Gustafsson. Han drabbades ju de facto både personligen och i arbetslivet eftersom hans företag tvingades sälja sin verksamhet på grund av att han valt att stå utanför arbetsgivarföreningen.

Det kan vidare påpekas att den förklaring som Sigeman ger till varför just Europakonventionen inte fullt ut efterlevs är att lagstiftaren vid stiftandet av inkorporeringslagen trodde att de svenska reglerna redan omfattade det som konventionen skulle skydda.²⁶⁴ Detta kan vara förståeligt, men eftersom lagstiftaren i inkorporeringslagen uttryckt att annan lag inte får strida mot denna är det märkligt att inte några regler om den negativa föreningsrätten har instiftats. Detta är ytterligare ett exempel på att de svenska reglerna inte i tillräcklig mån överensstämmer med de internationella bestämmelserna. Efterlevnaden av de internationella konventionerna i de fall där de berör den negativa föreningsrätten tycks ibland fallera.

Fahlbeck ger en bra bild avseende Europakonventionens efterlevnad som går att jämföra med efterlevnaden av andra åtaganden. Han ser det som stötande att Sverige i praktiken inte uppfyller de juridiska och moraliska krav som finns för att ett land skall kunna säga att man följer ett viktigt internationellt dokument som skall säkerställa den enskildes rätt gentemot både stat och en större majoritet.²⁶⁵ Jag håller med Fahlbeck i hans kritik mot Sveriges sätt att hantera sina internationella åtaganden. Det kan också vara förståeligt att lagstiftaren inte direkt ändrar alla regler som berörs för att uppfylla en konvention. Men om klagomål uppstår och efterlevnaden av konventionen börjar ifrågasättas bör lagstiftaren agera. De internationella åtagandena tvingar den politiska sfären att ta ställning och visa att man kan skapa regler för att uppnå balans mellan den enskilde individen och kollektivet.

Att det är fler länder än Sverige som inte uppfyller sina åtaganden är enligt min mening ingen ursäkt, Sverige skall ligga i framkant i det internationella arbetet. Detta måste gälla även arbetsrättsliga frågor även om dessa är känsliga i ett nationellt perspektiv. Man måste ha i åtanke vad dessa internationella konventioner skall skydda. I flera fall rör det sig om skydd för enskilda och deras grundläggande mänskliga rättigheter vilka enligt min mening inte får nedprioriteras.

9.3 Granskningsarvodenas koppling till den negativa föreningsrätten

Granskningsarvodena är något som varit mycket omdiskuterat den senaste tiden. Från början rörde det sig om mätning vid ackordsarbete så att lönerna skulle bli rätt. Det första steget togs

²⁶² Se ovan avsnitt 6.1.4.1, st. 3.

²⁶³ Se ovan avsnitt 6.1.3, st. 1.

²⁶⁴ Se ovan avsnitt 7.8, st. 3.

²⁶⁵ Se ovan avsnitt 7.8, st. 7.

när erläggande av denna avgift blev frivilligt för de som var med i annat fackförbund än det kollektivavtalslutande. De oorganiserade tvingades dock att betala, trots att de valt att stå utanför fackföreningen. AD har uttalat i bland annat mål 2001:20 att arbetstagarna trots allt får en motprestation, en mätning äger de facto rum.²⁶⁶ Jag måste dock säga att jag är mycket tveksam till nyttan av mätningarna idag. Att det var ett sätt för facket att hjälpa sina medlemmar att få rätt lön vid ackordarbete förstår jag mycket väl. Men idag är de flesta inom byggbranschen, som det rör sig om, tidlönearbetare. Att en arbetstagare inte skulle klara att kontrollera att denne fått rätt lön i datorernas tidevarv förefaller mig vara ett orimligt påstående. Det tycker jag är att underskatta de anställda inom byggnadssektorn. Varför skall de betala extra pengar för granskning när man inte har dessa avgifter inom andra branscher? Jag tror att granskningsarvodet utifrån denna synvinkel snart är historia.

Dessvärre är det så att AD inte anser att de oorganiserades erläggande av granskningsavgifter är en kränkning av deras negativa föreningsrätt så länge de endast betalar för den tjänst som facket utför. Jag skulle vilja jämföra de svenska granskningsarvodena med det som sades i målet mellan Sigurjónsson och Island. Europadomstolen menade där att de uppgifter som förarföreningen utförde lika gärna kunde klaras på andra sätt.²⁶⁷ Detta tycker jag stämmer väl in på de granskningsavgifter som Byggnads tar ut för att granska arbetstagarnas löner utifrån det jag tidigare anförde.

Det har vidare diskuterats hur tvånget att erlægga granskningsavgifter påverkat oorganiserade i ställningstagandet att gå med i facket eller ej. Att man tvingas betala in ganska stora summor till en förening som man inte alls sympatiserar med kan vara förenat med ett stort motstånd. I de fall som diskuterats har det rört Byggnads granskningsavgifter. Herrlin uttrycker att detta motstånd kan vara särskilt stort om den som betalar vet att pengar går till den allmänfackliga verksamheten och i förlängningen kommer SAP till del.²⁶⁸ Jag är benägen att hålla med. Att man som skulle kunna betalat avgiften om man viste vart den gick och att fackförbundet var opolitiskt tycker jag kunde vara acceptabelt. Men att som i fallet med Byggnads riskera att bidra till ett visst parti förfaller för min del som definitivt uppfyllande kraven i artikel 11 i Europakonventionen. En av domarna i Gustafsson målet säger också detta i den del där denne uttrycker sin skiljaktiga mening.

I den prövning av granskningsavgifterna som skedde i sociala kommittén till följd av Svenskt Näringsliv klagomål inför Europarådet sades att granskningsarvodet skulle prövas av de nationella domstolarna. Om detta inte gick skulle lagstiftaren ge domstolarna de rätta verktygen för att göra sådana bedömningar.²⁶⁹ Att AD skall sättas till att avgöra om granskningsarvodena är kränkande för de som är oorganiserade är enligt min mening olämpligt. Då AD är en partssammansatt domstol ligger det, enligt min mening, utanför domstolens kompetens att avgöra frågor om mänskliga rättigheter när ingen av de parter som sitter i domstolen har något att vinna på att de oorganiserade undantas från erläggande av granskningsavgifter. Det finns en intressekonflikt mellan domstolens ledamöter och den oorganiserade arbetstagaren eller arbetsgivaren.

Just denna fråga om arbetsdomstolens sammansättning kom upp till prövning genom målet Kellermann mot Sverige. Den sökande, AB Kurt Kellermann, ansåg att denne som oorganiserade inte hade fått en opartisk prövning av sitt mål eftersom domstolen består av

²⁶⁶ Se ovan avsnitt 8.3.3, st. 5.

²⁶⁷ Se ovan avsnitt 7.6.3, st. 2.

²⁶⁸ Se ovan avsnitt 8.4.1, st. 5.

²⁶⁹ EU & arbetsrätt, nr. 3, 2003.

både juristdomare och ledamöter hämtade från arbetsmarknadens partsorganisationer, vilka, enligt Kellermann, är beroende av systemets fortlevnad. Europadomstolen ansåg dock inte att AD:s sammansättning kunde angripas genom artikel 6 i Europakonventionen, vilken uppställer krav på rättegångar. Två ledamöter var skiljaktiga.²⁷⁰ Denna dom accepterar till viss del den svenska modellen och sättet parterna i Sverige valt att använda för att slita tvister. Europadomstolen ville inte lägga sig i Sveriges inre angelägenheter allt för mycket. Att AD skulle vara uträknad är knappas fallet. Jag kan dock tycka att det trots Europadomstolens dom finns problem när AD skall pröva frågor där den svarande eller kârânde inte tillhör någon av de partsorganisationer som sitter i domstolen.

9.4 Organisationsklausulernas framtid

När det gäller organisationsklausulerna kan sägas att de får samma kritik som de är till för, d.v.s. att de monopoliserar arbetsmarknaden. Visserligen är organisationsklausuler ganska ovanliga idag och förekommer främst inom byggbranschen, men utgör likväl ett problem. Det är ett problem för de som inte tillhör den utvalda organisationen eftersom arbetsgivaren inte kan anställa dem om arbetstagarna inte går med i den organisation som lyckats få kollektivavtal med den aktuella arbetsgivaren. Det gäller både de oorganiserade och de som är organiserade i andra fackförbund än det ”rätta”.²⁷¹ Jag anser att detta är ett uppenbart brott mot den enskildes rätt att slippa organisera sig enligt artikel 11 i Europakonventionen.

Brorsson påpekar att de enskilda som drabbas av organisationsklausuler riskerar att stängas ute från arbetsmarknaden och genom detta inte ha någon chans att försörja sig. Denna typ av kränkningar anser Brorsson kan få långtgående konsekvenser för enskilda yrkesarbetsares möjligheter att utöva sitt yrke. Det är också så att arbetsgivaren får färre arbetstagare att välja bland vilket minskar dennes chans att rekrytera kompetent personal. Att det fortfarande finns sådana klausuler i ett modernt land som Sverige tycker Brorsson är underligt.²⁷² Jag håller med Brorsson om hans kritik och vill tillägga att organisationsklausuler är fullt förståeliga utifrån att ett fackförbund vill ha ensamrätt på en viss arbetsplats, men idag när endast ca. 50% av de unga i åldersgruppen 16-24 år är med i facket indikerar detta att organisationsklausuler håller på att spela ut sin roll.

Facket måste hitta nya sätt att locka till sig medlemmar. Det går inte att använda gamla tvångsmetoder på dagens arbetstagare. Organisationsklausulerna var säkert effektiva i sin tid, men är ohjälpligt omoderna i dagens arbetsliv. Detta har också arbetsgivarna tyckt och drev ärendet till Europarådet. I det mål som Sveriges Byggindustrier drev utifrån AD 2001:20 kan konstateras att både organisationsklausuler och granskningsarvoden var uppe till granskning i sociala kommittén. När det gällde organisationsklausuler var kommittén mycket tydlig och konstaterade att organisationsklausuler var begränsande i det fria valet att bland annat stå utanför fackföreningarna.²⁷³ Brorsson och Herrlin skriver också att datum är satt för när klausulerna skall vara borta. Slutdatum är 30 juni, 2005. Då tar Sverige ett litet steg mot en modernare samverkan mellan fack och arbetsgivare.

²⁷⁰ Se ovan avsnitt 8.2.5.

²⁷¹ Se ovan avsnitt 5.1.4, st. 6.

²⁷² Se ovan avsnitt 8.4.1, st. 8.

²⁷³ EU & arbetsrätt, nr. 3, 2003.

9.5 Samarbete och maktbalans mellan facket och arbetsgivarna i framtiden

I Sverige har samarbetet mellan facket och arbetsgivarna resulterat i att det finns mycket få lagregler angående arbetsvillkoren för arbetstagarna. Dessa har av tradition reglerats i avtal mellan arbetsmarknadens parter. Facket har slutit avtal och fått bra villkor i utbyte mot att man erbjudit arbetsfred vilket har gynnat arbetsgivaren. Under senare år har fler parametrar kommit in i bilden. Utländska företag som arbetar i Sverige, svenska bolag som ägs av utländska bolag utan förståelse för det svenska systemet och den svenska modellen. Detta har skapat spänningar samtidigt som de inhemska arbetsgivarna ser hur utvecklingen springer ifrån dem. Detta trots att Sverige är ett av de länder som har bäst villkor för företag när det gäller personalminskningar.

Trots att den svenska modellen på många sätt är bra reses krav om förändringar och en modernisering av arbetsrätten. Det saknas idag lagstiftning om minimilöner och andra grundvillkor för arbetstagare. Detta har inte behövts eftersom de slutna kollektivavtalen har omfattat alla på en arbetsplats vars arbetsgivare skrivit under avtalet. Minimireglerna fungerar som kollektivavtalen där en basnivå garanteras för att undvika lönedumping.²⁷⁴ Detta kan komma att behövas i framtiden om de som arbetar i Sverige inte skall börja lönekonkurrera med varandra.

Det problem som facket har idag är framför allt alla de ungdomar som inte blir medlemmar i facket vilket gör att vissa arbetsgivare försöker sluta egna avtal och hålla facket utanför. Detta är inte ett hållbart alternativ. I de fall som företag har försökt detta har facket ställt krav på arbetsgivaren och utnyttjat sina möjligheter till stridsåtgärder genom andra fackförbunds sympatiåtgärder. Exempelvis har blockader och bojkotter ägt rum. Företag som utsatts för detta är bland annat byggkedjan Hornbach och Ryan Air. När det gällde Hornbach lyckades facket få bolaget att skriva under kollektivavtalet medan Ryan Air inte är intresserade av någon kontakt med de svenska fackföreningarna.²⁷⁵

Jag ser dock fler problem för facket och dess medlemmar, särskilt när det gäller utländska entreprenörers möjligheter att ta jobb i Sverige. Dessa har helt andra lönekostnader än vad svenska företag har vilket gjort facket nervösa. Man hävdar att de utländska bolagen måste följa svenska kollektivavtal, men de har redan kollektivavtal i sina respektive hemländer. Detta har lett till att nya EU-medlemmar i östra Europa hävdar att länder so Sverige för söker stänga dem ute. Detta är en situation måste lösas. Jag tror inte att EU kommer tillåta att en av hörnstenarna, den fria rörligheten för varor och tjänster, hindras av interna regler i ett land. Att de utländska företagen inte kommer att skriva under på kollektivavtalen är nog att vänta och det som då krävs, tror jag, är gemensamma regler för hela EU.

Risken är dock stor med den utveckling vi sett de senaste månaderna där byggarbetsplatser med utländska byggarbetare har satts i blockad för att arbetsgivarens inte tillämpar svenska kollektivavtal, att det kommer bli en prövning i EG-domstolen. Vilket lands regler skall gälla för att få arbeta utomlands, det egna landet eller värdlandet?²⁷⁶ Möjligheten att hindra utländska arbetstagare från att komma till Sverige finns inte. Det är enligt Källström en av anledningarna till att svenska arbetsgivare vill ha mer flexibla lösningar i sina avtal med facket, för att kunna möta den utländska konkurrensen. Källström skriver vidare att den tid då

²⁷⁴ Se ovan avsnitt 8, st. 1.

²⁷⁵ Göteborgsposten 2004-09-27.

²⁷⁶ Agell, Martin, Arbetstagare och arbetsgivare från andra länder är rättslösa, Lag & Avtal nr. 10, 2004, s. 43.

facket och arbetsgivarna kunde kontrollera arbetsmarkanden är förbi. De yttre påverkansfaktorerna är allt för stora.²⁷⁷

I den diskussion som förts har Svenskt Näringsliv drivit på frågan om hur de oorganiserade skall skyddas. Det har tidigare sagts att LAS skyddar de oorganiserade genom att samma krav på saklighet krävs för att få lov att göra uppsägningar. Detta tycks inte vara helt sant om man tittar på vad som hände på Swedish Match i Göteborg i oktober 2004 där oorganiserade valdes ut och fick sluta trots att flera hade mycket lång erfarenhet. Fackets inställning till den del av arbetskraften som man inte kan kontrollera blir allt tuffare. Det är förståeligt att man vill skydda sina egna intressen, men jag tror att man går helt fel väg.

Herzfeld Olsson tror att det kommer bli nödvändigt att skydda den negativa föreningsrätten med aktivt än Sverige hittills har gjort. Det kommer att innebära förändringar och till och med inkräkta på förhandlingsrätten i MBL, men detta får lösas med lagstiftning enligt Herzfeld Olsson. Det är nog troligt att lagstiftning måste till eftersom det tycks omöjligt att tolka in ett skydd för den negativa föreningsrätten i MBL:s regler. Eventuellt kommer kollektivavtalen få jämkas med hjälp av § 36 avtalslagen. Går det inte att nå en lösning via kollektivavtalen blir det en politisk fråga vilket kommer att bli mycket komplicerat. Framför allt med tanke på den historiska oviljan från den politiska sfären att lägga sig i arbetsmarknadsparternas angelägenheter.²⁷⁸ Det är kanske en av de faktorer som vi i Sverige måste komma bort ifrån. Enskilda som inte vill vara en del av det gamla arbetsrättssystemet kan inte ignoreras. De blir fler och fler och det krävs aktivitet från alla parter för att hitta bra lösningar.

En intressant aspekt på detta framförs av Dan Holke, LO-TCO:s chefsjurist.²⁷⁹ Han menar att internationella regler kommer tvinga fram förändringar i Sverige oavsett om de svenska arbetsmarknadsparterna vill det eller ej. Detta tror jag är helt korrekt. Men Holke ger för den skull inte upp utan vill att parterna gemensamt arbetar för att kunna behålla den svenska modellen. Han tror dock att det krävs att kollektivavtalen ändras så att hänsyn tas till internationella regler, framför allt från EG. Detta borde, enligt min mening, vara den väg som arbetsmarknadens parter skall gå om man någonsin skall hitta tillbaka till gamla tiders samförstånds lösningar.

Jag tror till skillnad från Holke att det krävs något mer än att parterna kommer överens. Staten måste gå in och ta sin del av ansvaret och det kommer framför allt att handla om den negativa delen av föreningsrätten och hur de oorganiserades villkor skall regleras. Det kommer krävas regler för att de inte skall konkurrera osunt med de fackligt anslutna. Jag tycker dessutom att detta borde vara i fackets intresse. Det kan tyckas konstigt, men med den attityd facket har idag och de gamla metoder som används som påtryckningar kommer facket att förlora än mer inflytande. Att bygga upp ett förtroende görs inte genom att ställa upp hinder för de ungdomar som kommer in på arbetsmarknaden, men inte vill bli med i facket. Skall de bli intresserade av facket och förstå fördelarna med den kollektiva styrkan krävs andra metoder.

Facket har som tidigare sagts en stark ställning i Sverige och man har råd att söka hitta nya lösningar för att, dels komma på samma våglängd som arbetsgivarna, dels för att attrahera nya medlemmar. Detta kommer att vara nödvändigt med tanke på de siffror som SCB presenterat där den fackliga anslutningsgraden i åldersgruppen 16 till 24 år visar att från 1992/93 till 2000/01 har sjunkit med nästan 15 procent och är nu nere på 54 %. Även bland de äldre

²⁷⁷ Lag & Avtal nr. 9, 2004, s. 23.

²⁷⁸ Se ovan avsnitt 8.4.1, st. 15.

²⁷⁹ Lag & Avtal nr. 4, 2004, s. 14.

åldersgrupperna har anslutningsgraden sjunkit, 8,5 % i intervallet 25-34 år och 6 % i intervallet 35-44 år.²⁸⁰ Facket har än så länge råd att hitta en lösning och riskerar inget om man försöker, däremot riskerar man mycket om inget alls görs.

Den framtida modellen tror jag är att staten står för en basnivå i fråga om arbetsvillkor vilket gör att ingen osund konkurrens uppstår mellan olika grupper av arbetstagare. För de arbetstagare som väljer att stå utanför facket är det upp till dem själva att förhandla och förbättra sina villkor. Som jag ser det kan detta vara en acceptabel väg för både de oorganiserades del och för facket. Om staten uppställer regler för en basnivå av anställningsvillkor kommer facket vara den som kan erbjuda extra bra villkor i kraft av sin styrka. Dels kan arbetsgivaren få bättre stabilitet, dels kan enskilda arbetstagare få lite bättre villkor i utbyte för att man är med i facket. Detta tror jag kan vara ett sätt att behålla skillnaderna mellan fackligt anslutnas och oorganiserades villkor. Om facket sedan, vilket jag tror, kan erbjuda bättre villkor kommer medlemmarna tillbaka.

Eventuellt kan denna nyordning kräva en modifierad sammansättning i arbetsdomstolen för att de oorganiserade skall kunna få tillgång till en opartisk rättegång, men det är ett ämne som jag inte skall behandla här.

Den negativa föreningsrätten, tror jag, kommer få den uppmärksamhet som den kräver utifrån de internationella åtaganden som Sverige skrivit under. Gamla tvångsorienterade regler i arbetslivet kommer fasas ut, ett exempel är organisationsklausulerna som försvinner 2005. Valfriheten kommer att bli fackets räddning och om parterna kan se sina nya roller och staten tar sitt ansvar tror jag att den svenska modellen kan leva vidare, men i en annan form. Det är bra att hänvisa till att den ursprungliga modellen fungerat i 100 år, men kanske får man vara nöjd att den höll så länge. Nu är det nya tider och för att inte samverka mellan fack och arbetsgivare skall bryta samman behövs nya tankar och idéer. Kanske det är dags för ett nytt besök på Grand Hôtel i Saltsjöbaden.

²⁸⁰ Se undersökning gjord av SCB angående förändringen av den fackliga aktiviteten från åren 1992/93 till 2000/01 på www.scb.se.

10 Käll- och litteraturförteckning

10.1 Offentligt tryck

10.1.1 Propositioner

Prop. 1910:96, Kungl. Majt:s Nåd. Proposition Nr. 96.

Prop. 1936:240 Kungl. Majt:s prop. till riksdagen med förslag till lag om förenings- och förhandlingsrätt med mera; given Stockholms slott dem 17 april 1936.

Prop. 1975/76:105 I Arbetsrättsreform: Lag om medbestämmande i arbetslivet.

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

10.1.2 Utredningsbetänkanden

SOU 1933:36, Utredning angående Tredje mans rätt till neutralitet i arbetskonflikter och där med sammanhängande spörsmål.

SOU 1935:59, Betänkande med förslag till lag om förenings- och förhandlingsrätt avgivet av inom socialdepartementet tillkallade sakkunniga.

SOU 1939:49, Betänkande med förslag till ändring i lagen om förenings och förhandlingsrätt avgivet av inom socialdepartementet tillkallad sakkunnig.

SOU 1975:1, Demokrati på arbetsplatsen. Förslag till ny lagstiftning om förhandlingsrätt och kollektivavtal.

SOU 1994:141, Arbetsrättsliga utredningar. Bakgrundsmaterial utarbetat av sekretariatet vid 1992 års arbetsrättskommitté.

SOU 1982:60, MBL i utveckling. Betänkande av nya arbetsrättskommittén.

10.1.3 Rättsfall

AD 1932:100

AD 1933:94

AD 1934:179

AD 1998:17

AD 2001:20

AD 2003:111

Young, James and Webster v the United Kingdom, judgement of 13 August 1981, Series A no. 44.

Sibson v UK, judgement of 20 April 1993, Series A no. 258-A.

Sigurdur A. Sigurjónsson v Iceland, judgement of 30 June 1993, Series A no. 264.

Gustafsson v Sweden, judgement of 25 April 1996, Reports 1996-II.

AB Kurt Kellermann v Sweden, judgement of 26 Oktober 2004, Application Number 41579/98.

10.1.4 Övrigt

Motion, FK 1951 nr. 45

Motion, AK 1966 nr. 715

10.2 Litteratur

Bergqvist, Olof m.fl., Medbestämmandelagen, Lagte10t med kommentar. Andra upplagan., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997.

Blanpain, Roger och Nyström, Birgitta, EG/EU arbetsrätt och arbetsmarknad. CE Fritzes AB, Göteborg 1994.

Edlund, Sten, Saltsjöbadsavtalet i närbild. I Saltsjöbadsavtalet 50 år. Arbetslivscentrum, Stockholm 1989.

Flodgren, Boel, Fackföreningen och rätten. En jämförande studie av föreningsrätten i Sverige och USA, P.A. Norstedt & Söners förlag, Lund 1978.

Glavå, Mats, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999.

Glavå, Mats, Arbetsrätt, Studentlitteratur, Lund 2001.

Hadenius, Stig, Svensk politik under 1900-talet. Konflikt och samförstånd. Femte upplagan. Hjalmarsson & Högberg Bokförlag, Lund 2002.

Herzfeld Olsson, Petra, Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, Iustus Förlag AB, Göteborg 2003.

Johansson, Anders L. Saltsjöbadsavtalets förhistoria. I Saltsjöbadsavtalet 50 år. Arbetslivscentrum, Stockholm 1989.

Källström, Kent, Gustafssonmålet och dess rättsliga bakgrund. I Föreningsfrihet och Stridsåtgärder på arbetsmarkanden – Gustafssonmålet i perspektiv, Agell, Anders (red.), Iustus förlag, Göteborg 1999.

Nordin, Rune, Den svenska arbetarrörelsen: idé, organisation och historia i sammandrag. Femte upplagan. Tidens förlag, Borås 1987.

Sigeman, Tore, Gustafssondomens konsekvenser för svensk arbetsrätt. I Föreningsfrihet och Stridsåtgärder på arbetsmarkanden – Gustafssonmålet i perspektiv, Agell, Anders (red.), Iustus förlag, Göteborg 1999.

Öhman, Berndt, Svensk arbetsmarknadspolitik 1900-1947, Bokförlaget Prisma, Halmstad 1970.

10.3 Artiklar

Agell, Martin, Arbetstagare och arbetsgivare från andra länder är rättslösa, Lag & Avtal nr. 10, 2004.

Brorsson, Kent, Riv upp diskriminerande avtal, Lag & Avtal nr. 3, 2003.

Brorsson, Kent och Herrlin, Gustav, Orimliga summor till lönegranskningen, Lag & Avtal nr.1, 2004.

Dimming, Lars, "Facket måste nå de unga", Göteborgs-Posten 2004-09-27.

Fahlbeck, Reinhold, Gustafsson mot Sverige – båda förlorade, Lag & Avtal nr. 6, 1996.

Herrlin, Gustav, Oorganiserade betalar facklig verksamhet, Lag & Avtal nr. 3, 2003.

Herzfeld Olsson, AD har inte bedömt granskningsarvodena, Lag & Avtal nr.1, 2004.

Junesjö, Kurt, Svensk arbetsrätt vann i Europadomstolen, Lag & Avtal nr. 7, 1996.

Junesjö, Kurt och Staffan Holmertz, Riv inte upp avtalsmodellen, Lag & Avtal nr. 2, 2003.

Källström, Kent, Kellermann och omfattningen av den negativa föreningsrätten, Juridisk Tidskrift, 1997/98 s. 1154

Källström, Kent, En annan tolkning, Lag & Avtal nr. 7, 2003.

Schmidt, Folke, Svensk rättspraxis. Kollektiv arbetsrätt 1929-1948, SvJT 1949 s. 731.

Sigeman, Tore, Den negativa föreningsrätten har tveksamma gränser, Lag & Avtal nr. 6, 1998.

Sigeman, Tore, Från legostadga till medbestämmandelagen, SvJT 1984 s. 875.

Wiklund, Ola, Bärande argument saknas, Lag & Avtal nr. 6, 2003.

10.4 Tidskrifter

Lag & Avtal nr. 3, 2004.

Lag & Avtal nr. 4, 2004.

Lag & Avtal nr. 9, 2004.

Lag & Avtal nr. 10, 2004.

10.5 Internetkällor

<http://untreaty.un.org/English/sample/EnglishInternetBible/bible.asp>

www.scb.se

10.6 Otryckt material

Nordiskt nyhetsbrev, EU & arbetsrätt 3, 2003.