

Examensarbete vid Lunds Universitet
5 november 1998
Juridiska Fakulteten

Negativ föreningrätt

Handledare: Professor Reinhold Fahlbeck

Innehåll

1 SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
4 INLEDNING	6
4.1 Disposition	6
4.2 Syfte och metod	6
5 BAKGRUND - BESKRIVNING AV RÄTTSLÄGET	7
5.1 Föreningsrätt	7
5.2 Negativ föreningsrätt	10
5.3 Organisationsklausuler	12
5.4 Stridsåtgärder	13
5.4.1 Arbetsinställelse (strejk och lockout)	14
5.4.2 Sympatiåtgärder	15
5.5 Föreningsrätt och stridsåtgärder enligt Europakonventionen (EMRK)	16
5.5.1 Församlings- och föreningsrätt	16
5.5.1.1 Negativ föreningsrätt	18
5.5.1.1.1 Young, James och Webster mot Storbritannien dom 26.6, 1981	18
5.5.1.1.2 Sibson mot Storbritannien, dom 20.4 1993	19
5.5.1.1.3 Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island, dom 30.4 1993	20
5.5.1.1.4 Gustafsson mot Sverige, dom 25.4 1996	21
5.5.2 Stridsåtgärder	26

6 INTERNATIONELL JÄMFÖRELSE	28
6.1 Danmark	28
6.1.1 Negativ föreningsrätt	28
6.1.2 Sympatiåtgärder	29
6.2 Tyskland	30
6.2.1 Negativ föreningsrätt	30
6.2.2 Sympatiåtgärder	31
6.3 Storbritannien	32
6.3.1 Negativ föreningsrätt	32
6.3.2 Sympatiåtgärder	34
6.4 Frankrike	35
6.4.1 Negativ föreningsrätt	35
6.4.2 Sympatiåtgärder	36
7 ANALYS AV RÄTTSLÄGET	38
7.1 Kellermannsdomen (AD 1998:17)	38
7.2 Kommentar	40
8 ÄR DET SVENSKA RÄTTSLÄGET HÅLLBART?	43
8.1 Vad behöver ändras?	44
8.1.1 Stark förlikningsman	44
8.1.2 Införande av en proportionalitetsprincip	44
8.1.3 Nya regler för förhandlingar - Good faith bargaining	45
8.1.4 Lagstiftning	45
8.1.5 Några egna reflexioner	46
9 LITTERATURFÖRTECKNING	47
9.1 Litteratur	47
9.2 Tidsskriftsartiklar	48
9.3 Offentliga tryck	49
9.4 Internetkällor	49
10 RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	50

1 Sammanfattning

*Den som är framme har en lång väg att gå.
Tomas Tranströmer ur Klanger och spår (1966)*

Denna uppsats behandlar den negativa föreningsrättens ställning i dels den svenska och dels i de olika europeiska rättsordningarna. Alltsedan århundradets begynnelse har frågan om lagstiftning av den negativa föreningsrätten diskuterats. Jag har valt att belysa frågan från ett utvecklingsperspektiv med början vid arbetsmarknadsparternas inträde på arbetsmarknaden under slutet av förra seklet.

Frågan om vi i Sverige behöver ett lagstadgat skydd för denna sida av föreningsrätten har blivit allt mer aktuell på senare år, då Sverige 1994 ratificerade Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna. I konventionens artikel 11 garanteras uttryckligen den positiva föreningsrätten. Av ett antal rättsfall från Europadomstolen har framkommit att även den negativa sidan är konventionskyddad. Hur långt skyddet för den egentligen sträcker sig är dock fortfarande en öppen fråga.

Eftersom den negativa föreningsrätten har ett så nära samband med andra arbetsrättsliga spørsmål, till exempel strejkrätten, organisationsklausuler och hängavtal behandlas även dessa.

För att belysa rättsläget har jag i kommentaren till analyskapitlet beskrivit vad några ledande företrädare för doktrinen respektive representanter för arbetsgivar- och arbetstagersidan anser. Detta kapitel följs av egna reflexioner om hur rättsläget bör gestalta sig.

I de egna reflexionerna kommer jag fram till att det råder en obalans i rättsläget på arbetsmarknaden mellan en oorganiserad arbetsgivares rättigheter och möjligheter att påverka innehållet i ett privat avtal jämfört med fackföreningarnas. Denna obalans kommer man endast till rätta med genom att i någon mån begränsa fackens rätt att vidtaga konfliktgärder i sådana situationer. I den svenska rättsordningen bör därför införas en proportionalitetsprincip i förening med en modifierad förhandlingsordning.

Proportionalitetsprincipen innebär i korthet att syftet med en stridsåtgärd skall stå i proportion till det uppställda målet. Den andra förändringen som jag föreslår innebär att nuvarande förhandlingsordning ändras så att en förhandlingspart inte tillåts ställa kompromisslösa krav i hängavtalsförslaget (good faith bargaining-teorin). Med dessa begränsningar anser jag att man hade uppnått ett mer jämställt förhandlingsklimat, byggt på samförstånd. Detta till skillnad från vad som råder idag som där en oorganiserad arbetsgivare kan tvingas skriva under ett avtalsförslag ”med pistolen för pannan”.

2 Förord

Jag vill rikta ett stort tack till min uppdragsgivare biträdande regionchef Björn Falk vid Svenska Arbetsgivareföreningen i Malmö. Det har varit mycket inspirerande att få skriva under hans överinseende. Tack också till arbetsrättschef Kent Brorsson på SAF i Stockholm som bistått med uppdaterad information om SAFs ståndpunkt i frågan. Trots uppdragets ursprung och den fortlöpande kontakten med SAF har jag vinnlagt mig om att behandla ämnet på ett objektivt och sakligt sätt.

Jag vill även rikta ett stort tack till min handledare professor Reinhold Fahlbeck som under arbetets gång varit tillmötesgående och ställt upp med material, råd, och uppmuntran. Uppsatsen hade inte fått det utseende den har i dag om det inte varit för hans kritiska men sakliga rödpenna.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen. - Domar citeras AD jämte årtal och nummer
Ag	Arbetsgivare
At	Arbetstagare
BAG	Bundesarbeitsgericht
DA	Danska Arbetsgivarförbundet
DS	Departementsserien
EMRK	Europeiska Konventionen för de Mänskliga rättigheterna
FFL	Lag om förenings- och förhandlingsrätt
HRAF	Hotell och restaurangarbetsgivarförbundet
HRF	Hotell- och restauranganställdas förbund
ILO	International Labour Organisation
K	Kendelse fra den faste voldgiftsret, efter 1964 dommar från Arbejdsretten
LAS	Lagen 1982 om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige och Danmark
MBL	Lagen 1976 om medbestämmande i arbetslivet
SAF	Svenska arbetsgivarförbundet
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJtT	Svensk Juristtidning
TGWU	Transport and General Workers Union
TULRA	Trade Union and Labour Relations Act
TULRCA	Trade Union and Labour Relations Consolidation Act

4 Inledning

4.2 Syfte och metod

Huvudsyftet med denna uppsats är att belysa de tvångsåtgärder en oorganiserad arbetsgivare kan utsättas för om han önskar ställa sig vid sidan av det etablerade kollektivavtalssystemet. Jag vill göra gällande att en arbetsgivare är i det närmaste rättslös då fackföreningarna sätter in det ”tungt artilleriet” för att inordna honom i systemet.

Det material jag använt är framförallt litteratur, rättsfall samt sedvanlig doktrin. Jag vill i sammanhanget även slå ett slag för de många källor och länkar som står att finna på Internet. Genom de olika sökverktygen har jag hittat en stor del av materialet till denna uppsats.

4.1 Disposition

Framställningen har följande upplägg: I kapitel 5 ges en allmän beskrivning av föreningsrätten och rätten att vidta stridsåtgärder dels i Sverige och dels enligt Europakonventionen (EMRK). Därefter i kapitel 6 följer en redogörelse för den negativa föreningsrätten och rätten att vidta sympatiåtgärder i några utvalda europeiska länder. I kapitel 7 följer en analys av rådande rättsläge i Sverige ur ett de lege ferendaperspektiv beskrivet av några framstående företrädare för doktrinen. I kapitel 8 ställer jag mig frågan om det gällande rättsläget är hållbart och om det råder slagsida i systemet åt något håll mellan den enskilde arbetsgivaren och fackföreningen. Dessutom lägger jag fram några förslag till åtgärder som jag anser skulle bidra till en bättre balans i förhållandet mellan parterna.

5 Bakgrund - beskrivning av rättsläget

5.1 Föreningsrätt

Terminologin när det gäller rätten att bilda, tillhöra och verka för organisationer är inte helt entydig.¹ Talar man om *föreningsfrihet* menar man medborgarnas rätt i förhållande till stat och myndigheter att fritt bilda organisationer.

När det istället gäller medborgares rätt att sammansluta sig och verka för gemensamma syften i en förening i förhållande till en motpart på arbetsmarknaden talar man om *föreningsrätt*. Denna rätt utgör en grundläggande fri- och rättighet som är uppräknad i 2 kap. 1 § regeringsformen. Föreningsrätten har funnits i Sverige sedan äldre tiders förbud mot sammankomster mellan arbetstagare hade upphävts i och med tillkomsten av 1864 års näringsfrihetsförordning.

Föreningsrätten var dock långt ifrån skyddad². Vid tiden kring år 1900 kunde den på många sätt motarbetas av en arbetsgivare. Arbetsgivaren kunde begära att de anställda skrev under en utfästelse om att inte tillhöra någon fackförening. Han kunde ge sig på den som framstod som facklig ledare. Denne kunde av arbetsgivaren sägas upp eller omplaceras till ett särskilt smutsigt eller monotont arbete. Det förekom att vissa arbetstagare erbjöds förmåner utöver det vanliga om de avstod ifrån fackföreningsanslutning. Fackföreningarnas svar på dessa åtgärder bestod i talrika och i vissa fall långvariga strejker. Detta handlande ledde till att man i den fackliga historieskrivningen kallat perioden föreningsrättsstridens skede.

Stridigheterna berodde främst på att man från arbetsgivarhåll³ ansåg den fackliga anslutningsgraden från 1800-talets allra sista år nått en annan nivå än en tidigare kvantitativt betydelselös faktor.

Som ett belysande exempel på en konfliktsituation kan nämnas föreningsrättskonflikten år 1906 vid sulfittfabriken i Mackmyra. Arbetstagarna där hade bildat en fackförening. Som reaktion på detta avskedade disponenten tolv arbetare samt förbjöd de övriga att sluta sig samman. Styrelsen för fabriken aviserade sin ståndpunkt enligt följande: ”Styrelsen för Mackmyra Sulfitaktiebolag har sedan lång tid tillbaka varit

¹ SOU 1975:1, sid 211.

² Schmidt, F., Facklig arbetsrätt, rev. uppl. 1997, s. 104ff.

³ Lohse Lennart. Arbetsgivarnas inställning till föreningsrätt, arbetarskydd och arbetstid i statsvetenskaplig belysning. s 43ff.

fullständigt enig om att icke under några omständigheter använda sig av arbetare, som ansluta sig till socialistisk fackorganisation". Arbetstagarna efterkom dock inte ledningens ståndpunkt vilket resulterade i att fabriken stängdes i mars 1906. En halvårslång konflikt inleddes och kulminerade när de utestängda arbetstagarna dessutom vräktes. Detta uppmärksammades i hela riket varför LO och SAF inledde förhandlingar. Förhandlingarna utmynnade i att parterna enades om att full föreningsrätt tilläts på arbetsplatsen och de avskedade arbetstagarna återanställdes.

De många konflikterna under perioden 1900 - 1906 var enligt arbetsgivarna⁴ ett uttryck för fackföreningarnas strävan att vinna "bestämmanderätt i fråga om arbetares avskedande och söka hindra arbetsgivaren att använda arbetare, som ej tillhöra de socialistiska fackföreningarna". Denna inställning från fackligt håll stod i diametral motsats till den ståndpunkt som efter danskt mönster antogs 1905 av arbetsgivarna i § 23 i SAFs stadgar. Paragraf 23 lyder:

"Arbetsgivaren har rätt att fritt antaga och avskeda arbetare, att leda och fördela arbetet och begagna arbetare från vilken förening som helst eller arbetare, stående utanför förening".

Detta krav ansågs från fackligt håll innebära ett hot mot fackets existens. Situationen på arbetsmarknaden var ohållbar och många konflikter rasade. Arbetsmarknadsparterna LO och SAF ansåg sig tvungna att sätta sig vid förhandlingsbordet kring årsskiftet 1906 - 1907. Som opartisk ordförande valdes landshövding Hugo Hamilton.

Förhandlingarna utmynnade 1906 i den så kallade decemberkompromissen som skulle införas i kollektivavtalen. Kompromissen lyder:

"Med iakttagande av avtalets bestämmelser i övrigt äger arbetsgivaren rätt att leda och fördela arbetet, att fritt antaga eller avskeda arbetstagarne, oavsett om dessa äro organiserade eller ej.

Föreningsrätten skall å ömse sidor lämnas oförkränt.

Anse arbetarne, att avskedande ägt rum under omständigheter, som kunna tolkas såsom angrepp på föreningsrätten, äga de att, innan andra åtgärder vidtagas, genom sin organisation påkalla undersökning för vinnande av rättelse."

Språkligt sett torde det inte gå att missta sig angående innebörden av kompromissen. Föreningsrätten var härmed fastslagen. Dock uppstod det en rad meningsskiljaktigheter angående den rättsliga innebörden. Arbetstagarorganisationerna ansåg att den i kollektivavtal intagna klausulen gav ett rättsligt skydd för föreningsrätten. Vissa arbetsgivare ansåg tvärt emot att det ankom på arbetsgivaren att bestämma huruvida rättelse

⁴ L. Lohse, A.a., s 44.

enligt tredje stycket i kompromissen skulle ske.

Dessa och andra frågor blev sedermera föremål för arbetsdomstolens (ADs) prövning. I rättsfallet *AD 1933:94* slog domstolen fast att, där inget annat framgick av kollektivavtalet, en arbetsgivare ”av orsaker som sammanhänger med kollektivavtalets rättsliga natur” måste anses sakna rätt att avskeda en arbetstagare på grund av att han företrätt sin organisation vid förhandlingar med arbetsgivaren. Arbetsgivarna var alltså från och med 1933 skyldiga att respektera föreningsrätten även om kollektivavtalen inte innehöll någon bestämmelse därom⁵. Föreningsrätten blev härmed tvingande för samtliga arbetstagare på den privata sektorn.

Till 1936 års riksdag framlades ett förslag till lag om förenings- och förhandlingsrätt (FFL). Steget togs på initiativ av de nybildade fackliga grupperna kontors- och bankanställda, arbetsledare och lägre industritjänstemän. Dessa hade i början av 1930-talet rest krav på ökat fackligt inflytande. 1931 tillsattes en utredning, kommittén angående privatanställda. Kommittén föreslog en generell lag som skulle gälla alla arbetstagare på den privata sektorn⁶. Enligt förslaget skulle både den positiva och den negativa föreningsrätten omfattas av lagen⁷. Debatten blev livlig då meningsmotsättningar förelåg angående behovet av lagregler för den negativa föreningsrätten (se nedan kapitel 5.2).

Av det som skulle komma att bli 1936 års lag om förenings- och förhandlingsrätt kvarstod efter debattens slut i princip endast det allmänna stadgandet att föreningsrätten skall lämnas okränkta. Huruvida detta stadgande omfattade även den negativa föreningsrätten lämnades tillsvidare öppet⁸.

Lagen var till sin utformning så rudimentär att flera oklarheter rådde. Bland annat var frågan om en fackförening åtnjöt någon självständig föreningsrätt oreglerad. Därför tillsattes 1939 en utredning, vilken redan samma år lämnade ett betänkande till ändringar i 1936 års lag⁹. Förslaget innebar vissa ändringar i lagen och erhöll i och med dessa det utseende den i princip fortfarande har. Reglerna om föreningsrättens innebörd finns sedan införandet av medbestämmandelagen (MBL) från 1977 i 7 - 9 §§¹⁰.

⁵ SOU 1975:1 sid. 212.

⁶ De offentliganställda tjänstemännen omfattades dock inte av den föreslagna lagregleringen.

⁷ SOU1935:59 sid. 3.

⁸ Flodgren Boel, Fackföreningen och rätten, En jämförande studie av föreningsrätten i Sverige och USA, Nordstedt & Söners förlag, Lund 1978, s 74

⁹ SOU 1939:49.

¹⁰ Språkligt sett har endast termen ”förening” i FFL ersatts med ”organisation” i MBL

5.2 Negativ föreningsrätt

Negativ föreningsrätt brukar förklaras som rätten för den enskilde att förbli oorganiserad¹¹. Vad det i själva verket är fråga om är dock i praktiken ofta i vilken utsträckning en fackförening skall ha rätt att utöva påtryckningar på individen för att förmå honom att ansluta sig. Lagstiftning för denna sida av föreningsrätten har sedan sekelskiftet från fackligt håll ansetts vara arbetstagarfientlig. Historiskt sett har det varit arbetsgivarna som varit pådrivande vad gäller lagstiftning till skydd för den negativa föreningsrätten. Detta som ett försök att minska fackens inflytande på arbetsplatserna.

Frågan om lagstiftning eller annan reglering av den negativa föreningsrätten väcktes för första gången i en motion 1899 till riksdagens andra kammare¹². Lagen skulle avse bland annat ”skydd för arbetare, som inte ville tillhöra någon fackförening”¹³.

Frågan har sedan dess debatterats fram och tillbaka i Sverige utan att den negativa föreningsrätten har blivit föremål för reglering. I debatten var det främst två frågor som vägdes mot varandra. Den ena var att arbetarnas förhandlingsrätt skulle säkerställas. Det saknades därför anledning till att utsträcka skyddet till något annat än den positiva föreningsrätten. Den andra frågan var om individens rätt att tillhöra en förening var att likställa med rätten att inte tillhöra en sådan.¹⁴ Från borgerligt håll menade man att så borde vara fallet. Från fackets sida uppfattades denna inställning som ett hot mot redan uppnådda landvinningar och skulle till varje pris motarbetas.

Representanterna för arbetsgivarintresset lyckades inte att genomdriva några krav på lagstiftning till skydd för den negativa föreningsrätten.¹⁵ Viss reglering har dock frivilligt kommit till stånd genom avtal. Som exempel kan nämnas Saltsjöbadsavtalet¹⁶. Där stadgades att stridsåtgärd mot tredje man inte får vidtagas för att förmå part att ansluta sig till facklig organisation. Med part förstås här ”den, om vars organisering det är fråga” det vill säga enskilda som fackföreningen vill värva som medlemmar. Skulle en sådan organisationskonflikt uppstå räknas arbetsgivaren som tredje man. Han får således inte utsättas för stridsåtgärder för att förmå de anställda att ansluta sig till den ena eller andra fackföreningen. Det är inte heller tillåtet att vidta stridsåtgärd mot en i SAF organiserad arbetsgivare för att genomdriva en organisationklausul (se nedan 5.3) i kollektivavtal.

¹¹ Flodgren Boel, A.a., sid 141.

¹² AK 1899:52.

¹³ SOU 1975:1 s 213.

¹⁴ Schmidt.F, Facklig arbetsrätt, rev. uppl. 1989, sid. 81.

¹⁵ Sölvén-Gustafsson, Huvudavtalet mellan SAF och LO (1966), s 108.

¹⁶ III kap 8 § 4, 1938 års huvudavtal mellan SAF och LO. Avtalet ingicks utan statsmaktens inblandning och innehåller regler om samarbete, om förhandlingsordning, om begränsning av stridsåtgärder och om uppsägningar och permitteringar.

Saltsjöbadsavtalet skyddar den negativa föreningsrätten på så sätt att vidtagandet av fackliga stridsåtgärder mot en arbetsgivare är otillåtna för att:

1. Förmå oorganiserade arbetstagare att organisera sig.
2. Förmå organiserade arbetstagare att ansluta sig till en annan organisation.
3. Tvinga fram kollektivavtal innehållande organisationsklausuler¹⁷.

Under förarbetet till MBL var en av frågorna om den negativa föreningsrätten skulle bli föremål för lagstiftning. Arbetsrättskommittén tog ställning emot eventuell lagstiftning¹⁸. Detta motiverades i korthet med att det var lagtekniskt komplicerat, att det kunde vålla svåra gränsdragningsproblem mellan föreningsrätten och rätten att vidta stridsåtgärder i intressekonflikter samt kunde de ge svåröverskådliga effekter på det existerande organisationsväsendet. Det sistnämnda påståendet avsåg att inte oroa befintliga organisationer genom att gynna mindre, icke etablerade organisationer.

I Sverige saknas således lagregler som hindrar eller begränsar de fackliga organisationerna att utöva påtryckningar på enskilda för att få dem att ansluta sig. Skulle så ske är den oorganiserade istället nödgad att använda de allmänna straffrättsliga reglerna i brottsbalken¹⁹.

Numera²⁰ har de flesta arbetsgivarna accepterat fackföreningstillhörighet som en naturlig företeelse. Från arbetsgivarhåll är man dock angelägen om att hålla sig till få och etablerade fackföreningar att företräda de anställda. Föreligger organisationssplittring är det ju arbetsgivarens intresse att försöka undvika avtalssplittring och konflikter på arbetsplatsen. För den negativa föreningsrättens del har det därför kommit fram krav på lagstiftning. Dessa har dock inte, som man skulle kunna tro kommit från arbetsgivarhåll, utan från små organisationer. Att det är skyddet för de oorganiserade och för de fackliga minoriteterna som saken i första hand gäller bestyrks av att krav på lagändring inte framställts ifrån någon av de stora etablerade fackföreningarna. De anser sig kunna lita till de fackliga maktmedel som ligger i rätten att vidta stridsåtgärder i form av till exempel blockad och bojkott (se nedan kap 5.4) mot arbetsgivare som vägrar anställa fackligt organiserade eller vägrar teckna kollektivavtal.

Frågan²¹ om den negativa föreningsrätten tog åter fart då det i början av 1990- talet blev aktuellt att lagfästa principerna i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Regeringen tillsatte en kommitté, Fri- och rättighetskommittén, som skulle utreda vilka förändringar som detta medförde. Kommittén gjorde den bedömningen att frågan om den negativa

¹⁷ Flodgren boel, A. a., s 142

¹⁸ Prop. 1975/76:105, Bilaga 1, s 206. Man beslutade dock att utredningsarbetet skulle fortsätta angående den negativa föreningsrätten.

¹⁹ Tex 4 kap 4 och 5 §§ BrB om olaga tvång eller olaga hot.

²⁰ Schmidt.F, Facklig arbetsrätt, rev. uppl. 1989, sid. 143.

²¹ Bergqvist, Lunning, Toijer, Medbestämmandelagen, Andra upplagan 1997, sid. 135 f.

föreningsrätten inte var en fråga för samhället i stort utan att det ålåg arbetsmarknadens parter att reglera den. Därför kom det inte heller denna gång till några lagregler.²² Kommittén föreslog i stället att låta hela konventionen om de mänskliga rättigheterna ”flyta in” i den svenska rättsordningen. Förslaget antogs av riksdagen genom inkorporeringslagen (SFS 1994:1219). Härmed fastslogs att konventionen med bland annat artikel 11 om föreningsrätt skulle gälla som lag här i landet. Detta innebär att Sverige nu genom principen om *lex posterior* hade förbundit sig att ge inkorporeringslagen företräde framför äldre inhemsk rätt.

För svensk del innebär det att Europadomstolens tolkning av Europakonventionen blir vägledande för rättstillämparen. Ett flertal fall har avgjorts angående skyddet för den negativa föreningsrätten och redovisas nedan i kap 5.5.1.1.1 - 5.5.1.1.4.

5.3 Organisationsklausuler²³

Med organisationsklausul förstås en i kollektivavtal intagen klausul varigenom en arbetsgivare åtager sig att endast anställa eller lämna företräde åt arbetare tillhörande en viss fackförening. Ur föreningsrättslig synpunkt innebär sådana klausuler en hel del betänkligheter. Detta gäller i synnerhet då den anställda är ansluten till en annan organisation än den som har organisationsklausulen²⁴.

Sedan tiden för fackföreningarnas begynnelse har facken arbetat för att alla arbetare vid en arbetsplats skall tillhöra en och samma förening. Detta har motiverats dels med att gemensamhet ger styrka och dels för att förhindra att oorganiserade och ”fel – organiserade” åker snålskjuts. För fackföreningarnas del innebär det att dessa grupper kommer i åtnjutande av landvinningar som föreningen förhandlat sig till av arbetsgivaren. Detta har lett till att facken i vissa fall verkat för olika former av tvångsanslutning av arbetstagare. Ett sätt att tvångsansluta arbetstagare är att i kollektivavtalet ta in organisationsklausuler av olika slag.

Arbetsgivarna har i alla tider försökt att motarbeta organisationsklausuler och har även försökt få dem ogiltigförklarade - dock utan framgång.

Klausulerna förekommer endast på den privata sektorn med arbetsgivare som inte tillhör något SAF-förbund. Arbetsgivare som är anslutna till SAF godtar inte dem då de strider mot principen om den fria antagningsrätten i § 32 i SAFs stadgar (jämför ovan kapitel 5.1). En SAF- ansluten arbetsgivare som vägrar godta ett kollektivavtal på grund av att fackföreningen kräver en organisationsklausul gör detta då i enlighet med sin organisations stadgar. Arbetsgivaren kan här räkna med sin

²² SOU 1993:40, del A, sid. 147 ff och sid. 173 ff.

²³ Flodgren Boel, A. a., s 181ff.

²⁴ SOU 1975:1 s 237 ff.

organisations stöd för sin vägran. Det är därför som facken under LO inte begär organisationsklausuler i förhandlingar med arbetsgivare anslutna till SAF. Däremot har det varit ganska vanligt att LO-facken försökt få in sådana klausuler i så kallade hängavtal med icke anslutna arbetsgivare.

En granskning av ett antal hängavtal som jag gjort har visat att det förekommer att sådana avtal kan innehålla även andra villkor som är sämre än det för branschen gällande kollektivavtalet. Företag kan till exempel tvingas acceptera avgifter till facket för tjänster som företaget inte begärt, inkassering av fackföreningsavgifter, fri tvätt med mera.

Det förestår som om organisationsklausuler numera är på avskrivning²⁵. Detta kan ha sin förklaring i att bundenhet av en sådan klausul inte utgör saklig grund för uppsägning av en arbetstagare.

5.4 Stridsåtgärder²⁶

I 1928 års lag om kollektivavtal låg tyngdpunkten på den fredsplikt som följer av tillkomsten av ett kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter. Arbetsgivare och arbetstagare fick på grund av sin bundenhet av kollektivavtalet inte vidta arbetsinställelse, (lockout och strejk), blockad, bojkott eller annan därmed jämförlig stridsåtgärd på grund av tvist om avtalets giltighet, bestånd eller rätta innebörd. Stridsåtgärder fick inte heller vidtas på grund av tvist huruvida ett visst förfarande stred mot avtalet eller mot lagen. Stridsåtgärder fick inte heller vidtagas för att åstadkomma ändringar i avtalet under löptiden eller när det upphört att gälla.

Organisationerna ansvarade för att fredsplikten upprätthölls när ett kollektivavtal hade träffats. En avtalsbunden organisation eller en medlem därav fick inte anordna eller på annat sätt iscensätta stridsåtgärder som var otillåtna. En organisation fick inte bistå eller på annat sätt medverka i en olovlig stridsåtgärd vidtagen av en medlem. Vidare ålades organisationerna en förpliktelse att aktivt verka för att häva stridsåtgärder som någon medlem hade vidtagit.

Reglerna om enskilda arbetsgivares och arbetstagares fredsplikt har sedermera i stort oförändrade förts över till medbestämmandelagen.

Medbestämmandelagens regler gäller enbart den fredsplikt som följer av att ett kollektivavtal har ingåtts. Allmänna regler om rätten till facklig strid saknas i svensk rätt. Förutom vissa undantag²⁷ utgår lagstiftningen från att

²⁵ Prop. 1973:129, sid. 128 och 233 ff.

²⁶ Bergqvist, Lunning, Tojter, A. a., sid. 411 ff.

²⁷ För statligt och kommunalt anställda finns regler om förbud mot politiska- och partiella stridsåtgärder i 23 § lagen (1994:260) om offentlig anställning. Vidare återfinns vissa kompletterande bestämmelser om neutralitet och skyddsarbete finns i anställningsförordningen (1994:373).

parterna på arbetsmarknaden har frihet att efter egen bedömning tillgripa stridsåtgärder. Detta förutsatt att de inte förbundit sig i avtal att respektera fredsplikten.

Friheten att tillgripa stridsåtgärder har sedermera också fått grundlagsstöd i regeringsformen från 1974. Föreskriften i 2 kapitlet 17 paragrafen stadgar:

”förening av arbetstagare samt arbetsgivare och förening av arbetsgivare äger rätt att vidta fackliga stridsåtgärder, om annat ej följer av lag eller avtal”.

5.4.1 Arbetsinställelse (strejk och lockout)

Nuvarande regler om fredsplikt i kollektivavtalsförhållanden återfinns i 41 - 45 §§ MBL. I paragraf 41 stadgas att fackliga stridsåtgärder inte får vidtagas för att:

1. utöva påtryckning i tvister angående ett kollektivavtals giltighet, bestånd eller innebörd.
2. åstadkomma ändring i avtalet.
3. genomföra en bestämmelse som skall tillämpas efter det att avtalet upphört att gälla.
4. stödja någon annan strejkande när denna inte själva får vidta stridsåtgärd.

Punkt 1 innebär förbud mot stridsåtgärder i rättstvister. Enligt etablerad praxis på arbetsmarknaden²⁸ innebär detta att tvister av olika slag skall lösas genom ett domstolsförfarande eller alternativt av en skiljenämnd.

Punkt 2 har sin största betydelse i samband med så kallade ”vilda strejker”²⁹. Dessa inträffar oftast under det lokala lönevarvet. Det som utmärker denna form av stridsåtgärd är att arbetstagarna trotsar det på förbunds nivå ingångna avtalet, och därmed fredsplikten, när avtalet skall omsättas på det lokala planet. De strejkande kan till exempel kräva högre lönepåslag än vad som medgivits på förbunds nivå. Den vilda strejken syftar till att ändra avtalet och strider därmed mot bestämmelsen.

Punkt 3 innebär att en strid om ett nytt kollektivavtal inte får börja i förtid det vill säga inte förrän det gamla avtalet löpt ut. Det krävs alltså att det råder ett avtalslöst tillstånd för att en stridsåtgärd för införandet av nya avtalsvillkor skall få vidtagas.

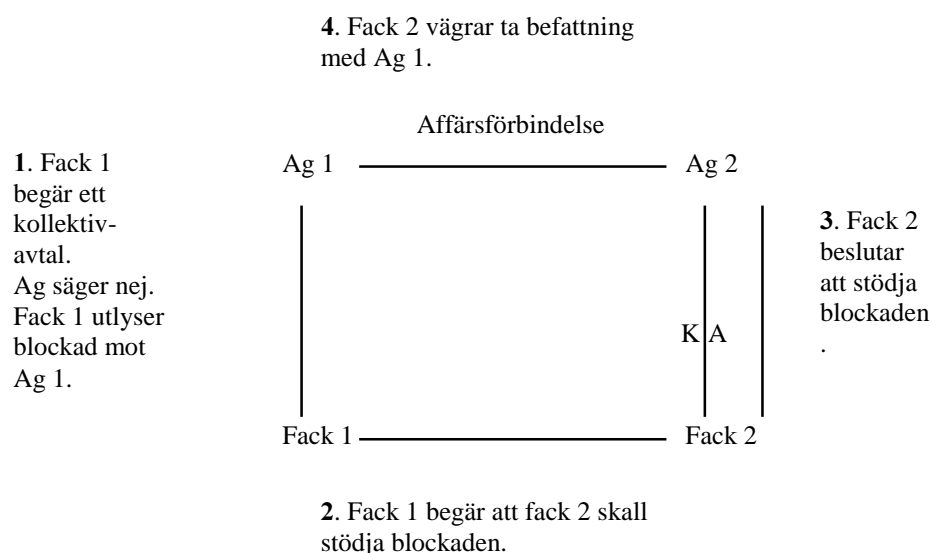
²⁸ Folke Schmidt, A.a., s.253 ff.

²⁹ Med ”vild” strejk menas att åtgärden vidtagits av en grupp arbetstagare utan organisationens stöd. Det kan vara fråga om en strejk, en partiell arbetsvägran, en blockad mot nyanställning eller annan liknande åtgärd. Se prop. 1975/76:105. Bil.1 s 404.

Punkt 4 tar sikte på så kallade sympatiåtgärder. Dessa är för denna uppsats den mest intressanta varför de behandlas utförligare under en egen rubrik nedan.

5.4.2 Sympatiåtgärder

Denna form av stridsåtgärder innebär att en icke stridande part vill hjälpa en broderorganisation som befinner sig i strid med sin motpart. Den som vidtager sympatiåtgärder har i detta läge ingen facklig strid med den egna motparten. Sympatiåtgärder kan vidtagas på både arbetsgivar- och arbetstagar sidan. Den vanligaste formen av sympatiåtgärder beskrivs enklast genom ett exempel.³⁰



I exemplet anger de fetstilta siffrorna gången i händelseförloppet. Ag 1 kan exempelvis vara en restaurangägare och Fack 1 Hotell- och restauranganställdas förbund. Fack 2 kan vara Transportarbetarförbundet och Ag 2 kan vara en speditör som sköter livsmedelsleveranser, sophantering eller dylikt. Skulle det vara så att Fack 1 önskar teckna kollektivavtal med Ag 1 och denne vägrar kan således Fack 2 försätta arbetsgivaren i blockad efter begäran från Fack 1. Ag 1 blir genom åtgärden avstängd från vidare leveranser till och från sin restaurang. Få arbetsgivare kan stå emot en sympatistrejk av detta slag under någon längre tid.

Åtgärden innebär dock i allmänhet endast att de strejkande delvis lägger ned arbetet i förhållande till en speciell arbetsgivare. De arbetar som vanligt i förhållande till andra arbetsgivare än den i blockad förklarade Ag 1.³¹

³⁰ Fahlbeck Reinhold, Praktisk arbetsrätt. upplaga 3. Lund 1989. Sid 116.

³¹ Fahlbeck Reinhold, A. a. s116f.

I Sverige har vi en med internationella mått generös syn på sympatiåtgärders tillåtlighet³². Anledningen får sökas i de förhållanden som rådde på arbetsmarknaden under 1910- och 1920- talen. Sverige var då hårt drabbat av arbetsmarknadskonflikter. Om en vanlig löneförhandling misslyckades vid ett företag kunde fackföreningen besluta om strejk, eller också utestängdes arbetarna genom en lockout från arbetsgivarens sida. Det var vanligt att SAF beslutade om sympatilockouter på andra arbetsplatser för att sätta press på de konfliktdrabbade parterna i primärkonflikten. Sympatilockouten betraktades av SAF som det effektivaste vapnet för att snabbt få bukt med konflikter.

Numera använd sympatiåtgärder nästan uteslutande av fackföreningarna. Arbetstagarnas organisationsgrad är idag mycket hög i Sverige och en förfrågan om sympatiåtgärder från en fackföreningarna följs nästan alltid av andra föreningar inom samma organisation. Varaktigheten av en sympatiåtgärd är ofta inte långvarig. En arbetsgivare inser snabbt att han kommer att gå under om han inte ställer upp på fackföreningarnas krav.

Sekundärkonflikten får endast gå ut på att stödja primärkonflikten. Har sekundärkonflikten ett självständigt syfte kan den i sin tur komma att anses som en primärkonflikt i förhållande till deras arbetsgivare. Skulle så vara fallet anses den konflikten i de flesta fall vara otillåten.³³

5.5 Föreningsrätt och stridsåtgärder enligt Europakonventionen (EMRK)

5.5.1 Församlings- och föreningsrätt

I artikel 20 i FN:s allmänna deklaration från 1948 om de mänskliga rättigheterna³⁴ stadgas:

(1) Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association.

(2) No one may be compelled to belong to an association.

Denna deklaration, som närmast har karaktären av ett program, ligger till grund för europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna från 1950 och för FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter av år 1966. Europakonventionen kompletteras i sin tur av den icke bindande europeiska sociala stadgan från

³² Folke Schmidt, A. a., s. 259.

³³ Fahlbeck Reinhold, Strikes and lock-outs in Industrialized Market Economies, Bulletin of Comparative Labour Relations 29 - 1994, Kluwer Law and Taxation Publishers, Denventer, Boston, sid 177 - 178.

³⁴ Universal declaration of human rights. 10 december 1948.

år 1961 vilken innehåller ett stort antal arbetsrättsliga normer. Samtliga dessa konventioner, deklARATIONER och stadgor är giltiga för Sveriges del. Den för svensk del mest väsentliga är dock europakonventionen eftersom den inkorporerades med svensk rätt 1995.³⁵

Konventionens Artikel 11 reglerar föreningsrätten och lyder:

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 får inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är angivna i lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, förebyggandet av oordning och brott, hälsovården, skyddandet av sedligheten eller skyddandet av andra personers fri- och rättigheter. Denna artikel hindrar inte att lagliga inskränkningar görs för medlemmar av de väpnade styrkorna, polisen eller den statliga förvaltningen i fråga om utövandet av dessa rättigheter.

Artikel 11 innefattar främst en förpliktelse för fördragsslutande stater att inte ingripa för att förhindra sammankomster eller verksamheter bedrivna inom föreningar eller sammanslutningar. Artikeln innebär i viss mån även en förpliktelse för stater till positivt handlande, en förpliktelse att tillse att enskilda rättssubjekt inte hindras av andra att utöva sina rättigheter.³⁶ Räckvidden av denna förpliktelse är dock inte fastställd utan statens skyldighet att ingripa måste balanseras mot andra konventionsskyddade intressen³⁷. Avvägningen är särskilt problematisk på arbetsmarknadsområdet. Detta beror på att föreningsfriheten används av både arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer för att tillvarata sina intressen. En förutsättning för att detta samspel skall fungera är att dessa organisationer ges en vittgående handlingsfrihet. Staten har dock det yttersta ansvaret för att en part inte missbrukar sin maktställning så att andra partens grundläggande maktställning kränks.

En förutsättning för att talan skall upptas till prövning är att klaganden uttömt alla inhemska rättsmedel. I händelse av en föreningsrättskränkning måste således AD ha dömt i saken. Talan anhängiggörs först vid den Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna. Efter prövning av ett klagomål kan Kommissionen besluta att föra talan vidare till den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.

³⁵ SFS 1994:1219

³⁶ Drittwirkung

³⁷ Hans Danelius. Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. Nordsteds Juridik 1997. sid 289 ff.

Den positiva föreningsrätten är således uttryckligen fastslagen i artikel 11 stycke 1. Frågan om räckvidden av den positiva rätten har avgjorts av Europadomstolen i ett antal fall³⁸. Dessa behandlas dock ej här eftersom de saknar större relevans för belysningen av de negativa föreningsrätten.

5.5.1.1 Negativ föreningsrätt

Någon klar bestämmelse om den negativa föreningsrätten finns inte i Europakonventionen. Enligt förarbetena till konventionen rådde stor oenighet varför det ej var möjligt att ta in den negativa föreningsrätten i artikel 11. Förslaget kritiserades främst från fackligt håll. Även staterna var dock tveksamma till att i konventionsform utfästa sig att respektera en sådan rätt.³⁹ Det är därmed inte sagt att den negativa föreningsrätten helt saknar rättsligt skydd. Europadomstolen har vid ett antal tillfällen genom tolkning utvidgat skyddet i artikel 11 till att även omfatta den negativa aspekten av föreningsrätten. Genom den så kallade inkorporeringslagen är europakonventionen och uttolkningen av den numera en del av gällande svensk rätt.

5.5.1.1.1 Young, James och Webster mot Storbritannien⁴⁰

Frågan om den negativa föreningsrättens omfattning uppkom för första gången i detta fall. Tre arbetstagare vid British Rail hade blivit uppsagda då de inte var medlemmar i någon av de etablerade fackföreningarna som hade ingått en så kallad ”closed shop-agreement” med arbetsgivaren. Closed shop innebär att krav uppställts i avtal på facklig organisering av arbetstagarna som förutsättning för anställning vid ett företag (jämför organisationsklausuler ovan kapitel 4.3).

I fallet hade kravet på facklig anslutning inte förelegat vid tidpunkten för anställningens ingående. Klausulen hade först senare införts i deras anställningsavtal. Domstolen konstaterade att klagandena ställts inför valet att antingen ansluta sig till en fackförening eller att bli avskedade. Detta ansåg domstolen stå i strid med den frihet som skyddas av artikel 11 punkt 1. Domstolen undvek att göra några generella uttalanden vare sig om skyddet för den negativa föreningsrätten eller om organisationsklausulernas giltighet.

Domstolen konstaterade att rätten att bilda och att ansluta sig till en förening, den positiva sidan av föreningsrätten, endast är en aspekt av föreningsfriheten i artikel 11.⁴¹ Om skyddet i artikel 11 skall vara effektivt menade domstolen att individen måste ha en möjlighet att välja hur hon vill

³⁸ Exempel på rättsfall från europadomstolen angående fackliga rättigheter är bland annat Svenska Lokmannaförbundet mot Sverige dom 1976-02-06, ser. A No. 20, Schmidt och Dahlström mot Sverige, dom 1976-02-06, ser. A No. 21.

³⁹ Report of 19.6.1950 of the konferens of Senior Officials, collected edition of the ”Travaux Préparatoires”, Vol. IV, para. 262.

⁴⁰ dom 26.6, 1981, serie A, Nr. 44.

⁴¹ Young, James and Webster, A. a., para. 52.

förverkliga sin föreningsrätt.⁴² Denna valmöjlighet torde då medföra att den negativa föreningsrätten inte helt kan falla utanför artikel 11.

Domstolen menade att en inskränkning av föreningsrätten hade skett och motiverade detta enligt följande. För det första hade de tre klagandena ingen valmöjlighet. De var tvungna att antingen ansluta sig fackligt eller att bli avskedade. För det andra fanns ingen organisationsklausul intagen i deras ursprungliga anställningsavtal. Dessa sakförhållanden bidrog till att utsätta kändandena för ”*a most serious form of compulsion*” för att förmå arbetstagarna att ansluta sig till en fackförening. Detta tvång ansågs som en ”*strike at the very substance of the freedom guaranteed by article 11*”.⁴³

En annan aspekt var att de klagandes ovilja att ansluta sig berodde på deras personliga övertygelse. Young och Webster motsatte sig fackföreningsverksamheten av politiska skäl medan James reagerade mot den totala avsaknaden av valmöjlighet. Domstolen påpekade då att artikel 11 skall tolkas i ljuset av artiklarna 9 och 10. Dessa artiklar garanterar de konventionsgrundade samvets- och yttrandefriheterna.

5.5.1.1.2 Sibson mot Storbritannien⁴⁴

I detta rättsfall konstaterade domstolen att en kränkning av artikel 11 inte förelegat. Fallet är intressant på så vis att det är vägledande för den negativa föreningsrättens omfattning.

Sibson arbetade som lastbilschaufför på ett företag. Han hade utträtt ur fackföreningen TGWU⁴⁵ efter att ha blivit beskylld för att ha förskingrat pengar från föreningen. Sibson begärde på grund av anklagelserna utträde ur TGWU och anslöt sig i stället till en annan fackförening. Som svar på detta hotade TGWU arbetsgivaren med stridsåtgärder om han tillät Sibson arbeta kvar vid arbetsplatsen. Arbetsgivaren gav honom två alternativ; att återinträda i TGWU eller att bli omplacerad till en annan arbetsplats inom samma företag. Varken lön, resväg eller anställningsvillkor skulle ha förändrats genom omplaceringen. Sibson fann dock omplaceringen omöjlig att acceptera. Som krav för återinträde i facket begärde han en skriftlig ursäkt för de falska anklagelserna. Då någon enighet inte kunde uppnås sade Sibson upp sig.

⁴² Young, James and Webster, A. a., para. 56.

⁴³ Young, James and Webster, A. a., para. 55-56.

⁴⁴ dom 20.4 1993, Serie A, Nr 258.

⁴⁵ Transport and General Workers Union.

I avgörandet drog domstolen paralleller till föregående fall. Inledningsvis konstaterades att Sibson hade utsatts för påtryckningar att ansluta sig till TGWU. Domstolen poängterade dock att motståndet till återanslutning inte berodde på hans övertygelse. Därför kunde fallet inte undersökas i ljuset av artiklarna 9 och 10 såsom domstolen gjorde i fallet *James, Young and Webster*.⁴⁶ Det stod klart att Sibson skulle ha återinträtt i TGWU om han betts om förlåtelse.

Den största och förmodligen avgörande skillnaden mellan de båda fallen bestod i att Sibson hade givits möjlighet att fortsätta utöva sitt yrke. Han erbjöds annat arbete vid en annan arbetsplats. Arbetsgivaren hade aldrig ställt några krav på att Sibson skulle återansluta sig till TGWU. Domstolen kunde inte heller påvisa att Sibsons anställningsförhållanden skulle ha försämrats i och med förflyttningen.⁴⁷

Dessa omständigheter utgjorde enligt domstolen inte sådana påtryckningar som ”*stri[k]es] at the very substance of the freedom of association guaranteed by article 11*”.⁴⁸ Det hade alltså inte skett någon inskränkning i den rättighet som garanteras i artikel 11.

5.5.1.1.3 Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island⁴⁹

I fallet konstaterade domstolen att den negativa föreningsrätten omfattas av artikel 11. Den tog dock inte ställning till hur omfattande skyddet skulle vara. Skulle det vara lika omfattande som för den positiva föreningsrätten?

Sigurjonsson drev en liten taxirörelse i Reykjavik. För att få bedriva sådan verksamhet var han tvungen att ansluta sig till taxiföreningen Frami som utfärdade en speciell licens. Framis uppgift var ursprungligen att bevaka medlemmarnas intressen samt att begränsa antalet taxibilar i staden. Framis befogenheter utökades sedermera till att även övervaka taxilicenser samt kontrollera taxibilarnas standard. Sigurjonsson var tidigare medlem men slutade erlägga medlemsavgifter och begärde utträde. Som svar på detta återkallade Frami hans förarlicens. Om han ville fortsätta bedriva taxirörelse var enda möjligheten att återinträda i föreningen.

Den isländska staten hänvisade till de tidigare fallen och ville peka på de skillnader som fallen uppvisade. Den menade att Sigurjonsson visste om vad som gällde redan då han började sin taxiverksamhet. Han hade frivilligt valt att gå med i föreningen. Dessutom kunde han ha valt en annan karriär. Staten hävdade vidare att, Sigurjonssons ovilja att ansluta sig inte kunde jämföras med Youngs, James och Websters, då Frami var en icke-politisk organisation. Regeringen menade vidare att den negativa föreningsrätten

⁴⁶ Young, James and Webster, A. a. para.57

⁴⁷ Sibson, A. a., para.29.

⁴⁸ Sibson, A. a., para.29.

⁴⁹ dom 30.4 1993, ser A, No 264.

skulle tolkas restriktivt. Den hade ju avsiktligt lämnats utanför konventionen då denna utarbetades.⁵⁰

Domstolen konstaterade att medlemskapet i Frami i detta fallet var tvingande enligt isländsk lag till skillnad från i fallet James, Young och Webster.⁵¹ Sigurjonsson saknade valmöjligheter att vända sig till en annan förening eller liknande för att erhålla angivna licensregler. Domstolen gjorde en jämförelse med andra stater och konstaterade att tvingande regler av detta slag saknas hos många av de fördragsslutande staterna. Tvärtom finns det i flera av dem en garanti för den negativa föreningsrätten. Eftersom konventionen skall uppfattas som ett levande instrument bör den därför tolkas i ljuset av rådande förhållanden i medlemsstaterna. Även internationella konventioner⁵² på området skall beaktas. Domstolen slog med anledning av detta fast att ”*Article 11 must be viewed as encompassing a negative right of association*”. Dock uttalade den sig inte om rätten var lika långtgående som den positiva föreningsrätten.⁵³

Domstolen prövade sedan huruvida de syften den isländska staten ville uppnå var förenliga med artikelns andra stycke. Det kunde inte påvisas att statens syfte, att trygga taxichaufförernas- och åkarnas fri- och rättigheter, stod i rimlig proportion till Sigurjonssons rätt att stå utanför föreningen. Åtgärden ansågs därför inte ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle”.

Genom denna dom hade nu fastslagits att den negativa föreningsrätten faller inom ramen för artikel 11 men frågan om dess omfattning lämnades fortfarande öppen.

5.5.1.1.4 Gustafsson mot Sverige⁵⁴

Ett fjärde fall har nyligen avgjorts efter flera års utredningar och processande. Det är särskilt intressant då det dels är rykande aktuellt och dels rör svenska förhållanden. Fallet har dessutom ägnats stor uppmärksamhet i dagspressen. Det behandlades i en artikelserie med början 20 oktober 1996 i Dagens Nyheter. Härav framgår att uppgifterna som staten grundade sin talan på delvis var felaktiga, varför käranden ansökte om revision vid Europadomstolen. Resning är en ovanlig företeelse och har endast beviljats i något enstaka fall tidigare.

Gustafsson drev en restaurang och ett vandrarhem på Gotland. Han var inte ansluten till någon arbetsgivareförening. Sådan anslutning skulle medföra att han automatiskt omfattades av gällande kollektiva branschavtal. Han vägrade dessutom att teckna ett hängavtal. Denna vägran ledde till att

⁵⁰ Sigurdur A. Sigurjonsson, para. 33.

⁵¹ I fallet James, Young och Webster baserades medlemskapet på en överenskommelse mellan deras arbetsgivare och fackförening.

⁵² FN:s universella deklaration om de mänskliga rättigheterna av den 10.12. 1948, EG:s sociala stadga från år 1989 Artikel 11 st 2.

⁵³ Sigurdur A. Sigurjonsson, para. 35.

⁵⁴ dom 25.4 1996, Reports of judgements and decisions, 1996-II sid 637.

Hotell- och Restauranganställdas Förbund (HRF) försatte Gustafsson i blockad och bojkott. Sympatiåtgärder vidtogs därefter av andra fackliga organisationer vilket ledde till att leveranser till och från Gustafssons restaurang stoppades. Han ansåg situationen ohållbar varför han sålde restaurangen. Försäljningen var enligt honom framtvingad av de svårigheter de fackliga stridsåtgärderna medfört.⁵⁵

Gustafsson gjorde bland annat⁵⁶ gällande att fackets åtgärder var att betrakta som en kränkning av artikel 11 i Europakonventionen, det vill säga hans negativa föreningsrätt. Från fackligt håll hade man krävt att han antingen skulle ansluta sig till ett arbetsgivarförbund för att bli bunden av ett branschavtal eller teckna ett hängavtal. Innehållet i dessa avtal kunde ej påverkas av honom själv utan bestäms av de centrala arbetsmarknadsparterna. Kränkningen bestod i att svenska staten hade försummat att bereda honom tillräckligt rättsligt skydd mot fackföreningarnas missbruk av rätten att vidtaga stridsåtgärder. Dessa åtgärder hade enligt Gustafsson inget legitimt syfte, eftersom villkoren i de individuellt ingångna avtalen stipulerade bättre villkor än de kollektiva. Enligt hans mening hindrade de olika åtgärderna hans konventionsgrundade rätt att inte vara med i en förening.⁵⁷

Svenska staten hävdade i sitt svaromål att den fackliga organisationen hade ett legitimt intresse att få tillstånd ett hängavtal på arbetsplatsen. Staten bestred att företagets anställningsvillkor låg på samma nivå som branschavtalets. Det medgavs att stridsåtgärderna hade vållat Gustafsson stor skada men detta hade kunnat undvikas om han gått med på att teckna ett hängavtal. Gustafssons negativa föreningsrätt kunde därför inte anses vara kränkt.

Den Europeiska Kommissionen för de mänskliga rättigheterna prövar som första instans alla vid Europadomstolen anhängiggjorda fall. Kommissionen skulle uttala sig om huruvida, med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet, svenska staten hade försummat att skydda klaganden mot tvång utövat i strid med hans rättigheter enligt artikel 11.

Kommissionen prövade först om Gustafssons negativa föreningsrätt överhuvud taget berörts i fallet. Först konstaterades, genom hänvisning till fallet *Sigurjonsson*, att artikel 11 innefattar en negativ föreningsrätt⁵⁸. Kommissionen hade därefter att avgöra om Gustafssons negativa föreningsrätt hade kränkts och om staten hade en skyldighet att skydda en enskild mot sådana åtgärder som vidtagits.

⁵⁵ Danelius Hans, SvJT 1996 s. 582

⁵⁶ Gustafsson klagade även över brott mot artikel 1 i första tilläggsprotokollet till konventionen då hans äganderätt inte hade respekterats. Artiklarna 6 och 13 åberopades också eftersom han ansåg att effektiva rättsmedel ej stod till hans förfogande mot de övergrepp han utsatts för.

⁵⁷ Gustafsson v. Sweden, A. a., para. 40, 43.

⁵⁸ Gustafsson v. Sweden - opinion of the commission, para. 70.

Syftet med fackföreningens åtgärder var enligt kommissionen inte att tvinga Gustafsson att gå med i en arbetsgivarförening. Motivet var snarare att upprätthålla kollektivavtalssystemet, att uppnå största möjliga omfattning av det egna kollektivavtalet. Detta mål kunde ha uppnåtts genom att Gustafsson själv tecknat ett hängavtal. Då detta andra alternativ stod till buds kunde man enligt kommissionen hävda att inga åtgärder hade vidtagits för att tvinga Gustafsson in i en arbetsgivarförening. Dock, fortsatte kommissionen, måste man ta hänsyn till klagandens situation. Hans protester riktade sig inte bara mot ett formellt medlemskap i en förening utan även mot hela kollektivavtalssystemet som sådant. Han skulle i vilket fall som helst, direkt eller indirekt, blivit bunden av ett kollektivavtal med HRF.

Kommissionen noterade att det svenska kollektivavtalssystemet bygger på principen att organiserade medlemmar deltar i systemet genom att organisationen företräder dem i kollektiva förhandlingar med motparten. I detta fallet innebär det att Gustafsson inte själv skulle få reglera anställningsförhållandena genom privata avtal med sina anställda. I stället skulle han underkastas sådana förpliktelser som normalt följer av ett medlemskap i en arbetsgivarförening. Under dessa omständigheter ansåg kommissionens majoritet att det skulle vara ”*artificial and formalistic*” att förneka att Gustafssons negativa föreningsrätt hade påverkats. Detta gällde trots att han hade givits möjlighet att teckna ett hängavtal.⁵⁹

Härefter prövade kommissionen om det ålåg staten att aktivt vidtaga åtgärder för att skydda enskilda mot fackliga stridsåtgärder av detta slag. Utgångspunkten i dessa fall är att artikel 11 garanterar såväl fackföreningar som arbetsgivarföreningar ett stort utrymme att tillvarata sina och sina medlemmars intressen. I Sverige är det regel att den statliga inblandningen i arbetsmarknadsrelationerna håller sig på en miniminivå. Detta system överensstämmer enligt kommissionen väl med de ursprungliga idéerna bakom artikel 11. Detta fria system utan statligt ingripande kan dock innebära missbruk från en parts sida varför staten måste anses ha en skyldighet att agera. Frågan om missbruk har förekommit måste då övervägas på basis av proportionalitet. Det skulle enligt kommissionen övervägas om de allvarliga konsekvenser som stridsåtgärderna innebär för Gustafsson stod i rimlig proportion till HRF:s intresse att stödja och stärka kollektivavtalssystemet samt skydda sina egna mera allmänna intressen.

Vid bedömningen av om HRF:s vidtagna åtgärder stod i proportion till klagandens bekostnad beaktade kommissionen följande. Merparten av de anställda var inte organiserade i HRF. Den enda HRF-anslutna arbetstagaren ansåg stridsåtgärder onödiga med motiveringen att det inte fanns anledning att klaga varken på lönen eller arbetsförhållandena. Gustafssons anställningsvillkor var enligt kommissionen förmånligare än det gällande branschavtalet. Då det inte hade inneburit någon förbättring för de anställda om ett kollektivavtal hade kommit till stånd eller om

⁵⁹ Gustafsson v. Sweden, A. a., para. 71-75.

Gustafsson gått med i en arbetsgivarorganisation ansåg kommissionen att åtgärderna ej stod i proportion till varandra. Åtgärderna bestod i blockad och bojkott mot företaget vilket innebar allvarlig ekonomisk skada för klaganden vilket resulterade i försäljning av rörelsen. Enligt Kommissionen kunde dessa åtgärder endast ha ansetts legitima om HRF haft ett stort och verkligt intresse av att tvinga fram ett kollektivavtal. Detta kunde varit fallet om facket agerat å sina medlemmars räkning och deras situation hade förbättrats av ett kollektivavtal. Kommissionen kunde dock inte finna att det förelåg ett sådant syfte bakom åtgärderna.⁶⁰

Med hänsyn till detta fann kommissionen med 13 röster mot 4, att artikel 11 hade blivit kränkt eftersom åtgärderna mot Gustafsson varit oproportionerliga. Vidare fann kommissionen att de svenska myndigheterna skulle ha bistått Gustafsson med rättsliga remedier för att mildra eller bringa åtgärderna att upphöra. Eftersom detta skydd saknas i svensk rätt fann kommissionen att det ålegat svenska staten att vidtaga skyddsåtgärder. Talan förklarades därför den 8 april 1994 av kommissionen ”*admissible*” varför den hänsköts till domstolen för vidare handläggning.⁶¹

Domstolen undersökte i likhet med kommissionen om artikel 11 var tillämplig. Att så var fallet konstaterades efter en bedömning av de stridsåtgärder som riktats mot Gustafsson. Åtgärderna innebar en väsentlig påfrestning för honom som skulle vägas mot fackets krav på att få till stånd ett kollektivavtal. Det stod honom två möjligheter tillbuds: antingen att gå med i en arbetsgivarförening eller att underteckna ett hängavtal. Härmed ansåg domstolen att Gustafssons föreningsrätt i viss utsträckning (*”to a degree”*) hade påverkats.⁶²

Domstolen fastslog alltså att den negativa sidan av föreningsrätten var konventionsskyddad men lämnade fortfarande öppet huruvida detta skydd sträckte sig lika långt som för den positiva. Staterna får, fortsatte domstolen, i viss utsträckning ingripa i relationerna mellan enskilda i syfte att tillse att den negativa föreningsrätten skyddas. Men var gränserna för detta statliga ingripande på arbetsmarknaden går lämnas åt staterna själva att avgöra. Detta beror på de känsliga frågor av politisk och social karaktär som det handlar om.⁶³

Domstolen gjorde därefter en bedömning huruvida fallet stämde överens med tidigare fastställda principer. Domstolen menade att Gustafsson genom att teckna ett hängavtal kunde gått med på fackets krav utan att för den skull bli medlem i en förening. Hade han skrivit under hängavtalet skulle han ju inte tvingats att tillhöra en förening. Domstolen höll med om att om han hade valt detta andra alternativ skulle han förvisso inte kunna påverka innehållet i avtalet på samma sätt som han hade kunnat göra om han var medlem i en arbetsgivarförening. Ett hängavtal av det slag som han

⁶⁰ Gustavsson v. Sweden, A. a. para. 76-81.

⁶¹ Gustavsson v. Sweden, A. a. para. 81,84.

⁶² Gustavsson v. Sweden, A. a. para. 44.

⁶³ Gustavsson v. Sweden A. a., para. 45.

föreslagits att bli bunden av erbjöd enligt domstolen dock en möjlighet att skraddarsy avtalet så att det passade hans rörelse.⁶⁴

Att Gustafsson hade principiella invändningar, av politisk natur, mot hela det svenska kollektivavtalsystemet lämnades av domstolen utan avseende. Detta motiverades med att artikel 11 som sådan inte anses innefatta en rätt att inte teckna kollektivavtal. Artikel 11 medger alltså inte någon rätt att ställa sig vid sidan av det svenska kollektivavtalsrättsliga systemet. På grund av detta ansåg domstolen att staten inte var skyldig enligt artikel 11 att skydda honom mot fackens åtgärder.⁶⁵

Vidare ansåg domstolen att Gustafsson inte kunde styrka att villkoren i hans individuella avtal var mer förmånliga än de befintliga kollektivavtalens. Med tanke på den roll som kollektivavtalen har på den svenska arbetsmarknaden kunde domstolen inte se någon anledning att betvivla att de fackliga stridsåtgärderna hade vidtagits mot bakgrund av sådana legitima intressen som är förenliga med artikel 11.⁶⁶ Sammantaget fann Europadomstolen att det inte var fråga om en överträdelse av artikel 11.

Gustafsson ansökte om revision. Efter den första domen hade det kommit fram att HRF genom regeringen lämnat falska uppgifter om vilka anställningsförhållanden som gällde för Gustafssons anställda. Regeringen hävdade att Gustafssons anställda arbetade under sämre villkor än de som kollektivavtalet stipulerade, trots att det de facto förhöll sig tvärt om - villkoren var bättre. Domstolens uppgift var att bedöma om de falska uppgifter som svenska staten hade lämnat hade en ”avgörande betydelse”⁶⁷ för utgången i den första rättegången.

Domstolen avvisade Gustafssons resningsansökan⁶⁸. De falska uppgifterna om anställningsförhållandena utgjorde enligt domstolen endast ”tilläggsinformation” som inte hade någon avgörande betydelse för utgången i målet. Domstolen poängterar att själva tvisten mellan Gustafsson och regeringen är av underordnad betydelse. Det saken egentligen handlar om är de hänsyn som tagits till den särskilda roll och betydelse kollektivavtalen har för regleringen av arbetsmarknaden i Sverige.

Domen har kritiserats från många håll, inte minst från minoriteten av domarna i europadomstolen. En redogörelsen för detta återkommer nedan i avsnitt 6.1.1.1 i samband med analysen av rättsläget.

⁶⁴ Gustavsson v. Sweden A. a., para. 52.

⁶⁵ Gustavsson v. Sweden A. a., para. 52.

⁶⁶ Gustavsson v. Sweden A. a., para. 53.

⁶⁷ ”Decisive influence”, Judgement in the case of Gustafsson (revision) v. Sweden, B. Merits of the applicant’s request for revision.

⁶⁸ Gustafsson v Sweden, (*revision*), dom 13.10.1997, Reports of judgements and decisions, 1997-VI sid 2152.

5.5.2 Stridsåtgärder

Rätten att vidta stridsåtgärder är garanterad i ett antal olika internationella konventioner som Sverige har ratificerat.

FNs generalförsamling antog 1966 den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Denna innebär att konventionsstaterna skall garantera rätten att strejka så länge den utövas i enlighet med lagstiftningen i respektive stat.

Den europeiska sociala stadgan från 1961 föreskriver i artikel 6.4 att fördragsslutande parter skall förbinda sig att erkänna arbetsgivares och arbetstagares rätt att tillgripa kollektiva åtgärder i intressekonflikter. Detta omfattar strejk om inte annat följer av kollektivavtal. Staterna får enligt konventionen även reglera utövandet av strejkrätten. Detta får ske genom lag om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att skydda annans rättigheter eller friheter, för att skydda samhällets intresse, nationell säkerhet, allmän hälsa eller moral.⁶⁹

Stridsåtgärder garanteras inte uttryckligen av Europakonventionen. I rättsfallet *Schmidt och Dahlström*⁷⁰ hänvisade domstolen till artikel 6 i ovannämnda sociala stadga. Här fastslogs att rätten att strejka även omfattas av artikel 11 men kan bli föremål för begränsningar genom nationell lagstiftning. Domstolen framhöll att nationella myndigheter måste ge fackföreningarna tillräckligt utrymme för att kunna företräda sina medlemmar på ett effektivt sätt. Annars skulle fackföreningarnas ställning undergrävas.⁷¹

I fallet *Gustafsson mot Sverige* som refererats ovan, konstaterade domstolen att artikel 11 i viss mån är tillämplig vad gäller stridsåtgärder. Av denna dom kan man dra slutsatsen att fackliga stridsåtgärder är olagliga om de syftar till att kränka en arbetsgivares negativa föreningsrätt.⁷² Detta förbud gäller dock endast om arbetsgivaren inte lämnats något annat handlingsalternativ än att mot sin vilja ansluta sig till en arbetsgivarorganisation eller om arbetsgivaren genom massiva stridsåtgärder tvingas att teckna ett hängavtal med mycket mer betungande förpliktelser än vad riksavtalet stipulerar. I ett sådant fall får stridsåtgärderna anses ha ett konventionsstridigt syfte och är därmed även oförenliga med svensk rätt.⁷³

⁶⁹ Birgitta Nyström, Stridsåtgärder på en modern arbetsmarknad, Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg. 3, nr.1, våren 1997, sid. 29.

⁷⁰ Schmidt och Dahlström mot Sverige, ser. A, nr. 21, 1976, (p. 16).

⁷¹ P. van Dijk, G.J.H van Hoof, Theory and practice of the European convention on human rights, 2 uppl., sid. 436 ff.

⁷² Gustafsson v. Sweden, A. a., para. 44.

⁷³ Folke Schmidt, A.a., sid. 235.

Även EG-rätten innehåller regler om arbetskonflikter. Romfördraget stadgar dock uttryckligen i artikel 118 att dess bestämmelser inte skall tillämpas på löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt, eller rätt till lockout.

Gemenskapens sociala stadga från 1989 föreskriver under rubriken ”förenings- och förhandlingsfrihet” att rätten att tillgripa kollektiva åtgärder i intressekonflikter skall omfatta strejkrätt. Kommissionen har lagt fram ett handlingsprogram för genomförandet av denna icke bindande stadga. Här saknas dock förslag till åtgärder på detta område då ansvaret anses ligga på medlemsstaterna. Antagandet av det sociala protokollet och avtalet om socialpolitik i Maastricht 1991 innebar viktiga förändringar i förhållandet mellan arbetsmarknadens parter och EUs institutioner. Detta innebar att den sociala dialogen skulle förstärkas och kommissionen är numera skyldig att samråda med arbetsmarknadens parter innan förslag läggs fram på det socialpolitiska området. Frågor om strejkrätt och rätt till lockout faller dock utanför området enligt artikel 2.6.⁷⁴

Det står alltså klart att strejkrätten och därmed rätten att vidta sympatiåtgärder är något exklusivt vars gränser fastställs på nationell nivå. Att konfliktreglerna inte i större utsträckning berörs i konventions- eller fördragsform beror på den divergens som utmärker de olika ländernas system när det gäller rätten att vidta stridsåtgärder. Olika nationella system vilar på en känslig balans som har utvecklats under lång tid mellan aktörerna på de inhemska arbetsmarknaderna. För att belysa dessa förhållanden följer här nedan en jämförande studie av några utvalda länders regler om negativ föreningsrätt och rätten att vidtaga sympatiåtgärder.

⁷⁴ Birgitta Nyström, A. a. sid. 31.

6 Internationell jämförelse

6.1 Danmark

6.1.1 Negativ föreningsrätt⁷⁵

Liksom i Sverige är den negativa föreningsrätten inte lagstadgad i dansk rätt. Rättstraditionen på arbetsrättsområdet baserar sig på kollektivavtal i de nordiska länderna. Därför uppkommer problemet angående den negativa föreningsrätten främst i samband med organisationsklausuler⁷⁶ i kollektivavtalen. Organisationsklausuler har i dansk praxis ansetts lovliga på den privata arbetsmarknaden. Före 1982 var en arbetsgivare till och med skyldig att avskeda en arbetstagare, som inte ville organisera eller omorganisera sig, om han tecknat ett avtal med organisationsklausul. Efter avgörandet i Europadomstolen i målet *Young, James och Webster* blev Danmark tvunget att lagstifta i frågan. Därför infördes lagen *om beskyttelse mod atskedigelse på grund af foreningsforhold*.⁷⁷ Lagens andra paragraf stadgar i första stycket att en arbetsgivare inte får avskeda en arbetstagare på grund av att han är oorganiserad eller ”felorganiserad”. I samma paragraf finns dock undantag från denna huvudregel i andra och tredje styckena. Där klargörs att en arbetstagare inte omfattas av lagens skydd om facktillhörighet var en nödvändig förutsättning för anställning och han visste om detta innan anställningen tillträdde. En redan anställd kan dock inte tvingas att omorganisera sig.

Organisationsklausuler förekommer liksom i Sverige inte i överenskommelser med arbetsgivare som är medlemmar i Danska Arbetsgivareföreningen (DA). Anledningen till detta är att DA:s stadgar inte tillåter organisationsklausuler utan särskilt godkännande. Enligt praxis är det inte heller tillåtet att vidta stridsåtgärder för att få till stånd en sådan klausul.

⁷⁵ Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 5 rev. uppl., Jurist- og Økonomiforbundets forlag, 1994, sid 27 f.

⁷⁶ Eksklusiv- eller fortrinsklausuler.

⁷⁷ Lov nr. 285 från 1982.

6.1.2 Sympatiåtgärder

Huvudregeln i dansk rätt är att det råder en principiell frihet att vidta stridsåtgärder. I Huvudavtalet mellan DA och Landsorganisationen (LO) är fredsplikten sedan 1960 kodifierad i § 2.1. Fredsplikten är dock inte absolut. Undantag görs för sympatiåtgärder, vid betalningsinställelse från arbetsgivarens sida, vid fara för liv, hälsa och säkerhet och för intressetvister som uppkommer under kollektivavtalsperioden.

Reglerna om sympatikonflikter liknar de svenska vad gäller lovligheten. För lovlig sekundärkonflikt krävs lovlig primärkonflikt. Huvudkonflikten skall ha trätt i kraft men den behöver inte vara effektiv. Sympatiåtgärden skall enligt dansk rätt ha ett lovligt fackligt syfte och det skall finnas ett rimligt förhållande mellan mål och medel. Om både huvudkonfliktens och sympatiåtgärdens parter är medlemmar av DA och LO är utrymmet att vidta en lovlig sympatiåtgärd stort. I praxis⁷⁸ har fastslagits att i dessa situationer knappast någon sympatiåtgärd kan vara för omfattande i förhållande till målen. Rättsläget på området när det gäller parter som står utanför de två huvudorganisationerna är oklart.

I ett rättsfall⁷⁹ varslade Bryggeriarbetsförbundet om sympatistrejk. Denna innebar att ölleveranserna till tre öldepåer stoppades till förmån för tre restauranger. Målet med primärkonflikten var att teckna kollektivavtal för restaurangpersonalen. Arbejdsretten uttalade att en sympatiåtgärd av detta slag, som innebar att ölleveranserna till de tre depåerna stoppades, inte hade till syfte att främja en lösning av huvudkonflikten. Depåägaren var inte heller medlem av någon arbetsgivarförening. Åtgärden från fackets sida var inte till något gagn och drabbade såväl innehavaren som personalen på depån orimligt hårt. Eftersom det förelåg ett missförhållande mellan konfliktens syfte och den åtgärd som förbundet tillgrip ansågs den varslade konflikten avtalsstridig.⁸⁰

I Danmark har Arbejdsretten möjlighet att döma ut en särskild sanktion (bot) för att ge en kränkt part upprättelse. Denna fungerar som en ekonomisk påföljd utöver skyldigheten att ersätta den uppkomna skadan. Botens storlek bestäms utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, bland annat behovet av att fungera som ett straff.

Om man jämför de danska reglerna med de svenska finner man att en sympatiåtgärd, trots att den har ett lovligt fackligt syfte, ändå kan vara olovlig om den är alltför omfattande. Detta kan vara fallet om den part som huvudkonflikten riktar sig mot hindras att utöva sin verksamhet. I praxis har

⁷⁸ K 89.058 (McDonalds-sagen), K står för kendelser fra den faste voldgiftsret, efter 1964 dommar från Arbejdsretten, -motsvarande svenska Arbetsdomstolen.

⁷⁹ Arbejdsrettens dom 10.092.

⁸⁰ Ruth Nielsen, Lærebog i arbejdsret, 6 udgave, 1. oplag 1996, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, sid. 100 ff.

uppställt krav på någon form av intressegemenskap mellan parterna i sekundär- och primärkonflikten. Sådan intressegemenskap anses föreligga om den som verkställt huvudkonflikten och den som verkställt sympatiåtgärden är medlemmar i samma huvudorganisation⁸¹.

6.2 Tyskland

6.2.1 Negativ föreningsrätt⁸²

Den positiva föreningsrätten är i Tyskland, liksom i Sverige, grundlagsskyddad. Arbetstagare är skyddade mot varje form av diskriminering vid utövandet av sin föreningsrätt. Rätten att grunda, gå med och verka för en förening kallas för *Positive Koalitionsfreiheit*. Denna rättighet garanteras i artikel 9, sektion 3 i grundlagen⁸³. Huruvida denna artikel även omfattar den negativa föreningsrätten har varit en omstridd fråga. Att så är fallet har slagits fast av den federala arbetsdomstolen. Den negativa föreningsrätten anses utgöra en spegelbild av den positiva föreningsrätten.

Det anses ostridigt att krav på organisationstillhörighet⁸⁴ enligt tysk rätt utgör ett brott mot den negativa föreningsrätten. Den stora tvistefrågan inom den kollektiva arbetsrätten är därför hur långt en fackförening får erbjuda sina medlemmar förmåner för att göra medlemskapet attraktivt? Att till exempel kollektivavtalsvägen ge fackföreningsmedlemmar löneförmåner framför oorganiserade arbetstagare anses innebära ett brott mot den negativa föreningsrätten. Detta fastslogs i praxis i ett avgörande från 1967 av den federala arbetsdomstolen. Detta avgörande har utsatts för kritik då domstolen anses överskatta den negativa föreningsrätten. Domstolen har dock vidhållit sin ståndpunkt i ett antal senare avgöranden.

⁸¹ Hasselbalch Ole, *Arbetsret*, 1997, s.212 ff. och Jacobsen Per, *Kollektiv arbeidsrett*, A.a., 1987 s.244 ff.

⁸² Weiss Manfred, *International Encyclopaedia for labour law and industrial relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Dordrecht, Boston 1994, Germany, Vol. V, sid. 121 f.

⁸³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland från 23.5.1949.

⁸⁴ "Closed shop"

6.2.2 Sympatiåtgärder⁸⁵

I Tyskland finns nästan inga lagregler som behandlar rätten att vidta stridsåtgärder. Detta beror på att den rätt som används nästan uteslutande är "case law" som utbildats av domare. Lagstiftaren har förhållit sig passiv varför domarna tvingats utveckla reglerna om arbetsstriden. Grunden för utvecklingen av arbetsstriden härrör från artikel 9, sektion 3 i grundlagen.

Strejkrätten är i Tyskland endast en kollektiv rättighet. Detta innebär att alla strejker som vidtas av arbetstagare är förbjudna om de inte har stöd av en fackförening.

Enligt tysk praxis måste två krav vara uppfyllda för att en strejk skall anses vara tillåten. För det första måste kravet på socialadekvans vara uppfyllt. Med detta förstås att stridsåtgärden generellt sett måste vara acceptabel ur samhällssynpunkt med hänsyn till det ingrepp i driften av ett företag som den innebär. Då det inte gått att fastställa vad som är "allmänt accepterat" har detta rekvisit blivit kontroversiellt. Därför har domstolarna utvecklat en proportionalitetsprincip. Enligt denna skall det finnas en rimlig proportion mellan mål och medel. Principen skall fungera som en spärr mot missbruk av stridsåtgärder. Problemet finns dock kvar - var går gränsen mellan bruk och missbruk?

Förutom dessa båda krav har ytterligare tre nödvändiga förutsättningar i praxis uppställts för att en strejk skall anses vara lovlig. En lovlig strejk skall respektera fredsplikten, den skall ha ett godtagbart fackligt syfte och får endast tillgripas som ett sista medel för att nå en uppgörelse (principen om *ultima ratio*).

Liksom i Sverige innebär respekten av fredsplikten att stridsåtgärder inte får vidtas för att åstadkomma ändringar i gällande kollektivavtal. Detta kallas i tysk arbetsrätt för den *relativa fredsplikten*. Den omfattar dock endast avtalets materiella innehåll. Allt annat som inte finns reglerat i kollektivavtalet kan bli föremål för stridsåtgärder. Denna rättighet kan dock avtalas bort av kollektivavtalsparterna till att bli en *absolut fredsplikt*. Att omvandla den relativa fredsplikten till en absolut sådan har dock inte tillämpats i praktiken. I några kollektivavtal finns en utsträckt fredsplikt som gäller en viss period även efter det att avtalet har löpt ut.

Med ett godtagbart fackligt syfte menas att en stridsåtgärd inte får ha intentionen att ödelägga verksamheten. Den federala arbetsdomstolen har ansett att en stridsåtgärd kan sakna godtagbart fackligt syfte om den har för lång varaktighet.

⁸⁵ Weiss Manfred, Strikes and lock-outs in Industrialized Market Economies, Bulletin of Comparative Labour Relations 29 - 1994, Kluwer Law and Taxation Publishers, Denventer, Boston, sid. 67 -71.

Den tredje och viktigaste begränsningen i rätten att vidta stridsåtgärder är den att konflikt endast får vidtas som sista utväg (*Ultima ratio*). Detta innebär att alla förhandlingsmöjligheter måste vara uttömda. Det tillkommer fackföreningen att avgöra om vidare förhandlingarna är meningslösa.

Vad gäller då i fråga om rätten att vidta sympatiåtgärder? Sedan lång tid tillbaka har rättsläget varit oklart huruvida sympatiåtgärder överhuvudtaget är tillåtna. Ett rättsfall⁸⁶ klargjorde i viss mån rättsläget. För det första måste primärkonflikten vara lovlig, det vill säga överensstämma med ovan nämnda premisser. Sekundärkonflikten får inte ha ett självständigt syfte utöver att stödja just primärkonflikten. Även om dessa två förutsättningar är uppfyllda är sympatiåtgärder trots allt endast tillåtna i undantagsfall. Det krävs utöver detta att arbetsgivaren, vars verksamhet är utsatt för sympatiåtgärder, har avhållit sig fredsplikten genom att till exempel ta över produktionen från de arbetsgivare som är utsatta för primärkonflikten. Ett annat tänkbart fall är om det föreligger ett sådant ekonomiskt samband mellan företaget, som är utsatt för primärkonflikten, och det som är utsatt för sekundärkonflikten att de är att anse som en driftsenhet. Det måste alltså på något sätt finnas ett samband mellan åtgärderna. Summerar man förutsättningarna för att få tillgripa sympatiåtgärder står det klart att dessa i praktiken är ett mycket ovanligt fenomen enligt tysk rätt. Detta på grund av de snäva och osäkra gränserna för dess tillåtlighet.⁸⁷

6.3 Storbritannien

6.3.1 Negativ föreningsrätt⁸⁸

I common law finns inget som förbjuder medlemskap i en fackförening. Det finns emellertid inte heller någon regel där som förhindrar diskriminering av en arbetstagare för att han tillhör en fackförening. Först 1971 lagstodgades rätten att tillhöra en förening genom tillkomsten av ”*the Industrial Relations Act*”. Denna lag upphävdes dock ganska snart och åter igen var föreningsrätten oreglerad. Istället infördes fyra individuella rättigheter⁸⁹ som skulle garantera både föreningsrätten och facklig aktivitet på arbetsplatserna.

- Den första ger rätt till viss ledighet för fackliga aktiviteter på arbetsplatsen. Detta gäller dock endast *officials* och medlemmar av oberoende fackföreningar.

⁸⁶ BAG decision of 5 March 1985, AP Nr. 85 zu Art.9 GG - Arbeitskampf -.

⁸⁷ Weiss Manfred, Strikes and lock-outs in Industrialized Market Economies, A. a., sid 70 ff.

⁸⁸ Hepple Bob, International Encyclopaedia for labour law and industrial relations, Great Britain, A. a. sid 207 ff.

⁸⁹ Dessa återfinns idag i Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act, TULRCA 1992.

- Den andra innebär att fackligt arbete, ”vid lämplig tidpunkt”⁹⁰, samt medlemskap i en oberoende fackförening inte är saklig grund för uppsägning.
- Den tredje innebär att en arbetstagare inte får bestraffas eller hindras från att gå med i eller verka för en oberoende fackförening.
- Den fjärde rättigheten infördes genom antagandet av 1990 års Employment Act. Enligt denna är det olagligt att vägra en person anställning på grund av medlemskap i en fackförening. Fastän lagen primärt syftade till att hindra tvångsanslutning så ledde behovet av formell jämställdhet till införandet av ett motsvarande skydd för fackföreningsmedlemmar. Effekten av denna rättighet är troligen begränsad. Diskriminering av aktiva fackföreningsmedlemmar är mest frekvent vid anställningstillfället och lagen utformades avsiktligt så att den skulle undanta skydd för sådana som förvägrats anställning på grund av fackföreningsaktivitet snarare än enbart medlemskap.

Dessa rättigheter är i första hand avsedda att åberopas av enskilda individer. Fastän de skyddar en kollektiv rättighet är det endast den enskilde, inte fackföreningen, som kan hävda sin rätt gentemot arbetsgivaren. Detta är en avhållande faktor då den anställde kan sätta sitt anställningskontrakt på spel genom att hävda sina rättigheter. Den anställde står alltså mer eller mindre ensam i förhållande till sin arbetsgivare.

En arbetstagare i Storbritannien får hursomhelst tillhöra vilken förening han önskar. Det finns inget krav på att han skall tillhöra den förening som arbetsgivaren erkänner som part i kollektiva förhandlingar.

Skyddet för den negativa föreningsrätten slogs fast genom att man i 1971 års Industrial Relations Act ställde den jämbördig med den positiva föreningsrätten. Efter det att lagen hade undanröjts stod två alternativ tillbuds för att slippa organisera sig. För det första kunde en arbetstagare inte tvingas att bli medlem av en icke-oberoende (arbetsgivardominerad) fackförening. För det andra skyddades en arbetstagare mot uppsägning, trots existensen av en organisationsklausul, om han hade religiösa motiv för sitt avståndstagande.

Det konservativa partiet tog makten i Storbritannien 1979. Det intog ståndpunkten att rätten att stå utanför var likställd med rätten att organisera sig. Detta ställningstagande förstärktes genom åsikten att organisationsklausuler innebär en omotiverad inskränkning i den individuella valfriheten och en onödigt befästning av facklig makt som förvränger den fria marknaden. Därför gavs den negativa föreningsrätten samma lagstadgade skydd som den positiva. Numera har skyddet för den negativa föreningsrätten utsträckts så att en uppsägning alltid är osaklig om

⁹⁰ ”At an appropriate time” innebär att den anställde inte får delta i fackligt arbete under arbetstid utan arbetsgivarens medgivande.

den huvudsakligen är grundad på ickemedlemskap eller vägran att organisera sig.

6.3.2 Sympatiåtgärder⁹¹

I Storbritannien finns ingen skriven författning. Därför saknas ett skrivet konstitutionellt skydd för de fackliga rättigheterna inbegripet strejkrätten. Under 1700- och 1800-talen inordnades de fackliga stridsåtgärderna under de vanliga civilrättsliga principerna i common law. En förhärskande princip var att sammanslutningar av enskilda personer i syfte att skada en annan medförde skadeståndsansvar, detta även om de enskilda handlingarna inte var straffbara i sig ("the law of civil conspiracy"). Denna uppställning kan närmast jämföras med reglerna i svensk rätt om utomobligatoriskt skadestånd. Man kan föreställa sig vilka inskränkningar detta innebar för fackföreningarna att vidta stridsåtgärder.

Under 1900-talet infördes lättnader i begränsningarna att vidta stridsåtgärder. Detta skedde genom införandet av nya lagar⁹² som innebar att fackföreningar och arbetstagare åtnjöt skadeståndsimmunitet för vidtagandet av stridsåtgärder. I praxis upprätthölls fortfarande vissa begränsningar såsom att en stridsåtgärd måste ha ett tillbörligt motiv för att vara tillåten.

Under den konservativa regeringen i Storbritannien på 1980-talet blev den politiska striden om arbetsrätten hård. Den skadeståndsrättsliga immuniteten har i olika hänseenden upphävts och därmed har utrymmet för fackliga stridsåtgärder i motsvarande mån minskats. Genom införandet av *The Employment Act* 1980 inskränktes bland annat rätten att vidta sympatiåtgärder⁹³.

Nästa steg togs i och med att en ny *Employment Act* antogs 1982. Härigenom inskränktes immunitetsskyddet ytterligare. Stridsåtgärder blev nu endast tillåtna mot den egna arbetsgivaren och de egna arbetsvillkoren⁹⁴. Lagstiftaren gav också arbetsgivaren rätt att i större utsträckning avskeda strejkande arbetstagare.

Genom 1988, 1989 och 1990 års *Employment Act*⁹⁵ har ytterligare lagar införts som begränsar fackföreningarnas inflytande över den enskilde arbetstagaren⁹⁶. Ytterligare inskränkningar i immunitetsskyddet har införts. Exempelvis gäller skyddet inte stridsåtgärder som vidtas i syfte att framtvunga medlemskap i en fackförening genom bland annat

⁹¹ Ds 1994:13, Sven-Hugo Ryman, *Lex Britannia*, sid 209 ff.

⁹² Som exempel på lagar som antogs kan nämnas *The Trade Disputes Act*, 1906 och *Trade Disputes Act*, 1965.

⁹³ Secondary action.

⁹⁴ Ds 1994:13, A. a., sid. 210.

⁹⁵ Dessa lagar är samlade i TULRCA 1992.

⁹⁶ Ds 1994:13, A. a., sid. 211.

organisationsklausuler. Numera har möjligheten att vidta sympatiåtgärder helt avskaffats.⁹⁷

6.4 Frankrike

6.4.1 Negativ föreningsrätt⁹⁸

Frankrike har ratificerat ILO-konventionerna nummer 87 och 98. Detta innebär att rätten att organisera sig gäller som allmän princip i landet. En lag antogs 1956⁹⁹ som klargjorde och utvidgade innehållet i denna allmänt hållna princip. Här fastslogs att en arbetsgivare inte får lov att diskrimineras på grund av dennes medlemskap eller aktivitet i en förening. På samma sätt förbjöds en arbetsgivare att blanda sig i den fackliga verksamheten. Båda parternas intrång i varandras föreningsrätt är belagt med såväl civilrättsliga som straffrättsliga sanktioner. Av detta följer att avtal varigenom arbetsgivare eller arbetstagare förbinder sig att inte organisera sig¹⁰⁰ automatiskt är förbjudna.

Preambeln i den franska grundlagen från den 27 oktober 1946 stadgar att alla individer har rätt att hävda sina rättigheter och intressen genom att förena sig. Ur detta stadgande har rätten till såväl facklig organisering som rätten att stå utanför härletts. Individen har alltså en vidsträckt rättighet att antingen organisera sig eller stå utanför. Detta innebär att olika fackföreningar kan representera samma kategori av arbetstagare på samma arbetsplats. Samtidigt kan en individ vara medlem av flera olika föreningar samtidigt eller ingen alls.

Rätten att inte organisera sig, att fritt utträda ur en förening och att inte tvingas till omorganisering är ett utflöde av ovan nämnda grundlagsstadgande. Organisationsklausuler, organisationstvång och andra konstellationer som på något sätt ger förmåner för organiserade eller oorganiserade är uttryckligen förbjudna. Undantag från detta förbud finns inom vissa yrkeskategorier såsom hamnarbetare och inom tryckeriindustrin. Dessa undantag är dock uttryckligen undantag från huvudregeln.

⁹⁷ Hepple Bob, Strikes and lock-outs in Industrialized Market Economies, Bulletin of Comparative Labour Relations 29 - 1994, Kluwer Law and Taxation Publishers, Denventer, Boston, sid 185 - 186.

⁹⁸ Rojot Jaques, International Encyclopaedia for labour law and industrial relations, A. a. vol. V, France, sid. 153-154.

⁹⁹ Numera sektion L 412-2 i Arbetskoden.

¹⁰⁰ Så kallade "yellow-dog contracts".

6.4.2 Sympatiåtgärder

I Fankrike är rätten att strejka en grundlagsskyddad, individuell, rättighet som fackföreningarna inte kan inskränka genom avtal. Detta innebär att de anställda får lov att vidta stridsåtgärder för att åstadkomma ändringar i ett kollektivavtal som deras organisation har slutit. Skulle en konflikt uppstå följer det av avtalets fredsplikt att fackföreningarna inte får blanda sig i utan skall hålla sig neutrala. Organisationen är inte skyldig att verka för stridens upphörande men får å andra sidan inte heller initiera eller stödja en sådan stridsåtgärd. Stridsåtgärder får dock utlysas av en organisation för att driva igenom frågor som inte är reglerade i kollektivavtalet. Vidare är det tillåtet för en fackförening att iscensätta stridsåtgärder angående avtalets tolkning, det vill säga i rättstvister.¹⁰¹

Eftersom konstitutionen endast skyddar lagliga strejker krävs det att man definierar vad som utmärker en sådan. Olovliga konflikter anses vara grova lagöverträdelser som ger arbetsgivaren rätt att vidta summariska avskedanden. En till en början lovlig konflikt kan bli olovlig om den får för stora konsekvenser. Detta kan vara fallet vid uppsåtlig och överdriven disorganisation av arbetsplatsen. Det anses då inte längre vara fråga om en stridsåtgärd utan produktionsstoppet får mer syftet att ödelägga hela verksamheten.¹⁰²

Som sagts ovan är rätten att strejka en individuell rättighet. Denna rättighet ger var och en på den privata sektorn rätt att delta i en stridsåtgärd. Fackföreningarna har inte monopol på att besluta om stridsåtgärder utan det kan likaväl ske spontant, utan förvarning, av en grupp arbetstagare. En enskild arbetstagare får inte själv börja strejka om han är missnöjd med något utan åtgärden måste utövas av flera arbetstagare. Det finns dock inget krav på att alla arbetstagare på arbetsplatsen måste ställa upp.

Man kan tycka att det saknas begränsningar för rätten att strejka i fransk rätt. Så är dock inte fallet. Det enda som direkt skyddas av lagen är just strejken, det vill säga arbetsnedläggelse. Andra aktioner, till exempel maskning¹⁰³, medför att anställningsavtalet upphör att gälla och aktionen anses vara rättsmissbruk. Dessa aktioner har i praxis ansetts vara saklig grund för uppsägning.

En strejk måste ha fackliga ändamål för att vara lovlig. Alla andra ändamål, vilka de än må vara, är olovliga. Därför är till exempel politiska strejker olovliga. Problemet med en strejks lovlighet aktualiseras därför också i samband med sympatiåtgärder. På grund av kravet på fackligt ändamål är rättsläget beträffande sympatiåtgärder oklart. En sympatiåtgärd som vidtas

¹⁰¹ Ds 1994:13, Sven-Hugo Ryman, Lex Britannia, sid 202.

¹⁰² Rojot Jaques, Strikes and lock-outs in Industrialized Market Economies, Bulletin of Comparative Labour Relations 29 - 1994, Kluwer Law and Taxation Publishers, Denventer, Boston, sid 58.

¹⁰³ ”slow downs”

mot en annan arbetsgivare är att anse som en otillåten aktion. Så behöver dock inte vara fallet om båda driftsenheterna ägs av samma arbetsgivare.¹⁰⁴ Det förefaller vidare som om sympatiåtgärden samtidigt måste syfta till att påverka anställningsvilkoren i det egna företaget. Sammantaget innebär dessa snäva och oklara regler att sympatiåtgärder inte är en vanlig företeelse på den franska arbetsmarknaden.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Rojot J, A. a., sid 57.

¹⁰⁵ Nyström Birgitta, Stridsåtgärder på en modern arbetsmarknad, A. a. sid 26 och not 13.

7 Analys av rättsläget

Under arbetets gång har jag noterat att Sverige internationellt sett har en mycket generös syn på rätten att vidta stridsåtgärder. Klart har framgått att en arbetsgivare inte kan tvingas att gå med i en förening som han inte önskar tillhöra. Dock kan enligt svensk rätt hämningslösa stridsåtgärder vidtas för att tvinga fram ett hängavtal. I princip är alla åtgärder tillåtna så länge de inte står i konflikt med lag och goda seder. Detta är enligt fackföreningarnas syn¹⁰⁶ också nödvändigt för att inte en sned konkurrenssituation skall uppkomma mellan företagen. Om konflikträtten vore begränsad skulle vissa oorganiserade företag kunna förhandla till sig bättre förmåner än andra och till och med förmånligare än som följer av branschavtalet. Från fackföreningshåll menar man att produktion och arbetskraft skulle styras över till företag med lägre kostnader. Detta problem kommer man enligt fackföreningarna endast till rätta med genom att arbetsgivarna organiserar sig eller tvingas teckna hängavtal. Hur rättsläget förhåller sig idag belyses genom följande nyligen avgjorda rättsfall.

7.1 Kellermannen (AD 1998:17)¹⁰⁷

Aktiebolaget Kurt Kellerman är ett företag i textilbranschen med ett tjugotal anställda. Företaget är varken medlem av en arbetsgivarorganisation eller bundet av något kollektivavtal. På arbetsplatsen finns två arbetstagare som är medlemmar i industrifacket. Facket begärde vid förhandlingar att kollektivavtal skulle tecknas för de anställda. Företaget skulle ansluta sig till det så kallade IG-avtalet. Detta avtal var anpassat för oorganiserade arbetsgivare och stipulerade vissa minimivillkor om löner och andra anställningsvillkor. Då någon enighet inte kunde uppnås varslade facket om stridsåtgärder i form av blockad och arbetsnedläggelse. Facket hävdade att medlemmarnas ekonomiska intressen tillvaratogs genom stridsåtgärderna. Arbetstagarnas löner översteg IG-avtalets minimilöner men lönevillkoren i detta avtal var ändå totalt sett något bättre eftersom det medgav rätt till en särskild övertidsersättning. Bolaget ville inte efterkomma denna begäran utan väckte talan mot förbundet och yrkade att varslet om stridsåtgärder skulle dras tillbaka. Fackföreningen realiserade dock sina hot och företaget blev föremål för stridsåtgärder. Åtgärderna varade endast någon dag men varslet kvarstod alltjämt.

Företaget ansåg sin negativa föreningsrätt kränkt genom åtgärden. Till stöd för detta åberopades artikel 11 i Europakonventionen. Genom stridsåtgärden hade förbundet försökt tvinga företaget att antingen ansluta sig till en arbetsgivarförening eller teckna ett av förbundet dikterat kollektivavtal. Vid

¹⁰⁶ Europadomstolen, ett hot mot strejkrätten?, 1998-05-06, http://hem2.passagen.se/kurtju/ed_ett_hot.html, sid 1.

¹⁰⁷ Arbetsdomstolens dom den 11 februari 1998, mål nr A 238/97.

bedömningen huruvida en kränkning skett skulle särskilt beaktas om det förelåg någon rimlig proportion mellan stridsåtgärderna och det man ville uppnå med dessa. Sammantaget ansåg företaget att dess anställningsvillkor var förmånligare än IG-avtalets. De två fackanslutna sade sig inte vara intresserade av att delta i stridsåtgärderna. Därför ansåg företaget att det saknades ett legitimt fackligt syfte med stridsåtgärderna.

Förbundet bestred att stridsåtgärderna var olovliga. Detta motiverades enligt följande:

2 kap 17 § regeringsformen ger arbetsgivare och arbetstagare rätt att vidtaga stridsåtgärder. Dessa kan begränsas genom lag (i detta fall MBL) eller avtal. I detta fall anses MBL vara *lex specialis* i förhållande till den av bolaget åberopade artikel 11 i Europakonventionen varför den förra äger företräde. Detta innebär att även om artikel 11 skulle vara tillämplig så innebär det inte att förbundets stridsåtgärder mot företaget är olovliga.

Förbundets åtgärder kränkte inte företagets negativa föreningsrätt då det varken var fråga om att tvinga in företaget i en arbetsgivarförening eller att påtvinga det ett ensidigt utformat kollektivavtal. Förbundet hade å sin sida varit flexibelt och villigt att sträcka sig långt för att anpassa avtalet till bolagets specifika önskemål. Förbundet sade sig ha förståelse för de problem det innebär att driva mindre företag.

I andra hand gjorde förbundet gällande att den av bolaget hävdade proportionalitetsprincipen inte var tillämplig. Detta på grund av att principen skulle innebära en inskränkning av den grundlagsstadgade strejkrätten. Rätten att vidta stridsåtgärder mot en oorganiserad arbetsgivare är i princip obegränsad. Är arbetsgivaren inte bunden av ett kollektivavtal kan stridsåtgärder därför vidtas mot honom. Stridsåtgärderna som vidtogs mot företaget var enligt förbundet inte oproportionerliga med hänsyn till det syfte som ligger bakom dem.

Av de olika rättsfrågor som förekommer i målet kommer endast följande att beröras:

1. Strider ifrågasättande stridsåtgärder mot artikel 11 i Europakonventionen?
2. Existerar det en proportionalitetsprincip i svensk rätt och om så skulle vara fallet stod stridsåtgärderna i strid mot denna?

Beträffande frågan om stridsåtgärderna var förenliga med Europakonventionen konstaterade domstolen att den negativa föreningsrätten omfattas av artikel 11. Detta fastslogs genom hänvisning till de i kapitel 4.5.1.1.3 och 4.5.1.1.4. ovan redovisade rättsfallen. I detta fallet ville förbundet, som hade två medlemmar på arbetsplatsen, teckna kollektivavtal med företaget. Förbundet hade inte krävt att företaget skulle gå med i en arbetsgivarförening. Syftet med förbundets krav på kollektivavtal var att deras medlemmars ekonomiska intressen skulle

främjas genom åtgärden¹⁰⁸. Sammantaget gjorde domstolen den bedömningen att de av förbundet varslade stridsåtgärderna inte stod i strid mot bolagets föreningsrätt enligt Europakonventionens praxis¹⁰⁹.

Härefter undersökte domstolen om de varslade stridsåtgärderna stod i strid mot en allmän rättsgrundsats om proportionalitet. Måste det föreligga en rimlig proportionalitet mellan de åtgärder som en part vidtar och de syften som skall främjas med åtgärderna? Att så inte är fallet konstaterade domstolen genom att fastslå att någon sådan princip inte existerar i Sverige på området för fackliga konflikter. Det förelåg alltså inga rättsliga hinder för att genomföra de varslade stridsåtgärderna.

Kurt Kellerman AB har överklagat domen till Europadomstolen för att få frågan om proportionalitet inom svensk arbetsrätt prövad.

7.2 Kommentrar

Man kan fråga sig när man studerat de olika rättsfallen var gränserna egentligen går för den negativa föreningsrätten i Sverige. Oklarheten har enligt Tore Siegeman¹¹⁰ att göra med balansen mellan den negativa och den positiva föreningsrätten. Om den negativa föreningsrätten ges för starkt skydd för ena parten så kommer skyddet för den positiva föreningsrätten att undergrävas för motparten.

Klart är emellertid att skyddet för arbetsgivaren innebär att han inte genom stridsåtgärder kan tvingas tillhöra en arbetsgivarförening. Artikel 11 i Europakonventionen garanterar dock inte arbetsgivaren någon rätt att inte teckna ett kollektivavtal. Här tvingas arbetsgivaren att antingen organisera sig eller själv teckna hängavtal. Detta avtal hämtar sitt innehåll från det mellan parterna ingångna riksavtalet. Innehållet i detta har arbetsgivaren i realiteten ingen möjlighet att påverka. Arbetsgivaren tvingas med andra ord att underkasta sig ett regleringssystem som han inte vill ha med att göra. Enligt Siegeman berörs den enskildes integritet och åsiktsfrihet eftersom dessa värden skyddas av den negativa föreningsrätten. Enligt Europadomstolen berörs en arbetsgivares negativa föreningsrätt i viss utsträckning¹¹¹ i det läget.

Siegeman menar att Europadomstolen måste ha tillämpat en sorts proportionalitetsprincip när den avgjorde Gustafsson-målet. För Gustafsson innebar tvänget att underkasta sig ett hängavtal endast ett måttligt ingreppet i hans negativa föreningsrätt i förhållande till det tyngre vägande intresset av

¹⁰⁸ Medlemmarna skulle enligt det föreslagna IG-avtalet vara berättigade till en "särskild övertidsersättning" som inte är fallet enligt det gällande anställningsavtalet.

¹⁰⁹ Det vill säga efter en tillämpning av de principer som följer av Gustafsson- domen.

¹¹⁰ Siegeman Tore, Den negativa föreningsrätten har tveksamma gränser, Lag & Avtal, Nr. 6, 1998, sid 21.

¹¹¹ "to a degree", Gustafsson v. Sweden, A. a., p. 44.

kollektiv reglering. Det förutsattes vidare att intressena skulle vara legitima. Vilka åtgärder som skulle vara tillåtna är upp till varje stat att avgöra. Av Gustafsson- och Kellermannsdomen framgår att en fackförening får lov att tillgripa stridsåtgärder för att nå en kollektiv reglering av arbetsmarknaden. Detta gäller enligt Siegeman endast om fackföreningen åtminstone har *en medlem* på arbetsplatsen och denna har förmåner som ej motsvarar kollektivavtalets.

Enligt Siegeman skulle förpliktelser i ett hängavtal som går utöver vad som gäller ett normalt avtal innebära ett brott mot arbetsgivarens negativa föreningsrätt. I tidigare praxis har framhållits att även en arbetsgivare utan anställda kan tvingas att teckna kollektivavtal. I dessa fall kan nu rättsläget enligt författaren ha ändrats. Detta på grund av den svårighet att som uppkommer att motivera varför intresset av den positiva föreningsrätten skall väga tyngre än en ensamföretagares konventionsfästa intresse av integritet.

Reinhold Fahlbeck har resonerat annorlunda i sin kommentar¹¹² till Gustafsson- och Kellermannsdomen. Enligt honom beror utgången i målet på att Europadomstolen tycks ha missuppfattat rättsläget i Sverige. Enligt domstolen skulle Gustafsson ha en möjlighet att påverka innehållet i hängavtalet genom förhandlingar med fackföreningen. Så är dock inte fallet i Sverige. En fackförening förhandlar inte med oorganiserade arbetsgivare. De talar endast om för företagaren vad som gäller och inget annat. Arbetsgivaren skall skriva på avtalet ”med pistolen för pannan”. Förhandlingar och avtalsfrihet är det inte tal om.

Fahlbeck hänvisar till domare Martens avvikande ståndpunkt. Martens menar att Gustafssons negativa föreningsrätt har kränkts genom fackföreningens hot om stridsåtgärder. Detta genom att han tvingats in i det kollektiva förhandlingssystemet. Gustafssons rättighet att förhandla fram egna avtal med de anställda står enligt Martens i direkt strid med tvånget att tillhöra kollektivavtalssystemet. Hade domstolen i sin helhet haft samma uppfattning som Martens hade utgången blivit en annan.

Fahlbeck menar att rätten att vidtaga stridsåtgärder skulle följa som ett led i kollektiva förhandlingar. Dessa förhandlingar skulle utformas som en dialog, ett givande och tagande, med utgångspunkt att nå en överenskommelse. Förhandlingarna skulle i sin tur utmynna i ett avtal som båda parterna har en reell möjlighet att påverka. Hade dessa förutsättningar förelegat enligt svensk rätt skulle domen enligt honom varit följdriktig. Eftersom det inte förhåller sig så utan en arbetsgivare som utnyttjar sin negativa föreningsrätt antingen blir strypt eller påtvingad ett hängavtal som ej går att påverka. I detta läget kan arbetsgivaren endast ändra situationen genom att organisera sig. Rätten att inte tillhöra en förening existerar enligt Fahlbeck med andra ord inte.

¹¹² Fahlbeck Reinhold, Gustafsson mot Sverige - båda förlorade, Lag & Avtal, Nr. 6, 1996, sid. 19.

Europadomstolen hänvisade till ”den svenska modellen” vilken är central i samhällets uppbyggnad vad gäller kollektiv arbetsrätt. Det är upp till varje stat att avgöra vilka medel som skall användas för att reglera arbetsmarknadsrelationer. I nuläget är dessa medel (stridsåtgärdsrätten) enligt Fahlbeck ”extremt sträng” mot arbetsgivare, särskilt de små. De svenska reglerna överskrider en juridiskt och moraliskt godtagbar nivå då en arbetsgivare tillåts att utsättas för permanenta och omfattande stridsåtgärder utan att ens ha en reell förhandlings- och avtalsfrihet.

Från fackföreningshåll¹¹³ anser man att utgången i Gustafsson-målet är klagörande och klok. Föreningsfriheten enligt artikel 11 omfattar inte en rättighet för en arbetsgivare att teckna ett kollektivavtal som är anpassat efter hans önskemål för de anställda på hans företag. Artikel 11 skyddar enligt Kurt Junesjö främst den positiva föreningsrätten. Ett sätt för en fackförening att tillvarata sina medlemmars intressen är just att vidta stridsåtgärder för att få till stånd kollektivavtal.

I Kellermanfallet hävdade fackföreningen¹¹⁴ att syftet med stridsåtgärden var att få till stånd ett kollektivavtal. Kollektivavtalet utgör en grundpelare i regleringen av arbetstagarnas rättigheter. Att stridsåtgärden hade ett godtagbart fackligt syfte är därför uppenbart. Enligt Junesjö krävs att det föreligger en kränkning av arbetsgivarens negativa föreningsrätt för att en stridsåtgärd skall anses som otillåten. Eftersom Kellermans negativa föreningsrätt inte har kränkts föreligger inte en otillåten stridsåtgärd.

Kollektivavtalens uppgift är att skydda arbetstagarna mot ensidiga inskränkningar i anställningsvillkoren från arbetsgivarens sida. Avtalen hindrar i regel inte individuella lösningar så länge anställningsförmånerna är förmånligare än kollektivavtalens. I Kellermanfallet saknade de anställda vissa förmåner som kollektivavtalsbundna erhåller automatiskt. Därför hade stridsåtgärderna ett legitimt syfte. Kollektivavtalet är inget annat än ett skydd för medlemmarnas intressen. Det är därför nödvändigt att kräva kollektivavtal till förmån för arbetstagare i det hårdnande klimat som kännetecknar Sveriges arbetsmarknad.

Junesjö kritiserar Fahlbecks åsikt att det skulle innebära en föreningsrättskränkning om en arbetsgivare saknade en reell möjlighet att påverka innehållet i kollektivavtalet. Skulle så vara fallet kunde en arbetsgivare genom att teckna kollektivavtal med sämre villkor för sina arbetstagare konkurrera med lägre priser än företag med branschavtal. Detta är en ohållbar ståndpunkt då man i så fall skulle ställa en arbetsgivares mänskliga rättigheter mot arbetstagarens fackliga rättigheter. Detta hade inneburit ett direkt ingrepp i arbetstagarnas känsliga relation till arbetsgivaren.

¹¹³ Junesjö Kurt, Svensk arbetsrätt vann i Europadomstolen, Lag & Avtal, Nr. 7, 1996, sid 19.

¹¹⁴ Junesjö Kurt, Europakonventionen har inte kränkts, Lag & Avtal, Nr. 5, 1998, sid 19.

8 Är det svenska rättsläget hållbart?

Under arbetets gång har jag kunnat konstatera att fackföreningarna sitter inne med mäktiga vapen som kan användas för att tvinga oorganiserade arbetsgivare att rätta in sig i det kollektiva ledet. I tidningsartiklar, insändare och debatter har man kunnat följa denna "hetsjakt" på arbetsgivare som valt att själv försöka reglera anställningsvillkoren på sina företag. Det är i första hand småföretagare som råkat illa ut när fackföreningarna realiserat sina hot om stridsåtgärder. Man kan fråga sig om denna situation är försvarbar då i flera fall företagets hela existens satts på spel då facket velat avtalsbelägga en arbetsplats och tvingat arbetsgivaren att bli medlem i en arbetsgivarorganisation eller att själv teckna ett hängavtal.

En utveckling av skyddet för den negativa föreningsrätten har ägt rum under senare år alltsedan Europakonventionen implementerades såsom gällande svensk rätt. Som exempel på fackföreningarnas agerande dessförinnan kan erinras om konflikterna vid GK.s i Ullared och Toys "R" Us AB där fackföreningen inte sparade på ammunitionen för att få till stånd avtal. Företagen var inte anslutna till någon arbetsgivarförening. Facken accepterade inte annat än ett par högst obetydliga avvikelser från riksavtalet. I Toys-fallet medgav fackföreningen bland annat en möjlighet för företaget att träffa lokal överenskommelse om kortare tjänstgöringspass per dag än tre timmar. Å andra sidan blev företaget tvunget att acceptera krav på fri tvätt vilket inte följer av riksavtalet. Ett par senare exempel tyder på att rättsläget nu kan vara på väg att förändras. I Kellermanns framgår av fackföreningens sakframställan att facket var angeläget att visa att man i förhandlingen med företaget varit beredd att diskutera en företagsanpassning av riksavtalet på flera väsentliga punkter såsom arbetstid, löner, sjuklön, tillägg för obekväm och förskjuten arbetstid och övertidsarbete.

Vi har alltså kommit en bit på väg mot det läge som råder i några av de större länderna i Europa som redovisats ovan i kapitel 5. Men än så länge råder en obalans i förhållandet mellan arbetsgivare och fackföreningar vid ingåendet av kollektivavtal. Fortfarande sitter fackföreningarna inne med vapen som är tillräckliga för att få ett företag att lägga ned verksamheten såsom i Gustafssonfallet.

Ledande företrädare för doktrinen har föreslagit ett antal olika alternativ för att komma till rätta med denna obalans. Jag anser det inte vara min uppgift att värdera effekterna av de olika alternativen men här följer en redogörelse för några av dem.

8.1 Vad behöver ändras?

8.1.1 Stark förlikningsman

Kent Källström anser det vara en politisk fråga att avgöra huruvida balansen mellan parterna idag är rimlig¹¹⁵. På arbetsmarknaden skall dock ingen ha en ”övermakt” som gör att ena parten kan diktera villkoren. Systemet skall gynna samförstånd och kompromisser. En lösning på problemet är enligt honom att instifta ett nytt, starkt förlikningsmannainstitut. Denna institution skulle mer eller mindre tvinga parterna i en konflikt att ”schavottera i opinionen” för att nå rimliga överenskommelser. Detta skulle genom en oberoende kraft på ett objektivt sätt upplysa människor om vad konflikten gäller. Sådana lösningar är viktiga enligt Källström då den allmänna opinionen har stor betydelse för balansen på arbetsmarknaden. Som exempel nämner han Ferritafallet där Metallarbetarförbundet backade från blockadhotet. Att Metall backade anser Källström till stor del bero på att den allmänna opinionen svängde till stöd för företaget att slippa teckna kollektivavtal.

8.1.2 Införande av en proportionalitetsprincip

Ett annat förslag är att införa ett krav på att det skall råda proportionalitet mellan stridsåtgärderna och de mål som fackföreningen vill uppnå. Det förefaller något märkligt att AD i Kellermanfallet kom till slutsatsen att proportionalitetsprincipen inte gäller, då motsatsen uttryckligen uttalats i förarbetena¹¹⁶ till införandet av Europakonventionen. Här framgår att principen sedan länge vunnit hävd i den svenska rättsordningen. Något undantag för arbetsrättens område har inte uttryckligen gjorts.

Kellermanfallet har överklagats och det skall bli mycket intressant att se resultatet av Europadomstolens prövning. Det förefaller som om facket till viss del räknat med att AD skulle tillämpa ifrågavarande princip eftersom facket i sin talan betonade sin kompromissvillighet i förhandlingarna om hängavtal (se ovan 7 kap, andra stycket).

Ett ytterligare skäl för att hävda att principen borde gälla i den svenska rättsordningen är att den tillämpas i andra europeiska länder jag har granskat.

¹¹⁵ Källström Kent, ”Blockader kan strida mot Europakonventionen, SAFTidningen Näringsliv, Nr. 20, 14 augusti, 1998, sid. 9.

¹¹⁶ Prop. 1993/94:117, sid. 39 ff.

8.1.3 Nya regler för förhandlingar - Good faith bargaining

I USA använder man sig vid förhandlingar av en term som kallas *collective bargaining*.¹¹⁷ Detta motsvarar närmast de i Sverige vanliga kollektiva förhandlingarna. Begreppet *collective bargaining* skiljer sig dock på några punkter. *Collective bargaining* omfattar även ett visst handlingsmönster där båda parterna deltar i en bestämd form av samarbete på arbetsmarknaden. Detta innebär att ena parten, arbetsgivaren, arbetstagarerna eller fackföreningen, inte kan diktera villkoren utan det måste vara fråga om egentliga, sakliga förhandlingar. Karakteristiskt för denna form av samarbete är att parterna skall umgås med varandra på ett förtroendefullt och uppriktigt sätt (in good faith). När parterna träder i förhandlingar skall utgångspunkten vara att de är öppna för att nå enighet. Saknas denna utgångspunkt föreligger inte *true collective bargaining*. Någon motsvarande svensk term till uttrycket *collective bargaining* finns inte ännu.

Om det hade funnits en motsvarande term i den svenska rättsordningen hade en arbetsgivare inte kunnat bli ”strykt såsom Torgny Gustafsson eller bunden vid ett avtal som han inte kan påverka”¹¹⁸. Det hade varit ett viktigt steg på vägen mot en negativ föreningsrätt värd namnet.

8.1.4 Lagstiftning

SAFs arbetsrättschef Kent Brorsson¹¹⁹ anser att den negativa föreningsrätten uttryckligen måste regleras i den svenska lagstiftningen. Detta för att skyddet enligt Europadomstolens praxis är för svagt. Innebörden och omfattningen av den negativa föreningsrätten skall inte kunna misstolkas. Skyddet bör omfatta en begränsning av strejkrätten som hindrar att en företagare med få eller oorganiserade anställda, som inte vill ha ett kollektivavtal, utsätts för stridsåtgärder. För det fall överträdelse sker bör även sanktionsregler införas. Dessutom bör sympatiåtgärder förbjudas för att hindra att ett företag sätts i blockad.

För övrigt anser SAF att det arbetsrättsliga systemet måste reformeras i grunden¹²⁰ så att fackens genom lag skyddade maktposition omprövas. Detta för att olika partsintressen skall balanseras på ett nytt sätt, anpassat till dagens arbetsliv. Överenskommelser på arbetsplatserna med de anställda skall representeras. Det skall vara upp till arbetstagarerna att själva avgöra om de vill bli representerade av facket eller ej.

¹¹⁷ Fahlbeck Reinhold, *Industrial Relations i USA, Ett porträtt av ”The Land of the Free”*, Juristförlaget i Lund, 1988, sid 133.

¹¹⁸ Fahlbeck Reinhold, *Gustafsson mot Sverige, Båda förlorade, Lag & Avtal, Nr. 6, 1996*, sid 19.

¹¹⁹ SAFs ståndpunkt baserad på telefonintervju med Kent Brorsson, oktober 1998.

¹²⁰ Brorsson Kent, *Inte bara Ferrita*, <http://www.saf.se/nyhet/ferrita.html?N...set=\34d81\sbid81f43&NS-doc-offset=0&>, 98-04-02, sid. 4 f.

8.1.5 Några egna reflexioner

Dessa ovan nämnda åtgärder går alla ut på att begränsa fackföreningarnas inflytande i den aktuella situationen på arbetsmarknaden. Givetvis anser jag att facket har ett berättigat intresse av att tillvarata sina medlemmars situation på företag där sådana finns. Konflikträtten är viktig och bygger på en lång tradition i vår demokrati. Problemet som jag ser det är att styrkepositionen mellan arbetsgivare och fack är för olik. Vi vet ännu inte vad utslaget i Kellermannsdomen blir. Det kan innebära att proportionalitetsprincipen blir införd även på arbetsrättsområdet. Principen har redan vunnit inträde på till exempel processrättens område. Jag kan inte se någon anledning varför den inte skulle kunna få genomslag även på detta område. För domen inte detta innehåll anser jag att vi nu efter inträdet i EU har anledning att närma oss de system som råder i de olika medlemsstaterna, till exempel Tyskland. En ytterligare fördel med proportionalitetsprincipen är att dess rätta tillämpning lättare kan mätas av rättstillämparen med en objektiv måttstock.

Vid sidan av denna princip anser jag att vårt förhandlingssystem även bör tillföras ovan nämnda regler om "good faith bargaining". Detta för att parternas positioner inte skall vara låsta redan från början. Förhandlingar i denna anda torde ha långt större förutsättningar att leda fram till för båda parter godtagbara resultat än förhandlingar byggda på maktspråk.

9 Litteraturförteckning

9.1 Litteratur

- | | |
|--|---|
| Bergqvist Olof, Lars
Lunning, Gudmund
Toijer | Medbestämmandelagen, lagtext med kommentarer, andra upplagan 1997, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, ISBN 91-3892502-8. |
| Danelius Hans | Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, första upplagan 1997, Nordstedts juridik AB, Stockholm, ISBN 91-39-02203-9. |
| Fahlbeck Reinhold | Industrial Relations i USA, Ett porträtt av "The Land of the Free", Juristförlaget i Lund 1988, ISBN 91-544-2021-0 |
| Fahlbeck Reinhold | The Swedish Experience, Strikes and Lock-outs in Industrialized Market Economies, Bulletin of Comparative Labour Relations 29, 1994, Kluwer, ISBN 90-654-484-11. |
| Fahlbeck Reinhold | Praktisk arbetsrätt, Tredje upplagan 1989, Liber förlag, Lund, ISBN 91-40-30908-8. |
| Flodgren Boel | Fackföreningen och rätten, En jämförande studie av föreningsrätten i Sverige och USA, Nordstedt & Söners förlag, Lund 1978, ISBN 91-1-787631-1. |
| Hasselbalch Ole | Arbejdsret, 6 upplagan, 1997, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, ISBN 87-574-3257-0. |
| Hepple Bob | "Great Britain", International Encyclopaedia for labour law and industrial relations, Vol. V, , 1992 Kluwer Law and Taxation Publishers, Denventer, Boston 1994. |
| Hepple Bob | Strikes and lock-outs in Industrialized Market economies, Bulletin of Comparative Labour Relations 29 - 1994, Kluwer Law and Taxation Publishers, Denventer, Boston |

Jacobsen Per	Kollektiv arbejdsret, femte reviderade upplagan, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, 1994, ISBN 87-574-2274-5.
Rojot Jaques	"France", International Encyclopaedia for labour law and industrial relations, vol.V, 1987, Kluwer Law and Taxation Publishers, Denventer, Boston 1994.
Rojot Jaques	Strikes and lock-outs in Industrialized Market Economies, Bulletin of Comparative Labour Relations 29 - 1994, Kluwer Law and Taxation Publishers, Denventer, Boston
Schmidt Folke	Facklig arbetsrätt, Reviderad upplaga 1989, Juristförlaget, Stockholm, ISBN 91-7598-351.
Schmidt Folke	Facklig arbetsrätt, upplaga 4:1 1997, Juristförlaget, Stockholm, ISBN 91-39-20095-7.
van Dijk P., van Hoof G.J.H.	Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Second Edition 1990, Kluwer Law and Taxation Publishers, The Netherlands, ISBN 90-6544-319-3.
Weiss Manfred	"Germany", International Encyclopaedia for labour law and industrial relations, , Vol. V. Kluwer Law and Taxation Publishers, Denventer, Boston 1994.
Weiss Manfred	Strikes and lock-outs in Industrialized Market Economies, Bulletin of Comparative Labour Relations 29 - 1994, Kluwer Law and Taxation Publishers, Denventer, Boston.

9.2 Tidsskriftsartiklar

Fahlbeck Reinhold	Gustafsson mot Sverige - båda förlorade, Lag & Avtal, Nr 6, 1996.
Junesjö Kurt	Europakonventionen har inte kränkts, Lag & Avtal, Nr 5, 1998.
Junesjö Kurt	Svensk arbetsrätt vann i Europadomstolen, Lag & Avtal, Nr 7, 1996.
Källström Kent	"Blockader kan strida mot Europa konventionen", SAFtidningen Näringsliv, Nr 20, 14 Augusti 1998.

Källström Kent	Kellerman och omfattningen an den negativa föreningsrätten, Juridisk tidsskrift, Nr. 4, 1998.
Nyström Birgitta	Stridsåtgärder på en modern arbetsmarknad, Arbetsmarknad & Arbetsliv, Årg 3, Nr. 1, Våren 1997.
Siegeman Tore	Den negativa föreningsrätten har tveksamma gränser, Lag & Avtal, Nr 6, 1998.
Tillqvist Jens	Stridsåtgärden måste stå i proportion till Syftet. Lag & Avtal, Nr 4, 1998.

9.3 Offentliga tryck

SOU 1939:49	Betänkande med förslag till ändring i lagen om förenings- och förhandlingsrätt.
SOU 1975:1	Demokrati på arbetsplatsen, Förslag till ny lagstiftning om förhandlingsrätt och kollektivavtal.
SOU 1993:40	Delbetänkande av fri- och rättighetskommittén, Fri och rättighetsfrågor, Del A och B.
Proposition 1973:129	Förslag till lag om anställningsskydd, m. m.
Proposition 1975/76:105	Förslag till lag om medbestämmande i arbetslivet m. m.
Proposition 1993/94:117	Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.
Ds 1994:13	Lex Britannia, (Sven Hugo Ryman).

9.4 Internetkällor

http://hem2.passagen.se/kurtju/ed_ett_hot.html, Europadomstolen, ett hot mot strejkrätten?, (besökt 1998-05-06).

http://www.saf.se/nyhet/ferrita.html?N...set=\34d81\sbi.d81f43&NS-doc-offset=0&_98-04-02, Brorsson Kent, Inte bara Ferrita

10 Rättsfallsförteckning

Europadomstolen:

Gustafsson mot Sverige, (*revision*), dom 13.10.1997, Reports of judgements and decisions, 1997-VI sid 2152.

Gustafsson mot Sverige (dom 1996-04-25, ser. A, Nr 610).

Schmidt och Dahlström mot Sverige, ser. A, nr. 21, 1976

Sibson mot Storbritannien (dom 1993-04-20, ser. A, Nr. 258).

Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island (dom 1993-04-30, ser. A, Nr 264).

Young, James och Webster mot Storbritannien (dom 1981-08-13, ser. A Nr.44).

Arbetsdomstolen:

AD 1933:94

AD 1998:17