



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Stefan Jönsson

Utanförstående arbetstagare i Arbetsdomstolen

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ann Numhauser-Henning

Termin: HT 15

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställningar	4
1.2 Avgränsningar	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Definitioner och begrepp	7
1.5 Disposition	8
2 HISTORISK BAKGRUND OCH DEN SVENSKA MODELLEN	10
2.1 Historik	10
2.2 Den svenska modellen	11
3 BEGREPP OCH PROBLEMBILD	13
3.1 Arbetsdomstolens arbetstagar- och arbetsgivarledamöter	13
3.2 Negativ föreningsfrihet	15
3.3 Diskriminering av utanförstående arbetstagare	18
3.4 Lärdomar från doktrin och förarbeten	26
4 PRAXIS	29
4.1 Skiljaktiga ledamöter i AD	29
4.2 Praxis, negativ föreningsrätt	30
4.2.1 AD 1983 nr 112	30
4.2.2 AD 1982 nr 69	32
4.2.3 AD 1990 nr 33	34
4.2.4 AD 1983 nr 84	36
4.2.5 AD 2001 nr 20	39
4.2.6 AB Kurt Kellerman mot Sverige	43
4.3 Utfall i några senare rättsfall med utanförstående arbetstagare	46
4.3.1 AD 2011 nr 2	47
4.3.2 AD 2015 nr 12	48
4.3.3 AD 2011 nr 13	49
4.3.4 AD 2013 nr 71	51
4.3.5 AD 2014 nr 31	54
4.4 Lärdomar från praxis	57
5 AVSLUTNING	58
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	63

Summary

Employees who are not members of a trade union is a group that is growing on the labor market, but for a long time they have been in a very small minority. A substantial part of the labor law would therefore appear to be intended for the other actors on the labor market, since the need to cater to a small group's interests probably have not had as high a priority as other aspects of the labor market and the labor law. In this essay I will immerse myself in what kind of position employees who are not members of trade unions has in Swedish labor law.

Some things that seem especially problematic for the employees outside of trade unions I pay special attention to. An example of this is the Swedish Labour Courts composition of members, where the trade unions and employers are represented, but members who can represent employees that doesn't belong to a trade-union are missing. The reason for why the Labour Courts is composed in this manner is largely due to the position of power and trust that the union contract bearing actors have received from legislators, which in turn is a consequence of some characteristic features of the Swedish labor market, including the high number of employees who are members of trade unions in Sweden.

The lack of legislation on discrimination in Swedish law regarding employees who are not members of trade unions is discussed and also what significance the negative right of association is given. In connection to this, I also discuss what considerations legislators made when they decided that codified legislation to protect against discrimination of employees who are not members of trade unions was not needed and why the right to belong to any union is more important than the right to not belong to any union.

To try and show what practical significance the problems I have described above has in the administration of justice I present a number of court cases and briefly discuss how I understand the court's ruling.

In fact, it appears to me that the members of the Labour Court does not seem to act on any hidden agenda to suppress the employees who are not members of trade unions in order to increase the number of organized workers. In most of the cases I have seen, Members of the court have simply applied the law in accordance with our legislation, which rather suggests that a possible fault would lie there, rather than in the hands of the individual members. On the other hand, a group of members who are not affiliated to employers or employee organizations would most likely increase the confidence that employees who are not members of trade unions has for the Labour Court.

Sammanfattning

De utanförstående arbetstagarna är en grupp som växer på arbetsmarknaden, men som under en lång tid har varit i en väldigt liten minoritet. En stor del av arbetsrätten kan därför verka vara avsedd för de andra aktörerna på arbetsmarknaden, då behovet av att tillgodose en så liten grupps intressen förmodligen inte har haft lika hög prioritet som andra företeelser på arbetsmarknaden och arbetsrättens område. I den här uppsatsen fördjupar jag mig i de utanförstående arbetstagarnas ställning i den svenska arbetsrätten.

Särskild uppmärksamhet ägnas framförallt åt vissa saker som verkar särskilt problematiska för de utanförstående arbetstagarna. Ett exempel på detta är Arbetsdomstolens sammansättning av ledamöter, där arbetstagarorganisationerna och arbetsgivarna finns representerade men ledamöter som kan representera de utanförstående saknas. Bakgrunden till varför den här uppbyggnaden tillämpas är till stor del den maktposition och det förtroendet som de kollektivavtalsbärande parterna på arbetsmarknaden har fått från lagstiftarna, vilket i sin tur är en följd av vissa karaktäristiska drag hos den svenska arbetsmarknaden, däribland den höga anslutningsgraden i Sverige.

Bristen på diskrimineringslagstiftning i svensk lagstiftning för de utanförstående arbetstagarna behandlas och likaså den betydelse som tillägnas den negativa föreningsrätten. I samband med detta tar jag upp de avvägningar som har gjorts hos lagstiftarna när man har funnit att kodifierad lagstiftning för skydd mot diskriminering av utanförstående inte har behövts och varför rätten att tillhöra vilken facklig organisation man vill är viktigare än rätten att inte tillhöra någon organisation.

Vilken praktisk betydelse de problem jag har beskrivit ovan får i rättskipningen försöker jag visa genom att presentera ett flertal rättsfall och i korthet diskutera hur jag har uppfattat domstolens avgörande.

I själva verket framgår det för mig som att ledamöterna i Arbetsdomstolen inte verkar agera efter någon dold agenda om att förtrycka de utanförstående arbetstagarna för att öka antalet organiserade arbetstagare. I de allra flesta av de fall jag har sett har ledamöterna helt enkelt tillämpat rätten i enlighet med vår lagstiftning, vilket snarare tyder på att en eventuell brist skulle ligga där snarare än hos de individuella ledamöterna. Samtidigt borde en krets av ledamöter där representanter som inte tillhör arbetsgivarsidan eller arbetstagarorganisationerna kunna öka det förtroende som en utanförstående arbetstagare har för Arbetsdomstolen.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
ARK	Arbetsrättskommittén
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
MBL	Lag (1976:158) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsform (1974:152)
SACO	Sveriges akademikers centralorganisation
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen
SOU	Statens offentliga utredningar
TCO	Tjänstemännens Centralorganisation

1 Inledning

Anledningen till att jag har valt det här som ämnet för min examensuppsats är att en eventuell problematik med diskriminering av utanförstående arbetstagare framgick när jag studerade kollektiv arbetsrätt. Problematiken har sin grund dels i Arbetsdomstolens (AD) uppbyggnad, dels i en trend där färre arbetstagare tillhör fackliga organisationer. Av den statistik jag har sett att döma har organisationsgraden sjunkit stadigt under en längre tid.¹ Den här trenden tillsammans med den representation som de har i AD skulle eventuellt kunna ge upphov till en situation där arbetstagarorganisationernas representanter behandlar sina medlemmar bättre än utanförstående arbetstagare i mål de handlägger för att öka intresset bland arbetstagare att ingå i de fackliga organisationerna. Det här kan för en utanförstående betraktare verka rättsosäkert och frågan om AD:s sammansättning av ledamöter har tagits upp av Europadomstolen i AB Kurt Kellerman mot Sverige, där Europadomstolen kom fram till att AD inte kunde anses ha varit objektivt partisk i målet där AB Kurt Kellerman hade varit part.² Det här fallet från Europadomstolen kommer också diskuteras mer senare i arbetet. Poängen med att ta målet Kellerman mot Sverige här i introduktionen är framförallt att visa att Arbetsdomstolen kan bli föremål för misstankar om partiskhet till följd av sin sammansättning av ledamöter. Det fanns i alla fall anledning att närmare undersöka utanförstående arbetstagares ställning i AD då jag fick ett intryck av att de befinner sig i en särskilt utsatt ställning i AD.

1.1 Syfte och frågeställningar

I den här uppsatsen kommer jag att studera utanförstående arbetstagares position som parter i AD. De två kärnfrågorna kommer att vara: 1) Är utanförstående arbetstagare utsatta för partiskhet i AD? och 2) vad beror i så fall den här partiskheten på? För att klargöra frågorna så avser jag med ”partiskhet” inte bara jäv hos ledamöter, utan kanske snarare ordets betydelse som ”orättvisa”, ”ensidighet” och ”bristande neutralitet”. Det här syftar både till att vidga frågeställningen och till att förhoppningsvis kunna ge ett mer komplett och användbart svar i slutändan. I samband med att jag utreder detta kommer även andra mer avgränsade frågor dyka upp, som

¹[http://www.lo.se/home/lo/res.nsf/vRes/lo_1393851241172_medlemssiffror_1898_2013.pdf/\\$File/Medlemssiffror_1898_2013.pdf](http://www.lo.se/home/lo/res.nsf/vRes/lo_1393851241172_medlemssiffror_1898_2013.pdf/$File/Medlemssiffror_1898_2013.pdf)

² AB KURT KELLERMANN mot Sverige (26 Oktober 2004)

besvaras efterhand som arbetet fortgår. Exempel på sådana frågeställningar är: Vad finns det för skydd för utanförstående arbetstagares rätt att inte ingå i arbetstagarorganisationer? Eller ytterligare preciserad: Tillförsäkrar Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) något skydd mot diskriminering av de utanförstående?

1.2 Avgränsningar

Arbetet kommer att vara avgränsat på så sätt att några komparativa studier med andra länders arbetsrätt inte kommer att bli aktuell. En komparativ studie skulle säkert kunna utföras på det här området för den som skulle känna sig manad till det genom att undersöka utanförstående arbetstagares situation i länder som har en hög facklig anslutningsgrad i likhet med Sverige, eller länder där anslutningsgraden är lägre. En sådan komparativ studie skulle eventuellt kunna klargöra den svenska modellens, eller andra faktorerers, betydelse för de utanförstående arbetstagarnas ställning i Sverige och kanske ge förslag på ändringar som skulle leda till en förbättrad position för den här gruppen av arbetstagare.

Mitt valda uppsatsämne kommer att röra vid diskrimineringslagstiftning och mänskliga rättigheter då det till stor del handlar om rättssäkerhet för en viss grupp arbetstagare. De här aspekterna kommer jag inte att gå mer på djupet med än för att kunna förklara på vilket sätt mitt valda ämnesområde kan tänkas vara bekymmersamt med hänsyn till diskrimineringslagstiftning och vissa mänskliga rättigheter, som föreningsfrihet. Om det hade funnits en diskrimineringslagstiftning för utanförstående arbetstagare i Sverige så hade det behandlats i den här uppsatsen, att en sådan lagstiftning inte behandlas närmre är därför snarare ett resultat av urvalet av rättskällor än av en avsiktlig avgränsning. Väldigt mycket mer kan skrivas om facklig föreningsfrihet än vad jag har behandlar i min uppsats, då det finns både positiv och negativ facklig föreningsfrihet. Att jag inte behandlar den positiva föreningsrätten närmare beror på att den negativa föreningsrätten är mer relevant för att förklara de utanförstående arbetstagarnas rätt att inte ingå i arbetstagarorganisationer.

1.3 Metod och material

Som jag har tagit upp i korthet här i introduktionen finns det en problematik i Arbetsdomstolens sammansättning med hänsyn till trenden med sjunkande antal organiserade arbetstagare. I mitt fortsatta arbete kommer jag att försöka visa detta genom att förklara vissa begrepp och företeelser av betydelse för mitt arbete tydligare och förlita mig på rättskälleläran, för att välja ut källor, och den rättsdogmatiska metoden, för att analysera de källor jag har hittat, när jag återspeglar innehållet i gällande rätt.³ Jag kommer alltså att ta hjälp från lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin jag har funnit på området för att kunna förklara begreppen jag möter under arbetets gång på ett så korrekt och lättförståeligt sätt som möjligt och för att besvara de frågeställningar som togs upp tidigare i uppsatsens inledning.⁴

För att närmare granska om det finns en partiskhet i Arbetsdomstolen kommer jag att jämföra snarlika rättsfall med varandra, där skillnaden är huruvida arbetstagaren ingår i en facklig organisation eller ej. I min diskussion av rättsfallen kommer jag dessutom att utföra relativt korta analyser för att ge min syn på domarna och hur de kan vara av intresse för att få större insikt i hur utanförstående arbetstagares situation ser ut i AD. Beskrivningen av rättsfallen kommer vara relativt detaljerad, och därmed någorlunda skrymmande, men syftet med en detaljerad beskrivning är att läsaren ska kunna se de delar av målen som jag särskilt uppmärksammar, bl.a. hur bevisbördan placeras och på vilka sätt omständigheterna skiljer sig eller liknar andra mål jag tar upp. Därmed skulle jag säga att min behandling av rättsfallen mer kvalitativ än kvantitativ då jag fokuserar mer på omständigheterna och AD:s bedömningar i varje enskilt fall än på statistik framtagen genom ett större urval av rättsfall.

De två typerna av mål som jag kommer behandla är främst mål avseende den negativa föreningsfriheten och dels nyare rättsfall från AD, varav många avser könsdiskriminering. Anledningen till att jag har valt ut mer moderna rättsfall från AD är för att kunna ge en aktuell bild av hur deras domar kan se ut och syftet med att ta upp både rättsfall där arbetstagaren är utanförstående respektive där denne är medlem i en avtalsbärande arbetstagarorganisation är att möjliggöra en jämförelse mellan de olika målen och se om de utanförståendes talan bedöms mindre fördelaktigt än andra arbetstagares. Syftet med att välja ut så många mål som rör könsdiskriminering är att försöka uppmärksamma de bevisbördesregler som

³ Kleineman, 2013, s. 26

⁴ Kleineman, 2013, s. 21

gäller i de här målen då jag i ett tidigare avsnitt tar en kort titt på införandet av en diskrimineringslagstiftning för utanförstående arbetstagare och de eventuella skillnader eller likheter som denna skulle ha med könsdiskrimineringslagstiftningen vad gäller bevisbördeshantering.

Min analys i slutet av uppsatsen kommer bli kort, då jag succesivt kommer att analysera det material jag har läst i texten. I slutet av avsnitten där jag behandlar begrepp och problembild respektive praxis gör jag detta främst under rubriken ”Lärdomar från doktrin och förarbeten” samt ”Lärdomar från praxis”.

1.4 Definitioner och begrepp

Även om många som läser den här texten säkert redan är bekanta med de begrepp som förekommer i min uppsats kommer jag för tydlighetens skull redogöra för hur jag använder vissa av de begrepp som förekommer i arbetsrätten här nedan och beskriva vissa företeelser som är grundläggande för förståelsen av det ämne jag har valt att skriva om. Definitionerna är i de flesta fall hämtade från källor som omfattas av rättskälleläran, även det för min uppsats centrala begreppet ”utanförstående arbetstagare” har diskuterats en del i doktrin. Begreppet utanförstående arbetstagare skulle kunna definieras annorlunda än så som jag har använt det, då jag av praktiska skäl har använt en bredare definition av uttrycket.

Utanförstående arbetstagare är ett begrepp jag använder för att hänvisa till arbetstagare som står utanför fackliga organisationer som har slutit kollektivavtal med arbetsgivaren. Därmed faller både de arbetstagare som är medlemmar i organisationer vilka inte har ett kollektivavtal med arbetsgivaren och de arbetstagare vilka inte är medlemmar i någon arbetstagarorganisation in under begreppet så som jag använder det.

”Arbetstagare” är inget begrepp som finns i lagstiftningen, utan förutsätts vara känt även utan att definieras i lagstiftningen.⁵ För att avgöra om någon är att anse som en arbetstagare görs en helhetsbedömning av personens situation, vid en sådan bedömning tas exempelvis upp om det är ett frivilligt åtagande som grundas på avtal, att avtalet innebär att den ena parten åtar sig att arbeta för den andra parten och att den som tecknar ett sådant avtal själv

⁵ Sigeman, 2010, s. 27

förutsätts prestera det arbete som avtalet rör sig om.⁶ Fackliga organisationer, eller fackföreningar, är organisationer som många arbetstagare från en viss arbetsplats eller bransch ingår i. Enligt definitionen i MBL 6 § avser begreppet arbetstagarorganisation en sammanslutning av arbetstagare som ska tillvarata arbetstagarnas intresse i förhållandet till arbetsgivaren. Fackföreningarna brukar förhandla med arbetsgivare för att förbättra sina medlemmars anställningsvillkor och skydda sina medlemmars intressen, exempelvis genom att ingå kollektivavtal med arbetsgivare eller arbetsgivarorganisationer.

De bestämmelser som ingår i de kollektivavtal som tecknas mellan fackliga organisationer och arbetsgivarsidan är generellt sett tillämpliga även på utanförstående arbetstagare som inte ingår i den avtalsbärande organisationen. I de fall då avtalet uttryckligen bara ska tillämpas på fackföreningens medlemmar rör det sig om exklusivavtal, och dessa är som framgår av namnet inte tillämpliga på utanförstående arbetstagare. Om sämre villkor tillämpas mot en utanförstående arbetstagare än vad som framgår av kollektivavtalet så kan arbetsgivaren bli skadeståndsskyldig mot fackföreningen.⁷

Arbetsdomstolen har en särskild uppbyggnad vid måls avgörande, vanligtvis bestående av en ordförande och sex andra ledamöter som inte är anställda vid domstolen. I den här vanliga sjuammansättningen finns två ledamöter som är representanter för arbetsgivarsidan, två som utses efter förslag från LO, TCO och SACO, samt tre ledamöter som inte ska vara bundna till arbetstagersidan eller arbetsgivarsidan på samma sätt som de fyra andra ledamöterna. De här tre ledamöterna är ordföranden och vice-ordföranden, vilka har lång domarerfarenhet, samt en ledamot som anses ha mycket erfarenhet om förhållandena på arbetsmarknaden.⁸

1.5 Disposition

I den här uppsatsen kommer jag inledningsvis ge en kort historisk tillbakablick på AD:s utveckling och dessutom ta upp vad som menas med den svenska modellen inom arbetsrätten och arbetsmarknaden. Därefter ska jag närmare beskriva några oklarheter eller problem som särskilt rör utanförstående arbetstagare i AD. Bland de saker som jag diskuterar i det avsnittet finns ledamöterna från arbetsgivar- och arbetstagersidan,

⁶ AD 1997 nr 17

⁷ Källström & Malmberg, 2009, s. 179-180

⁸ <http://www.arbetsdomstolen.se/pages/page.asp?lngID=10&lngLangID=1>

avsaknaden av diskrimineringslagstiftning för de utanförstående arbetstagarna och frågan kring hur långt rätten till negativ föreningsfrihet sträcker sig. Syftet med att utreda de problemen närmare är att se om de skulle kunna innebära en partiskhet, eller källa till orättvis behandling för utanförstående arbetstagare i domstolen. Nästa steg i uppsatsen är en granskning av praxis avseende utanförstående arbetstagare, där jag behandlar dels mål avseende den negativa föreningsrätten och dels mål som ligger närmare oss i tiden och som i många fall avser könsdiskriminering. I såväl avsnittet där jag beskriver problem för utanförstående arbetstagare i AD och i mitt praxis-avsnitt avslutar jag med kortare avsnitt där jag reflekterar över vad jag har läst. Uppsatsen avslutas med mina slutsatser och svar på de kärnfrågor som jag har presenterat i inledningen.

2. Historisk bakgrund och den svenska modellen

2.1 Historik

I samband med att industrialiseringen breddade sig på allvar i Sverige vid mitten av 1800-talet började vad som kunde kallas för fackföreningar i modern mening uppstå. Dessförinnan hade arbetsgivarna i praktiken själva bestämt villkoren i arbetsavtal utan något större inflytande från lagstiftaren, vilken kunde ingripa då det rörde sig om åtgärder för att säkerställa ett grundläggande skydd för de arbetandes hälsa. Det regler som fanns om arbetsavtal fann man i näringsfrihetsförordningen 1864 och legostadgan, men de här reglerna undvek man att tillämpa inom industrin. Under den senare delen av 1880-talet blev en del fackföreningar rikstäckande och under 1890-talet började kollektivavtal användas som regleringsform i större skala. Landsorganisationen, eller LO, blev 1898 arbetarsidans topporganisation 1898. Framgången som arbetstagarnas organisering hade rönt ledde till att även arbetsgivarna organiserade sig och Svenska Arbetsgivarföreningen bildades 1902. Under 1900-talets första år slöts riksomfattande kollektivavtal och 1906 erkändes arbetarnas rätt att vara organiserade genom Decemberkompromissen mellan SAF och LO.⁹

Arbetsdomstolen inrättades som en specialdomstol i samband med att kollektivavtalen lagreglerades 1928. Lagregleringen av kollektivavtalen innebar bl.a. att även avtalsslutande organisationers medlemmar skulle vara bundna av kollektivavtal, och inte bara de parter som slöt avtalet. ADs tidigaste praxis preciserade rättsläget i många frågor som tidigare hade lämnats oregrerade av den mer generella kollektivavtalslagen och hade därför en stor normgivande funktion i dessa tidiga fall.¹⁰

AD bestod inledningsvis av tre ämbetsmannaledamöter, vilka var ordförande, vice-ordförande och en tredje ledamot, samt två ledamöter från SAF och två ledamöter från LO. ADs uppgift var inledningsvis att behandla tvister avseende tolkning och tillämpning av kollektivavtal och tvister som rörde kollektivavtalslagens fredspliktsbestämmelser. Övriga tvister hanterades av de allmänna domstolarna.¹¹

⁹ Sigeman 2010, s. 16

¹⁰ Sigeman 2010, s. 16-17

¹¹ <http://www.arbetsdomstolen.se/pages/page.asp?lngID=8>

Under årens lopp har AD:s verksamhetsområde blivit större. Detta har skett i samband med större förändringar, varav den första var att kollektivavtal kom att tillämpas över hela arbetsmarknaden, även på den offentliga sektorn och för de privatanställda tjänstemännen. Den andra förändringen tog sig uttryck i vidgningen av verksamhetsområdet då AD började att hantera i stort sett alla arbetsrättsliga tvister, inte bara de rörande kollektivavtal.¹²

Den första förändringen, som skedde genom att kollektivavtal kom att tillämpas över hela arbetsmarknaden, var betydelsefull då den verkar ha inneburit att antalet kollektivavtalstvister i AD minskade, tvärtemot vad som hade avsetts genom kollektivavtalens utvidgning till i stort sett hela arbetsmarknaden. Kollektivavtalen på förbunds nivå blev mer likformiga och färre tvister verkar ha dragits inför AD. Istället gjordes kompromisser mellan de centrala parterna på arbetsmarknaden som tog ett starkare grepp om tvisteförhandlingarna. När en större grupp av arbetstagare började dyka upp i AD till följd av kollektivavtalens vidgade tillämpningsområde började även tjänstemännen och den offentliga sektorns arbetsgivare få föreslå ledamöter i domstolen, vilket ledde till att AD:s krets av ledamöter utökades. AD hade därmed en god representation från de kollektivavtalsbärande organisationerna.¹³

Att AD verksamhet vidgades till att omfatta i stort sett alla arbetsrättsliga tvister innebar att domstolen slutade att vara enbart en domstol för kollektivavtalstvister och istället blev arbetsrättens domstol. Dess ställning som central prejudikatinstans på arbetsrättens område kan i hög grad ha påverkat rättsutvecklingen och innebar en kraftig ökning av antalet mål i AD då de flesta av dessa hamnade utanför domstolens gamla kärnområde med kollektivavtalstvister.¹⁴

2.2 Den svenska modellen

Den svenska modellen är av stor betydelse när man talar om fackföreningarnas inflytande på den svenska arbetsrätten och arbetsmarknaden. En viktig del av den svenska modellen är den framträdande position som de avtalsbärande arbetsmarknadsorganisationerna har. En betydelsefull princip är att lagstiftarna i så stor utsträckning som möjligt har överlåtit åt de

¹² Stark, 1993, s. 371

¹³ Stark, 1993, s. 371-373

¹⁴ Stark, 1993, s. 373-374

kollektivavtalslutande organisationerna att utforma förhållandena på arbetsmarknaden och att hitta lösningar på de problem som kan uppstå.¹⁵ Detta skulle kunna härledas till tankar om en marknad där marknadens parter styr utan ingrepp från maktutövning från staten, vilket överensstämmer med liberalismens principer som framförallt påverkade den svenska arbetsrätten under en liberal epok under mitten av 1800-talet och några decennier framöver.¹⁶ Genom sin starka ställning som betydelsefulla parter på den svenska arbetsmarknaden utövar de kollektivavtalsbärande organisationerna, såväl på arbetstagar- som arbetsgivarsidan, ett stort inflytande på den rättsliga regleringen i arbetslivet, och ett av de viktigaste verktygen för det här inflytandet är kollektivavtalet som ett regleringsinstrument.¹⁷

Ytterligare en aspekt av den svenska arbetsmarknaden som är ovanlig från ett internationellt perspektiv är den vidsträckta rätten att vidta fackliga stridsåtgärder och sympatiåtgärder, vilket främjar en centralisering av kollektivavtalsreglering och avtalsförhandlingar. Det är dock inte ovanligt att det förekommer önskemål från arbetsgivarsidan om att anställningsvillkoren ska förhandlas fram lokalt. En viss decentralisering har skett framförallt avseende lönevillkor, vilket i de flesta fall numera sker individuellt på lokal nivå genom fördelning av lönepotter, vars storlek avgörs genom avtal på förbunds nivå.¹⁸

¹⁵ Prop 1990/91:113 s. 61

¹⁶ Sigeman & Sjödin, 2013, s. 16

¹⁷ Sigeman & Sjödin, 2013, s. 22

¹⁸ Sigeman & Sjödin, 2013, s. 22-23

3. Begrepp och problembild

3.1 Arbetsdomstolens arbetstagar- och arbetsgivarledamöter

AD sammansättning av ledamöter har förklarats med att representanterna från arbetstagarorganisationerna och arbetsgivarsidan besitter särskild aktuell sakkunskap om arbetsmarknaden och att de stärker förtroendet för domstolen. Det här förtroendet har sin grund i att de två grupperna som finns representerade ofta har motstående intressen och att organisationerna som utser dem står i motsatsställning till varandra.¹⁹ Här nedan kommer jag framförallt diskutera om det finns ett problem med AD:s sammansättning av ledamöter, och om utanförstående arbetstagarare hamnar utanför den ram som utgörs av systemet med representanter från två motstående sidor då de själva inte representeras av någon av dessa.

På grund av sin sammansättning händer det att funderingar förs fram kring om verksamheten hos AD borde förändras, exempelvis om det hade varit lämpligare att ändra dess sammansättning eller föra bort vissa målgrupper från AD och låta domstolens uppgifter renodlas till att behandla tolkning och tillämpning av kollektivavtal, förenings- och förhandlingsrätten samt fredsplikten. Att AD:s uppgifter skulle ändras på det sättet föreslås i en promemoria från justitiedepartementet från 1993, ”Specialdomstolarna i framtiden” (DS 1993:34). Syftet med de föreslagna ändringarna var bland annat att tillgodose de invändningar som kan riktas mot AD då intresseledamöter dömer i mål som rör enskilda anställningsförhållanden, men även minskad arbetsbörda och förkortad handläggningstid tas upp som bidragande orsaker för en förändring.²⁰ I en text tillägnad Tore Sigeman i och med hans avgång från professuren i civilrätt 1993 menar Hans Stark att varken arbetsbördan eller handläggningstiden hos AD borde uppfattas som problem.²¹

Anledningarna Stark anger är bland annat att domstolen inte själv hade fört fram någon önskan om minskad arbetsbelastning och att eninstansförfarande i anställningsskyddsmålen var lämpligt då fördröjningar av de slutgiltiga

¹⁹ Geijer, 1958, s. 353

²⁰ Stark, 1993, s. 375

²¹ Stark, 1993, s. 374

avgörandena kan leda till stora ekonomiska förluster. Dessutom ger snabbare avgöranden snabbare ro på arbetsplatsen.²² Stark framför själv egna förslag på hur AD:s uppbyggnad skulle kunna förbättras. I sin avvägning av hur förändringarna skulle ske tar han först upp en företeelse som han anser är särskilt värdefull hos AD, och det är det faktum att yrkesdomare med ett intresse för arbetsrätten har möjlighet att samverka med ledamöter från arbetstagar- och arbetsgivarsidan som besitter mycket erfarenhet från arbetslivet. Utrymme för förbättring menar han dock finns, och för att inte behöva ha mål där en part känner sig i motsatsställning till arbetsmarknadens organisationer föreslår han att en ny grupp av ledamöter ska tillföras AD som har erfarenhet från arbetstagar- eller arbetsgivarsidans verksamhet, men som är helt fristående från organisationerna. I sitt förslag menar Stark att målets ordförande skulle kunna avgöra om dessa ledamöter borde anlitas från fall till fall.²³

Det Stark särskilt poängterar är att kritiken mot ADs sammansättning från ett rättssäkerhetsperspektiv borde leda till att ordningen för handläggningen av arbetsrättsliga tvister omprövas, speciellt då det genom att tas upp i en departementspromemoria från justitiedepartementet verkar ha fått ett visst erkännande från justitiedepartementet.²⁴

Risken för institutionell diskriminering diskuteras även av Reinhold Fahlbeck i sin text ”Tankar om Arbetsdomstolen – hädiska och andra. Fahlbeck härleder AD:s ”institutionella diskriminering” till domstolens sammansättning med ämbetsledamöter som starkt påverkas av organisationernas synsätt och som behöver dessas förtroende för att verka. Att utanförstående arbetstagare skulle tycka att AD:s sammansättning är orättvis i mål där de är part är därför inte förvånande och de har ofta fört fram önskemål om en ändring på domstolens sammansättning. Fahlbeck tar i sin text upp exempel för att visa hur AD skulle tillämpa den rättsliga principen om att kollektivavtal har verkan på utanförstående arbetstagare i fall då det gynnar avtalsbärande organisationerna att principen tillämpas, medan man undviker att tillämpa principen i fall då det inte skulle ligga i organisationernas intresse. En effekt av den rättsliga principen om kollektivavtalens tillämplighet även på utanförstående är att arbetsgivare inte gynnas av att anställa utanförstående till andra villkor än fackligt anslutna medlemmar, om så hade varit fallet skulle intresset av att anställa fackligt anslutna arbetstagare med stor sannolikhet minska. Med andra ord skulle principen kunna ses som ett sätt för fackföreningarna att skydda sina egna medlemmar. Att principen inte kodifieras förklaras med att

²² Stark, 1993, s. 376

²³ Stark, 1993, s. 377-378

²⁴ Stark, 1993, 376-377

kollektivavtalen redan anses gälla lika för alla. Fallen som Fahlbeck tar upp för när AD skulle undvika att tillämpa den här principen, eller tillämpar den på ett sätt som avviker från dess vanliga tolkning, kommer jag återkomma till nedan. Fahlbeck poängterar samtidigt att AD:s praxis inte bara är negativ för utanförstående arbetstagare, då det finns fall där de har fått dra fördel av principen om kollektivavtalens allmänna tillämplighet, men AD:s beslut förefaller ändå oförutsägbara enligt honom.²⁵

2008 skedde en ändring i lag (1974:371) om rättegång i arbetstvister i och med införandet av 3 kap. 6 a §. Enligt första stycket i den här bestämmelsen ska AD tillämpa en annan sammansättning av ledamöter i fall då yrkanden helt eller delvis grundas på förhållanden som avses i diskrimineringslagen. Av bestämmelsens andra stycke framgår det att den sammansättning som i sådana fall ska tillämpas består av ordföranden tillsammans med fyra andra ledamöter. Av de fyra ledamöterna ska det inte ingå mer än en ledamot från arbetsgivarsidan och en ledamot från arbetstagarorganisationernas sida. Av samma stycke framgår det att om samtliga parter i målet begär det så kan målet avgöras i vanlig sammansättning med en ordförande och sex andra ledamöter. I propositionen till lagen ansåg regeringen att den här ändringen av AD:s sammansättning i diskrimineringsmål var nödvändig för att öka det allmänna förtroende för domstolen och för att domstolens opartiskhet inte skulle ifrågasättas.²⁶

När en dom avkunnas i AD så har en enighet hos ledamöterna eventuellt en lite annorlunda innebörd än i andra domstolar, då det för det mesta innebär att en sida av ledamöterna har underkänt de ståndpunkter eller handlande som har framförts av den part som befinner sig på samma sida som ledamöterna representerar. Ett exempel för att förtydliga skulle kunna vara att ledamöterna som representerar arbetsgivarsidan skulle avslå en arbetsgivares talan i AD. Att ledamöterna representerar den grupp som den förlorande parten själv tillhör gör att både parten själv och gruppen i stort kan känna ett visst tryck när enhälliga domar avkunnas.²⁷

3.2 Negativ föreningsfrihet

Vissa grundläggande rättigheter tas som bekant upp i Regeringsformen (1974:152). I RF 2:2 framgår det att det allmänna inte får tvinga någon att tillhöra politiska sammanslutningar, trossamfund eller andra

²⁵ Fahlbeck, 1993 s. 95 ff.

²⁶ Prop. 2008/09:4 s. 10

²⁷ Geijer 1958, s. 353

sammanslutningar för åskådning i politiskt, kulturellt, religiöst eller annat liknande hänseende. Åskådning definieras som något så när sammanhängande komplex av åsikter inom ett visst område enligt SOU 1975:75.²⁸ Stadgandet är dessutom en absolut rättighet och kan inte bli föremål för inskränkningar genom vanlig lag utan kan bara begränsas genom grundlagsändring, vilket framgår då bestämmelsen inte tas upp i RF 2:20 bland de fri- och rättigheter som får begränsas genom lag. Det här innebär att rätten till negativ föreningsfrihet är en grundlagsskyddad rättighet så det rör sig om ett skydd för den enskilde från det allmänna. När man diskuterar skyddet för negativ föreningsfrihet mellan privata subjekt är situationen däremot en annan då det under en längre tid inte har funnits något lagstadgat skydd i Sverige på det området. Hur långt skyddet som Europakonventionen ger sträcker sig kommer framförallt diskuteras i samband med fallet AB Kurt Kellerman mot Sverige från Europadomstolen, vilken jag återkommer till i mitt avsnitt som behandlar praxis. De intressen som tidigare gjorde att frågan om den enskildes negativa föreningsrätt inte diskuterades var hänsyn till avtalsfriheten och arbetsgivarnas fria anställningsrätt. Skyddet av föreningsrättens var främst intressant i den mån som krävdes för att förhandlingsrätten skulle fortsätta vara effektiv. Därmed ansåg departementschefen i utredningen till lagen om föreningsrätt och förhandling att skyddet av den negativa föreningsrätten inte var nödvändigt för en effektiv förhandlingsrätt.²⁹

Frågan om lagstiftning för negativ föreningsfrihet har därefter diskuterats av Arbetsrättskommittén (ARK) vilka påpekade att de frågor man har diskuterat istället främst har rört olika praktiska problem, exempelvis organisationsklausuler och föreningsrätt för arbetssökande. ARK menade att det inte kunde anses objektivt felaktigt att inte utvidga det lagstadgade skyddet till att även omfatta den negativa föreningsfriheten. Utvidgningen av skyddet verkar ha varit en värderingsfråga enligt ARK. ARK diskuterade också bevisbördesproblematiken, där argument lades fram för att en allmän regel om skydd för den negativa föreningsrätten skulle bli i stort sett verkningslös på grund av bevisningsvårigheter, om den inte kompletterades med långtgående presumtioner. Exempel på en sådan långtgående presumtion skulle kunna vara att varje särbehandling av oorganiserade skulle anses utgöra ett angrepp mot deras rätt att inte tillhöra en förening. ARK tyckte dessutom att ett explicit skydd inte skulle ha någon större praktisk betydelse, då den i samma veva antagna anställningsskyddslagen stadgade att uppsägning eller avsked på grund av fackföreningsmedlemskap, eller avsaknad därav, inte var godtagbart.³⁰

²⁸ Herzfeld, 2003, s. 541

²⁹ SOU 1975:1 s. 223

³⁰ Herzfeld, 2003, s. 542-543

I en senare arbetsrättskommitté till en annan SOU diskuterades också huruvida det behövde lagstiftas angående negativ föreningsrätt. Det de tog hänsyn till var om de ansåg att det fanns ett praktiskt behov av lagstiftning eller om det fanns skäl av allmän natur att inte göra ett sådant ingripande på arbetsmarknadens förhållanden genom ny lagstiftning. Den aktuella arbetsrättskommittén fann att det inte fanns något faktiskt behov av ett lagstadgat skydd för utanförstående arbetstagare. Argumenten man lade fram var att arbetsgivarna i kommitténs mening inte kunde särbehandla oorganiserade på ett sätt som motiverade lagstiftning. Kommittén menade därmed att reglerna på arbetsmarknaden regelmässigt tillämpades lika för alla, och kom fram till att det inte fanns något behov av ett lagstadgat skydd om man inte var beredd att ändra på grundvalarna för medbestämmandet.³¹

I SOU 1994:141 tog en ny arbetsrättskommitté vid för att diskutera den negativa föreningsrätten. Kommittén sade att utanförstående arbetstagare fick ha lägre lön än de som var medlemmar i avtalsbärande fackliga organisationer, vilket tidigare hade slagits fast av AD där man hade kommit fram till att föreningsrätten inte inbegrep en rätt till likabehandling avseende lön. I övrigt lade den nya kommittén inte fram några nya förslag på lagstiftning angående negativ föreningsfrihet i SOU:n.³²

Frågan om den negativa föreningsfriheten diskuterades också av Fri- och rättighetskommittén från 1991, vilka menade att ett bra skydd av den enskildes negativa föreningsrätt var svår att genomföra i grundlagen, då ett fullgott skydd skulle skydda den enskilde inte bara från diskriminerande handlingar från organisation, utan även mot handlingar från arbetsgivare och arbetskamrater samt att eventuella kränkningar var sanktionerade. Gränsdragningen mot avtalsfriheten och intresset av att den friheten inte inskränktes var ytterligare en anledning till att den negativa föreningsrätten var svår att stärka eller förtydliga i grundlag, och kommittén beslutade sig för att inte lägga fram några förslag angående den negativa föreningsfriheten.³³

En senare utveckling som har skett i svensk rätt avseende den negativa föreningsfriheten var då Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt. Detta innebar att vi fick ett skydd för den negativa föreningsfriheten som var mycket mer omfattande än de regler som hade gällt tidigare. I ett konstaterande från AD i AD 2001 nr 20 sades det att det skydd som fanns i svensk rätt för den negativa föreningsfriheten helt och hållet grundades på

³¹ Herzfeld, 2003, s. 544

³² Herzfeld, 2003, s. 545

³³ SOU 1993:40 Del A s. 173-175

Europakonventionen. Rätten till föreningsfrihet, och därmed också den fackliga föreningsfriheten står att finna i artikel 11 i EKMR. Ett uttryckligt skydd för den negativa föreningsfriheten framkommer dock inte av artikeln, utan utläses implicit av bestämmelsen. Att detta skydd ingår i artikeln konstaterades genom Sigurjónssonfallet, men dess omfattning fortsatte ändå att vara oklar.³⁴

3.3 Diskriminering av utanförstående arbetstagare

Jag ska i det här avsnittet närmare gå in på vilka intressen som kan finnas bakom en negativ särbehandling av utanförstående arbetstagare i arbetslivet. Avsnittet kommer huvudsakligen ta upp vilken inställning och vilka intressen som kan ha funnits hos lagstiftarna och vilka intressen som kan finnas hos AD:s ledamöter från arbetstagar- och arbetsgivarsidan. En stor del av avsnittet kommer vara hämtad från doktrin där ämnet har diskuterats.

Argument finns för att intresse saknas på lagstiftarnas sida att införa skydd mot diskriminering till följd av organisationstillhörighet, många argument togs upp av Anna Christensen i en vänbok till Axel Adlercreutz från 1983 och jag ska behandla en del av de argumenten här nedan.

Christensens tes i texten går ut på att den arbetsrättsliga lagstiftningen till stor del bygger på den etablerade fackliga organisationsstrukturen. Om så inte hade varit fallet hade inte sådant förtroende visats för de stora arbetstagarorganisationerna i förarbeten inom den arbetsrättsliga lagstiftningen. Som stöd för sin tes diskuteras ett antal exempel från lagstiftningen. Några tydliga regler om var gränsen går mellan den politiska demokratin och det fackliga medinflytandet finns i stort sett inte, med undantag för 23 § 3 st. i Lag (1994:260) om offentlig anställning (LOA), där det anges att stridsåtgärder med syfte att påverka inhemska politiska förhållanden är otillåtna inom lagens tillämpningsområde. Skyddet för den politiska demokratin kan man istället hitta i ett huvudavtal som trädde i kraft samtidigt med LOA. I huvudavtalet förbinder sig parterna att undvika stridsåtgärder beträffande ämnen ”varom avtal anses kränka den politiska demokratin”. Om en tvist skulle uppkomma i sådana fall skall den bedömas av en nämnd där riksdagen har en majoritet av representanter. Någon stridsåtgärd kommer inte bli aktuell förrän nämnden har bedömt tvisten, och stridsåtgärd får inte heller företas om nämnden finner att den aktuella frågan

³⁴ Herzfeld, 2003, s. 547

skulle beröra den politiska demokratin. Att stridsåtgärder inte får företas i sådana fall är inte uttryckligen reglerat i avtalet, utan bygger snarare på ett samförstånd mellan stat och fackliga organisationer om fördelningen av deras inflytande.³⁵

Christensen menade i sin text att huvudavtalet var centralt för skyddet av den politiska demokratin och att det hade varit uteslutet att utforma skyddet på det sätt som lagstiftarna gjorde om de inte hade varit säkra på att de avtalslutande fackliga organisationerna skulle fortsätta representera arbetstagarna även i framtiden.³⁶

Det fanns då vänboken skrevs inga regler om diskriminering av de som tillhörde icke-avtalsbärande fackföreningar för arbetssökande, vilket tidigare var ett större problem inom vissa branscher än i andra, framförallt i byggbranschen. Detta kunde yttra sig i organisationsklausuler, bestämmelser som stadgar att bara fackligt anslutna arbetstagare kan tillträda en anställning. Sedan Europadomstolen stoppade organisationsklausuler i och med fallen Sørensen och Rasmussen mot Danmark 2006 kan arbetsgivare inte längre ha överenskommelser med kollektivavtalsbärande fackföreningar om att endast fackföreningens medlemmar kommer anställas, vilket är ett steg framåt för den negativa föreningsrätten.³⁷

I övrigt finns det inte några regler som skyddar utanförstående arbetstagare som är arbetssökande i den privata sektorn. Att avvisa en utanförstående arbetstagare på grund av sin organisationstillhörighet skulle i den offentliga sektorn däremot anses strida mot principen om saklig grund vid tjänstetillsättning.³⁸

Frågan om direkt och självständigt skydd för föreningars anspråk att fritt och ostört få bedriva sin verksamhet, samt motstående skydd för arbetstagares föreningsrätt, togs upp av lagstiftarna då man utarbetade Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Anledningarna lagstiftarna tog upp för att inte införa ett särskilt skydd för arbetssökandes föreningsrätt var att ett sådant skydd inte skulle kunna upprätthållas utan att arbetsgivarna hade varit tvungna att styrka att alla sökandes meriter värderades på ett objektiva sätt när det var fråga om konkurrens vid anställning. Kommittén menade att detta skulle resultera i att man tvingades genomföra obligatorisk arbetsförmedling eller liknande system. Eventuella mindre långtgående åtgärder sades vara av mindre värde med hänsyn till

³⁵ Christensen, 1983, s. 12-13

³⁶ Christensen, 1983, 12-13

³⁷ <http://www.lag-avtal.se/nyheter/article55654.ece> 13 november 2015

³⁸ Christensen, 1983, s. 16

bevissvårighet och möjligheter till kringgående. Kommittén kom därigenom fram till att de inte skulle lägga fram något förslag på skydd för arbetssökandes föreningsrätt.³⁹

Den här argumentationen kritiserar av Christensen på några punkter. Till att börja med målas ett scenario upp av lagstiftaren där man dels anger en väldigt långtgående lösning som hade hjälpt de arbetssökande utanförstående arbetstagarna, men som kan få negativa följder för andra grupper. I det här fallet utgörs den åtgärden av obligatorisk arbetsförmedling. Samtidigt beskrivs andra eventuella åtgärder som mindre verkningsfulla och därför meningslösa att genomföra. Den här modellen, där ett alternativ väcker allmän olust och det andra avfärdas som tandlöst, menar Christensen att lagstiftarna praktiskt taget alltid kan använda då de inte vill genomföra en viss bestämmelse. I de fall då ett intresse finns för att genomföra en bestämmelse utgår man istället från att ett begränsat skydd är bättre än inget skydd alls. Ytterligare argument som tas upp är att lagstiftarna redan hade ingripit genom punktförbud på ett väldigt snarlikt område, nämligen avseende föreningsrättskyddet i anställningen. Juridisk-tekniska svårigheter, exempelvis bevissvårigheter, blev hanterbara genom praxis från AD. Detta talar för att föreningsrätten vid arbetssökande borde gå att hantera på ett liknande sätt. Annan liknande lagstiftning som tas upp i Christensens uppsats är en tidigare jämställdhetslag, där den centrala bestämmelsen förbjöd arbetsgivaren att diskriminera på grund av kön, och lagen försökte framförallt komma tillrätta med diskriminering vid nyanställning. Christensen menar bland annat att diskriminering på grund av kön är svårare att lagstifta om på det juridisk-tekniska planet än diskriminering till följd av föreningstillhörighet, eftersom könsdiskriminering ofta inte inriktar sig mot det biologiska könet i sig, utan mot upplevda sociala egenskaper som förknippas med det biologiska könet. Till viss del är det tillåtet att ta hänsyn till sociala egenskaper för arbetsgivare, vilket kan leda till svårigheter att dra gränsen för diskriminering i vissa fall. Enligt Christensen är föreningstillhörighet antagligen inte förbunden med andra sociala egenskaper som skulle kunna påverka anställningen, vilket borde göra diskriminering till följd av föreningstillhörighet lättare att påvisa än könsdiskriminering.⁴⁰

I sin uppsats ”Om diskriminering av utanförstående arbetstagare” av Reinhold Fahlbeck framför denne ett kritiskt perspektiv mot hur lagstiftningen kring utanförstående arbetstagare ser ut. Bland det som diskuteras i uppsatsen ingår kollektivavtalens normerande verkan på

³⁹ Prop. 1975/76:105, s. 29-30

⁴⁰ Christensen 1983, s. 16-18

utanförstående arbetstagare, eller avsaknaden därav i vissa fall, samt sätt likabehandling tillämpas på inom den privata respektive den offentliga sektorn på arbetsmarknaden. Jag ska nedan presentera en del av vad Reinhold Fahlbeck tog upp i sin uppsats i lite större detalj.

Till att börja med tycker jag att det kan vara relevant att ta upp Fahlbecks tankar om hur kollektivavtals innehåll kan överföras till enskilda anställningsavtal eftersom detta kan förklara AD:s rättstillämpning i en del av de rättsfall jag senare ska behandla.

Kollektivavtals verkningar för de avtalsslutande parterna står att finna i 27 § MBL. Enligt den här bestämmelsen kan arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal inte träffa överenskommelse som strider mot avtalet med giltig verkan. Något som inte tas upp är vad som gäller för utanförstående arbetstagare. Fahlbeck säger i sin uppsats att det är en ledande tanke i Sverige och i många andra länder att lika villkor ska gälla för arbetstagare med samma arbetsuppgifter oavsett vilken organisation de tillhör och ofta är det också så kollektivavtalens villkor tillämpas. I många fall uttrycks det explicit av kollektivavtalens parter att villkoren ska följas för alla arbetstagare, oavsett vad arbetstagaren har för organisationstillhörighet. Att kollektivavtalens villkor ska vara tillämpliga även för utanförstående ska också framgå av fast praxis, vilket framgår i exempelvis AD 1982:94.⁴¹

Även om arbetsgivaren är rättsligt förpliktad att tillämpa kollektivavtalets villkor på alla sina anställda så gäller den här förpliktelsen bara gentemot motparten i kollektivavtalet. Detta innebär att de utanförstående arbetstagarna inte kan åberopa kollektivavtalets villkor i de flesta fall då de inte omfattas av avtalet ifråga. Det framgår dock i svensk rätt att utanförstående arbetstagare i vissa fall kan åberopa kollektivavtalsvillkor, då kollektivavtalets normer kan flyta in i arbetstagarens enskilda anställningsavtal. De fall då kollektivavtalen kunde anses ha en sådan normativ effekt framgår av AD 1978:163, där ett kollektivavtal stadgade att villkoren skulle tillämpas på alla arbetsplatsens anställda. I fall som detta får den utanförstående arbetstagaren samma rättigheter i sitt enskilda anställningsavtal som om denne hade varit medlem i den avtalsslutande organisationen. Enligt vad som framgick i rättsfallet skulle därför även de utanförstående kunna föra talan i domstol för att utkräva förmåner som framgår av kollektivavtalets villkor, då det snarare rör arbetstagarens egna villkor enligt det enskilda anställningsavtalet.⁴²

⁴¹ Fahlbeck, 1983, s. 74

⁴² Fahlbeck, 1983, s. 75-76

Sättet som överföringen av kollektivavtalets villkor till det enskilda anställningsavtalet sker på är genom att kollektivavtalets normer utgör sedvänja på arbetsplatsen. I brist på villkor i det enskilda anställningsavtalet som uttryckligen säger att kollektivavtalets normer inte ska gälla, eller annars tydligt visar att andra villkor ska gälla i det enskilda anställningsavtalet, så får anställningsavtalet det innehåll som framgår av kollektivavtalet. Den enskilde arbetstagaren tar då, som det uttrycks i AD 1978:163 ”anställning under avtal som finns angivna i kollektivavtalet”. För att förtydliga så är det dock fortfarande inte kollektivavtalet som den utanförstående i sådana fall åberopar, utan sitt eget anställningsavtal.⁴³

Fahlbeck tar vidare upp frågan om det finns en allmän princip om likabehandling i arbetsrätten. I sin historiska tillbakablick av hur utvecklingen har sett ut inom den privata sektorn berörs ett gammalt rättsfall från AD, AD 1929:26, där arbetstagsidans förespråkade att en princip om likabehandling skulle tillämpas för att förhindra att arbetsgivarsidan skulle kunna sätta kollektivavtalen ur spel genom att sluta exklusivavtal med utanförstående som de ansåg vara mer gynnsamma för egen del. Idag skulle dock arbetsgivarens möjligheter att använda en sådan taktik vara mer begränsad eftersom en väldigt stor del av Sveriges arbetstagare är fackligt anslutna, vilket borde minska de avtalslutande fackliga organisationernas oro för konkurrens från de utanförstående arbetstagarna.⁴⁴

En annan intressant sak som diskuteras i Fahlbergs uppsats är hur likabehandlingen, eller avsaknaden därav, kan leda till vad som påminner om diskriminering. Detta tar sig uttryck i att utanförstående kan tvingas att acceptera sämre anställningsvillkor än andra lika kvalificerade arbetstagare som är anslutna till avtalsbärande organisation. I sin text menar Fahlberg att den här diskrimineringen hittills hade tolererats av lagstiftarna, men lade fram argument både för och emot att olikbehandlingen skulle fortsätta i framtiden. De allra flesta argumenten som framförs talar dock för att likabehandling mellan utanförstående och kollektivavtalsbundna arbetstagare ska bli mer utbredd i framtiden. Ett rättsfall som tas upp är AD 1982:69, vilket hade kunnat ses som ett rättsfall som talar för olikbehandling mellan de två grupperna av arbetstagare. Fahlberg menade dock att det fanns väldigt speciella förhållanden i målet som talade för att det kanske inte var korrekt att tolka domen som ett klartecken för olikbehandling av utanförstående arbetstagare, framförallt att löneskillnaden enligt AD skulle anses vara individrelaterad.⁴⁵ Jag kommer att behandla

⁴³ Fahlbeck, 1983, s. 76-77

⁴⁴ Fahlbeck, 1983, s. 79

⁴⁵ Fahlbeck, 1983, s. 81

domen närmare nedan då den är intressant avseende hur AD tillämpar principen om kollektivavtals normativa verkan på en arbetsplats för de utanförstående arbetstagarna.

Sex skäl diskuteras i Fahlbecks uppsats till varför diskriminering av utanförstående arbetstagare ska anses vara otillåten i svensk arbetsrätt. Den första punkten som Fahlbeck tar upp är att likabehandling ska tillämpas till följd av traditionella avtalsrättsliga skäl. Med detta menar han att det enskilda avtalet ska anses slutet på samma villkor som framgår av kollektivavtalet om inte annat uttryckligen har angivits. Arbetstagare och arbetsgivare kan avtala om andra villkor, men om så inte har skett får kollektivavtalet verkan även för utanförstående. För att sätta kollektivavtalets normerande effekt ur spel måste avtalets parter fatta beslut om det genom en gemensam viljeförklaring⁴⁶ men arbetsgivaren kan genom ett sådan viljeförklaring riskera att bära skadeståndsansvar gentemot fackföreningen om denne därmed överträder kollektivavtalsförpliktelsen.⁴⁷

På en arbetsplats kan två olika kollektivavtal konkurrera med varandra. När så är fallet kan arbetsgivaren tillämpa reglerna om lön och andra anställningsvillkor från det först ingångna kollektivavtalet i hela sin verksamhet. På de punkter som har behandlats av det först ingångna kollektivavtalet får det senare tecknade kollektivavtalet ingen verkan. Betydelsen detta får för utanförstående anställningsvillkor är att detta ger ytterligare stöd för principen om kollektivavtals generella verkan. Fahlbecks resonemang går i det här fallet ut på att styrkan hos principen om kollektivavtalets generella tillämpning demonstreras genom att det först tecknade kollektivavtalet vinner företräde framför det andra, vilket borde tala för att kollektivavtalets villkor verkligen borde tillämpas i fall då anställningsvillkor har lämnats oreglerade i det enskilda anställningsavtalet. Styrkan som det först tecknade kollektivavtalet besitter för att reglera arbetsplatsens anställningsvillkor bör med andra ord finnas även när ett konkurrerande kollektivavtal saknas. Detta är det andra skälet som läggs fram för att likabehandling av arbetstagare.⁴⁸

Det tredje skälet som läggs fram för likabehandling är att det skulle vara det lämpligaste agerandet med hänsyn till att arbetsgivarens handlande ska styras av sakliga och objektivt godtagbara grunder. Som exempel på detta nämns lagen om anställningsskydd (LAS) och den centrala regeln om att uppsägningar ska vara sakliga, vilken framgår av 7 § LAS. Situationer där AD har klargjort att principen ska tillämpas är i fall där genomgripande

⁴⁶ Fahlbeck, 1983, s. 83

⁴⁷ Sigeman & Sjödin, 2013, s. 139

⁴⁸ Fahlbeck, 1983, s. 85

förändringar av arbetstagarens arbetsuppgifter har skett, vilket framgår av ”bastu-målet” AD 1978:89, och vid permittering av arbetstagare, enligt AD 1978:65. Tidigare gällde principen på arbetsmarknaden att arbetsgivare fritt kunde säga upp sina anställda, men i och med att LAS införde krav på att uppsägningar skulle vara sakligt grundade blev kravet på saklig grund även tillämplig på andra situationer. Ett övergripande krav på saklighet var inte särskilt väl utspritt på den privata sektorn, men Fahlbeck menade att utvecklingen gick i en riktning mot ett mer övergripande krav på saklighet.⁴⁹

Den uppmärksamhet som hade ägnats åt den negativa föreningsrätten är det fjärde skälet för likabehandling som presenteras av Fahlbeck. Med negativ föreningsrätt menas som tidigare har nämnts rätten att inte tillhöra en facklig organisation. När Fahlbeck skrev sin uppsats hade den negativa föreningsrätten ännu inte blivit föremål för lagstiftning i Sverige, vilket senare skedde genom införlivandet av EKMR i svensk rätt. Fahlbeck menade att man i skälen emot en lagstiftning om skydd för den negativa föreningsfriheten kunde hitta argument för likabehandling av arbetstagare avseende anställningsvillkor. Nya arbetsrättskommittén från SOU 1982:60 motiverade delvis beslutet om att inte genomföra en lagstiftning för det negativa föreningsskyddet med att en likabehandlingsprincip redan gällde inom anställningsförhållandena avseende arbetstagarnas anställningsvillkor.⁵⁰

Det femte skälet för likabehandling som läggs har sin grund i att en obalans skulle uppstå om olikbehandling hade accepterats avseende vissa delar av de anställdas anställningsvillkor, som förmånligare lönevillkor för avtalsbundna arbetstagare, medan övriga anställningsvillkor tillämpas lika oavsett arbetstagarnas organisationstillhörighet. Fahlbeck menar att rättsordningen inte skulle skydda en struktur där en arbetsgivare skulle kunna genomdriva kollektivavtalsnormerna i fall där de är betungande för den utanförstående samtidigt som denne kan välja att inte tillämpa villkor som är till nytta för den utanförstående, som lika lön för lika arbete när arbetstagarna har samma kvalifikationer. Om arbetsgivaren tillämpar kollektivavtalsbestämmelser som avviker från lagen så borde också en förpliktelse föreligga om att tillämpa alla normer från kollektivavtalet till fullo. Ett uttalande från prop. 1973 nr 129, med förslag till lag om anställningsskydd, tas upp som stöd för att så skulle vara fallet. I propositionen förutsattes att kollektivavtalets villkor till fullo skulle bli tillämpliga på en utanförstående arbetstagare i fall där arbetsgivaren valde

⁴⁹ Fahlbeck, 1983, s. 86-88

⁵⁰ Fahlbeck, 1983, s. 88-89

att tillämpa kollektivavtalets bestämmelser om kortare uppsägningstid på arbetstagaren.⁵¹

Den särskilda ställning och maktposition som de avtalsbärande arbetstagarorganisationerna innehar är grunden till det sjätte skälet för likabehandling. Till följd av sitt starka inflytande på det i stort sett fria avtalsområdet som råder mellan utanförstående arbetstagare och arbetsgivare hade det varit stötande om den etablerade organisationen inte var bunden av samma principer som gäller för deras medbestämmanderätt. Organisationen borde agera sakligt och avstå från diskriminering både på det område som rör medbestämmande och på det område som rör det i stort sett fria avtalsområdet eftersom denne ofta besitter lika stor makt på båda områdena. Dessutom skulle det förtroende som de etablerade organisationerna har fått från lagstiftarnas sida genom sin starka ställning i lagstiftningen svikas om organisationerna ägnade sig åt diskriminering av utanförstående.⁵² Det här argumentet återkommer i AD 1983 nr 184 som jag behandlar nedan.

Förutom de skäl som har tagits upp ovan finns det på den offentliga sektorn ytterligare skäl för att likabehandling av arbetstagare ska råda. Ett författningsförbud mot olikbehandling har gällt för större delen av den offentliga sektorn, vilket syns i bl.a. 7 § förordningen om statliga kollektivavtal, m.m. och 2 § lagen 1965:576 om ställföreträdare för kommun vid vissa avtalsförhandlingar m.m. De här regleringarna gäller inom den statliga och den kommunala sektorn. Regleringarna ålägger arbetsgivaren att tillämpa kollektivavtals bestämmelser även på utanförstående arbetstagare som inte omfattas av kollektivavtalet eller något annat tillämpligt kollektivavtal. Olika lönesättningar till följd av olika organisationstillhörigheter bör uteslutas av författningstexten, och ytterligare stöd för detta finns att hitta i deras förarbeten. I prop. 1965:153 sägs det att reglernas syfte är att enhetliga anställningsvillkor och arbetsvillkor gäller för lika tjänster. I praktiken har reglerna ändå tolkats på det viset att de tillåter olikbehandling i viss mån. I NJA 1973 s. 423 hade en utanförstående arbetstagare deltagit i lovliga stridsåtgärder och frågan var om denne kunde fräntas retroaktiv lön när de arbetstagare som ingick i de kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationerna som inte hade utfört stridsåtgärder behöll sina retroaktiva löner. HD:s inställning till om olikbehandling skulle vara tillåtet var i det här fallet var att det fanns speciella undantagssituationer då ett gällande kollektivavtal inte skulle anses vara tillämpligt på utanförstående arbetstagare på den statliga

⁵¹ Fahlbeck, 1983, s. 90-91

⁵² Fahlbeck, 1983, s. 92-94

arbetsmarknaden. De situationer som togs upp som exempel var när det fanns bestämmelser i kollektivavtalet som inte berörde den avtalslutande organisationens medlemmar, men som var direkt diskriminerande för de utanförstående arbetstagarna. HD gav dock inga exempel på när kollektivavtalsbestämmelser skulle anses vara diskriminerande. Fahlbeck tolkade begreppet diskriminering från domen som ”varje åtskiljande av arbetstagare som skiljer sig åt – alltså endast – vad gäller facklig organisationstillhörighet... skall anses diskriminerande”.⁵³

Slutligen tas objektivitetsprincipen från RF 1:9 upp som ett skäl för likabehandling på den offentliga sektorn i Fahlbecks uppsats. Objektivitetsprincipen innebär att bl.a. förvaltningsmyndigheter och domstolar ska iaktta saklighet och opartiskhet i sin verksamhet. I detta ingår dessutom att verksamheten ska utföras på ett sätt som är fritt från godtycke och att särbehandling inte ska ske utan laga stöd, vilket framgår av prop. 1973:90. En särbehandling av utanförstående arbetstagare som innebär att de arbetstagare som är anslutna till fackliga organisationer favoriseras skulle inte ligga i linje med det beteende som beskrivs i propositionen och lagtexten.⁵⁴

3.4 Lärdomar från doktrin och förarbeten

Vi kan till att börja med konstatera att arbetstagarorganisationerna och arbetsgivarsidan har ett stort inflytande på arbetsmarknaden, och att ett av de främsta verktyg som de besitter för att utöva sin makt är kollektivavtalet. Det är samtidigt viktigt att uppmärksamma det faktum att det är lagstiftarna som har anförtrott de avtalsbärande arbetstagarorganisationerna och arbetsgivarsidan ett sådant inflytande. Anledningen till att jag tillmäter det en särskild betydelse är att jag ser det som en indikation på att även lagstiftarna ser det som att det ligger i deras intresse att lägga en stor del av ansvaret på de här parterna. Orsakerna till detta skulle kunna vara att de litar på den kunskap som de här parterna besitter, att det främjar en friare arbetsmarknad om staten inte blandar sig i kollektivavtalsrättens område, att arbetsrätten och arbetsmarknaden lättare håller sig uppdaterad och modern eller kanske att det lättar på arbetsbördan för lagstiftarna. Från ett historiskt perspektiv överensstämmer de starka parternas inflytande väl med liberalismens tankar om en fri marknad där staten har ett mindre inflytande. En ändring av det nuvarande systemet skulle säkert vara kostsamt att genomföra om inte annat.

⁵³ Fahlbeck, 1983, s. 95-97

⁵⁴ Fahlbeck, 1983, s. 97-98

Till viss del finns den maktposition som arbetstagarorganisationerna och arbetsgivarorganisationerna har även representerad i AD genom de ledamöter som respektive sida föreslår. De som är ledamöter i AD är egentligen fristående i sin rätt att fatta vilka beslut de finner är bäst, men har samtidigt en skyldighet gentemot de som föreslog dem som ledamöter att agera i deras intresse. Ledamöterna har dessutom en speciell sakkunskap från sin tid på arbetsgivarorganisationerna eller hos arbetstagarorganisationerna. Jag kan dock se varför en utanförstående arbetstagarorganisation inte skulle känna något större förtroende för AD, då arbetsmarknaden i stort redan styrs av parter som den utanförstående arbetstagarorganisationen inte har något direkt band till och dessa dessutom kan avgöra en tvist där denne står som motpart till en arbetstagarorganisation eller medlem i arbetsgivarorganisation. En ändring av AD:s sammansättning av ledamöter, exempelvis genom tillsättning av ledamöter från de utanförstående arbetstagarorganisationernas led hade antagligen kunnat stärka den här minoritetens förtroende för AD. Huruvida det skulle få någon annan praktisk verkan än den jag nu har tagit upp nu är jag osäker på. Eventuellt skulle detta inte anses vara tillräckligt för att rättfärdiga en ändring AD:s sammansättning av ledamöter.

Om en förändring av AD:s uppbyggnad inte skulle vara nödvändig skulle det kanske ändå kunna vara lämpligt att genomföra någon form av ändring i lagstiftningen för att bättre kunna tillförsäkra arbetstagarorganisationerna deras negativa föreningsrätt eller genom en diskrimineringslagstiftning som skyddar dem. Av den doktrin jag har läst verkar ett sådant intresse dock saknas, även om den skulle vara möjlig att genomföra.

Christensen tog i sin text upp att en person inte brukar förknippas med vissa personliga egenskaper baserat på vilken förening denne tillhör, jämfört med de personliga egenskaper som vissa förutsätter till följd av någons biologiska kön. Till viss del är detta säkert sant, men jag vill ändå poängtera att en del personliga egenskaper säkert inläses hos den som inte tillhör en arbetstagarorganisation. För att citera Reinhold Fahlbeck: ”De (utanförstående arbetstagarorganisationerna) kan också ses som – ses i själva verket av många som – en pariasgrupp, ”snålskjutsåkarna”.⁵⁵ Innebörden av detta är att många ser de utanförstående som individer vilka vill slippa betala avgifter till arbetstagarorganisationerna, men ändå dra fördel av kollektivavtalen genom dessas allmänna tillämpning. Många som väljer att stå utanför de fackliga organisationerna gör dock detta av politiska skäl, och inte för att gratis utnyttja förmåner som de inte har betalat för.⁵⁶ Därmed

⁵⁵ Fahlbeck, 1983, s. 101

⁵⁶ Fahlbeck, 1983, s. 101

skulle jag mena att fördomar om vissa personliga egenskaper ändå förekommer avseende utanförstående arbetstagare. Samtidigt är det värt att överväga Christensens tankegångar om att diskriminering till följd av föreningstillhörighet inte skulle vara svårare att påvisa än diskriminering till följd av biologiskt kön.

De punkter som togs upp för likabehandling av Fahlbeck var intressanta att läsa, och i ett av fallen nedan, AD 1983 nr 183 diskuteras en del av dennes resonemang av AD.

4 Praxis

I det här avsnittet kommer jag diskutera olika rättsfall som har haft betydelse för den negativa föreningsfriheten i Sverige och rättsfall som kan belysa utanförstående arbetstagares ställning i AD. Urvalet av rättsfall har i avsnitt 4.2 skett genom att behandla de mål som har framstått som betydelsefulla på olika sätt genom den doktrin jag har läst. Urvalet av rättsfall i avsnitt 4.3 gjordes med hänsyn till att jag ville ge en bild av AD:s domar där utanförstående arbetstagare är part från senare tid. Det stora antalet mål som rör könsdiskriminering beror på att jag dels vill behandla mål som är lättare att jämföra med varandra och dels för att jag vill demonstrera hur AD hanterar bevisbördan i den här typen av fall, då en liknande bevisbördeshantering skulle kunna bli aktuell om lagstiftning mot diskriminering av utanförstående arbetstagare infördes.

4.1 Skiljaktiga ledamöter i AD

Jag ska kort förklara betydelsen som ledamöternas skiljaktiga meningar kan ha i rättsfallen som jag behandlar nedan. I en domstol som AD, där domarna kan få en prejudicerande verkan, är det vanligare att skiljaktiga meningar förekommer. Särskilt förekommer det i mål där antingen arbetstagersidan eller arbetsgivarsidan kommer gynnas i förhållande till den andra parten, och genom att reservera sig mot domen visar ledamoten att denne inte vill acceptera den rättsutveckling som domen innebär. Att ledamöter har skiljaktiga meningar minskar dock inte domens prejudikatverkan för att domstolen inte är enig, då minoriteten får finna sig i majoritetens beslut i vanlig demokratisk ordning. Däremot kan det tyda på att rättstillämpningen i fallet inte var självklar och att det kan ha funnits utrymme för olika tolkningar av hur målet borde utfalla.⁵⁷ Därför kommer jag nämna om ledamöter är skiljaktiga i de domar som jag snart tar upp, då det kan tyda på ett oklart rättsläge eller på att en av sidorna har ett särskilt intresse i målet.

⁵⁷ Flodgren, 1983, s. 119-120

4.2 Praxis och den negativa föreningsrätten

Fallen i det här avsnittet kan läsas med det faktum att EKMR blev svensk lag 1995 i bakhuvudet. Som framgick i det förra kapitlet innebär EKMR ett mer långtgående skydd för den negativa föreningsrätten än vad som tidigare hade funnits i svensk lagstiftning. Diskussionen kring det här skyddet framgår av AD 2001 nr 20 och AB Kurt Kellerman mot Sverige från Europadomstolen.

4.2.1 AD 1983 nr 112

I det här fallet var parterna en utanförstående arbetstagare som svarande, A, och ett bolag där svarande hade varit anställd, Finnart-Martela Svanska AB. Frågan rörde om ett turordningsavtal, vilket skiljde sig från LAS turordningsregler, som bolaget hade tecknat med avtalsbärande facklig organisation inte hade grundats på sakliga och objektiva skäl. Arbetstagarna menade att så var fallet och att avtalet därmed stred mot god sed och var ogiltigt. Arbetstagare A anförde dessutom att den egentliga anledningen till hans uppsägning berodde på personliga motsättningar mellan honom och den verkställande direktören. Bolaget anförde att turordningsöverenskommelsen hade till syfte att åstadkomma effektivast möjliga personalsammansättningar och att man inte hade gjort några andra ovidkommande hänsynstaganden. Bolaget nekade också till att det hade funnits några allvarliga personliga motsättningar mellan arbetstagare A och den verkställande direktören. Arbetstagare A:s talan hade tidigare bifallits i tingsrätten.

AD fann i det här fallet att det fanns stöd för att träffa ett sådant turordningsavtal som det här rörde sig om genom 2 § andra stycket i 1982 års anställningsskyddslag. Att även oorganiserade var bundna av sådana avtal framgick av tredje stycket i samma paragraf. I sin tolkning av bestämmelsen tog AD hänsyn till den tidigare 1974 års anställningsskyddslag och sade att det inte fanns några begränsningar för parternas rätt att avvika från lagens turordningsregler genom kollektivavtal. AD poängterade samtidigt att det inte innebar en fullkomlig oinskränkthet för avtalsfriheten, men att lagstiftarnas syfte ändå hade varit att arbetsmarknadens parter skulle ha ett stort svängrum då de valde att reglera turordningsregler genom egna kollektivavtal. I propositionen till 1974 års lag om anställningsskydd var de enda exempel på när sådana avtal skulle strida mot god sed när avtalets syfte var att slå ut andra fackföreningars

medlemmar eller oorganiserade arbetstagare.⁵⁸ AD poängterade också att det även fanns andra fall då det kunde vara lämpligt att ingripa mot turordningsöverenskommelser med stöd av allmänna avtalsrättsliga grundsatser, exempelvis om avtalet skulle utgöra direkt diskriminering av vissa grupper av arbetstagare eller utgjorde ett sådant missbruk av den principiella avtalsfriheten att den framstod som stridande mot god sed på arbetsmarknaden.

AD tog hänsyn till det faktum att de arbetstagare som hade sagts upp till följd av det aktuella turordningsavtalet var oorganiserade, men då en del andra arbetstagare som de uppsagda arbetstagarna hade konkurrerat med i turordningshänseende inte heller var organiserade ansåg AD att organisationstillhörighet inte kunde ha tillmätts någon avgörande betydelse när turordningsavtalet slöts. Bolaget anförde att det var arbetstagare A:s dåliga arbetsprestationer som var avgörande för hans placering på turordningslistan. AD ansåg att någon jämförelse mellan arbetstagarnas kapacitet inte kunde göras med hjälp av den utredning av arbetstagarnas försäljningsresultat som bolaget presenterade. Däremot menade AD samtidigt att det inte fanns påtaglig grund för att arbetstagare A hade blivit orättvist behandlad eller att A hade sagts upp till följd av personliga motsättningar med verkställande direktören. AD kom därför fram till att det inte fanns tillräckligt stöd för att anse att turordningslistan stred mot god sed på arbetsmarknaden eller var otillbörlig på annat sätt, och därför avslogs arbetstagare A:s talan. AD ändrade därmed på tingsrättens domslut bland annat genom att avslå arbetstagare A:s talan. A behövde dock inte stå för bolagets rättegångskostnader i Ad eller i tingsrätten. Domslutet var för övrigt enhälligt bland AD:s ledamöter.

Så vitt jag kunde bedöma verkar turordningslistan inte ha haft till syfte att åstadkomma effektivast möjliga personalsammansättning, då de presenterade utredningarna i AD:s mening inte kunde visa arbetstagarnas kapacitet. Om utanförstående arbetstagare hade haft ett lite starkare skydd mot diskriminering, exempelvis om bevisbördan hade varit lättare för den utanförstående arbetstagaren, så tror jag att utgången i målet hade blivit ett annat. Att härleda AD:s domslut till dess sammansättning är svårt att göra då alla ledamöterna var eniga, även de utan anknytning till arbetsgivare och fackliga organisationer. Det borde i så fall ligga närmre till hands att förklara målets utgång med de intressen som ligger bakom lagstiftningen ledamöterna har att tillämpa, åtminstone i det här fallet.

⁵⁸ prop. 1973:129 s. 233-234

4.2.2 AD 1982 nr 69

Det här fallet är av särskilt intresse då det kan jämföras med AD 1990 nr 33, som behandlas efter det här målet, eftersom båda fallen rör kollektivavtals tillämplighet på utanförstående arbetstagare och deras enskilda anställningsavtal.

Parterna i målet var Jörns Lokala Samorganisation av Sveriges Arbetares Centralorganisation i Skellefteå mot Skellefteå kommun. Kommunen hade gjort en lokal överenskommelse med Svenska kommunalarbetsförbundet (SKAF) som innebar att anställda som omfattades av avtalet fick en individrelaterad tilläggslöneklass. Samorganisationen i det här fallet menade att förmånen som framgick av avtalet skulle tillämpas även på de tre arbetstagarna som var medlemmar i deras organisation, vilket bestreds av kommunen. Samorganisationen hade inte något kollektivavtal med kommunen. Från samorganisationen yrkade man att AD skulle fastställa att det rörde sig om en grov föreningsrättskränkning från kommunens sida gentemot arbetstagarna, att skadestånd skulle utbetalas till samorganisationen och arbetstagarna samt att domstolen skulle förklara att arbetstagarna skulle åtnjuta samma förmån med tilläggslöneklass som den avtalslutande fackliga organisationens medlemmar. Yrkandena från samorganisationen bestreds av kommunen.

Till stöd för sin talan framförde samorganisationen att man vid framtagandet av den totala tilläggslönepotten hade räknat in även de utanförstående arbetstagarna och att i brist på andra gällande kollektivavtal för de utanförstående arbetstagarna skulle det avtal kommunen hade tecknat få normativ verkan även på samorganisationens medlemmar på arbetsplatsen. Att så skulle vara fallet berodde på att kollektivavtalets bestämmelser kunde ses som bruk på arbetsplatsen enligt praxis från högsta domstolen och AD. För övrigt framförde samorganisationen att samma lönevillkor alltid tidigare hade gällt mellan de anställda på arbetsplatsen och att det framgick att personer som stod utanför de avtalslutande huvudorganisationerna hade rätt till lönemässig likabehandling enligt en bilaga till kollektivavtalet som kommunen hade tecknat SKAF.

Kommunen framförde å sin sida att någon lönemässig likabehandling för de tre utanförstående arbetstagarna inte hade utfästs. Då inga sådana villkor fanns i de enskilda anställningsavtalen ansåg kommunen att de hade uppfyllt sina förpliktelser gentemot samorganisationens medlemmar. De tog även upp att det stod fackliga organisationer fritt att konkurrera med varandra och att det var tillåtet för fackliga organisationer att träffa kollektivavtal som

skulle innebära bättre behandling av deras egna medlemmar. Att de individrelaterade löneklasserna som tillämpades på SKAF:s medlemmar inte var otillbörligt ur föreningsrättslig synpunkt motiverade kommunen med att de var ett resultat av förhandlingar kring tidigare förmåner som också hade varit tillförsäkrade genom kollektivavtal. Bestämmelsen i bilagan till kollektivavtalet som samorganisationen tog upp till stöd för sin talan avsåg enligt kommunen arbetstagare som var medlemmar i SKAF, KTK eller SACO/SR-K. Den skulle därför inte tolkas på så sätt att andra utanförstående arbetstagare skulle omfattas av de bestämmelser som framgick av kollektivavtalet.

I sina domskäl framförde AD att man inte fann att samorganisationen hade kunnat motbevisa att bestämmelsen i bilagan var avsedd enbart för SKAF, KTK och SACO/SRK:s medlemmar. Domstolen fann inte något som tydde på att andra än de avtalsslutande parterna skulle vara avsedda i bestämmelsen och att den därför inte kunde utgöra grund till en lönemässig likabehandling. Att det skulle ha utgjort någon lokal lönepott där även de utanförstående arbetstagarna var inräknade vid lönepottens storlek avfärdades av AD med motiveringen att det framgick att avtalsparternas avsikt med överenskommelsen hade varit att omfördela kompensation för en minskning av traktamentsförmåner som inte berörde de tre utanförstående arbetstagarna. Vid bedömningen av om kommunens tillämpning av kollektivavtalet skulle anses utgöra en grov föreningsrättskränkning tog AD särskild hänsyn till om de utanförstående arbetstagarna hade något anspråk på likabehandling i lönehänseende som inte grundade sig på föreningsrätten. Om så inte var fallet skulle man enligt praxis från AD 1977 nr 222 utgå från att de utanförstående arbetstagarnas sämre lönevillkor var tillåtet enligt den fria konkurrensen mellan fackliga organisationer och deras rätt att sluta avtal som gynnade deras egna medlemmar mer än andra. En sådan åtgärd skulle bara anses vara till skada för den som inte tillhörde den gynnade organisationen om de kunde grunda sitt anspråk på lika lönebehandling på något annat än föreningsrätten enligt ovan. AD gjorde bedömningen att de tre utanförstående arbetstagarna inte kunde grunda sitt anspråk på något annat än föreningsrätten och därför hade inte heller någon föreningsrättskränkning skett. Samorganisationens talan avslogs därför av AD och domen var enhällig.

Målets utgång var i det här fallet till nackdel för de utanförstående arbetstagarna. Att domstolen kommer fram till att kollektivavtalet inte ska anses utgöra bruk på arbetsplatsen framstår som hårt mot de utanförstående arbetstagarna när man jämför med nästa fall, där tillämpningen av ett kollektivavtals bestämmelser var till nackdel för de utanförstående arbetstagarna men man ändå fann att det skulle tillämpas även på de

utanförstående. Även om det kan vara en orättvis bedömning att säga att AD verkar ta de kollektivavtalsbärande parternas parti så föreställer jag mig att en utanförstående arbetstagare lätt skulle tolka AD:s bedömningar i de här två fallen som en indikation på att domstolen med stor sannolikhet inte kommer att beskydda mina intressen jämt mot fackligt anknutna intressen. Det finns dock fall då AD har skyddat utanförstående arbetstagares intressen, vilket jag kommer återkomma till inom kort.

En intressant aspekt av rättsfallet är för bedömningen av om olikbehandling av arbetstagare baserat på organisationstillhörighet ska vara tillåten. Av de totalt 241 arbetstagare som berördes i rättsfallet var 229 medlemmar i Svenska Kommunalarbetarförbundet som ingick i LO, medan de andra 12 arbetstagarna var syndikalister eller oorganiserade. Tilläggslöneklassen, ett individuellt tillägg, gavs till de 229 arbetstagarna. Detta tillsammans med att AD inte närmare utreder frågan om syndikalisterna hade rätt till kollektivavtalsenlig lön, då deras enskilda anställningsavtal inte uttryckte något annat, trots att detta i processuell mening hade åberopats talar för en tolerans av olikbehandling av utanförstående arbetstagare och de som ingår i avtalsbärande arbetstagarorganisationer.⁵⁹

4.2.3 AD 1990 nr 33

Följande fall är av intresse då principen om att kollektivavtal ska tillämpas lika på alla tillämpas som en självklarhet på utanförstående när villkoren är betungande för denne.

De som var parter i det här fallet var Olofströms lokala samorganisation av Sveriges Arbetares Centralorganisation och Livsmedelsbranschens Arbetsgivareförbund och Novia Livsmedelsindustrier AB i Kristianstad. Fallet i sig rörde huruvida ett kollektivavtal skulle tillämpas på en arbetstagarorganisation som inte var bundet av ett kollektivavtal, men som hade medlemmar vilka var sysselsatta hos en arbetsgivare, Novia Livsmedelsindustrier, som var bunden av kollektivavtal genom arbetsgivarorganisationen Livsmedelsbranschens Arbetsgivareförbund. Kollektivavtalets villkor innebar i det här fallet att lönetillägg inte skulle utbetalas till företagets arbetstagare, vilket man tidigare hade gjort. De utanförstående arbetstagarna ansåg att det ifrågavarande lönetillägget var en del av det enskilda anställningsavtal de hade tecknat med företaget då de hade tagit anställning. Därför menade de att lönetillägget inte skulle tas bort

⁵⁹ Fahlbeck s. 81-82

från deras lön med anledning av det nya kollektivavtalet som deras arbetsgivare hade tecknat med livsmedelsarbetarförbundets klubb vid bolaget (Livs-klubben). Samorganisationen yrkade därför att de två utanförstående arbetstagarna skulle ersättas för det tillägg som hade uteblivit från deras löner.

Till stöd för sin talan tog samorganisationen upp att lönetillägget för rasterna var en förutsättning för att de ifrågavarande arbetstagarna överhuvudtaget skulle ha tagit jobbet som satsare. Arbetstagarnas anställningsavtal var visserligen till stor del influerad av tidigare kollektivavtal som hade gällt på arbetsplatsen, men då lönetillägget inte hade haft sin grund i något tidigare gällande kollektivavtal borde den anställningsförmån de hade inte kunna avskaffas genom ett kollektivavtal som i det här fallet. Samorganisationen menade att detta var sant både för de arbetstagare som var medlemmar i Livs-klubben, men särskilt för de arbetstagare som de själva företrädde, då de inte var medlemmar i Livs-klubben, livsmedelsarbetarförbundet eller hade lämnat ut fullmakt för ett avskaffande av rasttillägget

Arbetsgivaren sade att de hade rätt att avskaffa lönetillägget genom ett ensidigt beslut eftersom en tidigare passningsprocess satsarna ägnade sig åt hade avskaffats i samband med att de hade tecknat det nya kollektivavtalet, medan samorganisationen bestred att proceduren i praktiken inte hade ändrats. Passningen innebar att de anställda inte kunde ta kollektivavtalsenliga raster och det tidigare tillägget hade betalats ut som kompensation för detta. Tillägget var enligt arbetsgivaren något som tidigare hade varit knutet till befattningen som satsare snarare än ett villkor i anställningsavtalet som hade tillförsäkrats de utanförstående arbetstagarna. AD avslög käromålet i det här fallet. Domstolen ansåg att de utanförstående arbetstagarnas anställningsavtal hämtade sitt innehåll från det kollektivavtal som arbetsgivaren var bundet av vid varje givet tillfälle. Motiveringen var att det i målet var ostridigt att bolaget tillämpade villkoren i gällande kollektivavtal för alla de arbetstagare som sysselsattes med arbetsuppgifter som omfattades av kollektivavtalet. För att arbetstagarna skulle undantas från det nya kollektivavtalet hade deras enskilda anställningsavtal behövt ha med bestämmelser som uttryckligen försäkrade att de skulle undantas från den ordning som gällde för de övriga anställda. Detta hade inte visats konstaterade AD. För övrigt ansåg AD inte heller att de andra anställda heller hade anledning att vara undantagna från borttagandet av rasttillägget, vilket samorganisationen hade menat. AD sade att arbetstagarna inte hade rasttillägget som en särskild förmån i anställningsavtalen och att bolaget fritt kunde ingå kollektivavtal om att inte betala ut lönetillägget då den gamla passningsprocessen hade upphört. Domen var återigen enhälligt.

AD:s ställningstagande i det här fallet var till nackdel för de utanförstående arbetstagarna. Deras löner minskade till följd av ett kollektivavtal som arbetsgivaren ingick med en fackförening som de inte tillhörde. Om AD inte hade funnit att arbetstagarnas enskilda anställningsavtal påverkades av kollektivavtalet, eller åtminstone att deras tidigare rasttillägg kunde tas bort på arbetsgivarens beväg så hade förlorarna till stor del varit fackförbundet och dess medlemmar. Om fackförbundet inte kan tillförsäkra sina medlemmar åtminstone lika goda villkor som utanförstående arbetstagare, och deras medlemmar dessutom förlorar en förmån som lönetillägg, så framstår fackförbundet i dålig dager. Det fanns därför ett intresse, eller åtminstone skulle ett intresse kunna antas finnas, hos de ledamöter som representerade fackföreningarna att avfärda käromålet från samorganisationen.

4.2.4 AD 1983 nr 184

Anledningen till att jag tar upp det här fallet är att det kan bidra till att ge en mer rättvis bild av AD:s rättsskipning avseende utanförstående arbetstagare, då det här är ett exempel på ett fall där utanförstående har fått rätt i AD avseende tillämpning av kollektivavtal. Det kan också jämföras med de två senaste fallen för att få bättre insyn i AD:s tillämpning av kollektivavtals normerande verkan. Ett sätt som det skiljer sig därför från de två fallen ovan var att AD:s bedömningar kring kollektivavtals normerande verkan var till nackdel för de utanförstående arbetstagarna.

Parterna i det här fallet var Svenska yrkesförarförbundet (Förbundet) mot Helsingborgs kommun. Tvisten rörde om utanförstående arbetstagare skulle flyttas upp i löneklass på samma sätt som arbetstagare vilka var medlemmar i den avtalslutande fackliga organisationen, i samband med att SKAF och Helsingborgs kommun slöt kollektivavtal. Förbundet menade att så var fallet och yrkade att domstolen skulle fastställa att deras medlemmar skulle få samma lön inom ramen för samma arbete som medlemmarna i SKAF. Kommunen bestred käromålet.

Som stöd för sin talan framförde Förbundet att deras medlemmars rätt till lika lön för lika arbete gick att härleda från deras enskilda anställningsavtal. Likalöneprincipen framgick på olika sätt genom det enskilda anställningsavtalet, stöd för detta kunde man hitta i kollektivavtalet, vars normer ingick i det enskilda anställningsavtalet, i muntliga utfästelser då avtalet slöts, praxis från Helsingborgs trafikverk och slutligen i en allmän

rättsgrundsats i den moderna arbetsrätten om lika lön för lika arbete. Förbundet fortsatte med att utveckla de punkter de hade tagit upp vidare för att stödja grunderna för sin talan. I sin fortsatta utläggning tog förbundet bland annat upp Reinhold Fahlbecks uppsats ”Om diskriminering av utanförstående arbetstagare” från boken Perspektiv på arbetsrätten. Syftet med att lyfta fram uppsatsen var att hänvisa till den allmänna rättsgrundsatsen om lika lön för lika arbete. Fahlbeck diskuterade i uppsatsen skäl till respektive situationer då olikbehandling av utomstående skulle anses otillåtet.⁶⁰

Kommunen bestred att de utanförstående arbetstagarna skulle flyttas upp till en annan löneklass på samma sätt som de andra anställda och att de genom sin överenskommelse hade gjort sig skyldiga till någon otillåten åtgärd. Skälen de lade fram för det var att det inte fanns någon skyldighet för dem i lag eller avtal och praxis att betala ut lika löner till sina anställda för lika arbete. Kollektivavtalet innehöll inte någon likalöneprincip, det enskilda avtalet innehöll inte någon likalöneprincip, och praxis om likalön förekom inte heller inom den kommunala sektorn. Tvärtom menade kommunen att det inte var ovanligt med olika lön för lika arbete inom den kommunala sektorn.

Domstolen tog i sina domskäl upp att föreningen som företrädde sina medlemmar normalt inte kunde åberopa någon skyldighet för arbetsgivaren att tillämpa kollektivavtalets villkor även på utanförstående arbetstagare. Att arbetsgivare ofta kunde anses vara förpliktade att göra det stämde visserligen enligt AD, men att förpliktelsen bara kunde utkrävas av den motstående kollektivavtalsparten. Med andra ord skulle arbetsgivaren inte ha sett några förhinder till att avtala sämre villkor med de utanförstående arbetstagarna än vad som följde av kollektivavtalet. AD tog vidare särskilt upp ett av de skäl för likabehandling som Förbundet hade lyft fram. Argumentet som Förbundet hade tagit upp var att det den moderna arbetsrätten hade gått i en sådan riktning att ett krav på likabehandling samspelade med tanken om att arbetsgivarens handlande skulle styras av sakliga, objektivt godtagbara grunder. En av anledningarna som lagstiftarna tog upp till att inte lagstifta om en negativ föreningsfrihet var att de förutsatte att kollektivavtalen redan regelmässigt tillämpades lika på alla i bestående anställningsförhållanden. Då arbetsgivarna hade fått det här förtroendet från lagstiftarnas sida, att tillämpa kollektivavtalsbestämmelser som avvek från annars gällande arbetsrättslig lagstiftning även på utanförstående, skulle samhället ingripa för att förhindra att utanförstående drabbades om det här förtroendet sveks genom diskriminering av de

⁶⁰ Fahlbeck, 1983, s. 83

utanförstående. AD:s bedömning var att det här resonemanget som Förbundet hade fört fram skulle ha för långtgående och systemförändrande karaktär om man tillämpade rätten enligt de tankegångar som förbundet hade lagt fram. Domstolen poängterade att det i dagsläget såg ut så att de olika organisationerna fritt kunde konkurrera sinsemellan och att den nuvarande ordningen i stort sett bedömdes vara godtagbar samt att en ändring eller närmare reglering av systemet skulle vara för komplicerad för att utföra. Exempel på problem som skulle kunna uppstå om domstolen tillämpade förbundets tankegångar och man gav kollektivavtal längre gående normerande verkan än vad som tidigare hade framgått av kollektivavtalsrättens lagregler var att man skulle vara tvungen att besluta vilken organisation som skulle få sluta det kollektivavtal som skulle ha normerande verkan när flera konkurrerande organisationer kunde vara aktuella. AD kom därmed fram till att man inte ville utveckla några rättsgrundsatser av det slag som förbundet hade tagit upp och att man därför höll sig till tidigare rättsuppfattning om att kollektivavtal inte var normerande på det sättet att utanförstående arbetstagare kunde rikta anspråk mot arbetsgivaren till följd av kollektivavtalets innehåll.

Det AD ansåg vara avgörande för huruvida de utanförstående arbetstagarna skulle ha rätt till en lika hög lön som de övriga arbetstagarna var det faktum att de enskilda anställningsavtalen vid varje givet tillfälle hämtade sitt innehåll från det kollektivavtal som gällde för trafikpersonal på Helsingborgs trafikverk. På det här sättet hade därför kollektivavtalet på ett indirekt sätt fått en normerande verkan på de utanförstående arbetstagarnas enskilda anställningsavtal och därför skulle de föras upp i lönegrupp tillsammans med de anställda som var medlemmar i den avtalsslutande organisationen. Domstolen biföll därför Förbundets talan och domen var enhällig.

Det här fallet var av intresse dels då AD uttalade sig om vilka överväganden som låg bakom bedömningen att ett särskilt skydd för utanförstående arbetstagare inte behövde lagstiftas om i Sverige och vilket skydd som skulle råda för de utanförstående arbetstagarna. Fallet är var även av intresse då AD:s dom var till fördel för de utanförstående arbetstagarna. Att förbundets talan fastställdes belyser att även utanförstående kan föra talan med framgång i AD. Domen var dessutom enhällig så det finns ingen anledning att tro att de ledamöter som företrädde arbetstagarorganisationerna eller arbetsgivarsidan skulle ha varit av någon annan åsikt än de övriga ledamöterna. Domstolens ställningstagande i frågan om kollektivavtalets normerande verkan förtydligade att skyddet för den negativa föreningsfriheten är svagt i Sverige från lagstiftningssynpunkt. Detta skulle kunna tala för att utanförstående arbetstagares brist på

framgång i AD snarare kan bero på en lagstiftning som är till nackdel för dem än en partiskhet hos domstolen, som trots allt har att döma i enlighet med vad lagen säger.

4.2.5 AD 2001 nr 20

Det här fallet är intressant då det till viss del behandlar kopplingen mellan Europakonventionen och utanförstående arbetstagares negativa föreningsfrihet.

Parterna i målet var Svenska byggindustrier (bolaget) och Svenska Byggarbetarförbundet (organisationen). Bolaget hade i sin tjänst fem utanförstående arbetstagare och tre arbetstagare som var medlemmar i organisationen. Enligt ett avtal mellan organisationen och bolaget skulle ett granskningsarvode betalas ut till organisationen, ett arvode som betalades ut för att de granskade de anställdas löner. Bolaget betalade inte ut granskningsarvodet för sina utanförstående arbetstagare och tvisten rörde om det skulle bryta mot den negativa föreningsrätten om bolaget tvingades att göra ett sådant avdrag för sina arbetstagare som inte var fackligt anslutna. De som framförde önskemål om att ett sådant avdrag inte skulle göras från deras löner var de utanförstående arbetstagarna.

Till stöd för sin talan tog bolaget bland annat upp Europakonventionen art. 11 och 7-9§§ i medbestämmandelagen, i vilka ett skydd för den negativa föreningsrätten kunde intolkas enligt bolaget. Då reglerna som var avsedda att skydda den negativa föreningsrätten var tvingande till den enskilde arbetstagarens fördel skulle de avtalsbestämmelser som stred mot den ogiltigförklaras. Bolaget menade att tillämpningen av avtalsbestämmelserna på de utanförstående arbetstagarna, att göra avdrag på deras löner för ett granskningsarvode, innebar att organisationen gjorde sig objektivt sett skyldig till en kränkning av arbetstagares negativa föreningsrätt. Att så var fallet berodde enligt bolaget på att granskningsarvodet inte var en integrerad del i lönesystemet, utan ett sätt att täcka kostnaden för det arbete som den fackliga organisationen gjorde när de utförde lönegranskningar. Dessutom kunde organisationen även bekosta annan facklig verksamhet med hjälp av arvodet, då kostnaden för lönegranskningsarvodet var högre än kostnaderna för själva granskningsverksamheten. Det faktum att de utanförstående arbetstagarna tvingades betala den här avgiften var enligt bolaget att jämställa med att arbetstagarna tvångsanslöts till den fackliga organisationen, då de tvingades bidra till fackförbundets allmänna fackliga verksamhet.

Organisationen bestred att de hade gått med något överskott de senaste åren till följd av granskningsarvodet utan tvärtom gick med förlust till följd av den, samtidigt medgav de att det emellanåt hände att lönegranskningsverksamheten kunde ge ett överskott. Medlemsavgift till organisationen och lönegranskningsarvodet var enligt organisationen två olika saker då medlemsavgiften innebar att arbetstagare dessutom anslöt sig till förbundets värderingar och ideologi, samt att medlemskapet innebar olika förmåner som exempelvis konfliktsersättning vid stridsåtgärder. Granskningsarvodet ledde inte heller till att de utanförstående arbetstagarna utsattes för påtryckningar att ansluta sig till någon facklig organisation enligt organisationen. Organisationen framförde också att det i tolkningen av Europakonventionens art. 11 skulle göras en avvägning mellan de intressen som bar upp den positiva respektive den negativa föreningsrätten, och skyddet för den positiva föreningsrätten var starkare än skyddet för den negativa. Att utanförstående arbetstagare inte skulle betala samma lönegranskningsarvode som fackligt anslutna arbetstagare var ett angrepp på den positiva föreningsrätten, då det kunde leda till att medlemmar gick ut ur organisationen för att slippa betala arvodet.

I domskälen tog AD upp några tidigare avgjorda mål, däribland domen 1954 nr 19, där AD hade kommit fram till att ett granskningsarvode för syndikalister vid ackordsarbete inte var att betrakta som en föreningsrättskränkande åtgärd. Anledningen till det var att mätningen av ackordsarbete utgjorde ett tekniskt förfarande för bevisning om utfört arbete. Samtidigt poängterade AD i det här fallet särskilt att det skulle anses utgöra en föreningsrättskränkande åtgärd om arvodet användes för att bekosta den fackliga organisationens allmänna verksamhet. Ett annat rättsfall som AD behandlade var domen 1977 nr 222, som också rörde avdrag för granskningsarvode för utanförstående arbetstagare. Domstolen kom återigen fram till att den här typen av granskningsarvode från en arbetstagarorganisation som de utanförstående arbetstagarna inte tillhör skulle anses utgöra en kränkning av arbetarnas föreningsrätt. Detta motiverades med att de syndikalistiska arbetstagare det rörde sig om skulle vara tvungna att lämna sin nuvarande organisation om denne inte ville betala både den avtalsbärande organisationen och den som denne redan tillhörde.

Då domen 1954 nr 19 egentligen hade behandlat den positiva föreningsrätten, eftersom arbetstagarna redan tillhörde en facklig organisation, fortsatte AD med att göra en bedömning av hur långt den negativa föreningsrätten sträcker sig i Sverige. Europakonventionens art. 11 diskuterades, då den med hänsyn till sin ordalydelse verkade åsyfta det

positiva föreningskyddet, men av Europadomstolens praxis framgick det att även den negativa föreningsrätten skyddades av artikeln. Att så var fallet klargjordes i Europadomstolens dom år 1993 i målet Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island. AD konstaterade att det om det var så att det förelåg skillnader mellan den tidigare gällande svenska lagstiftningen och konventionen skulle det medföra vissa svårigheter i rättstillämpningen. Svårigheterna skulle exempelvis kunna bestå av att det i svenska rätt inte fanns några sanktioner i form av skadestånd eller annat för de som bröt mot artikel 11, om det skulle visa sig att konventionen innefattade ett vidare skydd för den negativa föreningsrätten än vad som funnits tidigare.

När AD bedömde Europadomstolens tidigare praxis kom de fram till att praxisen tydde på att den negativa föreningsrätten inte hade ett lika starkt skydd som den positiva. Domstolen tolkade det som att det endast var ett kärnområde tillhörande den negativa föreningsrätten som var skyddad och att en föreningsrättskränkning bara skulle anses föreligga enligt Europadomstolens praxis om motparten i ett anställningsförhållande vidtog en åtgärd som innebar ett tvång eller stark påtryckning för någon att ansluta sig till en organisation. Till följd av att skyddet för den negativa föreningsrätten inte hade behandlats i någon större utsträckning av svensk lagstiftning tidigare ansåg AD att man borde agera försiktigt i rättstillämpningen. Dessutom avfärdade AD att något skydd för den negativa föreningsfriheten skulle gå att läsa in i medbestämmandelagen 7-9 §§. Gränsen för arbetstagarnas negativa föreningsfrihet skulle inte sträcka sig längre än vad som framgick av Europadomstolens praxis.

Med hänsyn till den utredning som hade presenterats i målet kom AD fram till att man kunde göra en liknande bedömning som i domen 1977 nr 222, och då verkade det med hänsyn till hur granskningsarbetet utfördes och syftet med lönegranskningen inte motiverat att göra åtskillnad mellan den allmänna fackliga verksamheten och granskningsverksamheten. Domstolen konstaterade att det inte rörde sig om någon bokstavlig tvångsanslutning till organisationen i samband med avdraget för granskningsarvodet eftersom de utanförstående arbetstagarna inte hade skyldigheter som att betala medlemsavgift eller lojalitet mot föreningens verksamhetsändamål. Granskningsarvodet innebar inte heller någon koppling till organisationens ideologier, vilket hade kunnat vara av betydelse ur föreningsrättslig synvinkel. AD gjorde bedömningen att arbetstagarnas avståndstagande från granskningsarvodet snarare var till följd av att de såg granskningsarvodet som en onödig utgift än som ett avståndstagande till organisationen och facklig verksamhet i sig. De bakomliggande skälen till de utanförstående arbetstagarnas inställning tillmättes i det här fallet betydelse då arbetstagarnas inställning verkade ha bedömts av Europadomstolen i deras

praxis. Att granskningsarvodet skulle utgöra ett påtryckningsmedel för arbetstagarna att gå med i organisationen avfärdades av AD och de menade att det inte innebar en påtryckningseffekt som kunde innebära en kränkning av den negativa föreningsfriheten. Sammantaget kom AD fram till att Sveriges Byggindustriers talan skulle avslås då lönegranskningsarvodet inte kränkte de utanförstående arbetstagarnas negativa föreningsfrihet. Två ledamöter var skiljaktiga och var av den åsikten att praxis från Europadomstolen skulle tolkas på ett sådant sätt att granskningsarvodet visst var en kränkning av de utanförstående arbetstagarnas negativa föreningsfrihet enligt art. 11 i Europakonventionen. Deras åsikt motiverade de med att arvodet innebar att arbetstagarna tvingades ge betydande ekonomiska bidrag till en organisation som de inte önskade stödja och som kunde ha åsikter och intressen som stred mot arbetstagarens egna. Det enda sättet för de utanförstående arbetstagarna att undgå att betala till organisationen skulle vara att gå med i en annan facklig organisation, i det här fallet syndikalisterna. I praktiken så tvingades arbetstagarna därför att stödja antingen syndikalisterna eller byggnadsarbetarförbundet, trots att de inte nödvändigtvis sympatiserade med någon av organisationerna.

De två ledamöterna med skiljaktig mening, Anders Hagman och Anders Sandgren, var ledamöter från arbetsgivarsidan. Det var alltså inte fråga om att arbetsgivarsidans och arbetstagarorganisationernas ledamöter var av samma mening i det här fallet.

Sammanfattningsvis fick jag i och med det här fallet ett intryck av att det är en betydelsefull skillnad för arbetstagare om det rör sig om positiv eller negativ föreningsfrihet. Rätten att tillhöra en facklig organisation, även om det inte är den avtalsbärande organisationen, har ett starkare skydd än rätten att helt avstå från att ingå i en facklig organisation. För en arbetstagare som inte vill tillhöra en facklig organisation bör det här framstå som besynnerligt, då rättigheterna lätt kan verka ganska snarlika. Att AD lade särskild vikt på arbetstagarnas bakomliggande syfte att inte vilja betala granskningsarvodet var visserligen en följd av att de försökte följa Europadomstolens praxis, men samtidigt är det ett faktum att de ekonomiskt stödde en organisation som de inte var medlemmar i till följd av ett kollektivavtal mellan organisationen och arbetsgivaren. Om de anledningar som arbetstagarna hade lagt fram hade tagit mer stöd i ideologiska skäl så hade det varit intressant att se vad resultatet av fallet hade blivit. Den försiktiga tillämpningen av art. 11 i Europakonventionen berodde som AD påpekade till viss del på den brist på sanktioner som finns i svensk lagstiftning när den negativa föreningsrätten kränks. Om den negativa föreningsrätten hade varit mer utvecklad i svensk rätt skulle utfallet i målet kunnat bli annorlunda, och att härleda målets utfall till att ledamöterna

försöker skydda de etablerade fackliga organisationernas intressen skulle enligt mig vara en orättvis och ogrundad bedömning. Däremot ligger det återigen närmre till hands att förklara de utanförstående arbetstagarnas position med de traditioner som ligger bakom den svenska lagstiftningen på området och den svenska modellen.

4.2.6 AB Kurt Kellerman mot Sverige⁶¹

Nästa fall jag ska diskutera rör inte direkt utanförstående arbetstagare, men har betydelse för arbetsdomstolens sammansättning med ledamöter som representerar arbetsgivarsidan och arbetstagarorganisationerna. I den här tvisten som togs upp i Europadomstolen var parten som förde talan mot Sverige en arbetsgivare, AB Kurt Kellerman, som inte ingick i någon arbetsgivarorganisation. Kellerman hade inte heller tecknat kollektivavtal med någon arbetstagarorganisation och var inte bundet av något kollektivavtal för branschen. Endast två av bolagets 20 anställda var medlemmar i industrifacket vilket var anslutet till LO. 1997 hade den fackliga organisationen försökt få till stånd ett kollektivavtal med bolaget.

Vid förhandlingarna var båda parterna överens om att bolagets löner var högre än minimilönen enligt det kollektivavtal de i så fall skulle teckna. Bolaget avstod dock från att teckna kollektivavtal med organisationen, och de skrev tecknade inte heller det IG-avtal som organisationen ville att arbetsgivare som inte ingick i en arbetsgivarorganisation skulle skriva under. Organisationen beslutade sig då för att vidta stridsåtgärder mot bolaget, och varslade om stridsåtgärder i form av blockad och arbetsnedläggelse senare samma år. Kellerman väckte talan i tingsrätten, vilka överlämnade målet till AD. I AD yrkade bolaget att fackföreningen skulle återkalla sitt varsel om stridsåtgärder, då de ansåg att varslet utgjorde en kränkning av arbetsgivarens negativa föreningsfrihet enligt art. 11 i Europakonventionen. Bolaget yrkade också att målet skulle prövas av endast de ledamöter som inte representerade arbetsmarknadens parter, då en prövning av AD:s vanliga sammansättning inte skulle uppfylla kravet på objektiv opartiskhet som fanns i art. 6.1 i Europakonventionen. AD avslog Kellermans yrkande och avgjorde bland de sju ledamöter som prövade målet var två juristdomare, en oberoende arbetsmarknadsexpert, två arbetsgivarrepresentanter och två arbetstagarrepresentanter. Efter att målet prövades i AD kom domstolen fram till att det inte förelåg något rättsligt hinder för de varslade åtgärderna. En ledamot från arbetsgivarsidan var

⁶¹ För den som vill läsa mer om hur tvisten tidigare utföll i svensk rätt, se AD 1998 nr 17

skiljaktig och ansåg att de varslade stridsåtgärderna skulle anses strida mot Europakonventionens art. 11.⁶²

Arbetstagarorganisationen försökte återigen få bolaget att teckna avtal med dem, vilket förbundet fortsatte avstå från. Organisationen vände sig till AD för att återigen få sin rätt att vidta stridsåtgärder fastställd, vilket bolaget fortfarande invände mot. De yrkande som organisationen lade fram bifölls av AD med en skiljaktig ledamot från arbetsgivarsidan även denna gång. Kellerman försökte också ta upp fallet i Högsta Domstolen, men där skedde ingen prövning och de nationella rättsmedlen var därmed uttömda för bolagets del.

I Europadomstolen yrkade bolaget att det inte hade fått en rättvis rättegång inför en opartisk domstol i enlighet med artikel 6.1 i Europakonventionen. Europadomstolen tog upp att AD:s sammansättning med lekmanaledamöter innebar att dessa ledamöter kunde bidra med särskild kunskap och erfarenhet för att ge en bättre förståelse för arbetsmarknadsfrågor i domstolen. Domstolen anmärkte att bolaget inte hade ifrågasatt domstolens oberoende, opartiskheten hos juristdomarna eller påstått att någon av lekmanaledamöterna var subjektivt opartisk. Detta innebar att den enda frågan som Europadomstolen prövade var huruvida lekmanaledamöterna hade varit objektivt opartiska.

I sin prövning av lekmanaledamöternas objektiva opartiskhet tog domstolen upp det tidigare avgörandet Langborger mot Sverige från 1989 då de fann att det fanns vissa likheter mellan det fallet och det de nu prövade. I Langborger mot Sverige-målet hade Europadomstolen utvecklat en princip om att bedöma huruvida jämvikten mellan intressena i AD:s sammansättning hade rubbats och om det i sådana fall skulle medföra att domstolen inte uppfyllde kravet på opartiskhet när det prövade fallet. Europadomstolen tog hänsyn till att en av lekmanaledamöterna från arbetsgivarsidan hade varit skiljaktig och ansett att bolaget hade rätt i sina yrkanden. Detta var relevant eftersom de gjorde en bedömning av om det verkade finnas ett gemensamt intresse bland ledamöterna som stred mot Kellermans intressen eller om deras intressen inte var gemensamma men ändå stred mot bolagets. Att ett gemensamt intresse skulle föreligga bland ledamöterna som representerade arbetstagarorganisationerna och arbetsgivarorganisationerna utslöts till följd av den skiljaktiga ledamoten. De andra tre aktuella ledamöterna bedömdes inte vara opartiska av Europadomstolen då de tillsammans med sina respektive organisationer objektivt sett enbart kunde ha i intresse att se till att anställningsvillkoren

⁶² AD 1998 nr 17

tolkades och prövades korrekt. Det här intresset framstod självklart inte som stridande mot bolagets intresse och domstolen fann att det skulle vara fel att tro att ledamöternas strävan efter korrekt rättstillämpning skulle påverkas av deras tillhörighet till olika organisationer.

Europadomstolen kom fram till att bolaget inte hade någon grundad anledning att tro att ledamöterna som var representanter för arbetsgivar- och arbetstagsidan hade intressen som stred mot bolagets. De fann inte heller att jämvikten mellan intressena i AD skulle kunna ha ansetts rubbad i sådan grad att AD:s prövning inte skulle kunna sägas ha varit opartisk i det här fallet. Europadomstolen fann därför att det inte hade skett någon kränkning av art. 6.1 med fem röster mot två.

Enligt de två domarna som var av skiljaktig mening var det viktigt inte bara om ledamöterna ifråga faktiskt var objektivt opartiska, man borde även ta hänsyn till om oron för att så skulle vara fallet kunde vara objektivt berättigad. Att AD hade ledamöter som var utsedda av arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna i majoritet när tvisten stod mellan en oberoende arbetsgivare och dessa organisationer skulle enligt domarnas skiljaktiga mening objektivt sett väcka berättigad oro för AD:s opartiskhet. Att det skulle finnas anledning till berättigad oro för opartiskhet motiverade domarna med att organisationerna som ledamöterna var knutna till enligt den svenska regeringen hade ett intresse av det kollektivavtalssystem som de hade utarbetat på arbetsmarknaden. De skiljaktiga domarna menade att bolagets oro var objektivt försvarbar då när man vägde in faktorerna ovan, samt det faktum att arbetstagarorganisationen kontinuerligt försökte väcka talan i en domstol som till stor del bestod av lekmanledamöter.

Det här fallet var intressant då det behandlade AD:s sammansättning, samt det faktum att ledamöterna från arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna för en utomstående lätt kan verka partiska. Att ledamöternas rättstillämpning i någon mån skulle påverkas av deras band till organisationerna verkar inte otroligt. Särskilt i fall där organisationerna skulle ha ett intresse som står emot den utanförstående motparten, som när det rör tecknande av kollektivavtal med en arbetsgivare som inte ingår i en arbetsgivarorganisation, kan det verka befogat att föredra en annan sammansättning av ledamöter i domstolen. Nu fann visserligen inte Europadomstolen att ledamöterna hade varit objektivt opartiska eller att bolagets rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6.1 i Europakonventionen inte hade uppfyllts, men fallet belyser ändå hur AD:s sammansättning kan framstå för någon som inte har en anknytning till ledamöterna på samma sätt som sin motpart. Det här skulle beroende på situation kunna vara relevant även för utanförstående arbetstagare, särskilt när tvisten i AD rör

frågor som arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna är eniga i, eller har ett delat intresse av, jämfört utanförstående arbetstagare. En hög anslutningsgrad för arbetstagare skulle som sagt särskilt kunna vara av intresse för arbetstagarorganisationerna, som får ett större inflytande över arbetsmarknadspolitiken och ekonomiskt tjänar på en högre anslutningsgrad. Av målet Kellerman mot Sverige att döma verkar det dock inte som att bara detta skulle ge grundad anledning att tro att ledamöternas intressen strider mot den utanförståendes och att det inte skulle kunna anses utgöra en objektiv partiskhet hos AD:s ledamöter.

4.3 Utfall i några senare rättsfall med utanförstående arbetstagare

För att ge en bild av hur utanförstående arbetstgares situation ser ut i AD ska jag i korthet ta upp ett antal mer moderna rättsfall och redovisa resultatet av fallen. Syftet med detta är dels att belysa vilka rättsfall som utanförstående arbetstagare verkar kunna löpa en större risk att förlora och dels att ge en rättvisare och mer aktuell bild av AD, då många av de andra rättsfallen jag har tagit upp har varit äldre. Nästan samtliga rättsfall jag behandlar i den här delen kommer att kretsa kring mål där det har varit fråga om könsdiskriminering. Anledningen till att jag har valt de här fallen är framförallt för att jag kände att de var tillräckligt lika och närliggande varandra för att åtminstone kunna rättfärdiga någon form av jämförelse fallen emellan. I en del av fallen kommer utanförstående arbetstagare inte vara delaktiga, detta syftar främst till att visa vilka resonemang som AD tar särskild hänsyn till samt att visa om det finns några skillnader mellan AD:s hänsynstagande i fall där utanförstående är part mot fall där arbetstgaren tillhör en avtalsbärande organisation. Det är värt att notera att det i följande rättsfall inte rör tolkning av kollektivavtal och frågan om likabehandling av arbetstagare som är organisare eller ej. Snarare kan det kanske belysa om särbehandling av utanförstående arbetstagare sträcker sig längre och om de kan räkna med utfall till deras nackdel i AD. Ett problem som bör belysas är för övrigt att det kan vara svårt att göra sig en egen bedömning av om AD:s bevisbedömningar skulle tillämpas på ett sätt som är hårdare mot en av parterna till följd av dennes organisationstillhörighet eller liknande. Jag har ändå försökt se närmare på detta när jag har läst domarna nedan då en missgynnsam bevisbördesplacering är ett av de sätten som en part lättast hade kunnat missgynnas genom.

4.3.1 AD 2011 nr 2

I det här målet förde diskrimineringsombudsmannen, DO, talan mot skogs- och lantarbetsgivarförbundet. En lantbrukare som var medlem i förbundet hade nekat att ge en kvinna, härefter E.N. anställning hos sig efter att E.N. under sin praktiktjänstgöring hos lantbrukaren drabbades av missfall. Efter att lantbrukaren fick kännedom om detta nekades E.N. anställning. E.N. var inte medlem i någon facklig organisation och vände sig till DO för att föra hennes talan. Då beslutet att neka henne anställning hade sin grund i E.N:s graviditet samt att arbetsgivaren trodde att hon skulle bli gravid igen och ta ut föräldraledighet menade DO att beslutet stred både mot diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen och mot förbudet mot missgynnande i föräldraledighetslagen. Därför yrkade de diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd från lantbrukaren T.G. till E.N. Som bevis lade kärande bl.a. fram en ljudinspelning från när T.G. sade att det inte hade varit lätt att anställa henne om hon planerade att skaffa barn till följd av det ofta innebar mycket sjukskrivningar och att det skulle vara svårt att hitta en ersättare under föräldraledigheten, därför ville han hellre anställa en kille.

Förbundet bestred DO:s talan och menade att ersättningen skulle jämkas. T.G:s beslut att inte anställa E.N. berodde på hennes bristande arbetskapacitet och hade inget samband med framtida graviditeter. Ljudinspelningen menade de inte hade skett i samband med någon förfrågan om arbete från E.N. och att det därför inte skulle ha rört sig om en situation som omfattades av diskrimineringsförbudet i arbetslivet.

AD fann att T.G:s beslut att inte anställa E.N. till viss del kunde härledas till könsdiskriminering, men även till bristande arbetskapacitet som T.G. anförde och till att dennes beslut att inte anställa henne hade skett på inrådan från en person som företrädde arbetsförmedlingen. Personen som företrädde arbetsförmedlingen hade nämligen avrått T.G. från att anställa E.N. då en eventuell anställning skulle ske med lönebidrag från arbetsförmedlingen. AD menade därför att fallet var särpräglad på ett sådant sätt att det fanns skäl att jämka det belopp som hade yrkats från 160 000 kr till 30 000 kr. Om den här jämkningen skulle vara ovanligt stor bedömdes i förhållande till vilket skadestånd som hade bestämts i andra liknande mål.

För mig framstår det som en stor jämkning, även om det var till följd av att AD kom fram till att könsdiskriminering bara var en bidragande del till att E.N. inte fick anställning hos T.G. Käromålet bifölls enhälligt av AD:s ledamöter, så någon form av antagonistisk inställning hos ledamöterna från

arbetsgivarsidan eller arbetstagarorganisationernas sida mot att en utanförstående arbetstagar fick rätt i domstolen framkom inte av domen.

4.3.2 AD 2015 nr 12

Följande fall rörde också könsdiskriminering. Frågan rörde om en det förelåg saklig grund för uppsägning en gravid frisör och om arbetsgivaren hade gjort sig skyldig till direkt könsdiskriminering och missgynnande i strid med föräldraledighetslagen genom uppsägningen. H.M. som hade blivit uppsagd från sin anställning företräddes av Handelsanställdas Förbund, i vilket hon var medlem, och förde talan mot spikrakt AB där hon hade varit anställd och mot Sveriges Frisörföretagare. Kärande yrkade att de svarande parterna skulle betala ut 120 000 kr i allmänt skadestånd för brott mot 7§ anställningsskyddslagen, 120 000 kr för brott mot föräldraledighetslagen och diskrimineringsersättning med 120 000 kr för brott mot diskrimineringslagen till H.M. I övrigt yrkade de att allmänt skadestånd skulle betalas ut för det fall skriftlig uppsägning inte hade skett med 45 000 kr i första hand och med 15 000 kr om skriftlig uppsägning hade skett i andra hand. Förbundet yrkade också att bolaget skulle förpliktas att utge allmänt skadestånd på en summa av 30 000 kr till förbundet. Alla yrkande bestreds av svarande, men ett allmänt skadestånd och/eller diskrimineringsersättning på sammanlagt 120 000 kr vitsordades.

H.M. anställdes på bolaget i april 2010 och arbetade där fram till januari 2013, då uppsägningen skedde även om det var svårt att peka ut en exakt tidpunkt för uppsägningen. Ett skriftligt uppsägningsbesked kom H.M. tillhanda den 31 januari även om uppsägningen skulle kunna anses ha skett i tidigare sms-konversationer mellan henne och arbetsgivaren M.E. Under tiden fram till uppsägningen menade kärande att M.E:s agerande jämt emot H.M. hade varit negativt då denne hade gjort anmärkningar om bl.a. hennes klädsel och hennes matvanor, kallat henne jättetjock framför en kund och uppmanat henne att sjukskriva sig. Dessutom hade M.E. sagt att H.M. inte verkade bry sig om salongen längre i ett möte dem emellan. Svarandesidan menade att uppsägningen berodde på arbetsbrist och att det hade rått god ton mellan H.M. och M.E. ända in i januari. Arbetsbristuppsägningen hade skett till följd av att H.M. till följd av sin graviditet valde att inte längre genomföra vissa behandlingar på kunderna längre, vilket minskade bolagets kundunderlag. H.M. hade erbjudits att arbeta deltid med proportionerlig lön, vilket hon tackade nej till. Hon hade varit den enda tillsvidareanställda på bolaget vid tiden för uppsägningen.

AD ansåg att det fanns sannolika skäl för att H.M:s uppsägning hade skett till följd av hennes graviditet. Därför fanns det också anledning att anta att könsdiskriminering och missgynnande enligt föräldraledighetslagen hade förekommit. Det ålåg därför svarande att visa att så inte var fallet och att H.M:s uppsägning hade haft sin grund i arbetsbrist. Svarande lyckades inte visa att arbetsbrist hade förelegat vid H.M:s uppsägning, bevisningen tydde på att H.M. inte hade slutat utföra vissa arbetsuppgifter och att det inte fanns någon anledning att anta att bolagets verksamhet befann sig i ett ekonomiskt läge där någon skulle sägas upp till följd av arbetsbrist. Detta innebar att AD fann att bolaget hade brutit mot 7 § anställningsskyddslagen, diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § diskrimineringslagen och mot missgynnandeförbudet i 16 § föräldraledighetslagen genom att säga upp H.M. AD fann också att bolaget var skyldigt att betala allmänt skadestånd till förbundet och H.M. enligt 30 § anställningsskyddslagen eftersom de inte hade varslat förbundet och meddelat H.M. om uppsägningen innan den vidtogs. Det sammanlagda beloppet som AD bedömde att bolaget skulle betala till H.M. var 120 000 kr för det allmänna skadeståndet och diskrimineringsersättningen. H.M. och förbundet fick vardera 10 000 kr i skadestånd till följd av till följd av brotten mot 30 § anställningsskyddslagen. Ledamöterna var enhälliga till domen.

Även i det här målet blev det yrkade skadeståndet betydligt lägre än vad som hade begärts av kärende. Att det yrkade beloppet sänktes i AD 2011 nr 2 behöver därför inte ha berott på någon form av missgynnande från AD:s sida, utan kan snarare bero på att de belopp som kärende yrkar på är för höga enligt AD. H.M. var i det här fallet medlem i en arbetstagarorganisation, men det finns såvitt jag kan se ingen anledning att anta att domstolens bedömningar hade varit annorlunda jämfört med om hon hade varit en utanförstående arbetstigare.

4.3.3 AD 2011 nr 13

Det här fallet rörde om en arbetsledare hade gjort sig skyldig till diskriminering genom etniska och sexuella trakasserier samt trakasserier med anknytning till arbetstagarnas kön. Dessutom rörde frågan om repressalier hade förekommit. Arbetstagarna var i det här fallet anslutna till Svenska Kommunalarbetareförbundet, de var m.a.o. fackligt anslutna, men deras talan fördes av DO och inte av arbetstagarorganisationen. Svarande i fallet var Helsingborgs kommun. DO yrkade att kommunen skulle betala 80 000 kr i skadestånd till vardera av arbetstagarna V.P. och A.K.

Kommunen bestred yrkandet och vitsordade inte något belopp som skäligt i och för sig.

Bakgrunden enligt DO var att A.K. var från forna Sovjetunionen och V.P. var född i Bosnien. De arbetade som mentalskötare hos kommunen och deras chef var M.J., vars sätt att leda arbetet de hade synpunkter på. Så småningom började M.J. kalla V.P. och A.K. för uttryck som ”östflickorna” och liknande, vilket han fortsatte att kalla dem trots att de sade ifrån om att han skulle använda deras riktiga namn. M.J. ska för övrigt ha satt upp en bild föreställande en ”somasochistisk varelse med erektion” i personalens lunchrum och vid ett senare tillfälle ha skickat samma bild med mail till V.P. och A.K. De två arbetstagarna berättade för M.J. att de tog illa vid sig av bilden.

Trakasserierna i form av kränkande uttalanden tog sig uttryck genom att M.J. kallade dem för ”östkvinnor” eller ”östflickor” i hånfull och nedsättande ton. Uttrycken menade DO utgjorde både en kränkning av deras etniska tillhörighet och mot deras kön, då de gav direkta associationer till prostitution och sexhandel. De sexuella trakasserierna utgjordes av M.J:s bild, vilken han satte upp trots att A.K. och V.P. påtalade att det agerandet var olämpligt och kränkande. Det senare tillfället då bilden mailades till dem av M.J ska ha utgjort både sexuella trakasserier mot dem och en repressalieåtgärd, då de hade påtalat M.J:s trakasserier både för socialnämnden och för Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Enligt kommunens bakgrund till målet skulle M.J. aldrig ha använt de uttryck som A.K. och V.P. hade angett, även om han vid något enstaka tillfälle hade kallat dem för ”damerna från öst”. Uttalandena gjordes dock aldrig på ett nedlåtande vis eller använts i sammanhang då de skulle kunna ha ansetts trakasserande och diskriminerande. Angående de sexuella trakasserierna uppgavs teckningen ja varit ett satiriskt verk och den var inte riktad direkt till V.P. och A.K. utan till hela personalen. Att bilden skulle ha varit anstötlig och kränkande enligt V.P. och A.K. framgick för M.J. först när de klagade hos socialnämnden. Mailet med samma bild skickades till de två arbetstagarna till följd av att de hade funnits med på en sändlista där de anställda på arbetsplatsen ingick. Det rörde sig inte heller om någon repressalieåtgärd när mailet skickades till V.P. och A.K. eftersom det inte fanns något syfte att bestraffa de två arbetstagarna och tidsspannet mellan mailet och den anmälan som gjordes mot M.J. var för stort för att det skulle finnas ett samband mellan händelserna.

AD:s bedömning avseende om M.J. hade gjort sig skyldig till etnisk diskriminering och könsdiskriminering genom att kalla A.K. för ”östflicka” var att uttalandena innebar etnisk diskriminering men inte

könsdiskriminering, då det inte fanns belägg för att han därigenom anspelade på sexhandel och prostitution. Däremot riktade uttalandena mot deras etniska ursprung och fälldes i sådan ton och sådana sammanhang att det utgjorde etnisk diskriminering. Domstolen fann dock att DO inte hade lyckats visa att M.J. hade uttalat sig kränkande om både V.P. och A.K. under den tidsperiod som de var anställda på arbetsplatsen där han var chef, eller att han hade fortsatt använda uttrycken efter att de två arbetstagarna visade att det var oönskat. Avseende trakasserier fann AD att uppsättandet av bilden vid det första tillfället inte kunde visas ha utgjort trakasserier då det inte var utrett att A.K. och V.P. hade klargjort att de kände sig kränkta för M.J. När teckningen skickades som mail till de två arbetstagarna ansåg däremot AD att det förelåg sexuella trakasserier, då A.K. och V.P. hade visat att de kände sig kränkta av bilden när de klagade hos socialnämnden. AD fann inte något stöd för att A.K.:s och V.P.:s namn inte skulle ha framgått av sändlistan som M.J. använde, och därför skedde det med dennes kännedom och utgjorde sexuella trakasserier. I frågan om det dessutom skulle ha utgjort en repressalieåtgärd fann AD att så inte var fallet, då handlingen inte innebar några ändrade anställningsförhållanden eller annars försämrade anställningsförhållandena. Dessutom fann inte AD att DO hade kunnat visa att mailet hade skickats i bestraffningssyfte. Sammanfattningsvis bifölls DO:s käromål till viss del och A.K fick 35 000 kr i allmänt skadestånd medan V.P fick 25 000 kr. En av arbetsgivarledamöterna var skiljaktig i domen och menade att M.J:s uttalanden inte heller skulle anses ha utgjort etniskt diskriminering då användandet av uttrycket inte upprepades på ett sätt som skulle kunna anses trakasserande och att uttalandena var harmlösa.

Det här målet behandlar liksom AD 2013 nr 71 sexuella trakasserier som har utförts av arbetstagarnas chef. I det här målet var arbetstagarna som sagt fackligt anslutna, men deras talan fördes av DO. Till skillnad från AD 2013 nr 71 var arbetstagarnas framgång med sin talan mer begränsad, till den graden att vardera av parterna fick stå för sina egna rättegångskostnader, vilket inte var fallet i de andra målen jag har behandlat. Någon orättvis fördel för arbetstagarna genom deras medlemskap i en facklig organisation verkar inte ha förekommit såvitt jag har kunnat utläsa.

4.3.4 AD 2013 nr 71

I följande fall var frågan om brott mot diskrimineringslagen hade begåtts av en arbetsgivare mot en av dennes anställda genom sexuella trakasserier. Arbetstagaren, H.W., var en utanförstående arbetstagare och hennes talan

fördes i AD av DO. Svarande i målet var ABC Trafikskola, och bolagets chef, F.S., var den som enligt kärke hade utsatt H.W. för sexuella trakasserier. DO gjorde också gällande att hennes anställning hade avbrutits då hon påtalade de sexuella trakasserier för F.S. Till följd av detta hade bolaget brutit mot både diskrimineringsförbudet och mot förbudet mot repressalier i diskrimineringslagen enligt DO. Kärke yrkade diskrimineringsersättning med 150 000 kr. Bolaget bestred käre målet och vitsordade inte något belopp som skäligt i och för sig.

H.W. hade praktiserat som receptionist på bolaget mellan 1 april 2011 och 30 maj 2011, därefter var hon anställd på bolaget mellan 1 juni 2011 och 12 juli 2011. I sin utveckling av sin talan berättade DO att de sexuella trakasserier som F.S. hade utsatt H.W. för bl.a. hade tagit sig uttryck i att han hade tagit på hennes lår, rygg och stjärt vid ett flertal tillfällen, hennes underliv vid ett tillfälle och att han hade utsatt henne för verbala trakasserier. H.W. hade sagt ifrån eller fysiskt hindrat F.S. trakasserier och visat att de var oönskade. Efter händelsen då F.S. hade tagit henne på underlivet skickade H.W. sms om att hon mådde dåligt av de sexuella trakasserier och att hon inte skulle komma till jobbet till F.S. Därefter ringde F.S. upp H.W:s sambo, vilken berättade att H.W. inte ville prata med honom. F.S. sade då till sambon att H.W. inte var välkommen tillbaka till arbetet och att hon skulle lämna tillbaka nycklarna till kontoret snarast möjligt. Därmed avbröt bolaget H.W:s anställning och samma dag polisanmälde sambon F.S. för sexuellt ofredande mot H.W.

Bolaget framförde att anledningen till H.W:s uppsägning var att hon inte hade skött sina arbetsuppgifter, kommit för sent till arbetet vid ett flertal tillfällen och att hon hade uteblivit helt från arbetet utan att meddela detta. Att H.W. inte hade sagts upp tidigare berodde på att bolaget inte kunde lära upp en ny receptionist under sommarmånaderna och att hennes arbetsinsatser behövdes under den tiden. Påståendena om sexuella trakasserier menade bolaget var påhittade och att inga av de händelser som H.W. berättade om hade skett. F.S. tappade tålamodet med H.W. när hon anklagade honom för att ha begått sexuella trakasserier och hon inte dök upp till jobbet, varpå bolaget sade upp hennes provanställning i samband med telefonsamtalet med H.W:s sambo. Polisutredningen till följd av polisanmälningen om sexuellt ofredande lades ned då brott inte kunde styrkas.

I sina domskäl angav AD att en arbetsgivare inte får diskriminera den som är arbetstagare hos arbetsgivaren enligt 2 kap. 1 § första stycket 1 och 3 diskrimineringslagen. Att sexuella trakasserier omfattas av begreppet diskriminering framgår av 1 kap 4 § diskrimineringslagen. Huruvida om de sexuella trakasserier hade ägt rum fick bedömas ord mot ord, då H.W. och F.S. hade lagt fram motstridiga uppgifter om vad som hade försiggått. AD

tyckte att H.W. hade gett ett trovärdigt intryck vid redogörelsen för händelserna och att hon i nära anslutning till händelserna lämnade uppgifter om trakasserier till Arbetsförmedlingen, Polismyndigheten och läkare gav ytterligare stöd för hennes redogörelse. De uppgifter som F.S. fru hade lagt fram under sanningsförsäkran som stöd för att han inte skulle kunna ha utfört en del av de sexuella trakasserier som H.W. påstod att han utfört var inte av någon avgörande betydelse enligt domstolen. Uppgifterna rörde vilka tider F.S. var hemma, och även om de var sanna skulle han ändå ha kunnat vara på kontoret vid de tider som H.W. uppgav. AD kom vid en sammanvägning av omständigheterna fram till att H.W. hade utsatts för sexuella trakasserier av sin chef F.S. och att detta hade skett i strid med 2 kap. 1 § första stycket 1 och 3 diskrimineringslagen. I frågan om bolaget hade brutit mot förbudet mot repressalier gjorde domstolen bedömningen att det ålåg bolaget att visa att repressalier inte hade förekommit i samband med att H.W:s anställning avbröts i nära anslutning till att hon påtalade de sexuella trakasserier. Bolaget menade att det saknades orsakssamband mellan att trakasserier hade påtalats och uppsägningen och att uppsägningen som sagt skedde till följd av att hon hade misskött sitt arbete. AD fann inte något stöd för att H.W. skulle ha misskött sitt arbete i det bolaget lade fram. Domstolen kom därför fram till att bolaget hade brutit mot förbudet mot repressalier i 2 kap. 18 § första stycket 1 diskrimineringslagen. Diskrimineringsersättningen sattes till 75 000 kr vid en samlad bedömning där AD tog hänsyn till både den kränkning som de sexuella trakasserier hade inneburit och den skada hon led genom att hon inte fick behålla sin anställning till följd av uppsägningen som bröt mot repressalieförbudet. Kärandes talan bifölls därmed förutom avseende det yrkade beloppet, vilket blev hälften av vad kärande hade yrkat. Domen var enhällig.

Det finns enligt mig inget som tyder på att något missgynnande har skett i AD gentemot den utanförstående arbetstagaren i det här målet. I det här fallet, liksom de tidigare diskrimineringsmålen jag har tagit upp, jämkades det yrkade beloppet ordentligt. Ledamöterna var enhälliga till domen, så några indikationer på att arbetstagarorganisationsledamöter eller arbetsgivarledamöter skulle ha försökt missgynna den utanförstående arbetstagaren finns inte i det här fallet. Såvitt jag kunde bedöma verkade AD:s resonemang och placering av bevisbördan följa de riktlinjer som de har hållit sig till även i de andra diskrimineringsmålen.

4.3.5 AD 2014 nr 31

Följande fall skiljer sig från de andra jag har tagit upp då den tidigare utanförstående arbetstagaren i målet företrädde av den avtalsbärande arbetstagarorganisationen. Arbetstagaren som var en konditor på ett konditori hade vid anställningens inträdande varit en utanförstående arbetstagare, och det jag ska titta närmare på är om kollektivavtalet fyllde ut hennes enskilda anställningsavtal enligt AD.

Kärande i målet var Livsmedelsarbeteförbundet, och svarande var Xoko Konditori AB i Stockholm samt Livsmedelsföretagen. Under tiden innan Xoko sade upp sitt kollektivavtal med förbundet arbetade J.H. på konditoriet, men utbetalades lön som låg under minimilönen enligt kollektivavtalet. Tvisten rörde om J.H. hade rätt till lön och ersättning i enlighet med kollektivavtalet.

Livsmedelsarbetareförbundet yrkade att AD skulle förplikta Xoko att betala ut ersättning till J.H. för kompensationsersättning, övertidsersättning för en 12-månadersperiod, obekvämlighetstillägg för en 12-månadersperiod, semesterersättning och slutligen yrkade förbundet att ett allmänt skadestånd på 100 000kr skulle utbetalas till dem själva. Svarande bestred käromålet i dess helhet förutom semesterersättningen, vilken medgavs.

Som grund till sin talan framförde förbundet att Xoko under tiden mellan februari och december 2011 hade betalat ut en lön till J.H. som understeg den lägsta tillåtna lönen enligt kollektivavtalet. Dessutom skulle kompensationsersättning, ersättning för utfört övertidsarbete och obekvämlighetstillägg betalas ut till J.H. på det sätt som framgick av kollektivavtalet då kollektivavtalet hade en utfyllande verkan på hennes anställningsavtal. Förbundet menade också att det inte fanns någon överenskommelse mellan J.H. och Xoko om att vissa av de monetära ersättningarna skulle ersättas med mat och någon överenskommelse av den typen fanns inte heller mellan Xoko och de andra arbetstagarna på företaget. Som bakgrund till sin talan framförde Xoko i stort sett följande. De hade tidigare varit medlem i Livsmedelsföretagen och var därför bundet av det aktuella kollektivavtalet. När den som hade tecknat medlemskapet i arbetsgivarföreningen lämnade verksamheten vid årsskiftet 2010/2011 tog den tidigare passiva delägaren N.A. en mer aktiv del i verksamheten och sade upp medlemskapet i organisationen. När han insåg att han behövde säga upp kollektivavtalet bröts det den 31 januari 2012. J.H. hade visserligen tidvis haft en lön som understeg minimilönen enligt kollektivavtalet, men Xoko menade ändå att det fanns skäl att jämka det

allmänna skadeståndet till noll. Under den period som det rörde sig om var J.H. inte medlem i Livsmedelsarbeteförbundet och hon var därför inte bunden av kollektivavtalet enligt 26 § MBL. Kollektivavtalet tillämpades inte på arbetsplatsen, och hade därmed ingen utfyllande verkan på J.H:s anställningsavtal. Xoko framförde att de hade gjort en överenskommelse med J.H. om att månadslönen tillsammans med gratis frukost och lunch skulle ersätta kompensationsersättning, övertidsersättning och obekvämlighetstillägg. Särskilt avseende kompensationsersättningen hade inte J.H. haft rätt till vare sig någon ytterligare ledighet eller någon betalning, då lediga dagar redan hade tagits ut. Övertidsersättningen skulle inte betalas ut då J.H. visserligen hade varit instämplad de angivna tiderna som i sig skulle berättiga till övertidsersättning, men hon hade inte arbetat under den tid som översteg hennes ordinarie arbetstid. Den övertid hon hade arbetat hade varken varit beordrad eller godkänts i efterhand. Dessutom skulle även eventuell övertid ha kompenserats genom ledighet. Avseende det allmänna skadeståndet skulle N.A:s okunskap om att de var bundna till kollektivavtalet ha varit ursäktlig till följd av att det inte var han som undertecknade avtalet med Livsmedelsföretagen. Även om J.H:s minimilön hade varit lägre än vad som tilläts enligt kollektivavtalet rättades lönen till vid senare lönerevisioner och detta ska ha lett till att anställningen fick en, sett till helheten, högre lön än minimivillkoret som framgick av kollektivavtalet.

AD fann i det här fallet att arbetsgivaren som var bundet till kollektivavtal mycket riktigt var förpliktigad gentemot arbetstagarorganisationen att tillämpa avtalets villkor på sina anställda, även utanförstående arbetstagare, och att organisationen kunde rikta skadeståndsanspråk mot arbetsgivaren om så inte var fallet. Att kollektivavtalets villkor inte hade uppfyllts tyckte AD hade visats i utredningen, och därmed skulle Xoko bli skyldigt att betala ett allmänt skadestånd till Livsmedelsarbetareförbundet.

Vad gällde ersättningen till J.H. fann AD att 26§ MBL inte hade varit tillämplig på henne då hon inte hade varit medlem i fackföreningen under den tid som tvisten avsåg. Hon skulle därmed inte kunna göra anspråk på att få de ersättningar som föreskrevs av kollektivavtalet på den grunden, så frågan blev om kollektivavtalet skulle anses ha fått utfyllande verkan på hennes enskilda anställningsavtal. Att så kunde vara fallet framgick av praxis om inte något annat var avtalat mellan arbetstagaren och arbetsgivaren skulle anställningsavtalet hämta sitt innehåll från det vid den aktuella tidpunkten gällande kollektivavtalet. Särskilt utpekades AD 1976 nr 33 som ett exempel på när vissa av villkoren i ett kollektivavtal inte hade tillämpats på en arbetsplats och dessa därmed inte fick någon utfyllande verkan. Denna praxis byggde på tanken om att bruk och sedvänja skulle ha

en utfyllande verkan på arbetsplatsen, och att kollektivavtalets regler skulle tillämpas på de anställda ansågs utgöra bruk och sedvänja. AD framförde att detta innebar att en utanförstående arbetstagare därmed hade rätt till löneförmåner och anställningsvillkor i det ifrågavarande kollektivavtalet, men att förpliktelseerna från avtalet samtidigt blev tillämpliga på arbetstagaren. Frågan i fallet blev då om kollektivavtalet hade tillämpats på arbetsplatsen, vilket var en förutsättning för att den skulle anses utgöra sedvänja. AD fann att de anställda på Xoko inte hade fått kollektivavtalets villkor avseende övertidsersättning, lägsta lön, helglön och obekvämlighetstillägg tillämpade under sin anställning på konditoriet då det inte hade framkommit några uppgifter som tydde på motsatsen. Domstolen ansåg därmed att man hade anledning att utgå från att N.A:s påstående om att kollektivavtalets regler inte tillämpades på någon av konditoriets anställda var korrekt. AD avslog därför förbundets talan avseende övertidsersättning, obekvämlighetstillägg och kompensationsersättning till J.H. Semesterersättningens storlek skulle därför också utgå från semesterlagens bestämmelser och inte kollektivavtalet.

När AD beslutade om ett allmänt skadestånd skulle utbetalas till förbundet av Xoko tog de hänsyn till om konditoriet hade tjänat på att inte tillämpa kollektivavtalets villkor gentemot sina anställda och fann att så var fallet och att Xoko hade gjort en betydande besparing. Domstolen fann inte något skäl till jämkning för skadeståndsbeloppet och fann det skäligt att skadeståndet som Xoko skulle betala uppgick till 80 000 kr. Var och en av parterna fick stå för sina egna rättegångskostnader. Förbundets talan bifölls därmed till viss del och domen var enhällig.

Sammanfattningsvis verkar AD inte ha frångått sin praxis från tidigare rättsfall i den här domen. Förbundets talan var framgångsrik för egen del då det var de som kunde kräva att Xoko skulle uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet, medan den vid avgörandet fackligt anslutna arbetstagaren inte kunde göra rikta anspråk mot Xoko då hon inte hade varit ansluten till det avtalsbärande förbundet vid tiden för hennes anställning och då kollektivavtalet inte hade fått en utfyllande verkan på hennes anställningsavtal. Vare sig J.H. fortfarande hade varit en utanförstående arbetstagare eller om hon var fackligt ansluten som nu var fallet så hade resultatet av domstolens bedömning av huruvida hon hade rätt till ersättning från Xoko med stor sannolikhet varit densamma. Det fanns därför inte något som tydde på att AD gjorde en för J.H. mer fördelaktig bedömning i och med att denne var fackligt ansluten.

4.4 Lärdomar från praxis

De diskrimineringsmål som jag har tittat närmare på verkar inte ha visat att AD:s ledamöter har haft någon särskild tendens till att döma ofördelaktigt eller göra orättvisa bedömningar till utanförstående arbetstagares nackdel. Detta kan tyda på att situationen för utanförstående arbetstagare har blivit bättre i AD, men den mer relevanta skillnaden, snarare än tidsskillnaden, borde vara att vissa av målen rör områden som där lagstiftningen inte är särskilt tydlig medan domstolen kan tillämpa lagstiftningen lättare i exempelvis diskrimineringsmålen. Det verkar därför vara mer relevant att lägga skulden på vår lagstiftning än på ledamöterna från arbetsmarknadens parter om man vill skydda utanförstående arbetstagares negativa föreningsfrihet. Å andra sidan framstår det för mig som förståeligt om en utanförstående arbetstagare upplever att AD:s sammansättning av ledamöter är uppbyggt på ett sådant sätt som missgynnar den utanförstående. I en domstol där de fackliga organisationerna och arbetsgivarsidan har ledamöter framstår det säkert ofta som om motstående part har en fördel då man själv saknar representation på samma sätt, för den utanförstående arbetstagaren. Den här avsaknaden av förtroende för AD kan i sin tur leda till att utanförstående väljer att inte väcka talan i fall där deras talan annars hade bifallits.

En punkt som jag anser är värd att ta upp är att jag som läsare av AD:s domar med största sannolikhet inte får en lika god uppfattning om hur bevisningen ser ut i målen som domstolens ledamöter får. Den bästa metoden för att få en god uppfattning om hur domstolens avvägningar görs skulle därför i min mening vara att själv besöka AD:s förhandlingar. Då jag anser att det till följd av detta emellanåt har varit svårt att bedöma ledamöternas avvägningar har jag valt att vara försiktig i mina uttalanden om exempelvis styrkan hos viss bevisning eller avväganden för skadeståndsbelopps storlek.

Den negativa föreningsfriheten är som har sagts tidigare bara kodifierad i svensk lagstiftning genom art. 11 EKMR och de tolkningar som har gjorts när ledamöterna inte har haft lika mycket att utgå från i sin rättsutövning som i andra fall verkar ha varit till de utanförstående arbetstagarnas nackdel. Mindre kodifierad lagstiftning kan antagligen försvåra ledamöternas arbete och det leder i min mening i varje fall till mindre förutsägbarhet i AD:s domar.

5. Avslutning

Hur skulle då utanförstående arbetstagares situation kunna förbättras? Om vi förutsätter att den negativa föreningsrätten är värd att skydda så bör ett starkare skydd för den lagstiftas om som sagt. Som det är nu finns inte ett skydd för diskriminering mot utanförstående arbetstagare alls på samma sätt som för könsdiskriminering. Mitt intryck av det material jag har undersökt ovan är att bevisbördan är betydligt lättare i fall med könsdiskriminering jämfört med när skyddet för negativ föreningsrätt aktualiseras, vilket är ett resultat av en explicit bestämmelse om hur bevisbördan ska hanteras finns i Diskrimineringslagens (2008:567) 6 kap. 3 §. Att AD tillämpar rätten på det sättet ligger i linje med vår lagstiftning, men att intresset för ett starkare skydd för den negativa föreningsrätten saknas hos lagstiftarna är i min mening väldigt synd då det är möjligt att ens vilja att inte tillhöra en organisation kan bero på ex. politiska ideologier. Det är möjligt att det sker en ändring i lagstiftningen i framtiden av vårt skydd av den negativa föreningsrätten om färre personer blir medlemmar i arbetstagarorganisationerna. Ett lägre medlemsantal borde få som följd att fler vill att deras rätt att inte tillhöra de här organisationerna skyddas, med ny lagstiftning som följd av det allmänna intresset. Det är såvitt jag kan bedöma inte en helt osannolik prognos eftersom statistiken visar på just en lägre anslutningsgrad till arbetstagarorganisationerna.

I min mening skulle en förändring av AD:s sammansättning kanske inte bli nödvändig om lagstiftningen gav ett starkare skydd för utanförstående arbetstagare. Anledningen till det tror jag skulle vara att färre borde överklaga till Europadomstolen om de känner att de har blivit rättvist dömda i AD. Samtidigt kan jag ha helt fel, då det i vissa fall säkert kan framstå för en utanförstående arbetstagare som att denne inte har något att hämta i AD i fall där denne känner att både arbetsgiversidan och arbetstagarorganisationerna har ett intresse av att stödja dennes motpart, även om deras skydd i lagstiftningen hade fått längre räckvidd.

Min slutsats är i vilket fall att utanförstående arbetstagare är utsatta för en viss partiskhet i AD, inte från ledamöterna utan från lagstiftningen. De främsta anledningarna till att lagstiftningen inte har ändrats kan till vis del bero på att det befintliga systemet är väldigt starkt i Sverige, att det finns fördomar om utanförstående arbetstagares syften bakom att inte ingå i en arbetstagarorganisation eller att en sådan förändring hade varit kostsam. Det skulle också kunna bero på en kombination av anledningarna ovan.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Christensen, Anna, *Den etablerade fackföreningen och minoritetsorganisationen*, Vänbok till Axel Adlercreutz, Juridiska Föreningen i Lund 1983, s. 9-35
- Fahlbeck, Reinhold, *Om diskriminering av utanförstående arbetstagare*, Vänbok till Axel Adlercreutz, Juridiska Föreningen i Lund 1983, s. 67-101
- Fahlbeck, Reinhold, *Tankar om arbetsdomstolen – hädiska och andra. Den svenska arbetsrätten i ett nytt Europa*, Vänbok till Sten Edlund, Carlssons Bokförlag, Stockholm 1993, s. 95-115
- Flodgren, Boel, *Arbetsdomstolen som rättsbildare – Reflexioner kring några monumentalfall från arbetsdomstolen på senare tid*, Vänbok till Axel Adlercreutz, Juridiska Föreningen i Lund 1983, s. 103-138
- Geijer, Lennart, *Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte – En studie i rättsbildningen på arbetsmarknaden*, Seelig, Stockholm 1958
- Herzfeld Olsson, Petra, *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*, Iustus förlag, Uppsala 2003
- Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i *Juridisk metodlära*, Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Studentlitteratur AB, Lund 2013, s. 21-45
- Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet – Inledning till den individuella arbetsrätten*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2 upplagan 2009
- Sigeman, Tore & Sjödin, Erik, *Arbetsrätten - En översikt*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 6 upplagan 2013
- Stark, Hans, *Arbetsdomstolen i skottgluggen*, Studier i Arbetsrätt, Arbetsrättsliga föreningens skriftserie, Volym IV, Iustus Förlag AB, Uppsala 1993, s. 369-378

Artiklar

- Örnerborg, Elisabeth, *Europadomstolen stoppar organisationsklausuler*, Publicerad 13 januari 2006 16:21
<http://www.lag-avtal.se/nyheter/article55654.ece>
Den 13 november 2015 15:40

Offentligt tryck

- DS 1993:34 Specialdomstolarna i framtiden
- Prop. 1973:129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd, m.m.
- Prop. 1975/76:105 Med förslag till ny arbetsrättsreform, m.m.
- Prop. 1990/91:113 Om en ny jämställdhetslag, m.m.
- Prop. 2008/09:4 Ändrad sammansättning i arbetsdomstolen i diskrimineringstvister
- SOU 1975:1 Demokrati på arbetsplatsen – Förslag till ny lagstiftning om förhandlingsrätt och kollektivavtal
- SOU 1993:40, Fri- och Rättighetsfrågor - Del A

Elektroniska källor

- [http://www.lo.se/home/lo/res.nsf/vRes/lo_1393851241172_medlems_siffror_1898_2013_pdf/\\$File/Medlemssiffror_1898_2013.pdf](http://www.lo.se/home/lo/res.nsf/vRes/lo_1393851241172_medlems_siffror_1898_2013_pdf/$File/Medlemssiffror_1898_2013.pdf)
Den 8 januari 2016 kl. 13:32
- <http://www.arbetsdomstolen.se/pages/page.asp?lngID=10&lngLangID=1>
Den 8 januari 2016 kl. 13:36
- <http://www.arbetsdomstolen.se/pages/page.asp?lngID=8>
Den 8 januari 2016 kl. 13:39

Rättsfallsförteckning

- AD 1982 nr 69
- AD 1983 nr 112
- AD 1983 nr 184
- AD 1990 nr 33
- AD 1997 nr 17
- AD 2001 nr 20
- AD 2011 nr 2
- AD 2011 nr 13
- AD 2013 nr 71
- AD 2015 nr 12
- AD 2014 nr 31

Europadomstolen

- Kellerman mot Sverige, dom den 26 oktober 2004