

Associationsrättsliga principer och mänskliga rättigheter*

Uteslutning ur ideell förening som är fackförening,
arbetstagares föreningsrätt och fackföreningars oberoende

NIKLAS SELBERG**

1. Inledning

När människor sluter sig samman i, eller ansluter sig till, en fackförening för att hävda sin rätt på arbetsplatsen uppstår intressanta och svåra rättsliga frågeställningar: om relationerna mellan organiserade och oorganiserade arbetstagare¹, mellan positiv och negativ föreningsrätt², statens och arbetsgivares förpliktelser i relation till medlem och organisation – samt om relationerna mellan medlem och organisation.³ Dessa för regleringen av arbetsmarknaden centrala frågor har historiskt kommit att underbetonas i rättsvetenskapen, sannolikt eftersom arbetsrättarna uppfattat dem som associationsrättsliga och associationsrättarna dem som arbetsrättsliga. Svante Bergström ansåg dock redan 1951 att 'orga-

* Artikeln har genomgått vetenskaplig expertgranskning (peer review). Tidigare publicerad i JT net 2020–21 s. [253].

** Jur.dr, universitetslektor i civilrätt vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet. Jag har presenterat några av artikelns resultat i den arbetsrättsliga webinarieriet den 7 maj 2021. Stort tack till deltagarna vid mötet – inte minst Daniel Stattin, Petra Herzfeld Olsson och Erik Sjödin – för en givande diskussion. Tack även till den anonyma granskaren för relevanta kommentarer på texten. Ansvar för återstående brister är endast författarens. Uppsatsen tillägnas universitetslektorn emeritus docent Jan Löfberg, Lunds universitet, för hans oförtröttliga värnande av föreningsfrihetens ideal och för att ha visat författaren vilka värden som står på spel i sammanhanget.

¹ Jfr t.ex. Carl Hemström, Fackföreningen och de anställda. Om arbetstagarorganisationernas uppgifter för och skyldigheter mot medlemmar och icke-medlemmar, 1981.

² Kent Källström i Folke Schmidt, Facklig arbetsrätt, Reviderad upplaga 1997, s. 111, SOU 1982:60 s. 278 ff., SOU 1994:141 s. 168 ff., Olof Bergqvist, Lars Lunning & Gudmund Toijer, Medbestämmandelagen. Lagtext med kommentarer, 2 uppl., 1997, s. 139 ff., Jonas Malmberg, m.fl., Medbestämmandelagen. En kommentar. Del 1, 1–32 §§, 2018, s. 66 ff.

³ Niklas Selberg, God fackföreningsd? Något om fackföreningarnas uppgifter, intern föreningsrätt och organiserade arbetstagares rättsliga ställning vis-à-vis sin arbetstagarorganisation, i Ingmanson, Ulander-Wänman & Mannelqvist, red., Festskrift till Örjan Edström, Skrifter från juridiska institutionen vid Umeå universitet nr 41, 2019, s. 435–455.

nisationsrätten', bl.a. relationerna mellan medlem och förening, är ”en av den vetenskapliga arbetsrättens svåraste och kanske mest lockande uppgifter”, men någon intensiv forskning på området har emellertid inte kommit att bedrivas.⁴ Bergströms uppställning av problematiken äger giltighet även idag, och är också temat för den föreliggande artikeln:

Det grundläggande problemet är, hur man skall avväga fackorganisationernas behov av självständighet och rörelsefrihet mot den individuella medlemmens behov av skydd och rörelsefrihet i ett allt mer organisationsbetonat samhälle.⁵

Föreliggande artikel syftar således till att utgå från både det associationsrättsliga och det arbetsrättsliga perspektivet och att också tillföra analysen bidrag hämtade från internationella mänskliga rättigheter.⁶

Historiskt har relationerna mellan medlem och arbetstagarorganisation inte gett upphov till särskilt många tvister, men har under den senaste tiden kommit att bli uppmärksammas efter att Stockholms tingsrätt⁷ dels ogiltigförklarar Svenska transportarbetareförbundets beslut att utesluta en medlem som kandidaterat för kommunala förtroendeuppdrag för Sverigedemokraterna, dels avlagit medlemmens skadeståndsyrkande. Grunden för fackföreningens uteslutningsbeslut är att politiska uppdrag för SD är oförenliga med Transports ändamål och illojalt mot organisationen på ett sådant sätt att stadgeenlig grund för uteslutning är för handen. Medlemmen har, under påstående om att kommunalt förtroendeuppdrag för SD inte är illojalt mot Transport, bestritt att uteslutningsgrund föreligger. Domen har överklagats⁸ av båda parter och blivit föremål för diskussion både i media⁹ och i rättsvetenskapen, men uteslutande ur ett civilrättsligt (associations- och skadeståndsrättsligt) perspektiv.¹⁰

⁴ Svante Bergström, anmälan av Folke Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, 1950, SvJT 1951 s. 617 ff., s. 619.

⁵ Svante Bergström, anmälan av Folke Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, 1950, SvJT 1951 s. 617 ff., s. 619.

⁶ Ideella föreningar framstår som underbetonade i associationsrättslig forskning. Se emellertid, utöver forskningen diskuterad i avsnitten 3–5, Daniel Stattin, Skadeståndsansvar i ideella föreningar, SvJT 2006 s. 470 ff., dens., Ideell förenings rättshandlingskompetens, SvJT 2004 s. 935 ff., Dan Hanqvist, Förfogar föreningsledningen över föreningsmedlemskapet?, SvJT 2008 s. 466, Björn Lindquist, Sektion eller förening – om gränsdragning inom idrottsföreningar, SvJT 1997 s. 833, Krister Malmsten, Konfliktlösning inom idrottsrörelsen, SvJT 1995 s. 497, Björn Lindquist, Idrottens skiljeklausuler, JT 1996–97 s. 464–485.

⁷ Stockholms tingsrätt, dom 2021-03-04 i mål nr T 15871-19. Hädanefter ’tingsrätten’.

⁸ Svea hovrätt, mål nr T 4011-21.

⁹ Se t.ex. Niklas Selberg, Dom: Fel att utesluta SD-politiker, 2021-03-04, <https://www.dagensarena.se/innehall/dom-fel-att-utesluta-sd-politiker/> samt Sverker Gustavsson, Föreningars egenmakt hotas, 2021-03-12, https://www.dagensarena.se/opinion/foreningars-egenmakt-hotas/Senast_besokt_2021-05-11.

¹⁰ Daniel Stattin, Uteslutning ur fackförening – några kommentarer, Uppsala Faculty of Law Working Paper 2021:2. Hädanefter ’Stattin’.

Syftet med denna artikel är därför att analysera frågan om fackföreningars möjlighet att utesluta medlemmar i ljuset av mänskliga rättigheter (särskilt föreningsfrihet) och den folkrättsliga arbetsrättens regler. Tingsrätten synes i sin dom inte ha beaktat Europakonventionen respektive ILO-konventionen nr 87 om föreningsfrihet, och därför ger domskälen inte en fullständig och korrekt bild av rättsläget ifråga om den civilrättsliga frågeställningen om förutsättningarna för uteslutning ur fackförening. Av förklarliga skäl – EKMR var vid denna tidpunkt inte lag – avhandlas inte betydelsen av internationellt rättsligt material i den nedärvida klassiska associationsrättsliga doktrinen (se avsnitt 3–6). Inte heller har dessa folkrättsliga instrument uppmärksammats i ett nyligen publicerat associationsrättsligt Working Paper.¹¹

Här analyserar jag sammanfattningsvis den associationsrättsliga frågan om uteslutning av en person ur en fackförening på grund av dennes politiska engagemang i ljuset av EKMR artikel 11 och ILO-konventionen nr 87 artikel 3. Jag visar härvidlag hur tingsrättens rättstillämpning står i strid med både EKMR och ILO-konventionen nr 87. Dessutom analyserar jag det klassiska nedärvida synsättet på domstols möjlighet att överpröva fackföreningars uteslutningsbeslut och visar hur rättighetsperspektivet medför att hittillsvarande beskrivningar av rättsläget måste justeras på avgörande punkter, t.ex. vad gäller utgångspunkterna för stadgetolkning och utrymmet för uteslutning. Tillämpningen av allmänna associationsrättsliga principer måste beakta både föreningsfriheten och särregleringen av just fackföreningar. Tingsrättens dom föranleder att också frågor om s.k. 'politisk diskriminering' och domstols tolkning av arbetstagarorganisationers stadgar uppmärksammas i det följande. Slutsatsen som presenteras i artikeln aktualiserar i sin tur behov av ändringar i rättsläget och statens skadeståndsskyldighet.

Artikeln är upplagd enligt följande. Först ges en övergripande beskrivning av det sätt på vilket fackföreningar är inlemmade i den svenska rättsordningen (2). Därefter ges en beskrivning av hur den nedärvida klassiska formeln för uteslutning ur ideell förening/fackförening har utvecklats sedan 1950-talet (3–5). Jag pekar sedan på det som enligt min mening idag saknas i formeln för domstolsprövning av fackföreningars uteslutningsbeslut (6) och fokuserar härvidlag på Europakonventionen, ILO-konventionen nr 87, Europarådets sociala stadga (7), samt Europadomstolens praxis (8). Härfter följer ett avsnitt som diskuterar s.k. 'politisk diskriminering' (9) och ett avsnitt som analyserar tolkning av arbetstagarorganisationers stadgar (10). Frågan om statens skadeståndsskyldighet och förutsättningar för ändring av rättsläget följer (11). Sist i artikeln ges sammanfattande reflektioner och en diskussion kring några konkurrerande rättighetsargument (12).

Som framgår nedan visar jag att domstol inte har att överpröva fackförenings uteslutningsbeslut. Det betyder att uteslutningsbeslutet ska gälla. Mot denna

¹¹ Stattin.

bakgrund har den uteslutne medlemmen inte rätt till vare sig ekonomiskt eller ideellt skadestånd.¹² Vidare måste av utrymmesskäl ett antal frågeställningar lämnas därhän i den föreliggande artikeln. Det gäller förutom frågan om sanktioner vid felaktiga uteslutningsbeslut, förutsättningarna för utträde ur arbetstagarorganisation samt de särskilda förutsättningar som gäller för uteslutna medlemmars arbetsrättsliga ställning.¹³ Dessutom hindrar utrymmesbegränsningar mig från att analysera uteslutning m.m. ur arbetsgivarorganisation samt ur andra typer av ideella föreningar än arbetstagarorganisationer.

2. Arbetstagarorganisationer som rättsligt fenomen

Arbetstagarorganisationer är *ideella föreningar*.¹⁴ I vissa lägen uppstår frågor om vad som är den rättsliga innebörden av begreppet förening i just arbetsrättsliga sammanhang.¹⁵ Att dessa organisationer syftar till att främja medlemmarnas ekonomiska intressen i relation till arbetsgivaren gör dem inte till ekonomiska föreningar.¹⁶ Ideella föreningar är inte föremål för särskild lagreglering i svensk rätt.¹⁷ Ideella föreningsrättsliga ställning avgörs således framförallt av

¹² Se om ideellt skadestånd Eva Lindell-Frantz, Rätt till ersättning för ideell skada, i Karlson Tuula, Persson & Lindskoug, red., Festskrift till Rolf Dotevall, 2021, s. 441–471. Jfr NJA 1979 s. 670, NJA 1992 s. 213 och fr.f.a. NJA 2016 s. 900.

¹³ Jfr 26 § 2 st. MBL, AD 1988 nr 17, AD 1930 nr 97, AD 1932 nr 196, AD 1971 nr 17, AD 1982 nr 94, AD 1984 nr 61, AD 1980 nr 25, AD 1966 nr 11, AD 1937 nr 114, AD 1973 nr 16, AD 1976 nr 91, prop. 1975/76:105, bil. 1, s. 374, SOU 1975:1, s. 80 ff., prop. 1928:39, s. 67 ff. Jfr NJA 1982 s. 853.

¹⁴ Stattin s. 3, Carl Hemström, NJM 1987 s. 221–246, s. 224, prop. 1975/76:105, bil. 1, s. 339.

¹⁵ Jfr AD 1946 nr 1, AD 1960 nr 12, AD 1972 nr 1; SOU 1975:1 s. 741–747, s. 848.

¹⁶ NJA 1987 s. 394, Carl Hemström, NJM 1987 s. 221–246, s. 224. Jfr NJA 1977 s. 129, NJA 2000 s. 365 och lagen (2018:672) om ekonomiska föreningar.

¹⁷ Bokföringspliktiga ideella föreningar som utövar eller avser utöva näringsverksamhet ska föras in i *handelsregistret*; se 2 § och 4 § handelsregisterlagen (1974:157). Dessutom kan *arbetslöshetskassorna* möjligen sägas vara ideella föreningar som omfattas av särskild lagstiftning; se om det s.k. Ghent-systemet, Jayeon Lindelle, Beyond Retrenchment. Multi-Pillarization of Unemployment Benefit Provision in Sweden, 2018 (diss.), Per Gunnar Edebalk, Välfärdsstaten växer fram. Svensk socialförsäkring 1884–1955, 1996, s. 107–151. Se idag lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring och Martina Axmin & Göran Lundahl, Socialförsäkring och arbetslöshetsförsäkring. En introduktion till viktiga delar av Sveriges välfärdssystem, 2020, s. 123–163. Vidare kan de s.k. *understödsföreningarna* (dvs. föreningar för inbördes bistånd som inte bedrev affärsmässig försäkringsrörelse) sägas ha varit ideella föreningar som varit särskilt lagreglerade (under den senaste tiden genom övergångsbestämmelser); se lagen (1972:262) om understödsföreningar som upphävts genom lagen (2010:2044) om införande av försäkringsrörelselagen (2010:2043). Se Finansdepartementets promemoria Fi2018/038404/FPM Ytterligare förlängd övergångsperiod för understödsföreningar, samt prop. 2018/19:67 Ytterligare förlängd övergångsperiod för understödsföreningar.

oskrivna allmänna associationsrättsliga grundsatser eller principer samt den förmögenhetsrättsliga generalklausulen och associationsrättsliga laganalogier.¹⁸

Arbetsstagarorganisationer, som är föremål för olika former av särreglering (se avsnitt 7, 8), är i 6 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet föremål för *legaldefinition* i termer av ”sådan sammanslutning av arbetstagare som enligt sina stadgar skall tillvarata medlemmarnas intresse i förhållandet till arbetsgivaren”.¹⁹ Arbetsstagarorganisationerna är bärare av vissa specifika rättigheter, t.ex. att sluta kollektivavtal och därigenom garantera arbetsfred (23 § MBL).²⁰

Tanken att *lagstifta om ideella föreningar* har avvisats vid flera tillfällen, varav senaste gången med grundlig analys och utförliga argument i det lagstiftningsärende som ledde fram till stiftandet av MBL.²¹ Någon allmän lagreglering av ideella föreningar förekommer således inte idag. Arbetsstagarorganisationer är dock föremål för en intensiv reglering och är ordentligt inlemmade i rättsordningen.

Diskrimineringsrätten är tillämplig på arbetsmarknadsorganisationerna (se avsnitt 9 nedan).²²

Arbetsstagar har i relation till både *staten* (2:1 1 st. 4 p. RF) och *arbetsgivaren föreningsfrihet* respektive *föreningsrätt* (7–10 §§ MBL) – dvs. en rätt att bli medlem i en arbetsstagarorganisation och verka för denna. Alltsedan 1937 har svensk lag skyddat arbetsgivares och arbetstagares föreningsrätt i relation till varandra.²³

I relation till *arbetsgivaren* har arbetsstagarorganisationer en rad lagstadgade rättigheter. Facket har rätt till förhandling om förhållande mellan arbetsgivaren och en medlem (10 § MBL). Arbetsstagarorganisationen har rätt att under hot om stridsåtgärd begära att arbetsvillkoren hos en arbetsgivare ska regleras kollektivt (dvs. att arbetsgivaren tecknar kollektivavtal) (23 §, 27 § MBL).

I relation till *arbetstagarerna/medlemmarna* har arbetsstagarorganisationen rättigheter och skyldigheter. Relationen mellan medlem och organisation baseras

¹⁸ Stattin s. 4, Carl Hemström, NJM 1987 s. 228.

¹⁹ Hädanefter 'MBL'. Arbetsstagarbegreppet är emellertid inte legaldefinerat utan följer av praxis och doktrin; se t.ex. Ds 2002:56 s. 110–126.

²⁰ Fackföreningarna har en viktig och särpräglad roll i just det svenska arbetsmarknadssystemet. Se om detta ur sociologisk synvinkel t.ex. Anders Kjellberg, *Fackliga organisationer och medlemmar i dagens Sverige*, 2 rev. uppl., 1997 och Johanna Palm, *There is Power in a Union. Trade union organization, union membership and union activity in Sweden*, 2017 (diss.).

²¹ SOU 1975:1 s. 601–613, prop. 1975/76:105, bil. 1 s. 339: ”Erfarenheten har visat att den hittills gällande lagstiftningen på det arbetsrättsliga området har kunnat utan egentliga olägenheter tillämpas, trots att lagregler saknas i fråga om ideella föreningar. Något skäl att nu föreslå lagstiftning i detta ämne föreligger alltså inte.” Jfr SvJT 1938 s. 440 om ett lagförslag om ideella föreningar.

²² Jfr NJA 1990 s. 687.

²³ Lagen (1936:506) om förenings- och förhandlingsrätt (upphävd i och med MBL); prop. 1936:240.

inte på lag utan på oskrivna allmänna associationsrättsliga principer. Organisationen har i olika avseenden legal behörighet att förfoga över medlemmens rätt i relation till arbetsgivaren. Man kan sammanfattningsvis tala om att arbetstagarorganisationen när den utför sitt uppdrag för medlemmarna under skadeståndsansvar ska agera i enlighet med god fackförenings sed.²⁴ En medlems anställningsvillkor får inte strida mot det kollektivavtal arbetstagarorganisationen ingått för det aktuella arbetet (27 § MBL).

Arbetstagarorganisationer har i en viss situation en lagstadgad *skyldighet i relation till arbetsgivaren att agera i relation till enskilda medlemmar*. Regeln om organisationernas ansvar för fredsplikten innebär att kollektivavtalsbunden arbetstagarorganisation är skyldig i relation till arbetsgivaren att ”söka hindra [olovlig stridsåtgärd] eller verka för dess upphörande” (42 § 1 st. 2 mom. MBL) och detta ansvar omfattar enskilda medlemmars agerande.²⁵

I relation till *allmänintresset* av en välfungerande (arbets-)marknad gäller att arbetstagares rätt att organisera sig och ingå avtal med arbetsgivaren om kollektiv reglering av anställningsvillkor är tillåtet med stöd av ett uttryckligt undantag i 1 kap. 2 § konkurrenslagen (2008:579).²⁶ EU-domstolen utgår i sin praxis från att kollektivavtalen har en skyddad särställning i relation till konkurrensrätten.²⁷ Rätten att vidta stridsåtgärder är grundlagsskyddad (2:14 RF). Kollektivavtal ingångna efter stridsåtgärder är inte ogiltiga på grund av tvång.²⁸

Också i relation till *icke-medlemmar eller dem som är organiserade i icke-kollektivavtalsbärande fackförening* på arbetsplatsen (s.k. utanförstående arbetstagare) har arbetstagarorganisationen rättigheter och skyldigheter. Arbetstagarorganisationen har rätt att kräva att kollektivavtalets reglering av anställningsvillkor ska tillämpas på arbetstagare som inte är medlemmar.²⁹ Kollektivavtalet har vidare i olika avseenden utfyllande verkan.³⁰ En avtalsturlista som pekar

²⁴ Niklas Selberg, God fackförenings sed? Något om fackföreningarnas uppgifter, intern föreningsrätt och organiserade arbetstagares rättsliga ställning vis-à-vis sin arbetstagarorganisation, i Ingmanson, Ulander-Wänman & Mannelqvist, red., Festskrift till Örjan Edström, Skrifter från juridiska institutionen vid Umeå universitet nr 41, 2019, s. 435–455.

²⁵ Jfr AD 1976 nr 1, AD 1946 nr 8, AD 1955 nr 6, SOU 1975:1 s. 847–852, prop. 1975/76:105, bil. 1, s. 277, s. 406 f.

²⁶ Jfr artikel 101 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

²⁷ C-67/96 Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfond Textielindustrie; ECLI:EU:C:1999:430, C-413/13 FNV Kunsten Informatie en Media mot Staat der Nederlanden; ECLI:EU:C:2014:2411.

²⁸ Kent Källström, Jonas Malmberg & Sören Öman, Den kollektiva arbetsrätten. En lärobok, 2 uppl., 2019, s. 57.

²⁹ Kent Källström & Jonas Malmberg, Anställningsförhållandet. Inledning till den individuella arbetsrätten, 5 uppl., 2019, s. 186 ff.

³⁰ Tore Sigeman i Folke Schmidt m.fl., Löntagarrätt, rev. uppl., 1994, s. 113–22, Kent Källström & Jonas Malmberg, Anställningsförhållandet. Inledning till den individuella arbetsrätten, 5 uppl., 2019, s. 188 f., Olof Bergqvist, Lars Lunning & Gudmund Toijer, Medbestämmandelagen. Lagtext med kommentarer, 2 uppl., 1997, s. 321 f., Jonas Malmberg, m.fl., Medbestämmandelagen. En kommentar. Del 1, 1–32 §§, 2018, s. 66 ff., AD 2014 nr 31.

ut vilka arbetstagare som ska sägas upp vid arbetsbrist omfattar icke-medlemmar.³¹ Fackföreningen är skyldig att inte kränka utanförstående arbetstagares (negativa) föreningsrätt.³² Det antas vidare att medbestämmandeförhandlingar bedrivs inte endast i de egna medlemmarnas intresse.

3. Uteslutning ur fackförening: formelns ursprung i allmänna avtalsrättsliga principer

Det yttersta ursprunget (i kronologisk mening) till tanken att domstol kan överpröva fackförenings uteslutningsbeslut står att finna i Folke Schmidts lärobok i kollektiv arbetsrätt från 1950 under rubriken 'Rätten till medlemskap'.³³ Schmidt visade här vilken oerhörd betydelse det fackliga medlemskapet hade på dåtidens arbetsmarknad, och inte minst hur organisationsklausuler verkade för att utestänga oorganiserade arbetstagare från arbetsmarknaden. Mot denna bakgrund, och under åberopande av de rättsfall³⁴ som alltsedan dess åberopats i sammanhanget definierade Schmidt den modell för domstols överprövning av fackförenings uteslutningsbeslut som traderats genom årtiondena för att nu senast nå tingsrättens dom. Hos Schmidt ser vi alltså indelningen i prövning av formella respektive materiella grunder för uteslutning samt indelningen mellan 'rent ideella föreningar' (t.ex. religiösa och välgörenhetsföreningar) respektive "föreningar vilka i likhet med fackliga organisationer har till ändamål att tillvarataga medlemmarnas ekonomiska intressen".³⁵ Schmidt beskriver sammanfattningsvis hur en rent ideell förening får utesluta en medlem på godtyckliga grunder, utan att domstol får göra en överprövning av beslutet, med mindre denna möjlighet uttryckligen ges i stadgarna. Mot denna situation kontrasteras organisationer som avser att tillgodose medlemmarnas ekonomiska intressen – här talar Schmidt om att "läget [är] däremot ett annat" (min kursivering):

Föreningens *stadgar är att betrakta som ett avtal mellan medlemmarna* om villkoren för samverkan dem emellan. Domstolens prövning avser jämväl beslutets materiella riktighet. Uteslutningsbeslutet upphäves, om föreningen icke visar att medlemmen gjort sig skyldig till ett förfarande som enligt stadgarna medför uteslutning.

³¹ 2 § 2 st., 22 § lagen (1982:80) om anställningsskydd.

³² Kent Källström i Folke Schmidt, Facklig arbetsrätt, Reviderad upplaga 1997, s. 111, SOU 1982:60 s. 278 ff., SOU 1994:141 s. 168 ff., Olof Bergqvist, Lars Lunning & Gudmund Toijer, Medbestämmandelagen. Lagtext med kommentarer, 2 uppl., 1997, s. 139 ff., Jonas Malmberg, m.fl., Medbestämmandelagen. En kommentar. Del 1, 1–32 §§, 2018, s. 66 ff., Kent Källström, Jonas Malmberg & Sören Öman, Den kollektiva arbetsrätten. En lärobok, 2 uppl., 2019, s. 34.

³³ Folke Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, 1950. Boken utkom i många upplagor, under flera titlar och av flera författare ända till 1997. Folke Schmidt avled 1980.

³⁴ Se således domarna i fotnot 43.

³⁵ Folke Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, 1950, s. 77 f.

Reglerar icke stadgarna för en facklig organisation frågan om uteslutning, torde man få tillämpa allmänna kontraktsrättsliga grundsatser. Uteslutning bör kunna ske även utan uttryckligt stöd i stadgarna, om medlemmen uppträtt på ett sätt som strider mot en väsentlig förutsättning för överenskommelsen om samverkan, som t.ex. om medlemmen motverkat föreningens i stadgarna angivna ändamål.³⁶

Schmidt antar således att en ideell förening är ett *avtalsförhållande mellan medlemmarna*, som har förpliktelser mot varandra på avtalsrättslig grund. I Schmidts framställning av den ideella föreningen/arbetstagarorganisationen har denna inte någon egen självständig ställning som avtalspart eller dylikt i relation till medlemmarna. Ur antagandet att arbetstagarorganisationens medlemmar har inbördes förpliktelser på avtalsrättslig grund flödar två viktiga implikationer som i en kedja: en grund för uteslutning och en möjlighet för domstols överprövning av densamma. Den dogmatiska konstruktionen av uteslutningsgrunden hämtar Schmidt ur kontraktsrättens allmänna principer, närmare bestämt rättsgrundsatsen att ”en part i ett kontraktsförhållande icke får utkräva sin formella rätt på ett sätt som skulle leda till uppenbar obillighet.”³⁷ Schmidt åberopade här 8 § skuldebrevslagen och 34 § försäkringsavtalslagen – dvs. de bestämmelser som vid denna tid uttryckte denna oskrivna rättsgrundsats i positiv lag.³⁸ Den tillämpliga normen för uteslutningar blir således: är det uppenbart obilligt för de andra medlemmarna att tåla att en viss person kvarstår i gemenskapen får uteslutning ske.

Folke Schmidts framställning av den ideella föreningens karaktär har kommit att vidareutvecklas i doktrinen av Carl Hemström. Dessutom har HD kommit att avgöra mål om ideella föreningar. Jag övergår nu till att diskutera Hemströms forskning.

4. Uteslutning ur fackförening: allmänna associationsrättsliga principer

Tingsrättens beslut att materiellt pröva Transportarbetareförbundets uteslutningsbeslut vilar alltså inte på lag, men har likväl en solid bas i form av praxis från HD och uttalanden i doktrinen.

Utgångspunkten om ideella föreningars autonomi³⁹ i relation till staten motiverar alltjämt hållningen att domstolars utrymme att överpröva sådana föreningars beslut är kringskuret. Ett uttryck för domstolarnas begränsade möjligheter

³⁶ Folke Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, 1950, s. 78.

³⁷ Folke Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, 1950, s. 79.

³⁸ Folke Schmidt, Kollektiv arbetsrätt, 1950, s. 79.

³⁹ Carl Hemström, NJM 1987 s. 221–246, s. 229, s. 231.

att agera i relation till ideella föreningar är den i doktrin och rättspraxis förankrade tankegången om en tvåstegsmodell för domstolsprövning av uteslutning av medlem som har sin grund i Carl Hemströms rättsvetenskapliga analyser.

Det är idag framställningen i Hemströms avhandling⁴⁰ från 1972 som konsoliderar synsättet att en domstol först ska avgöra (s.k. förprövning) huruvida det överhuvudtaget ska anses vara möjligt att överpröva en förenings uteslutningsbeslut.⁴¹ Förprövningen är inte en fråga om rättegångshinder, utan en fråga om själva saken.⁴² Tingsrätten åberopar i sina domskäl Hemströms bok från 1972.

Förutsättningarna för domstol att överpröva arbetstagarorganisations uteslutningsbeslut anses således efter Hemström ta fasta på om medlemskapet i den ideella föreningen har stor ekonomisk betydelse för den enskilde – och endast då ska sakprövning av uteslutningen få äga rum. Fackföreningar har – under åberopande av rättsfall från HD från 1930-tal till 1950-tal⁴³ och Hemströms framställning från 1972 – uppfattats vara sådana ideella föreningar som har sådan stor ekonomisk betydelse för medlemmen att förprövningen ska utmynna i ställningstagandet att uteslutningsbeslutet får överprövas av domstol.⁴⁴ Efter förprövningen prövar domstolen i förekommande fall om medlemmen gjort sig skyldig till något uteslutningsgrundande. I detta led avgörs således om medlemmen faktiskt gjort sig skyldig⁴⁵ till det som organisationen lägger till grund för sitt uteslutningsbeslut, samt om organisationsstadgan medger uteslutning i denna situation.⁴⁶ I det sistnämnda ledet handlar det således om tolkning av stadgarna (varom mer i avsnitt 10). Detta här beskrivna synsättet har vunnit upp-
slutning i den rättsvetenskapliga forskningen, bl.a. Magnusson och Sandberg⁴⁷,

⁴⁰ Carl Hemström, Uteslutning ur ideell förening, 1972 (diss.).

⁴¹ Tore Sigeman, anmälan av Carl Hemström, Uteslutning ur ideell förening, 1972, SvJT 1974 s. 295 ff. NJA 1990 s. 687.

⁴² NJA 1956 s. 554. Folke Schmidt, Svensk rättspraxis kollektiv arbetsrätt 1949–1957, SvJT 1958 s. 209, s. 215 f.

⁴³ NJA 1945 s. 290, NJA 1946 s. 83. Jfr NJA 1948 s. 513 (om vägrat inträde), jfr NJA 1936 s. 672, NJA 1936 A 473, NJA 1945 A 77, NJA 1958 s. 654.

⁴⁴ Se även Carl Svennegård, Fackföreningarnas frihet I, SvJT 1950 s. 10 ff., dens., Fackföreningarnas frihet II, SvJT 1950 s. 88 ff., Stig Jägerskiöld, Om domstols prövning av föreningsbeslut. Anteckningar kring ett rättsfall, SvJT 1959 s. 157 ff., Håkan Nial, Svensk rättspraxis Bolags- och föreningsrätt 1954–1958, SvJT 1960 s. 494 ff., s. 502, Arne Malmberg, Till frågan om domstols prövning av ideell förenings beslut att utesluta enskild medlem, SvJT 1962 s. 449 ff. Jfr NJA 1956 s. 554, NJA 1977 s. 129, NJA 1998 s. 293, jfr NJA 1906 s. 317 och NJA 1931 s. 604. Carl Hemström, Om gränserna för domstols överprövning av ideella förenings uteslutningsbeslut, JT 1990–91 s. 677–683. Jfr NJA 1998 s. 293 och NJA 1998 s. 717 och Carl Hemström, Uteslutning ur ideell förening – en kommentar till ett par HD-avgöranden, JT 1998–99 s. 955–959. Jfr NJA 1998 s. 293, NJA 1998 s. 717, RH 1997:111, RH 1999:92.

⁴⁵ NJA 1970 s. 394.

⁴⁶ Se rättspraxis uppräknad i noterna 42–44.

⁴⁷ Per Magnusson & Dan Sandberg, Rättssäkerheten i fackföreningar, 1985, s. 96–101.

Johansson (Nial)⁴⁸ och Stattin⁴⁹. Hemström har själv upprepat sin position, t.ex. 2011, samtidigt som han inte dolt sin ambivalens härvidlag:

Uteslutningsbeslutet brukar bygga på att medlemmen har gjort sig skyldig till något som enligt föreningens stadgar kan leda till hans/hennes uteslutning. Rent allmänt kan sägas att Högsta domstolen länge i hög grad har dragit sig för att åsidosätta föreningarnas egna ställningstaganden – det kan ju också vara tveksamt om en domstol är lämpad att avgöra om en förening ska tvingas behålla en medlem som majoriteten vill bli av med.⁵⁰

Rättsläget beskrivs sammanfattningsvis av Hemström i en framställning från 2014 som en huvudregel i termer av ”att domstolarna i hög utsträckning lämnar föreningarna fria att själva avgöra om förutsättningar för uteslutning föreligger eller inte. Domstolarna är med andra ord, åtminstone inte i utgångsläget, inte beredda att tvinga föreningarna att behålla de medlemmar som föreningarna själva vill bli av med”.⁵¹ Hemström beskriver emellertid ett tydligt undantag till denna huvudregel:

Om medlemskapet är, eller kan vara, av stor ekonomisk betydelse för medlemmarna så prövas frågan av domstol. Domstolarna är alltså beredda att i sakligt hänseende överpröva uteslutningar träffade av fackföreningar och andra likartade föreningar.⁵²

Om förprövningen innebär att uteslutningsbeslutet ska sakprövas aktualiseras ett antal delfrågor som domstolen måste förhålla sig till i sin bedömning. Rättsläget framstår i och för sig som oklart ifråga om ett antal av dessa frågeställningar. Hur ska måttstocken definieras för att avgöra vilka ageranden närmare bestämt som ska kunna ligga till grund för uteslutning – var ska ribban ligga för uteslutning t.ex. för illojalitet? Hur skiljer sig bedömningen av formella respektive sakliga stadgeöverträdelser? Vilken betydelse har det om det återopade agerandet ska klassificeras som en objektiv eller subjektiv grund för uteslutning – har denna indelning relevans idag?⁵³

Dessa frågor är intressanta och viktiga för att klargöra både de närmare gränserna för ideella föreningars faktiska autonomi i relation till staten och medlem-

⁴⁸ Svante Johansson, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 12 omarbetade uppl., 2018, s. 304. Johansson (Nial) utgår från att rätten till medlemskap med mindre uteslutningsgrund är för handen, är en följd av att ”medlemskap i föreningen är en mer eller mindre nödvändig förutsättning för möjligheten att arbeta och försörja sig inom detta område”.

⁴⁹ Stattin, s. 9.

⁵⁰ Carl Hemström & Magdalena Giertz, *Föreningar. Om ekonomiska och ideella föreningar samt något om stiftelser*, 2 uppl., 2011, s. 34.

⁵¹ Carl Hemström & Magdalena Giertz, *Bolag – Föreningar – Stiftelser. En introduktion*, 8 uppl., 2014, s. 112.

⁵² Carl Hemström & Magdalena Giertz, *Bolag – Föreningar – Stiftelser. En introduktion*, 8 uppl., 2014, s. 112.

⁵³ Jfr Tore Sigeman, *anmälan av Carl Hemström, Uteslutning ur ideell förening*, 1972, SvJT 1974 s. 295 ff.

marnas rättsliga ställning i relation till sina organisationer. Dessa frågor ska emellertid inte besvaras i den föreliggande artikeln – eftersom de inte måste besvaras för att lösa frågan om uteslutning ur fackförening.

Jag går nu över till att diskutera de förskjutningar som ägt rum ifråga om förståelsen av relationerna mellan medlem och arbetstagarorganisation som Folke Schmidt presenterade 1950. Därefter övergår jag till att lyfta fram de bedömningar och operationer som *idag inte är med i den klassiska nedärvda formeln men som enligt min mening måste beaktas* av domstolen när den ställs inför yrkande om att överpröva och ogiltigförklara en fackförenings uteslutningsbeslut (avsnitt 6).

5. Uteslutning ur fackförening: den klassiska formelns utveckling från kontraktsrätt till associationsrätt och (delvis) tillbaka igen

Folke Schmidt slog 1950 fast att en ideell förening är en avtalsrelation mellan medlemmarna, och att om någon av dem bröt mot lojalitetsplikten i avtalsrelationen kunde avtalet sägas upp, dvs. uteslutning ske, samt att domstol kunde överpröva beslutet i relation till normen uppenbart obilligt (se avsnitt 3).

Schmidts avtals-/kontraktsrättsliga framställning kom att tas upp av Carl Hemström som 1972 lanserade den tudelade modellen: först en förprovning om medlemskapets betydelse och därefter en tolkning av stadgarna för att avgöra om uteslutning var tillåten (se avsnitt 4). Fackföreningar ansågs vara en sådan ideell förening vars uteslutningsbeslut fick prövas. Graden av illojalitet i relation till stadgarna avgjorde om medlemmen sist och slutligen fick uteslutas. I Hemströms framställning åberopas allmänna associationsrättsliga principer som regleringsgrund för ideella föreningar.

I detta sammanhang finns anledning att rikta blicken mot några mål i HD:s domssamling för att se hur frågan om uteslutning ur ideell förening har hanterats i modern tid, dvs. från 1970-talet och framåt.

I NJA 1970 s. 394 – båtklubben – underkände en majoritet om tre justitieråd uteslutningsbeslutet på formella grunder och en minoritet om två ledamöter ansåg att verksamheten inte var av den karaktären att uteslutningsbeslutet fick överprövas. Allt i enlighet med vad som ovan beskrivits som den klassiska nedärvda formeln på området (se avsnitt 3–4). Ifråga om föreningar som har ekonomisk betydelse för medlemmarna, som fackföreningar, anförde JustR Ulveson i ett särskilt yttrande att här ”gör sig i rättsförhållandet mellan den enskilde medlemmen och föreningen, allmänna avtalsrättsliga grundsatsen gällande” (8 § skuldebrevslagen och 34 § försäkringsavtalslagen nämndes i sammanhanget).

Om det skulle vara uppenbart obilligt att låta medlemskapet bestå får uteslutning ske.

I NJA 1977 s. 129 – mannekängförmedlingen – underkände HD uteslutningsbeslutet. Dessutom diskuterade HD förutsättningarna för materiell överprövning av ideell förenings uteslutningsbeslut: detta ansågs inte vara tillåtet i rent ideella föreningar, och möjligt endast om stadgan tillåter det i fackliga organisationer. Återigen är HD:s diskussion i överensstämmelse med den klassiska framställningen (se avsnitt 3–4). I anslutning till domstolsprövning av beslut om uteslutning på grund av brott mot stadgarna i arbetstagarorganisation uttalade HD att ”Denna prövning får anses ha skett på avtalsrättsliga grunder, varvid stadgarna är att anse som led i rättsförhållandet mellan föreningen och medlemmen.”

I NJA 1990 s. 687 – idrottsföreningen – anges i referatrubriken att uteslutningen ”har ansetts i princip inte kunna prövas av domstol på materiell grund”. I anslutning till att HD bekräftar att uteslutningsbeslut får överprövas om medlemskapet är av stor ekonomisk betydelse för den enskilde och att uteslutning får ske endast om den uteslutne gjort sig skyldig till något som enligt föreningsstadgarna medger uteslutning upprepade HD att ”Prövningen får antas ha skett på avtalsrättsliga grunder, varvid stadgarna ansetts som led i rättsförhållandet mellan föreningen och medlemmen.”

Schmidt anförde på sin tid att de då gällande lagstadgade allmänna grunderna för domstols ingrepp i avtal (dvs. 8 § skuldebrevslagen och 34 § försäkringsavtalslagen) utgjorde den dogmatiska grunden för domstols möjlighet att överpröva ideell förenings uteslutningsbeslut. Denna dogmatiska konstruktion kring överprövning av ideell förenings uteslutningsbeslut har emellertid inte uttryckligen återuppsatt av HD, inte ens efter det att införandet 1976 av den förmögenhetsrättsliga generalklausulen givit domstols jämkningsmöjligheter en avsevärt starkare förankring i positiv lag och i rättssystemet än tidigare, och då Schmidt gjorde sina analyser. 36 § avtalslagen är tillämplig på ideella föreningar.⁵⁴ I NJA 1987 s. 394 om elektrikerförbundets obligatoriska hemförsäkring avfärdade HD tillämpning av 36 § avtalslagen utan motivering. I NJA 1990 s. 687 sades helt kort att det personliga inslaget i relationerna mellan medlemmar i en idrottsförening innebär att det är olämpligt att domstol skulle kunna överpröva beslut – och att det vore olämpligt även om prövningen begränsades till att avse huruvida en uteslutning var oskälig med tillämpning av 36 § avtalslagen. Det förefaller således som om domstolarna har ansett att det krävs en fristående grund (möjligen med anknytning till associationsrätten) för att hantera frågan om överprövning av ideell förenings uteslutningsbeslut, snarare än att tillämpa 36 § avtalslagen. Till bilden hör att det i förarbetena till den förmögenhetsrättsliga generalklausulen inte förekommer någon större entusiasm inför regelns inverkan på associationsrättens område. Det kan i och för sig inte uteslutas att

⁵⁴ SOU 1974:83 s. 122, prop. 1975/76:81 s. 113.

rättstillämpningen i framtiden kommer att anknyta till 36 § avtalslagen på detta område.

Enligt min mening låter sig Schmidts begreppsliggörande av ideella föreningsstadgar som avtalsrelation mellan medlemmar på ett självklart sätt inordnas i den allmänna avtalsrättsens system. Detta synsätt har många fördelar som dogmatisk förklaring till möjligheter att domstolspröva uteslutningsbeslut. Ifråga om andra beslut än uteslutning är den associationsrättsliga figuren klander självfallet relevant.⁵⁵ Schmidts begreppsliggörande utgör hinder för att göra jämförelser mellan uteslutning ur ideell förening och arbetsgivares beslut om att säga upp en arbetstagares anställningsavtal. I arbetstagarorganisationer är medlemmarna avtalsparter med varandra på horisontellt plan, medan i anställningsförhållandet föreligger en vertikal relation mellan arbetsgivaren och arbetstagarna – och arbetstagarna är i avtalsrättslig mening att uppfatta som tredje män i relation till varandra.

Sammanfattningsvis kan konstateras att där Schmidt 1950 uppfattade stadgarna som ett *avtal mellan medlemmarna* på vilket allmänna kontraktsrättsliga principer är tillämpliga ifråga om uteslutning uppfattar Hemström 1972 att allmänna associationsrättsliga principer styr relationen mellan medlem och organisation. Högsta domstolen uppfattar 1970, 1977 och 1990 emellertid att stadgarna är ett *avtal mellan medlemmarna och föreningen*, på vilket allmänna kontraktsrättsliga principer är tillämpliga. Förståelsen av stadgarnas och den ideella föreningens karaktär har således skiftat från att fokusera avtalet till att fokusera associationen. I HD:s praxis har istället utvecklats en förståelse av stadgarna som ett avtal mellan medlem och ideell förening. Detta sätt att presentera och förstå ideella föreningsstadgar har sannolikt varit gynnsamt för att fördunkla att medlemmarna i den uteslutande organisationen måste beaktas i egen rätt ifråga om uteslutning ur just arbetstagarorganisation. Om föreningen uppfattas som ett enhetligt och monolitiskt subjekt som uteslutit en medlem kommer det att ligga nära till hands att inrikta prövningen endast på denna relation och inte beakta att bakom den uteslutande arbetstagarorganisationen finns andra medlemmar som också är rättighetsbärare och som har föreningsrätt. Deras intressen måste balanseras i relation till den uteslutne medlemmens intressen (varom mer nedan i avsnitt 8).

Avslutningsvis anser jag att vi har anledning att återuppliva Schmidts framställning av ideell föreningsstadgar som en relation mellan medlemmarna. Men där Schmidt framhåller att denna relation vilar på avtalsrättslig grund måste vi idag också ta fasta på att denna relation mellan medlemmarna vilar på föreningsrättens regler i internationella MR-instrument och att samtliga medlemmar har denna rätt (se således avsnitt 7–8 nedan).

⁵⁵ Jfr 7 kap. 51 § aktiebolagslagen (2005:551) och 6 kap. 47 § lagen (2018:672) om ekonomiska föreningar.

6. Uteslutning ur fackförening: om behovet av förskjutningar av rättsläget och rättstillämpning

Tingsrätten har i sin dom utfört en i förhållande till den klassiska nedärvda formeln lojal och korrekt prövning av Transports uteslutningsbeslut och tillämpat de ovanstående utgångspunkterna som bygger på entydiga besked i doktrin och prejudikat från HD.

Det betyder att domstolen helt har fokuserat på relationen mellan den uteslutne medlemmen och den organisation som fattat uteslutningsbeslutet. Härvidlag har man fokuserat på organisationens och medlemskapets ekonomiska betydelse för den enskilde uteslutne medlemmen – och i förprövningen kommit fram till slutsatsen att medlemskapet är av så stor ekonomisk betydelse att sakprövning av uteslutningen får ske. (I sak har man vidare kommit till slutsatsen att det medlemmen gjort sig skyldig till inte är av sådan karaktär att uteslutning får ske, men detta är som framgått inte av avgörande betydelse i sammanhanget.)

Problemet är att tingsrätten och den rättsvetenskapliga doktrinen och Högsta domstolens prejudikat utgår från att uteslutning ur fackförening ska prövas på samma sätt som uteslutning ur andra ideella föreningar. Detta synsätt missar den internationella särreglering som gäller för just fackföreningar som en särskild kategori av ideella föreningar. Dessa regler förekommer i EKMR, ILO:s konventioner och i Europarådets sociala stadga (och beskrivs i nästkommande avsnitt 7). Uteslutning ur fackförening måste enligt min mening beakta den *lex specialis* som gäller för just denna typ av ideell förening. Dessa särregler beaktar också betydelsen av det fackliga medlemskapet och att arbetstagarorganisationer spelar en särpräglad och viktig roll på arbetsmarknaden, men fäster också avgörande betydelse vid dessa organisationers autonomi och medlemmarnas långtgående rätt att själva definiera organisationens gränser.

Den klassiska nedärvda formeln beaktar fackföreningens särställning som organisation, men inte på det sätt som föreskrivs enligt *lex specialis*. Det är, som ska visas nedan, inte nödvändigt att pröva vilken ekonomisk betydelse den fackliga organisationen har för den uteslutne medlemmen. Det har ingen självständig betydelse för domstolens utrymme att överpröva fackföreningens uteslutningsbeslut. De hittillsvarande prejudikaten från Högsta domstolen och de uttalanden som dessa föranlett i doktrinen är överspelade av efterföljande rättslig utveckling. HD-domarna från 1930 och 1940-talen tillkom innan tillkomsten av och Sveriges undertecknande av Europakonventionen respektive vissa ILO-konventioner. Resterande HD-domar (dvs. de från 1950-talet) är äldre än Europadomstolens dom i målet ASLEF mot Förenade Kungariket från 2007 och är därför överspelade (varom mer i avsnitt 8). EKMR har idag en avsevärt starkare ställning i rättssystemet jämfört med tidpunkten för prejudikaten från

HD. Idag uppvisar nationella domstolar stor villighet att beakta internationellt rättsligt material.⁵⁶

Jag övergår nu till att mer detaljerat beskriva hur internationella instrument och mänskliga rättigheter samt internationell domstolspraxis gjort den nedärvda synen på möjligheterna till domstolsprövning av fackföreningars uteslutningsbeslut obsolet.

7. Mänskliga rättigheter om medlemskapet i arbetstagarorganisationer

7.1 Inledning

Arbetstagares rätt att slå sig samman och skapa ett samfällt agerande i relation till motparten arbetsgivaren har sedan länge erkänts. I FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948 föreskrivs i artikel 23.4 att ”Var och en har rätt att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att värna sina intressen.” Denna rätt att bilda och bli medlem i fackföreningar har länge hanterats som ett särfall av utövande av den allmänna föreningsfriheten: i den europeiska kontexten följer detta av Europadomstolens mål *Young, James and Webster mot Förenade Kungariket* från 1981.⁵⁷ Arbetstagarorganisationer är som sådana bärare av rättigheter enligt Europakonventionen.⁵⁸

Nedan beskriver jag Europakonventionen, Europarådets sociala stadga samt ILO-konventionen nr 87 i de delar de har bäring på domstols utrymme att överpröva fackförenings uteslutningsbeslut.⁵⁹ Praxis kring Europakonventionen beskrivs i ett eget efterföljande avsnitt (8).

⁵⁶ Jane Reichel & Karin Åhman, Tjugofem år av Europarätt i Sverige, SIEPS 2020:5, s. 49 ff., Niklas Selberg & Erik Sjödin, Den polycentriska arbetsrätten. Arbetsmarknad och arbetsrätt på 2010-talet, i Selberg & Sjödin, red., *Lavalgenerationen. 2010-talets doktorsavhandlingar i arbetsrätt*, 2019, s. 13–46.

⁵⁷ *Case of Young, James and Webster v. the United Kingdom* (application no. 7601/76; 7806/77), dom 1981-08-13.

⁵⁸ *Case of Wilson, National Union of Journalists and others v. the United Kingdom* (applications nos. 30668/96, 30671/96, 30678/96), dom 2002-07-02.

⁵⁹ Om ILO, EKMR m.fl. internationella konventioner och dess inverkan på svensk arbetsrätt, se Petra Herzfeld Olsson, *Folkrätten i arbetsrätten*, i Rebecca Stern & Inger Österdahl, red., *Folkrätten i svensk rätt*, 2012, s. 204–229.

7.2 Europakonventionen

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna undertecknades 1950 i Rom av regeringarna som var medlemmar av Europarådet.⁶⁰ I artikel 11 regleras Frihet att delta i sammankomster och föreningsfrihet (min kursivering):

1. Var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, *inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.*

2. Utövandet av dessa rättigheter får inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Denna artikel hindrar inte att det för medlemmar av de väpnade styrkorna, polisen eller den statliga förvaltningen görs lagliga inskränkningar i utövandet av de nämnda rättigheterna.

Sverige har undertecknat konventionen.⁶¹ Svensk grundlag förbjuder lag eller annan föreskrift i strid med åtagandena på grund av Europakonventionen.⁶² En särskild lag föreskriver sedan 1995 att Europakonventionen gäller som lag i Sverige.⁶³

7.3 Europarådets sociala stadga

Den 18 oktober 1961 undertecknades Europarådets sociala stadga av ett antal medlemsstater. 1996 antogs revideringen av den sociala stadgan. Sverige har undertecknat stadgan och är folkrättsligt bunden av den.⁶⁴ I artikel 5 föreskrivs sålunda:

För att säkerställa eller främja arbetstagarnas och arbetsgivarnas frihet att bilda och tillhöra lokala, centrala eller internationella organisationer som tillvaratar deras ekonomiska och sociala intressen, åtar sig parterna att varken utforma eller tillämpa sin nationella lagstiftning på ett sådant sätt att denna frihet kränks. [...]

Expertkommittén som övervakar efterlevnaden av stadgan har vid upprepade tillfällen framhållit vikten av att arbetsmarknadens organisationer verkar utan statlig inblandning och härvidlag har man särskilt framhållit att om staten avse-

⁶⁰ Allmänt om EKMR, se Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 5 uppl., 2015.

⁶¹ Prop. 1951:165.

⁶² 2 kap. 19 § regeringsformen (1974:152) i dess lydelse efter SFS 2010:1408.

⁶³ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁶⁴ Prop. 1962:175, prop. 1988/89:106, Ds 1997:65, prop. 1997/98:82, SÖ 1962:57, SÖ 1979:16, SÖ 1989:22, SÖ 1998:35.

vårt kringskär organisationens möjlighet att besluta om disciplinåtgärder mot en medlem så kan det utgöra ett otillåtet ingrepp i föreningsfriheten enligt Sociala stadgans artikel 5. Med kommitténs formulering:

Trade unions and employers' organisations must be autonomous in respect of their organisation or functioning. Trade unions are entitled to choose their own members and representatives. The following examples constitute infringements in breach of Article 5: prohibiting the election of or appointment of foreign trade union representatives, substantially limiting the use that a trade union can make of its assets and substantially limiting the reasons for which a trade union is entitled to take disciplinary action against its members.⁶⁵

Uteslutning ur organisationen får uppfattas som den yttersta och därmed särskilt viktiga disciplinära åtgärden en organisation kan besluta om i relation till en medlem. Arbetstagarorganisationernas handlingsutrymme om uteslutning omfattas av skyddet som föreskrivs i sociala stadgans artikel 5.

7.4 ILO-konventionen nr 87 angående föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten

Den 9 juli 1948 på internationella arbetskonferensens 31:e möte antog International Labour Organization sin 87:e konvention om föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten, och den 4 juli 1950 trädde den i kraft.⁶⁶

ILO firade 2019 sitt 100-årsjubileum och att det var 50 år sedan organisationen tilldelades Nobels fredspris.⁶⁷ Idag har ILO 187 stater som medlemmar och har antagit 189 konventioner, 6 protokoll och 205 rekommendationer och kan notera fler än 8 000 nationella ratifikationsakter sedan 1919. Sverige har alltsedan medlemskapet i Nationernas förbund 1920 varit medlem i ILO.⁶⁸ ILO är den äldsta mellanstatliga organisationen, överlevde andra världskriget och utgår alltså från det unika trepartssamarbetet, den så kallade 'tri-partismen'. Genom att organisationens instrument förhandlas fram och antas av regeringsrepresentanter tillsammans med organisationsrepresentanter från den nationella arbetstagar- respektive arbetsgivarsidan uppstår rättsligt material som går bortom sedvanliga diplomatiska mellanstatliga avtal. Idag är ILO FN:s arbetsmarknadsorgan.

⁶⁵ Council of Europe, Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, December 2018, s. 95, med hänvisning till Conclusions 2010, Georgia, Conclusions XX-3 (2014) United Kingdom. Referenser uteslutna här.

⁶⁶ Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87).

⁶⁷ Om Sverige och ILO, se bidragen i Petra Herzfeld Olsson (red.) Sverige och ILO. Hundra år av trepartiskt samarbete för ett bättre arbetsliv, Svenska ILO-kommittén, 2020. Se allmänt om ILO Steve Hughes & Nigel Haworth, The International Labour Organisation (ILO). Coming in from the cold, London & New York, Routledge, 2010.

⁶⁸ Prop. 1920:90 (om NF), prop. 1946:196 (om FN).

Konventionen nr 87 är en av ILO:s kärnkonventioner och beaktas av Europadomstolen i dess tolkning och tillämpning av EKMR.⁶⁹ Arbetsdomstolen undersöker stundom vilken betydelse ILO:s konventioner kan ha för att lösa de tvister den ställs inför att lösa.⁷⁰ I AD 2020 nr 66 stämmer domstolen av sitt avgörande mot ILO:s konventioner för att säkerställa att detta inte kan sägas ”stå i strid med eller motverka internationella regler om föreningsrätt och rätt till kollektiva förhandlingar”. ILO-konventionens nr 87 artikel 3 föreskriver således att:

1. Arbetar- och arbetsgivarorganisationer skola äga rätt att avfatta sina stadgar och reglementen samt utse sina representanter i full frihet, organisera sin förvaltning och verksamhet samt fastställa sitt handlingsprogram.

2. Offentliga myndigheter skola avhålla sig från varje ingripande, som begränsar denna rätt eller inverkar menligt på dess lagenliga utövande.⁷¹

Sverige ratificerade reservationslöst konventionen 1949.⁷² I förarbetena till ratifikationsärendet framhöll departementschefen att regelns ämne var arbetsmarknadsorganisationernas ”självstyrelse”. Departementschefen pekade särskilt på att den aktuella regeln var ägnad att ge *organisationerna* ”friheten att själva handhava sina angelägenheter som de önska”. På annan plats i konventionen (artikel 2) gavs *enskilda arbetstagare och arbetsgivare* rätt att bilda organisationer.⁷³

ILO:s föreningsrättskommitté (ett av ILO:s övervakningsorgan) har i en omfattande praxis tolkat bestämmelsen om skyddet för fackföreningars autonomi i relation till staten.⁷⁴ Staterna får endast i extrema undantagsfall – t.ex. då stadgarnas lydelse ”may imminently jeopardize national security or the democratic order” – begränsa arbetstagarorganisationernas möjlighet att själva ta fram sina stadgar.⁷⁵

Nationell lagstiftning om arbetsmarknadsorganisationernas inre liv och funktionsätt kommer enligt kommitténs mening mycket lätt i strid med föreningsfriheten enligt artikel 3 i ILO-konventionen nr 87, och om lag anses nödvändig

⁶⁹ Se t.ex. Case of Demir and Baykara v. Turkey (application no. 34503/97) dom 2008-11-12.

⁷⁰ Jfr AD 1994 nr 79, AD 1997 nr 57, AD 2003 nr 51, AD 2015 nr 70.

⁷¹ 1. Workers’ and employers’ organisations shall have the right to draw up their constitutions and rules, to elect their representatives in full freedom, to organise their administration and activities and to formulate their programs.

2. The public authorities shall refrain from any interference which would restrict this right or impede the lawful exercise thereof.

⁷² Prop. 1949:162.

⁷³ Prop. 1949:162, s. 8.

⁷⁴ International Labour Office, Freedom of Association, Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association, Sixth edition, 2018.

⁷⁵ Fotnot 74, p. 562; 342nd Report, Case No. 2366, para. 915.

bör den ”simply establish an overall framework in which the greatest possible autonomy is left to the organizations in their functioning and administration”.⁷⁶

Kommittén har särskilt framhållit betydelsen av att den nationella lagstiftningen ger ett stort utrymme åt arbetsmarknadsorganisationerna att utforma sina stadgar:

A provision that union rules shall comply with national statutory requirements is not in violation of the principle that workers' organizations shall have the right to draw up their constitutions and rules in full freedom, provided that such statutory requirements in themselves do not infringe the principle of freedom of association and provided that approval of the rules by the competent authority is not within the discretionary powers of such authorities.⁷⁷

Det är tillåtet för staterna att lagstifta om fackföreningar i syfte att främja demokratiska principer i organisationerna.⁷⁸ Enligt kommittén är emellertid lagreglering om förutsättningarna för uteslutning ur fackföreningar särskilt känslig ur föreningsfrihetssynpunkt:

While the imposition of provisions on the expulsion of members or termination of membership to an organization could be justified with the objective of protecting the interests of union members by clearly establishing the relevant rules, the prescription of detailed content requirements regarding the operation of the supervisory committee, the manner of convening board and auditing committee meetings, or the manner of communicating their agenda, would appear to constitute undue interference by public authorities.⁷⁹

Medlemsstaterna får alltså undantagsvis stifta allmänt hållna regler som ger förutsättningarna under vilka uteslutning ur arbetstagarorganisation får äga rum, så länge som syftet är att skydda medlemmarnas intresse av förutsägbarhet.

Det övergripande budskapet från föreningsrättskommittén är således att staterna är skyldiga att hålla en avsevärd säkerhetsmarginal till åtgärder som kan uppfattas som ägnade att styra arbetsmarknadsorganisationerna och deras beslut. Fackföreningarnas autonomi i relation till medlemsstaternas myndigheter framstår som oerhört långtgående.

Av Europadomstolens praxis följer att rättigheterna som föreskrivs i ILO-konventionen nr 87 ingår i det skydd för föreningsrätten som följer av EKMR artikel 11 (se avsnitt 8).

⁷⁶ Fotnot 74, p. 563; the 2006 Digest, para. 369; 342nd Report, Case No. 2453, para. 716; 358th Report, Case No. 2740, para. 658; och 363rd Report, Case No. 2740, para. 703.

⁷⁷ Fotnot 74, p. 567; the 2006 Digest, para. 373; och 342nd Report, Case No. 2366, para. 915.

⁷⁸ Fotnot 74, p. 572; the 2006 Digest, para. 378.

⁷⁹ Fotnot 74, p. 578; 360th Report, Case No. 2777, para. 778.

7.5 Sammanfattning

Här är inte rätta platsen för att i detalj beskriva det finmaskiga nät av mänskliga rättigheter som skapar och skyddar facklig föreningsfrihet, dvs. skyddet från ingrepp från statens sida i viljan och förutsättningarna för att sluta sig samman för att hävda sin rätt i förhållande till arbetsgivaren.⁸⁰ Det är tillfyllest att framhålla att föreningsrätten är positiv och negativ, dvs. den skyddar rätten till medlemskap och rätten att inte bli medlem, och gäller dels mellan arbetstagare och staten respektive motparten i anställningsförhållandet, arbetsgivaren.

Viktigare i sammanhanget är att *både den uteslutne arbetstagaren/medlemmen och de kvarvarande medlemmarna i fackföreningen* har anspråk på skydd för sin föreningsrätt, och detta har specifika implikationer för utrymmet för domstolsprövning av uteslutning ur fackförening. Dessutom har den uteslutande organisationen ett särskilt skydd från statlig inblandning i sina angelägenheter, såsom uteslutningsärenden. Att detta skydd för organisationen som sådan har viktiga implikationer för domstolars utrymme att överpröva fackföreningars beslut syns tydligt i Europadomstolens praxis, som beskrivs i följande avsnitt.

8. Särskilt om uteslutning ur fackförening i ljuset av Europadomstolens praxis om föreningsfriheten

Europadomstolen har 2007 i domen ASLEF mot Förenade Kungariket⁸¹ prövat vilken inverkan föreningsfriheten i EKMR artikel 11 har på domstolars utrymme att överpröva uteslutningar ur fackförening på grund av medlemmens politiska hemvist.⁸² Detta mål, menar jag, gör den svenska nedärvda formeln på området obsolet och den måste omprövas. Efter Europadomstolens dom i målet ASLEF mot Förenade Kungariket är den befintliga doktrinens framställning av utrym-

⁸⁰ Petra Herzfeld Olsson, Facklig föreningsrätt som mänsklig rättighet, 2003 (diss.).

⁸¹ Case of Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom (application no. 11002/05), dom 2007-02-27.

⁸² Domen blev omdiskuterad i den nationella kontexten. Se bl.a. följande inlägg. David Mead, To BNP Or Not To BNP: Union Expulsion on Ground of Political Activity—A Commentary on ASLEF v Lee, 33 Industrial Law Journal, 2004, s. 267–277, John Hendy & K.D. Ewing, Trade Unions, Human Rights and the BNP, 34 Industrial Law Journal, 2005, s. 197–216, Keith Ewing, The Implications of the ASLEF Case, 36 Industrial Law Journal, 2007, s. 425–445, K.D. Ewing, Implementing the ASLEF Decision—A Victory for the BNP?, 38 Industrial Law Journal, 2009, s. 50–57, Virginia Mantouvalou, Is There a Human Right Not to Be a Trade Union Member? Labour Rights under the European Convention on Human Rights, i Colin Fenwick & Tonia Novitz, red., Human Rights at Work. Perspectives on Law and Regulation, 2010, s. 439–462, Isabelle van Hiel, The Right to Form and Join Trade Unions Protected by Article 11 ECHR, i Filip Dorsssemont, Klaus Lörcher & Isabelle Schömann, red., The European Convention on Human Rights and the Employment Relation, 2013, s. 287–308.

met för domstolar att överpröva fackföreningars uteslutningsbeslut inte korrekt (se litteraturen diskuterad i avsnitt 3–6 ovan).

Det är tydligt att Europadomstolen i ASLEF mot Förenade Kungariket lanserar ett perspektivskifte; från att uppfatta uteslutningsärenden som en relation mellan utesluten medlem och uteslutande organisation, ska saken numera uppfattas som ett problem med anknytning till en relation mellan olika grupper av medlemmar, som alla har föreningsrätt. Detta Europadomstolens perspektivskifte syns i att domstolen i sin dom åberopar tidigare kommissionspraxis – Cheall mot Förenade Kungariket från 1985⁸³ – men går vidare för att istället fokusera på relationen mellan olika grupper av arbetstagare/medlemmar. Kommissionsbeslutet i Cheall mot Förenade Kungariket åberopas av Europadomstolen i ASLEF- domen för att visa vad föreningsrätten innebär för arbetstagarorganisationernas autonomi (p. 38):

Prima facie trade unions enjoy the freedom to set up their own rules concerning conditions of membership, including administrative formalities and payment of fees, as well as other more substantive criteria, such as the profession or trade exercised by the would-be member.

Dessutom åberopar Europadomstolen beslutet i Cheall för att etablera att arbetstagarorganisationerna, som en implikation av föreningsrätten, är fria att i enlighet med skrivningar i stadgarna avgöra frågor om medlemskap och uteslutning (p. 39). Det är emellertid tydligt att domstolen skiftar perspektiv från Cheallbeslutet, som rör en situation i vilken en utesluten medlem i relation till sin förutvarande organisation åberopar föreningsrättens regler, till att i ASLEF istället tillämpa föreningsrättsreglerna i relationerna mellan olika arbetstagargrupper (den uteslutne och medlemmarna i den uteslutande organisationen).

I målet ASLEF mot Förenade Kungariket hade en facklig organisation beslutat att utesluta en medlem, Mr. Lee, som samtidigt var engagerad i British National Party. Här föreligger således en viss parallellitet med det aktuella svenska fallet, som ju avsåg en Sverigedemokrat. Medlemmen klagade på beslutet till domstol som ogiltigförklarade det och ålade fackföreningen att under skadeståndsansvar återuppta Mr. Lee som medlem. Domstolarna tillämpade den lag som vid denna tid uttryckligen föreskrev att en fackföreningsmedlem inte fick uteslutas med anledning endast av att denne gått med i eller lämnat ett politiskt parti. Denna lagstiftning har sedermera ändrats. Fackföreningen som beslutat om uteslutningen tog målet till Europadomstolen under påstående att dess föreningsrätt enligt EKMR artikel 11 hade kränkts eftersom det brittiska rättsläget fått följderna att fackföreningen inte själv fick definiera sin medlemskrets.

Den brittiska *regeringen* vitsordade att lagstiftningen utgjorde ingrepp i rättigheterna enligt artikel 11, men ansåg att dessa var både nödvändiga och proportionella, eftersom yttrande- och politisk frihet ska anses vara viktigare än

⁸³ Application no 10550/83, Decision of 13 May 1985 on the admissibility of the application.

fackliga friheter. Regeringen framhöll också den stora betydelsen fackliga organisationer har för arbetstagarnas ställning på arbetsmarknaden.

Den klagande *fackföreningen* ansåg att dess uteslutningsbeslut inte utgjorde något ingrepp i medlemmens yttrandefrihet – uteslutningen hindrade inte Mr. Lee från att yttra sig. Organisationens anti-rasistiska hållning, fortsatte man, får som implikation att organisationen inte kan tvingas ha en person man uppfattat som rasist som medlem. Avslutningsvis pekade organisationen på att kollektivavtalets regler om anställningsvillkor omfattade även icke-medlemmar på arbetsplatsen, så Mr. Lee hade inte gjort någon ekonomisk förlust.

Europadomstolen yttrar i sin dom att kärnan i föreningsfriheten är att individen ska skyddas från ingrepp från statliga myndigheter som hindrar hen att gå med i föreningar. Rätten att med stöd av artikel 11 bilda fackföreningar, fortsatte domstolen, *inbegriper* rätten att formulera sina egna stadgar och själv ombesörja sina angelägenheter såsom följer av ILO-konventionen nr 87 (se avsnittet 7.4 strax ovan). Prima facie har fackföreningar rätt att själva bestämma förutsättningarna för medlemskap i organisationen. I frågan om fackföreningens frihet presenterar Europadomstolen följande principiella utgångspunkter (p. 39) med bäring på utrymmet för domstol att överpröva uteslutningsbeslutet:

As an employee or worker should be free to join, or not join a trade union without being sanctioned or subject to disincentives [...], so should the trade union be equally free to choose its members. Article 11 cannot be interpreted as imposing an obligation on associations or organisations to admit whosoever wishes to join. Where associations are formed by people, who, espousing particular values or ideals, intend to pursue common goals, it would run counter to the very effectiveness of the freedom at stake if they had no control over their membership. By way of example, it is uncontroversial that religious bodies and political parties can generally regulate their membership to include only those who share their beliefs and ideals. Similarly, the right to join a union “for the protection of his interests” cannot be interpreted as conferring a general right to join the union of one’s choice irrespective of the rules of the union: in the exercise of their rights under Article 11 § 1 unions must remain free to decide, in accordance with union rules, questions concerning admission to and expulsion from the union [...].

Domen får enligt min mening förstås som att Europadomstolen härleder en rätt för fackföreningarna att fritt definiera vem som får organisera sig i föreningen ur arbetstagarens rätt i relation till arbetsgivaren att fritt välja om hen vill organisera sig i en fackförening. Föreningsfriheten, menar Europadomstolen, kan inte innebära en skyldighet för föreningar att ge medlemskap till alla som vill ha det. Enligt Europadomstolens analys ska även föreningsfriheten för den uteslutande organisationens medlemmar beaktas: om de inte hade rätt att kontrollera förutsättningarna för medlemskap kränks deras föreningsrätt enligt artikel 11. Fackföreningarnas intresse att själva definiera förutsättningarna för medlemskap är lika stort som politiska partiers och religiösa samfunds. Endast det faktum att fackföreningar syftar till att skydda arbetstagarna på arbetsmarknaden ger inte arbetstagarna rätt att gå med i vilken förening de vill: fackföreningarnas föreningsfrihet trumfar arbetstagarnas intresse av skydd på arbetsmarknaden.

De ovanstående utgångspunkterna är enligt Europadomstolen tillämpliga under förutsättning att, som också är fallet i Sverige (se avsnitt 12 och bl.a. NJA 2015 s. 899), det arbetsrättsliga systemet bygger på i relation till staten privata och fristående arbetstagarorganisationer som inte utför uppgifter på uppdrag av det offentliga (p. 40).

Överprövning av arbetstagarorganisationens uteslutningsbeslut är enligt Europadomstolens mening inte otänkbar, men domstolens framställning visar att detta är möjligt endast i undantagsfall; bl.a. då beslutet inte fattats i formellt riktig ordning, eller då stadgarna ”were wholly unreasonable or arbitrary” eller då uteslutningen ledde till ”exceptional hardship” (p. 43). Svenska fackföreningars stadgar uppfyller med största sannolikhet detta lågt ställda krav på transparens. Dessutom kan uteslutning ur arbetstagarorganisation idag inte leda till sådana problem för arbetstagaren att överprövning ska kunna ske med tillämpning av denna Europadomstolens undantagsregel (p. 43) till huvudregeln om arbetstagarorganisationernas autonomi (p. 39). De höga trösklarna för undantagsregelns tillämplighet förstärker huvudregelns räckvidd.

Europadomstolens analyser jämförda med parternas processföring visar enligt min mening att det är befogat att ur domen dra långtgående slutsatser om fackföreningarnas autonomi. Europadomstolen prioriterar organisationens rätt att bestämma över vem som får vara medlem före argument om medlemmarnas politiska friheter och yttrandefrihet (dvs. de omständigheter som regeringssidan fört in i målet). Dessutom värnas arbetstagarorganisationens rätt att besluta om uteslutning utan överprövning i domstol trots att dessa organisationer har stor betydelse för arbetstagarnas ställning på arbetsmarknaden. Regeringssidan processföring höjde insatserna i Europadomstolen – och denna tog entydig ställning för arbetstagarorganisationernas autonomi ifråga om uteslutning av medlem p.g.a. politisk hållning.

9. Uteslutning ur fackförening i ljuset av diskrimineringsförbud: politisk diskriminering?

Enligt 2 kap. 11 § diskrimineringslagen (2008:567) är diskriminering förbjuden ifråga om (1) ”medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation” och (2) ”förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar”.⁸⁴ För att diskrimineringsförbudet

⁸⁴ I bestämmelsens andra stycke föreskrivs att diskrimineringsförbudet inte hindrar att en organisation tillhandahåller medlemmar av ena könet förmåner som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

som uttryckligen är tillämpligt i inträdessituationen ('medlemskap'⁸⁵) inte ska bli verkningsslöst måste förbudet, trots att detta inte framgår av bestämmelsen, också vara tillämpligt på alla förfaranden som innebär att medlemskapet upphör – dvs. också uteslutningsärenden. Diskrimineringsgrunderna – enligt 1 kap. 5 § diskrimineringslagen (2008:567) omfattar emellertid inte 'politisk åsikt' och det är således *inte möjligt att med tillämpning av diskrimineringslagen bli 'politiskt diskriminerad'*, dvs. i egenskap av t.ex. Sverigedemokrat eller Socialdemokrat.

I NJA 1990 s. 687 utförde HD inte någon överprövning av uteslutningen ur en idrottsförening eftersom medlemskapet inte ansågs ha den ekonomiska betydelse för medlemmen som förutsätts för att prövning ska ske. Däremot anförde HD *obiter dictum* att det "undantagsvis kan förekomma fall" där sådan prövning ändå ska ske om uteslutningen påstås vara "diskriminering av den utslutne på grund av dennes ras, religion eller annan liknande omständighet eller vara grundad på annat jämförbart förhållande som får anses göra uteslutningen uppenbart otillbörlig". En bråkdel ('annan liknande omständighet') av ett av HD:s uttalanden i förbifarten är inte ensamt tillräckligt för att grundlägga ett diskrimineringsförbud för politisk åsikt i relation till arbetstagarorganisationer.

EU får inte lagstifta om föreningsrätt, och det saknas därmed EU-harmonisering av regleringen av fackföreningar.⁸⁶ EU-stadgan innehåller emellertid i och för sig både regler om diskrimineringsförbud och om föreningsfrihet som kan ligga till grund för en hypotetisk diskussion om den fråga som analyseras i den föreliggande artikeln. EU-stadgans⁸⁷ diskrimineringsförbud i artikel 21.1 omfattar alltså grunden "politisk eller annan åskådning". Det betyder att denna diskrimineringsform är tillämplig i relation till EU-stadgans skydd för föreningsfriheten i artikel 12.1, där det föreskrivs att "Var och en [...] har rätt till [...] föreningsfrihet på alla nivåer, särskilt på det politiska, fackliga och medborgarliga området, vilket innebär rätten för var och en att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen". EU-stadgan är enligt artikel 51 tillämplig mellan EU:s medborgare och medlemsstaterna, när de tillämpar unionsrätten. EU-domstolen har inte prövat i vilken utsträckning som EU-stadgans skydd mot diskriminering respektive dess reglering av föreningsfrihet kan ha inverkan på den föreliggande situationen. Det saknas i och för sig direkt EU-rättslig reglering av fackföreningar. Men ett flertal lagar på den kollektiva arbetsrättens område genomför EU-rätt och ger särskilda rättigheter till just fackföreningar. I svensk rätt är det t.ex. endast fackföreningar som genom för-

⁸⁵ Refererad praxis saknas. Se emellertid Stockholms tingsrätt, dom 2019-04-10 i mål T 16608-17 i vilken Svenska kommunalarbetareförbundets beslut att med hänvisning till en persons ålder neka denna studerandemedlemskap ansetts utgöra åldersdiskriminering. Diskrimineringsersättning dömdes ut med vitsordat belopp. Diarienummer ANM 2017/2406 hos Diskrimineringsombudsmannen.

⁸⁶ Artikel 153.5 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt innehåller ett undantag för "föreningsrätt".

⁸⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407.

handlingar kan utöva påverkan på arbetsgivarens beslut inom ramen för dennes arbets- och företagsledningsrätt – och den typen av förhandlingar är sedan länge föremål för en detaljerad och omfattande EU-harmonisering.⁸⁸ Det är således inte uteslutet (men enligt min bedömning rätt osannolikt) att EU-stadgan och dess diskrimineringsförbud (med dess möjlighet till 'politisk diskriminering') kan vara tillämpliga på den här diskuterade situationen. I det aktuella målet har varken parterna eller domstolen argumenterat utifrån EU-stadgan.

I alla händelser innebär EU-stadgans artikel 52.1 att begränsningar i stadgans rättighetsskydd får ske genom lag och om begränsningen är förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Begränsningar måste vara proportionella och nödvändiga och svara mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter. Detta betyder att den uteslutne medlemmens rättighetsskydd måste balanseras i relation till fackföreningens (och de kvarvarande medlemmarnas) rätt till skydd för sin autonomi. Det framstår således inte som troligt att den uteslutnes rättighetsskydd skulle vinna företräde i en sådan proportionalitetsbedömning, inte minst eftersom denne inte gjort någon ekonomisk förlust med anledning av uteslutningen (kollektivavtalets regler om anställningsvillkor gäller alltså för den uteslutne). Enligt EU-stadgans artikel 52.3 gäller dessutom att i den mån stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av EKMR ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen, och vidare att unionsrätten kan tillförsäkra ett mer långtgående skydd jämfört med EKMR. Europadomstolens tolkning av EKMR artikel 11 bl.a. i domen i målet ASLEF mot Förenade Kungariket (se avsnitten 7.2 och 8) är således styrande för tolkningen av EU-stadgans föreningsfrihetsregel, vilket innebär att även EU-stadgan fäster en avgörande betydelse vid fackföreningarnas rätt till autonomi i relation till staten – och att utrymmet för domstolsprövning av uteslutningsärenden därmed är beskuret.

Sammanfattningsvis är det inte uteslutet att EU-stadgan är tillämplig på uteslutning ur arbetstagarorganisation. Om EU i framtiden skulle utfärda direkta regler om fackföreningar och föreningsrätt blir EU-stadgan omedelbart relevant enligt vanliga principer.

10. Stadgetolkning i ljuset av fackföreningarnas autonomi, särskilt avseende uteslutningsgrunder

Uteslutningsgrunden 'illojalitet' kräver en tolkning av vad som utgör organisationens målsättningar och medel och övergripande åsiktsprogram, och detta finns

⁸⁸ Erik Sjödin, *Ett europeiserat arbetstagarinflytande. En rättslig studie av inflytandedirektivens genomförande i Sverige*, 2015 (diss.).

nedtecknat i någon form, ofta rätt kortfattat, i stadgarna. Tingsrätten har i det här diskuterade målet liknat stadgarna vid ett standardavtal och dragit slutsatsen att stadgarna därför ska bli föremål för en objektiv tolkning. Även i doktrinen har sedan länge uttalats att föreningsstadgar bör bli föremål för objektiv eller objektiviserande tolkning.⁸⁹ Denna ståndpunkt menar jag måste överges för åtminstone arbetstagarorganisationernas vidkommande.

Ideella föreningar som är arbetstagarorganisationer har som visats ovan (se avsnitt 7–8) en på internationella instrument om mänskliga rättigheter grundad rätt till autonomi i relation till staten. Detta har, menar jag, viktiga implikationer för hur statliga organ såsom domstolar får förfara vid domstolsprövning av uteslutningsbeslut, om nu sådan prövning är tillåten i det enskilda fallet (se avsnitt 8, jfr 3–6).

Avtalstolkning, menar Jan Ramberg och Christina Ramberg, innebär att på ett strukturerat sätt göra klart för sig själv och öppet för andra varför man kommit fram till att en parts uppfattning har mer fog för sig än den andras – och då tvingas man öppet redovisa när man utgått från annat än vad parterna uttryckt och vad som står i det skriftliga avtalet.⁹⁰ Den objektiva tolkningen, anför Axel Adlercreutz och Lars Gorton, utgår från en strävan att finna en av individuella hänsyn så oberoende innebörd som möjligt; det som är objektivt relaterat till vad som är gemensamt eller enhetligt för en större relevant krets av subjekt.⁹¹ Jag menar att statens skyldighet att respektera arbetstagarorganisationernas autonomi innebär att dessa organisationers stadgar inte får bli föremål för objektiv tolkning, eftersom det innebär att statliga organ tillämpar en måttstock på organisationerna som de inte själva tagit fram eller valt. En subjektiv tolkningsmetod som tar avstamp i organisationens bevekelsegrunder för en viss lydelse av stadgan framstår som i samklang med fackföreningarnas rätt till autonomi. Det demokratiska beslutsfattandet i arbetstagarorganisationer innebär att det skapas en form av förarbeten till stadgeregleringen i form av medlemmars initiativ (motioner), styrelsens motiverade svar (avslag, bifall, besvarad) samt diskussion i plenum på kongresser. Detta material lämpar sig väl för en avsändarorienterad tolkningsmetod, som står i överensstämmelse med arbetstagarorganisationers rätt till autonomi.

Den dom i vilken Högsta domstolen utgår från att allmänna rättsprinciper ger en medlem rätt att i domstol klandra ett föreningsbeslut under påstående om att detta strider mot stadgarna (NJA 1987 s. 394 – elektrikerförbundets kollektiva hemförsäkring), anser jag ger stöd för hållningen att HD utgår från att arbetstagarorganisationers stadgar ska tolkas med utgångspunkt i tolkningsdata som härstammar från organisationen och dess beslutsprocess inom ramen för en avsändarorienterad tolkningslära.

⁸⁹ Ulf Bernitz, Utvecklingen mot en standardavtalsrätt I. Standardavtalen i rättstillämpningen, SvJT 1972 s. 401 ff., s. 430, Karin Eklund & Daniel Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt, 3 uppl., 2021, s. 116–118.

⁹⁰ Jan Ramberg & Christina Ramberg, Allmän avtalsrätt, 7 uppl., 2007, s. 173.

⁹¹ Axel Adlercreutz & Lars Gorton, Avtalsrätt II, 6 uppl., 2010, s. 42.

I NJA 1987 s. 394 motiverar HD sin slutsats att endast beslut som uppenbarligen avviker från verksamheten kan klandras, med att arbetstagarorganisationer har många medlemmar och syftar till att stärka medlemmarnas ställning. Saken bör uppfattas som att HD anser att demokratiska massorganisationer som syftar till att tillvarata medlemmarnas ekonomiska intressen har ett särskilt stort svängrum att utan inblandning från domstol avgöra om ett visst beslut står i samklang med verksamheten. I HD:s tolkning av stadgarnas innebörd på den här punkten utgår domstolen från hur syftet med ett visst förslag presenterats inför kongressbeslut och ifrån vilka förutsättningar det beslutande organet självt hade om det beslut man stod i begrepp att fatta. HD utgår tydligt från ett antagande om att arbetstagarorganisationen själv ska kunna definiera vad som inbegrips i begreppet facklig verksamhet:

Med utgångspunkt i synsättet att ideella föreningar bör ha förhållandevis stor frihet att utan ingripanden utifrån själva ordna sina angelägenheter måste förbundets bedömning av omfattningen av dess ändamål enligt stadgarna tillmätas stor betydelse. Det ter sig också naturligt att vid tolkningen av ett fackförbunds ändamål enligt stadgarna beakta den ständigt pågående samhällsutvecklingen.

Hemström menar att NJA 1987 s. 394 innebär att man ska läsa in ett uppenbarhetsrekvisit i stadgarnas ändamålsbestämmelser⁹² och att det därför föreligger ett handlingsutrymme (felmarginal?) för ideella föreningar/arbetstagarorganisationer att själva fatta beslut om sin verksamhet utan att domstolar upphäver besluten inom ramen för en klandertalan. Som framgått (se avsnitt 3–5) är jag enig med Hemströms slutsats att domstols möjlighet att överpröva arbetstagarorganisationers beslut är kringskuren och att fackföreningarna (en majoritet av medlemmarna) därför har stor rörelsefrihet i relation till staten. Den väg Hemström anvisar för att nå detta resultat är emellertid delvis paradoxal; genom att en domstol i stadgarna tolkar in ett uppenbarhetsrekvisit, dvs. tillämpar en måttstock som är åtminstone delvis extern i relation till organisationen, förstärks organisationens autonomi i relation till statliga myndigheter som domstolar. Jag åberopar för egen del istället internationella MR-instrument om medlemmars föreningsrätt och organisationers rätt till autonomi (se avsnitt 7–8) för att nå samma resultat.

Dissensen i NJA 1987 s. 394 stärker närmast intrycket att domen är ägnad att konsolidera arbetstagarorganisationernas autonomi i relation till staten, trots att den skiljaktige vill bifalla klandertalan. Den skiljaktiga JustR Nyström förhåller sig till stadgetolkning och anför att denna ”självklat” inte ska bortse från ändrade förhållanden i arbets- och samhällslivet och endast ta fasta på ordalydelsen, men också att ”Förbundets egen uppfattning om vad som inryms i formuleringarna är visserligen en omständighet, som bör tillmätas stor betydelse vid domstolens prövning”. Medlemmarna har, fortsätter Nyström, ett berättigat intresse att kunna ”urskilja de ramar inom vilka förbundet har att hålla sig”.

⁹² Carl Hemström, Kollektiv hemförsäkring NJA 1987 s. 394, i Rättsfall att minnas. Till Jan Hellner den 28 oktober 1997, 1997, s. 289–269, s. 293.

Det framstår avslutningsvis som att HD är medveten om betydelsen av ideella föreningars/arbetstagarorganisationers autonomi när man uttryckligen slår fast att det aldrig kan bli tal om att en domstol ska pröva lämpligheten hos en åtgärd eller beslut, om denna ryms inom ramen för stadgarna.

Sammanfattningsvis får statens folkrättsliga förpliktelser anses innebära att domstolar är förhindrade att tolka arbetstagarorganisationers stadgar med stöd av en objektiv tolkningsmetod. Denna utgångspunkt står egentligen i överensstämmelse med hur HD redan nu har hanterat frågor om stadgetolkning i sin praxis. Jag påminner också om ett uttalande av Carl Hemström som verkar ha glömts bort, men som mot ovanstående bakgrund har fått en kraftigt ökad relevans:

Det kan naturligtvis sägas, att det ligger i farans riktning att domstolarna om de alltför fritt tolkar föreningens stadgar kan komma att, såsom representanter för det allmänna, begränsa medborgarnas rätt att fritt bilda och verka i föreningar.⁹³

Till bilden hör dessutom att Arbetsdomstolen avvisar talan väckt av en medlem som inbegriper yrkande om att domstolen ska tolka arbetstagarorganisationens stadgar.⁹⁴ Men, tolkning av fackföreningsstadgar kan dock ingå som en nödvändig betingelse för att avgöra ett arbetsrättsligt mål.⁹⁵ Det bör inte bereda några problem att upprätthålla det här diskuterade förbudet mot objektiverande tolkning i de situationer där utgången i målet hänger på hur organisationens stadgar inverkar på vilken behörighet föreningsorgan ska ha i relation till tredje man (behörigheten är en rättshandling riktad till den tredje mannen).⁹⁶ Jag antar sammanfattningsvis att den försiktighet som enligt ovanstående resonemang är påbjuden vid domstols tolkning av arbetstagarorganisationens stadgar är tillämplig både då domstolen har att avgöra frågor med bäring på relationerna mellan medlem och organisation och då det är fråga om att lösa rättsliga problem som uppstått i relation mellan organisation och utomstående.

Jag antar vidare att fackföreningarnas rätt till autonomi innebär att de har rätt att utesluta en medlem även om någon uteslutningsgrund överhuvudtaget inte skulle förekomma i stadgarna: kravet är då att medlemmen förfarit illojalt mot organisationen genom att agera i strid med dess ändamål eller verksamhetsföremål.⁹⁷ I sammanhanget kan man dra sig till minnes att arbetstagarorganisationer, trots att de är legaldefinierade (6 § MBL), inte ens måste uttryckligen föreskriva

⁹³ Carl Hemström, NJM 1987 s. 221–246, s. 233.

⁹⁴ AD 1965 nr 29 och AD 1972 nr 20.

⁹⁵ Se t.ex. AD 1944 nr 104, AD 1977 nr 74, AD 1979 nr 100, AD 1980 nr 25, AD 1976 nr 37, AD 1972 nr 20, AD 1971 nr 17, AD 1970 nr 13.

⁹⁶ Se om denna problematik Kent Källström, Lokala kollektivavtal. Om lokala parters rättsliga ställning inom fackliga organisationer, 1979 (diss.), s. 60 ff. SOU 1975:1 s. 803. Se i praxis; AD 1944 nr 104, jfr AD 1983 nr 56, AD 1983 nr 81, AD 1989 nr 51, AD 2017 nr 36.

⁹⁷ Carl Hemström, NJM 1987 s. 221–246, s. 242.

att syftet med organisationen är att ta tillvara arbetstagarnas intresse i förhållandet till arbetsgivaren.⁹⁸

11. Rättsföljder av det nedärvda rättsläget: skadestånd och rättsutveckling

Jag har visat att det nedärvda rättsläget avseende förutsättningarna för domstolsprövning av arbetstagarorganisations uteslutningsbeslut står i konflikt med Sveriges folkrättsliga förpliktelser. Om det nedärvda rättsläget får stå sig i högre rätt antar jag att skadestånd kan bli följden – till Transportarbetareförbundet. Jag föreställer mig emellertid att rättsläget kommer att ändras. Dessa två problem diskuterar jag något i det följande.

Medlemmarna i den uteslutande organisationen har också föreningsrätt, och denna måste också beaktas i sammanhanget. Tingsrätten har tillämpat föreningsrätten på ett ensidigt sätt som inte tar fasta på att flera parter har föreningsrätt och vilka implikationer detta kan få. Det är centralt att de allmänna domstolarna när de avgör mål med anknytning till arbetsmarknaden inte – t.ex. som HD gjort i NJA 2015 s. 899⁹⁹ ifråga om arbetsgivare och arbetstagare – missar att *båda parterna, dvs. i den här diskuterade situationen den uteslutne medlemmen och de uteslutande medlemmarna, är rättighetsbärare* enligt EKMR. I arbetsrättsliga sammanhang kan arbetsgivare, alla grupper arbetstagare och deras organisationer åberopa rättighetsbaserade argument och en ensidig tillämpning av EKMR är således inte tillåten.

Frågan om svenska staten skulle fällas vid en prövning av det nedärvda rättsläget i Europadomstolen lämnar jag därhän. Frågan hänger på om rättstillämpningen efter en samlad bedömning befinner sig inom den 'margin of appreciation' staterna har särskilt på social- och arbetsmarknadspolitikens områden. Mål får dessutom anhängiggöras i Europadomstolen först när alla nationella rättsmedel har uttömts (EKMR artikel 35).¹⁰⁰

Staten genom domstolarna har enligt min bedömning överträtt EKMR artikel 11 i relation till Transportarbetareförbundet. Detta aktualiserar frågan om förbundet kan vara berättigat till skadestånd med stöd av 3 kap. 4 § skadeståndslagen (1972:207).¹⁰¹ Ersättning ges enligt bestämmelsen för ideell skada. Skadeståndsansvar förutsätter inte någon koppling till myndighetsutövning och

⁹⁸ Prop. 1975/76:105, bil. 1, s. 339, jfr SOU 1935:59 s. 113 f., prop. 1936:240 s. 75 f.

⁹⁹ Se om målet bl.a. Niklas Selberg & Erik Sjödin, Stridsåtgärder i Högsta domstolen, JT 2016–17 s. 906–937, des., Om behörig domstol och civilrättsliga sanktioner för stridsåtgärder på arbetsmarknaden. Replik till Jan Kleineman om NJA 2015 s. 899, SvJT 2019 s. 482–500, Karolina Stenlund, Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten, 2021 (diss.), s. 194 ff., s. 467 ff., 481 f.

¹⁰⁰ Är detta inte uppfyllt avisas talan enligt EKMR artikel 35.4.

¹⁰¹ SOU 2010:87, NJA 2005 s. 462.

varken uppsåt eller oaktsamhet krävs (överträdelsen i sig uppfattas stundom som culpös). Juridiska personer kan åberopa den aktuella bestämmelsen. Ändras inte rättsläget i högre rätt får det uppfattas som att överträdelsen är kvalificerad på sådant sätt som krävs för ansvar, dvs. att domstolen på ett klart sätt åsidosatt en rättighet enligt EKMR.¹⁰² Skadestånd ska enligt 3 kap. 4 § 2 st. skadeståndslagen (1972:207) endast utges om det är 'nödvändigt' för att gottgöra överträdelsen. En förutsättning är att domen överklagats, men det krävs inte att extraordinära rättsmedel som resning och domvilla utnyttjas.¹⁰³ Knäckfrågan blir således om Transportarbetareförbundet och dess medlemmar påverkats negativt på ett sådant sätt – frustration, maktlöshet, osäkerhet och förlust av rykte¹⁰⁴ på grund av domen – att de ska anses ha lidit en ideell skada. Eftersom det nedärvda svenska rättsläget enligt Europadomstolens praxis ska uppfattas som ett angrepp på arbetstagarorganisationens interndemokrati och autonomi i relation till staten är det inte uteslutet att man lidit en ersättningsgill ideell skada. Det är mer osäkert om normskyddsläran medger att någon annan än Transportarbetareförbundet, t.ex. en av deras medlemmar eller förtroendevalda, ska anses ha lidit en ersättningsgill skada.¹⁰⁵

Det nedärvda rättsläget står för övrigt sannolikt i strid med RF och dess regel om föreningsfrihet (se avsnitt 2) och möjligen kan skadeståndsansvar för denna överträdelse komma ifråga.¹⁰⁶

Det nedärvda svenska rättsläget är baserat på uttalanden i doktrinen, på allmänna associationsrättsliga grundsatser och på ålderstigna prejudikat från HD (se avsnitt 3–6). Frånvaron av lagstiftning ger flexibilitet; i Mårten Schultz formulering ”rätten kan i de allmänna principernas lagstiftningslösa (men inte principlösa) land organiskt anpassas till nya förhållanden”.¹⁰⁷ Prejudikaten från HD bör en underrätt som utgångspunkt inte avvika ifrån; de står högt i rättskällhierarkin.¹⁰⁸ Dessa prejudikat har emellertid av efterkommande samhälls- och rättsutveckling förlorat sitt värde som rättskälla och är inte längre styrande för bedömningen av vilket utrymme en domstol har att överpröva fackförenings uteslutningsbeslut. Det är härvidlag framförallt inte den minskande betydelsen

¹⁰² Bertil Bengtsson & Erland Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar, 6 uppl., 2018, s. 147 med referenser.

¹⁰³ Bertil Bengtsson & Erland Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar, 6 uppl., 2018, s. 155 med referenser.

¹⁰⁴ Bertil Bengtsson & Erland Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar, 6 uppl., 2018, s. 159 med referenser.

¹⁰⁵ Jfr Bertil Bengtsson & Erland Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar, 6 uppl., 2018, s. 162.

¹⁰⁶ Jfr NJA 2014 s. 323, NJA 2014 s. 332.

¹⁰⁷ Mårten Schultz, Europeiska civilrättsprinciper, i Stockholm Centre for Commercial Law, Årsbok II, 2010, s. 324, citerad i Boel Flodgren, Civilrätten i ett framtidsperspektiv, SvJT 100 år (festskrift), s. 23 ff., s. 28.

¹⁰⁸ Aleksander Peczenik, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, 1995, s. 232, s. 239, Stig Strömholm, Max Lyles & Filippo Valguarnera, Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära, 6 uppl., 2020, s. 392 ff., s. 518 ff.

av det fackliga medlemskapet för arbetstagarnas ställning på arbetsmarknaden som avses, utan istället den rättsliga utvecklingen i form av Sveriges bundenhet till EKMR, ILO-konventionen nr 87 och Europeiska sociala stadgan, samt anknytande internationell domstolspraxis. Uttalanden i doktrinen äger visserligen tyngd som auktoritet i rättslig argumentation, men är av sådant lågt värde att en domstol inte är bundna av dem.¹⁰⁹ Detsamma gäller allmänna associationsrättsliga principer; de får uppfattas som allmänna rättsgrundsatser med grund i analogier med rättsligt material såsom lag och prejudikat, och är av lägre valör, dvs. de får frångås med hänvisning till motstående auktoritetsskäl.¹¹⁰ Här har inte kunnat utredas vilket utrymme som finns för domstol att överpröva *ideella föreningars* uteslutningsbeslut; syftet med artikeln har istället varit att visa att ideella föreningar som är fackföreningar omfattas av särskilda regler som inskränker detta utrymme avsevärt. Fackföreningar ska således i detta avseende inte styras av reglerna om ideella föreningar.

Det är sammanfattningsvis möjligt för domstol (*de lege sententia ferenda*) att, utan agerande från lagstiftarens sida, korrigera det nedärvda rättsläget och den vägen åstadkomma ett konventionskonformt rättsläge. Det skulle för övrigt inte vara första gången som EKMR föranledde ändringar i svensk associationsrätt.¹¹¹

12. Sammanfattande slutsatser: arbetstagarorganisationers rätt till autonomi hindrar domstolsprövning av deras uteslutningsbeslut

Sammanfattningsvis har jag i artikeln framhållit den nedärvda synen på utrymmet för domstolar att överpröva ideella föreningars och fackföreningars ute-

¹⁰⁹ Aleksander Peczenik, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, 1995, s. 260–264, Stig Strömholm, Max Lyles & Filippo Valguarnera, Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära, 6 uppl., 2020, s. 529 ff.

¹¹⁰ Jan Hellner, Rättsteori. En introduktion, 2 uppl., 1994, s. 41 f., s. 117–120, Christina Ramberg, Rättskällor – en introduktion i kritiskt tänkande, 2018, s. 81–83. Allmänna rättsprinciper anses alltså på visst sätt följa ur lagstiftning; se Ola Svensson, Lagstyre inom avtalsrätten, Ny Juridik 1:16 s. 7–48, s. 23–26 med hänvisningar.

¹¹¹ Reglerna om tvister om värdering av tvångsinlösta minoritetsaktier i aktiebolag har ändrats med anledning av kritik från europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter 1983. Obligatorisk skiljedom med uteslutande av domstols behörighet att pröva saken var föreskriven i lag. Kommissionen ansåg att denna typ av skiljenämnd inte utgjorde en opartisk domstol och att rätten till domstolsprövning (EKMR artikel 6) kränkts. Se European Commission of Human Rights, Lars Bramelid and Anne Marie Malmström against Sweden (applications nos. 8588/79 and 8589/79), report of the Commission adopted on 12 December 1983. Numera gäller på detta område därför en lagstadgad rätt till domstolsprövning enligt 22 kap. 24 § aktiebolagslagen (2005:551). Se om bestämmelsen prop. 2004/05:85, s. 474 f., SOU 2001:1, s. 138, SOU 1997:22, s. 275 f., prop. 1983/84:184, s. 9.

slutningsbeslut. Jag har emellertid också pekat på hur denna fråga regleras i internationella instrument om mänskliga rättigheter som är bindande för Sverige. Dessa MR-normer innebär att det nedärvda rättsläget måste ändras för att Sverige inte ska komma att kränka EKMR. Frågan om uteslutning ur fackförening är framförallt att hantera som en fråga om skydd för fackföreningarnas oberoende och autonomi i relation till staten, tillika en fråga om den uteslutande organisationens medlemmars föreningsrätt. Domstolar är med hänvisning till gällande MR-normer förhindrade att överpröva en fackförenings uteslutningsbeslut.

Med tillämpning av de MR-normer jag framhållit i den föreliggande artikeln nyanseras rättsläget ifråga om domstolsprövning av uteslutningsbeslut ur ideella föreningar enligt följande sammanfattning:

- uteslutning ur ideell förening som inte är av stor ekonomisk betydelse för medlemmen får med anledning av förhållandets personliga karaktär och ideella föreningars autonomi i relation till staten inte överprövas av domstol;
- uteslutning ur ideell förening som inte är fackförening men som är av stor ekonomisk betydelse för medlemmen får med hänvisning till medlemmens rättsskydd sannolikt överprövas av domstol på avtalsrättslig grund;
- uteslutning ur ideell förening som är fackförening får, oavsett om medlemskapet ska anses som ekonomiskt betydelsefullt eller inte, med hänvisning till medlemmarnas i den uteslutande organisationen föreningsrätt och fackföreningarnas rätt till autonomi i relation till staten, inte överprövas av domstol.

Fackföreningarna är på ett intresseväckande sätt inlemmade i ett intrikat och omfattande system av MR-normer som aktualiserar komplicerade avvägningar i relation till andra skyddsvärda intressen och intressenter. Varken arbetstagare eller arbetsgivare är skyldiga att organisera sig.¹¹² Inte heller finns det någon skyldighet att ingå kollektivavtal.¹¹³ AD har vid upprepade tillfällen givit EKMR horisontell verkan i relationerna mellan arbetsgivare och arbetstagare¹¹⁴ och kollektivavtal i strid med EKMR är ogiltiga.¹¹⁵

Föreningsrätten innebär således att arbetstagarorganisationer har vidsträcktta möjligheter att utesluta medlemmar (dvs. också på grund av illojalitet i relation till organisationens målsättningar) utan att dessa medlemmar kan utverka att domstol underkänner uteslutningsbeslutet. Det är här fråga om att de andra medlemmarnas i den uteslutande organisationen föreningsrätt väger tyngre än den uteslutne medlemmens intresse av fortsatt medlemskap. Men denna aspekt av

¹¹² Jfr European Commission of Human Rights, Application No. 15573/89 Torgny Gustafsson against Sweden, Report of the Commission (adopted on 10 January 1995), Case of AB Kurt Kellermann (Application no. 41579/98) dom 2005-01-26, AD 1998 nr 117.

¹¹³ Council of Europe, European Commission of Human Rights, Application No. 5614/72 Svenska Lokmannaförbundet against Sweden. Report of the Commission adopted on 27 May 1974.

¹¹⁴ AD 1998 nr 17, AD 2001 nr 20; jfr AD 1998 nr 97 och AD 2001 nr 3.

¹¹⁵ AD 2012 nr 74.

föreningsrätten kompletteras av andra sidan av myntet: de uteslutna är i relation till stat och arbetsgivare fria att själva starta en fackförening och i öppen konkurrens om arbetstagarnas sympatier försöka vinna stöd och organisera dem.¹¹⁶

HD har i relation till just EKMR slagit fast att arbetstagarorganisationer inte är att jämföra med staten. Härvidlag tog HD fasta på att arbetstagarorganisationer är ideella föreningar som inte omfattas av särskild lagreglering och att det inte finns någon statlig kontroll över hur dessa organisationer styrs; de ”beslutar själv inom ramen för gällande arbetsrättslig reglering om hur medlemmarnas intressen ska tillvaratas”. HD fortsatte:

När det gäller förbundets verksamhet på arbetsmarknaden ska noteras att det inte finns något rättsligt eller faktiskt tvång att tillhöra förbundet för att man ska få arbeta [...] Verksamheten kan därför inte liknas vid offentlig maktutövning. Det förhållandet att kollektivavtalen har ett betydande genomslag på löner och andra anställningsvillkor kan inte heller innebära att avtalen ska anses utgöra en form av offentlig maktutövning.¹¹⁷

Min slutvinjett blir därför: fackföreningarna är viktiga för att reglera den svenska arbetsmarknaden, men de är inte en del av staten. Arbetstagarorganisationer är ideella föreningar som kan åberopa ett särskilt starkt skydd för sin autonomi i relation till både stat och arbetsgivare – och just därför är de viktiga för regleringen av den svenska arbetsmarknaden.

Anekdoten om att en advokat som ville argumentera utifrån EKMR måste lämna in en kopia av texten till domstolen har många år på nacken nu. EKMR har varit en del av svensk rätt länge nu (jfr således 35 kap. 2 § 2 st. rättegångsbalken [1942:740]). Det är emellertid tydligt att tingsrätten i det här diskuterade målet inte genomfört en självständig genomgång av internationellt rättsligt material, och att detta lett till att relevant praxis från Europadomstolen och konventioner som Sverige är bunden av kommit att förbises. Detta är i och för sig olyckligt och förvånande. Än mer förvånande är att inte heller den uteslutande fackföreningen fört in dessa argument i målet. För en utomstående framstår denna tvist mellan utesluten medlem och fackförening som mer betydelsefull än många tvister mellan arbetstagare och arbetsgivare – tvisten rör arbetstagarorganisationens autonomi från staten och därför dess essens.

¹¹⁶ Jfr t.ex. Sverigedemokraternas år 2014 nedlagda försök att starta fackföreningen ’Löntagarna’. <https://arbetet.se/2014/10/20/lontagarna-laggs-ner/> Senast besökt 2021-05-15.

¹¹⁷ NJA 2015 s. 899, p. 24, p. 25. Jfr AD 2015 nr 70, Case of Evaldsson and Others v. Sweden (Application no. 75252/01), dom 2007-05-13.