

# **Arbejdsgivers negative foreningsfrihed ifølge Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 11 og arbejdsgivers frigørelse fra en arbejdsgiverforening**

*An employer's right to negative freedom of association according to  
Article 11 of The European Convention on Human Rights  
and an employer's withdrawal from an employers' association*

af JEPPE BAVNHØJ

*Denne kandidatafhandling beskæftiger sig med spørgsmålet om, hvorvidt den danske retstilstand vedrørende en arbejdsgivers frigørelse fra en arbejdsgiverforening og arbejdsgiverforeningens overenskomst udgør en krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 11.*

*Selvom det normalt er uproblematisk for en arbejdsgiver at bringe medlemskabet af en arbejdsgiverforening til ophør, er arbejdsgiveren efter endt medlemskab fortsat bundet af arbejdsgiverforeningens kollektive overenskomst. I afhandlingen foretages derfor en analyse af, hvilke muligheder en arbejdsgiver har for at frigøre sig fra de overenskomstforpligtelser, der fortsat består efter endt foreningsmedlemskab.*

*Afhandlingens undersøgelser viser, at der er visse begrænsninger i arbejdsgiverens faktiske muligheder for både at frigøre sig fra en arbejdsgiverforening og de overenskomstforpligtelser, der opstår sammen med foreningsmedlemskabet. Den danske stat er imidlertid forpligtet af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, der beskytter retten til at stå uden for en forening samt retten til at frigøre sig fra en forening. Afhandlingen analyserer derfor relevant praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol omhandlende arbejdsgiveres negative foreningsfrihed i medfør af menneskerettighedskonventionens artikel 11.*

*Afhandlingen sammenholder endvidere den danske retstilstand vedrørende en arbejdsgivers muligheder for at frigøre sig fra en arbejdsgiverforening samt arbejdsgiverforeningens overenskomst med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions beskyttelse af en arbejdsgivers ret til at stå uden for og frigøre sig fra en forening.*

*Afslutningsvis vurderes det, hvorvidt den danske retstilstand på dette område udgør en krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.*

*Selvom der på baggrund af praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol kan udledes en tendens i retningen af en stadig mere omfattende beskyttelse af retten til at stå uden for en forening, er det afhandlingens konklusion, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol næppe på nuværende tidspunkt vil konstatere, at de begrænsninger, der i dansk ret er i en arbejdsgivers muligheder for både at frigøre sig fra en arbejdsgiverforening samt arbejdsgiverforeningens overenskomst, udgør en krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.*

## Abstract

This thesis deals with the issue of an employer's negative right to freedom of association under Article 11 of The European Convention on Human Rights, and the possibilities for an employer in Denmark to both withdraw from an employers' association and bring an end to the obligations under collective agreements that the employer's association has concluded.

Though it is not normally problematic for an employer within Danish law to bring an end to the membership of the employer's association, the employer is still bound by the associations' collective agreement after the end of the membership. The analyses in this thesis show that the employer normally has to initiate a risky lockout of employees to bring an end to the obligations under the collective agreement.

In order to determine whether the Danish legal position on this field constitutes a violation of The European Conventions on Human Rights, this thesis analyses essential judgments and decisions from the Court's practice dealing with an employer's negative right to freedom of association under Article 11 of the Convention.

The conclusion is that the compulsion on this field to join an association does not significantly affect the employer's enjoyment of the negative right to freedom of association, and since the Contracting States have a wide margin of appreciation in their choice of means to be employed to achieve a proper balance between the competing interests of employers and employees, the Court is likely to reach the conclusion, that the Danish legal position on this field does not violate Article 11 of the Convention.

## Indholdsfortegnelse

<b>1. Indledning</b> .....	<b>4</b>
1.1. Problemformulering.....	6
1.2. Problemafgrænsning.....	7
1.3. Metode.....	7
1.3.1. Retskilder.....	8
1.4. Anvendte begreber.....	9
<b>2. Arbejdsgiverens frigørelse fra en arbejdsgiverforening samt de med foreningsmedlemskabet følgende overenskomstpligter</b> .....	<b>11</b>
2.1. Arbejdsgiverens indmeldelse i en arbejdsgiverforening.....	11
2.2. Arbejdsgiverens udmeldelse af en arbejdsgiverforeningen.....	11
2.3. Arbejdsgiverens frigørelse fra de overenskomstpligter, der opstår ved opnåelse af medlemskab af en arbejdsgiverforeningen.....	12
2.3.1. Overenskomstens bortfald: Overenskomster der <i>ikke</i> er omfattet af DA's og LO's hovedaftales § 7, stk. 2 eller tilsvarende bestemmelser.....	13
2.3.2. Overenskomstens bortfald: Overenskomster der <i>er</i> omfattet	

af DA's og LO's hovedaftales § 7, stk. 2 eller tilsvarende bestemmelser .....	13
2.3.2.1. Overenskomstens bortfald ved at "anden overenskomst træder i stedet" .....	14
2.3.2.2. Overenskomstens bortfald som følge af at "arbejdsstandsning er iværksat" .....	14
2.3.2.2.1. Kravene til en frigørelseskonflikt ifølge Arbejdsrettens praksis .....	15
2.3.2.2.2. Motivet bag iværksættelsen af frigørelseskonflikten .....	18
2.3.2.2.3. Sammenfattende vedrørende kravene til frigørelseskonflikter .....	19
2.4. Sammenfattende vedrørende arbejdsgiverens muligheder for at frigøre sig fra en arbejdsgiverforening samt de overenskomstplichter, der opstår ved opnåelse af medlemskab af en arbejdsgiverforening .....	21

### **3. Arbejdsgiveres negative foreningsfrihed i medfør af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention .....**

3.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention .....	22
3.2. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol .....	22
3.3. Pligtsubjekterne i forhold til EMRK .....	23
3.4. Den danske stats forpligtelser efter EMRK .....	24
3.4.1. Positive og negative forpligtelser .....	25
3.5. EMRK art. 11 .....	25
3.5.1. Foreningsbegrebet i EMRK art. 11 .....	27
3.5.2. Den positive foreningsfrihed .....	27
3.5.3. Den negative foreningsfrihed .....	28
3.5.4. Rettighedssubjekterne i forhold til EMRK art. 11 .....	28
3.6. Arbejdsgiveres negative foreningsfrihed i medfør af EMRK art. 11 .....	29
3.6.1. EMD's fortolkningsprincipper .....	30
3.6.2. Central praksis fra EMD vedrørende arbejdsgiveres negative foreningsfrihed .....	32
3.6.2.1. Sammenfattende vedrørende EMD's praksis omhandlende arbejdsgiveres negative foreningsfrihed i medfør af EMRK art. 11 .....	39

### **4. Diskussion .....**

<b>5. Konklusion</b> .....	<b>42</b>
<b>6. Perspektivering</b> .....	<b>43</b>
<b>7. Litteraturliste</b> .....	<b>44</b>
7.1. Bøger .....	44
7.2. Artikler.....	45
7.3. Lovgivning.....	46
7.4. Afgørelsesregister .....	46
7.4.1. Arbejdsretten.....	46
7.4.2. Faglig voldgift.....	46
7.4.3. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol .....	47

## 1. Indledning

Foreningsfriheden blev lovfæstet i Danmark med grundloven af 1849,<sup>1</sup> og foreningsfriheden blev dermed en grundlæggende borgerrettighed og et centralt element i det danske demokrati.<sup>2</sup> Den grundlovssikrede ret til at danne og tilslutte sig foreninger var en medvirkende årsag til den stigende organisering på arbejdsmarkedet i den sidste halvdel af 1800-tallet, hvor både lønmodtagere og arbejdsgivere dannede foreninger, igennem hvilke de i forening kunne varetage deres erhvervsmæssige interesser.<sup>3</sup> Markante arbejdskampe på arbejdsmarkedet i slutningen af 1800-tallet førte til, at de to hovedorganisationer De Samvirkende Forbund (nu LO) og Dansk Mester- og Arbejdsgiverforening (nu DA) indgik Septemberforliget i 1899. I forliget anerkendte lønmodtager- og arbejdsgiverforeningerne hinandens organisationsbestrebelsers og afstod fra at lægge hinanden hindringer i vejen for dem.<sup>4</sup> I forlængelse af Septemberforliget skabte man den lovmæssige ramme til håndtering af arbejdskonflikter mellem arbejdsmarkedets lønmodtager- og arbejdsgiverforeninger.<sup>5</sup>

Retten til at danne og tilslutte sig foreninger var således et centralt element i den arbejdsmarkedsmodel, der blev etableret med Septemberforliget i 1899. Denne arbejdsmarkedsmodel er stort set bevaret uændret, og arbejdsmarkedsforhold reguleres fortsat i vid udstrækning gennem kollektive overenskomster indgået mellem arbejdsmarkedets arbejdsgiver- og lønmodtagerforeninger.<sup>6</sup>

Der er i den forfatningsretlige teori bred enighed om, at den danske grundlov<sup>7</sup> alene beskytter retten til at etablere og tilslutte sig foreninger – ikke retten til at stå uden for og frigøre sig fra foreninger (den negative foreningsfrihed).<sup>8</sup> I 1953 ratificerede Danmark imidlertid Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK). EMRK er en retligt bindende traktat, der forpligter de enkelte deltagerstater – herunder Danmark - til at sikre EMRK's rettigheder for enhver person under statens jurisdiktion, jf. EMRK art. 1.

<sup>1</sup> Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1849.

<sup>2</sup> Christensen m.fl., *Dansk statsret*, 2016, s. 275-279 og 361.

<sup>3</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 26-31.

<sup>4</sup> Nielsen, *Dansk arbejdsret*, 2012, s. 34.

<sup>5</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 31-41.

<sup>6</sup> Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, 2016, s. 23-28.

<sup>7</sup> Danmarks Riges Grundlov, Lov nr. 169 af 5. juni 1953.

<sup>8</sup> Christensen m.fl., *Grundloven med kommentarer*, 2015, s. 521-523, Germer, *Statsforfatningsret*, 2012, s. 400, Zahle, *Dansk forfatningsret 3*, 2003, s. 140.

Ifølge ordlyden af EMRK beskytter konventionen ikke retten til at stå uden for og frigøre sig fra en forening, men konventionsorganerne har gennem deres dynamiske fortolkning af konventionen i tilgængende grad i konventionens art. 11 indfortolket disse negative aspekter af foreningsfriheden. I takt med at de negative aspekter af foreningsfriheden er blevet indfortolket i art. 11, har Danmark løbende tilpasset den nationale lovgivning: I dommen i *Young, James og Webster mod Storbritannien*<sup>9</sup> blev Storbritannien dømt for ikke at have beskyttet tre lønmodtagere mod at blive afskediget som følge af manglende medlemskab af den overenskomstbærende lønmodtagerforening. I forlængelse af denne dom vedtog man i Danmark i 1982 loven om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold.<sup>10</sup> I dommen *Sørensen og Rasmussen mod Danmark*<sup>11</sup> blev den danske stat dømt for ikke i fornødent omfang at have beskyttet to lønmodtageres ret til at stå uden for en lønmodtagerforening. I forlængelse af denne dom ændrede man navnet på loven om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold til foreningsfrihedsloven,<sup>12</sup> ligesom der i loven blandt andet blev indført et generelt forbud mod at tillægge foreningsmæssige tilhørsforhold vægt i forbindelse med ansættelse og afskedigelse af medarbejdere.<sup>13</sup>

I de sager der indtil videre har været ført ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) vedrørende arbejdsgiveres negative foreningsfrihed efter EMRK art. 11, har interessen primært samlet sig omkring, hvorvidt det er i strid med en arbejdsgivers ret til at stå uden for en arbejdsgiverforening, at en lønmodtagerforening anvender arbejdskonflikter over for en uorganiseret arbejdsgiver med henblik på, at denne skal indgå overenskomst direkte med lønmodtagerforeningen eller melde sig i en bestemt arbejdsgiverforening for derigennem at blive omfattet af en overenskomst.<sup>14</sup> I dansk retspraksis har man ligeledes beskæftiget sig med, hvorvidt lønmodtagerforeningers arbejdskonflikter over for enkeltstående arbejdsgivere med overenskomst til anden side er i strid med EMRK art. 11.<sup>15</sup>

Indtil videre har retspraksis fra såvel EMD og som nationale domstole altså primært beskæftiget sig med arbejdsgiveres ret til ikke at *indmelde* sig i en arbejdsgiverforening, og det er da også dette aspekt af den negative foreningsfrihed, der er bedst belyst i den arbejdsretlige teori.

Et andet aspekt af den negative foreningsfrihed er imidlertid retten til at *udmelde* sig af en forening. Når en arbejdsgiver allerede *er* medlem af en arbejdsgiverforening, hænder det, at arbejdsgiveren ønsker at udmelde sig af arbejdsgiverforeningen. Årsagen hertil kan være, at arbejdsgiveren hverken ønsker at være medlem af en arbejdsgiverforening eller at være underlagt de overenskomstforpligtelser, der følger med foreningsmedlemskabet. I praksis vil årsagen dog ofte være den, at arbejdsgiveren – for eksempel af politiske årsager – ønsker at skifte medlemskab fra en arbejdsgiverforening til en anden.

---

<sup>9</sup> *Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom*, applications no. 7601/76 and 7806/77, European Court of Human Rights judgment of 13 August 1981.

<sup>10</sup> Hasselbalch, *Foreningsfrihedsloven i kontekst*, 2006, s. 172.

<sup>11</sup> *Case of Sørensen and Rasmussen v. Denmark*, applications no. 52562/99 and 52620/99, European Court of Human Rights judgment of 11 January 2006.

<sup>12</sup> Lov nr. 359 af 26. april 2006.

<sup>13</sup> Hasselbalch, *Foreningsfrihedsloven i kontekst*, 2006, s. 31 og 36.

<sup>14</sup> Se f.eks. *Case of Gustafsson v. Sweden*, application no. 15573/89, European Court of Human Rights judgment of 25 April 1996. Dommen omtales nærmere i afsnit 3.6.2.

<sup>15</sup> Se f.eks. AR 2007.831, hvor Arbejdsretten med henvisning til EMD's praksis ikke fandt, at en række sympatikonflikter over for en arbejdsgiver, der allerede var medlem af en arbejdsgiverforening, var i strid med EMRK art. 11.

Hvis arbejdsgiveren indmelder sig i en ny arbejdsgiverforening, har arbejdsgiveren i almindelighed en pligt til snarest muligt at frigøre sig fra de eksisterende overenskomstforpligtelser.<sup>16</sup> Den nye arbejdsgiverforenings overenskomst omfatter endvidere først arbejdsgiveren fra det tidspunkt, hvor arbejdsgiverens eventuelle bestående overenskomst er bortfaldet, medmindre den nye arbejdsgiverforenings overenskomst er indgået med den samme lønmodtagerforening, som er lønmodtagerpart i den nyindmeldte arbejdsgivers hidtidige overenskomst.<sup>17</sup>

I disse tilfælde vil det således være af afgørende betydning for arbejdsgiveren, at arbejdsgiveren har mulighed for at frigøre sig fra både arbejdsgiverforeningen og de overenskomstforpligtelser, der følger med et medlemskab af en arbejdsgiverforening.

Når en arbejdsgiver i dansk ret har foretaget en korrekt udmeldelse af sin arbejdsgiverforening, ophører foreningsmedlemskabet, men arbejdsgiveren frigøres imidlertid ikke fra de overenskomstforpligtelser, der fulgte med foreningsmedlemskabet.

Hvis arbejdsgiveren ønsker at frigøre sig fra både arbejdsgiverforeningen og den overenskomst der fulgte med medlemskabet, må arbejdsgiveren således selv bringe overenskomsten til ophør ved at opsig denne. End ikke efter at arbejdsgiveren har foretaget en korrekt opsigelse af overenskomsten, og opsigelsesperioden er udløbet, vil arbejdsgiveren i praksis været frigjort fra sine overenskomstforpligtelser; overenskomsten vil oftest fortsat være forpligtende for overenskomtparterne. Hvis arbejdsgiveren ikke ønsker at genindmelde sig i en arbejdsgiverforening, og arbejdsgiveren ikke kan nå til enighed med lønmodtagerforeningen i overenskomstforholdet om vilkårene for en overenskomstfornyelse, er arbejdsgiverens eneste mulighed for overenskomstfrigørelse at iværksætte en arbejdsstandsning. Ydermere har det i praksis vist sig, at ikke enhver arbejdsstandsning medfører overenskomstens bortfald, idet der må stilles visse krav til en arbejdsstandsning, før denne kan medføre overenskomstens bortfald.

Selvom retspraksis og den juridiske litteratur der omhandler arbejdsgiveres negative foreningsfrihed og EMRK art. 11 primært har fokuseret på arbejdsgiveres ret til ikke at *indmelde* sig i en arbejdsgiverforening, er det altså i dansk ret forbundet med en vis ulempe, hvis en arbejdsgiver ønsker at frigøre sig fra sin arbejdsgiverforening samt de overenskomstplichter, der følger med foreningsmedlemskabet.

Nærværende afhandling har derfor til formål at vurdere, hvorvidt den danske retstilstand vedrørende en arbejdsgivers frigørelse fra både en arbejdsgiverforening og arbejdsgiverforeningens overenskomst, er i overensstemmelse den danske stats forpligtelser i medfør af EMRK art. 11.

### 1.1. Problemformulering

Afhandlingen vil redegøre for en arbejdsgivers praktiske muligheder for ifølge dansk ret at frigøre sig fra en arbejdsgiverforening samt de overenskomstforpligtelser, der følger med foreningsmedlemskabet. Som et led i denne redegørelse vil afhandlingen analysere relevant retspraksis med henblik på en vurdering af, hvilke krav der i dansk ret stilles til en frigørelseskonflikt.

Endvidere vil afhandlingen indeholde en redegørelse for betydningen af Danmarks ratifikation af EMRK samt en analyse af relevant retspraksis fra EMD med henblik på en vurdering af indholdet og rækkevidden af en arbejdsgivers negative foreningsfrihed i medfør af EMRK art. 11.

---

<sup>16</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 294 og Kristiansen, *Opsigelse af overenskomster ved indmeldelse i arbejdsgiverforening*, *Arbejdsretligt Tidsskrift*, 2006, s. 234-236 (Kommentarer til FV af 16. oktober 2006).

<sup>17</sup> Hasselbalch, *Arbejdsret*, 2014, s. 356 og Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 191-192.

Endelig sammenholdes arbejdsgiverens praktiske muligheder for ifølge dansk ret at frigøre sig fra arbejdsgiverforeningen, samt de med foreningsmedlemskabet følgende overenskomstforpligtelser, med arbejdsgiverens negative foreningsfrihed ifølge EMRK art. 11.

Dette sker med henblik på en vurdering af, hvorvidt EMD, i en eventuel klagesag mod Danmark, vil konstatere, at den danske retstilstand på dette område indebærer en krænkelse af EMRK art. 11.

## 1.2. Problemafgrænsning

Nærværende afhandling beskæftiger sig med, hvornår en arbejdsgiver i praksis vil være frigjort fra både sin arbejdsgiverforening samt den *overenskomst*, som arbejdsgiveren bliver omfattet af gennem sit medlemskab af arbejdsgiverforeningen. Af hensyn til afhandlingens omfang vil afhandlingen ikke beskæftige sig med arbejdsgiverens reelle muligheder for i praksis at komme ud af den overenskomstrelation, som arbejdsgiverforeningen oprindeligt etablerede med en lønmodtagerpart. Med henblik på at indgå en ny overenskomst har overenskomstens lønmodtagerpart mulighed for gennem egne varslinger at udvide den konflikt, som arbejdsgiveren iværksætter med henblik på overenskomstens bortfald.<sup>18</sup> Hvis overenskomstens lønmodtagerpart foretager en sådan udvidelse af konflikten, kan dette have betydning for arbejdsgiverens muligheder for at komme ud af overenskomstrelationen som sådan. Denne eventuelle eftervirkning af en arbejdsgivers medlemskab af en arbejdsgiverforening er ikke genstand for denne afhandlings undersøgelser.

Afhandlingen beskæftiger sig alene med *private* - og ikke *offentlige* - arbejdsgiveres muligheder for at frigøre sig fra en arbejdsgiverforening og dennes overenskomst.

## 1.3. Metode

Afhandlingens problemstillinger behandles med udgangspunkt i den retsdogmatiske metode.

Retsdogmatisk metode anvendes inden for retsvidenskaben, når gældende ret – *de lege lata* - skal fastlægges ud fra anerkendte retskilder.<sup>19</sup> Retsdogmatisk metode er således anvendelig ved fastlæggelse af indholdet og udstrækningen af bestemte rettigheder og forpligtelser.

Da afhandlingens formål er at vurdere den danske retstilstands overensstemmelse med EMRK på baggrund af en konstatering af gældende ret vedrørende (1) arbejdsgiveres negative foreningsfrihed ifølge EMRK og (2) arbejdsgiveres muligheder for at frigøre sig fra arbejdsgiverforeninger samt de med foreningsmedlemskabet følgende overenskomstforpligtelser, er retsdogmatisk metode den mest hensigtsmæssige metode til opnåelse af afhandlingens formål.

Metoden er bagudvendt i den forstand, at metoden beskriver, analyserer/fortolker og systematiserer eksisterende anerkendte retskilder med henblik på at fastlægge den gældende retstilstand. Gennem fastlæggelsen af den gældende retstilstand er det metodens hensigt at nå til en velbegrundet antagelse om, hvorledes fremtidige spørgsmål vil blive afgjort. Retsdogmatisk metode vil i denne afhandling blive anvendt som et redskab til at fremkomme med en velbegrundet antagelse om, hvorledes EMD, i en eventuel klagesag mod Danmark, vil vurdere arbejdsgiveres negative foreningsfrihed i dansk ret over for EMRK art. 11.

---

<sup>18</sup> Se herom f.eks. Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, 2014, s. 292 og 449-487.

<sup>19</sup> Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2014, s. 171-176.

### 1.3.1. Retskilder

Den retsdogmatiske metode indebærer, som allerede nævnt, en fastlæggelse af gældende ret gennem analyse af anerkendte retskilder. Hvad der må anses for at være relevante retskilder - samt hvilken vægt de enkelte retskilder må tillægges - afhænger af det konkrete emne der søges belyst.<sup>20</sup> Som et centralt element i metodeanvendelsen skal således i det følgende foretages en vurdering af, hvilke retlige kilder der kan inddrages som relevante autoritative retskilder i forhold til afhandlingens problemstillinger.

Denne afhandling beskæftiger sig med problemstillinger inden for den juridiske disciplin *arbejdsret*. Inden for dansk arbejdsret benyttes de traditionelle danske retskilder; lovgivning, lovforarbejder, retspraksis, retssædvaner og forholdets natur.<sup>21</sup> Retstilstanden påvirkes undertiden tillige af uformaliserede retskildetyper, der har karakter af råd eller henstillinger, men som ikke indebærer nogen egentlig retlig forpligtelse.<sup>22</sup>

Inden for arbejdsrettens område er desuden arbejdsretlige grundprincipper og kollektive overenskomster særligt centrale retskilder, ligesom internationale retskilder spiller en stadig større rolle.<sup>23</sup>

Lovgivning har tidligere været anset for hierarkisk at være øverst rangerende blandt de retlige kilder, og selvom der i dag er en tendens til at anse de retlige kilder for at være ligestillede, tillægges formaliseret ret som eksempelvis lovgivningen oftest mere vægt end de mindre formaliserede retskilder.<sup>24</sup> Inden for de enkelte retsområder har der dog dannet sig forskellige traditioner for, hvorledes retskilderne vægtes. Afhandlingen inddrager lovgivning og lovforarbejder i det omfang, dette er relevant i forholdt til redegørelsen for beskyttelsen af arbejdsgiveres foreningsfrihed ifølge dansk ret.

Inden for dansk arbejdsret eksisterer der ikke én samlet lovgivning, der regulerer ansættelsesforholdets mange aspekter. Lovgiver overlader i vid udstrækning reguleringen af arbejdsmarkedsforhold til arbejdsmarkedets parter.<sup>25</sup> Denne tradition betyder, at den arbejdsretlige lovgivningen generelt spiller en supplerende rolle i forhold til aftaler – kollektive overenskomster – indgået mellem arbejdsmarkedets parter. Kollektive overenskomster adskiller sig fra andre aftaletyper ved, at der på lønmodtagersiden altid skal optræde en kollektivitet af lønmodtagere, mens der på arbejdsgiversiden både kan optræde en enkelt arbejdsgiver eller en kollektivitet af arbejdsgivere.<sup>26</sup> De kollektive overenskomster er bindende for såvel de overenskomstbærende organisationer som deres medlemmer.<sup>27</sup> Som retskilde er en kollektiv overenskomst en særegen privat aftale. Afhandlingen vil inddrage kollektive overenskomster med henblik på en redegørelse for arbejdsgiveres muligheder for at frigøres sig fra overenskomstforpligtelser.

Retsafgørelser er ligeledes en central retskilde for denne afhandling. Retsafgørelser udgør en stillingtagen til konkret foreliggende spørgsmål. Afgørelsesorganerne kan dog også være retsskabende, idet

---

<sup>20</sup> Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2014, s. 182, 193-195 og 295-313, Evald & Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære*, 2004, s. 294-295.

<sup>21</sup> Hasselbalch, *Den danske arbejdsret I*, 2009, s. 207-296, Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2014, s. 179-268, Evald & Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære*, 2004, s. 277 og s. 296-305.

<sup>22</sup> Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2014, s. 189-192 og s. 253-268.

<sup>23</sup> Hasselbalch, *Den danske arbejdsret I*, 2009, s. 62-63.

<sup>24</sup> Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2014, s. 194-195, Evald & Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære*, 2004, s. 294-295.

<sup>25</sup> Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, 2016, s. 23-35 og s. 43-46.

<sup>26</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 159-166.

<sup>27</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 67.



afgørelserne kan formulere generelle regler eller skabe mønstre, som bliver fulgt i fremtidige afgørelser.<sup>28</sup>

Kompetencen til at fortolke arbejdsrettens mange kilder er fordelt mellem flere forskellige afgørelsesorganer: de almindelige domstole, Arbejdsretten, faglige voldgiftsretter og fagretlige nævn. De almindelige domstole er inkompetente til at behandle de sagstyper, der i medfør af arbejdsretsloven<sup>29</sup> er henlagt til Arbejdsretten eller faglige voldgiftsretter.<sup>30</sup>

Arbejdsretten er en specialdomstol uden for det almindelige domstolssystem, og Arbejdsrettens domme er endelige. Arbejdsretten har kompetence til at behandle sager om overtrædelse af alle typer af kollektive overenskomster samt fortolkning af Hovedaftaler. Arbejdsrettens domme anses for at have betydelig præjudikatsværdi, og Arbejdsretten udvikler den kollektive arbejdsrets grundlæggende principper.<sup>31</sup> Afhandlingen vil inddrage relevant retspraksis fra Arbejdsretten, hvori der tages stilling til, hvilke krav der stilles til en effektiv frigørelseskonflikt.

Faglige voldgiftsretter er fagretlige domstolslignende tvisteløsningsorganer.<sup>32</sup> De faglige voldgiftsretter behandler sager om fortolkning og forståelse af kollektive overenskomster. Kendelser og forlig fra faglige voldgiftsretter er endelige. Præjudikatsværdien er ikke lige så høj som Arbejdsrettens dommen, men hvis en kendelse har en principiell karakter, øges dens præjudikatsværdi. Afhandlingen vil inddrage faglige voldgiftskender der beskæftiger sig med overenskomsters krav om frigørelse gennem iværksættelse af arbejdsstandsning.

Foruden de traditionelle danske retskilder inddrager afhandlingen international ret – også kaldet folkeret. I takt med at samfundsforholdene bliver mere internationaliserede, spiller de internationale retskilder en stadig større rolle – også inden for dansk arbejdsret. Selvom de internationale retskilder på det overordnede plan ligner de nationale retskilder, har de internationale retskilder en særegen tilblivelsesform, og de påvirkes af andre retskulturer end vore nationale retskilder.<sup>33</sup> Anvendelsen af internationale retskilder er derfor også forskellig fra anvendelsen af nationale retskilder. Afhandlingen inddrager bestemmelser fra EMRK samt afgørelser fra EMD, og det vil i afsnit 3.6. blive beskrevet, hvorledes disse retskilder skal anvendes og fortolkes.

Som et redskab til behandling og forståelse af retskilderne drager afhandlingen desuden i vidt omfang nytte af anerkendt juridisk litteratur/teori. Den juridiske, retsdogmatiske litteratur har til formål at beskrive gældende ret. I beskrivelser af gældende ret gøres dog ofte tillige antagelser vedrørende spørgsmål, som lovgiver eller domstolene endnu ikke har taget utvetydigt stilling til. På denne måde får den juridiske litteratur undertiden et normerende indhold, og kan indgå i den juridiske argumentation ved løsningen af retlige konflikter.<sup>34</sup>

Juridisk litteratur kan således betragtes som en retskilde, idet det dog skal bemærkes, at en juridisk forfatters opfattelser eller holdninger ikke er bindende for domstolene.

## 1.4. Anvendte begreber

### Foreningsbegrebet

Den nærmere fastlæggelse af hvornår en sammenslutning af personer kan betragtes som en forening afhænger af den retlige sammenhæng, hvori begrebet anvendes.<sup>35</sup>

---

<sup>28</sup> Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2014, s. 245-248.

<sup>29</sup> Lov nr. 106 af 26. februar 2008.

<sup>30</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, 553-584.

<sup>31</sup> Hasselbalch, *Den danske arbejdsret I*, 2009, s. 281-288, Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, 553-584.

<sup>32</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 587-613.

<sup>33</sup> Evald & Schaumburg-Müller, 2004, *Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære*, s. 307-321, Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2014, s. 182 og 269-274.

<sup>34</sup> Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2014, s. 188-189 og 266-268.

<sup>35</sup> Krenchel, Jens Valdemar, Søren Friis Hansen, *Refleksioner over foreningsbegrebet*, U.1997B.273.

Afhandlingens foreningsbegreb tager udgangspunkt i den almindelige forståelse af foreningsbegrebet i dansk ret. I dansk ret forstås ved en forening i almindelighed en varigere sammenslutning med en vekslende medlemskreds, der er etableret med henblik på varetægelse af fælles formål.<sup>36</sup> Foreningens medlemskreds kan bestå af såvel fysiske som juridiske personer.

Foreningsbegrebet er imidlertid et selvstændigt konventionsbegreb, og begrebet har således en selvstændig betydning i EMRK.<sup>37</sup> Det beskrives nærmere i afsnit 3.5.1., hvad der i forhold til EMRK forstås ved en forening.

### Foreningsfrihedsbegrebet

Afhandlingens foreningsfrihedsbegreb tager udgangspunkt i, hvad der i den danske foreningsretlige litteratur forstås ved foreningsfrihed.

Begrebet ”foreningsfrihed” har to sider; den positive og den negative foreningsfrihed.

Den positive foreningsfrihed dækker som begreb over ”*friheden til uden indblanding fra staten eller private, at organisere sig i allerede eksisterende organisationer eller til at danne en ny samt til at indrette et organisationsapparat, der uden indgreb fra staten eller private kan opstille egne (saglige) mål, udforme interne styringsmekanismer m.v. samt virke for målet med dertil egnede midler.*”<sup>38</sup>

Den negative foreningsfrihed – som er emnet for denne afhandling – dækker som begreb over ”*friheden til uden hindring eller indblanding fra statsmagten eller private at undlade organisering.*”<sup>39</sup>

### Arbejdsgiverbegrebet

Arbejdsgiverbegrebet er ligeledes et centralt begreb i denne afhandling.

Dansk ret indeholder dog ikke nogen enslydende, almengældende definition af arbejdsgiverbegrebet. Hvem der må anses for at være arbejdsgiver skal imidlertid vurderes konkret i forhold til de enkelte arbejdsgiverrettigheder og –pligter, der er indeholdt i retsordenen.<sup>40</sup> Da nærværende afhandling beskæftiger sig med en arbejdsgivers muligheder for frigørelse fra en arbejdsgiverforening og arbejdsgiverforeningens overenskomst, anvender afhandlingen arbejdsgiverbegreb som en betegnelse for den fysiske eller juridiske person, der som arbejdsgiver har rettigheder og forpligtelser i forhold til overenskomsten.

I nærværende afhandling anvendes arbejdsgiverbegrebet alene om *private* arbejdsgivere, idet det ligger uden for afhandlingens område at redegøre for offentlige arbejdsgivers muligheder for at frigøre sig fra en arbejdsgiverforening og dennes overenskomst.

---

<sup>36</sup> Hasselbalch, *Foreningsret*, 2011, s. 20, Lyng Andersen, *Fonde og Foreninger*, 2009, s. 75 og Meyer, *Dansk Foreningsret*, 1950, s. 11-20.

<sup>37</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 887 og Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 847.

<sup>38</sup> Citat: Hasselbalch, *Foreningsret*, 2011, s. 56.

<sup>39</sup> Citat: Hasselbalch, *Foreningsret*, 2011, s. 56.

<sup>40</sup> Hasselbalch, *Den danske arbejdsret I*, 2009, s. 135-137.

## 2. Arbejdsgiverens frigørelse fra en arbejdsgiverforening samt de med foreningsmedlemskabet følgende overenskomstpligter

### 2.1. Arbejdsgiverens indmeldelse i en arbejdsgiverforening

Det kan forudsætningsvis udledes af arbejdsretslovens § 12,<sup>41</sup> at en organisationsoverenskomst forpligter både de direkte parter (foreningerne) og foreningernes medlemmer, idet både foreningerne og medlemmerne ifalder bodsansvar ved overenskomstbrud. Fra det tidspunkt hvor en arbejdsgivers medlemskab af en arbejdsgiverforening er en realitet, er arbejdsgiveren således som udgangspunkt forpligtet til at overholde de løn- og arbejdsvilkår, der er fastlagt i den organisationsoverenskomst, som arbejdsgiverforeningen har indgået med en lønmodtagerforening.<sup>42</sup>

Den der forpligtes af organisationsoverenskomsten er den fysiske eller juridiske person, der som arbejdsgiver har indmeldt sig i arbejdsgiverforening.<sup>43</sup> En arbejdsgiver der driver sin virksomhed i personligt regi, bliver således forpligtet personligt. Hvis arbejdsgiver derimod er en juridiske person, f.eks. et aktie- eller anpartsselskab, er det den juridiske person som sådan, der forpligtes som arbejdsgiver.

### 2.2. Arbejdsgiverens udmeldelse af en arbejdsgiverforeningen

Som det er beskrevet i afsnit 2.1., bliver en arbejdsgiver ved sin indmeldelse i en arbejdsgiverforening forpligtet til at følge den organisationsoverenskomst, som arbejdsgiverforeningen måtte have indgået med en lønmodtagerforening. Det kan tænkes, at arbejdsgiveren med tiden ikke ønsker at forblive medlem af arbejdsgiverforeningen.

Nærværende afsnit vil derfor beskæftige sig med, hvilke muligheder arbejdsgiveren har for at frigøre sig fra arbejdsgiverforeningen samt de overenskomstforpligtelser, der opstod, da arbejdsgiveren opnåede medlemskab af arbejdsgiverforeningen.

Relationen mellem arbejdsgiverforeningen og medlemmerne er grundlæggende reguleret af foreningens vedtægter i kombination med uskrevne almene foreningsretlige grundsætninger.<sup>44</sup> Hvis arbejdsgiveren med tiden ikke ønsker at forblive medlem af den pågældende arbejdsgiverforening, kan arbejdsgiveren melde sig ud af foreningen. I overensstemmelse med de almindelige foreningsretlige principper bliver arbejdsgiveren frigjort fra sine *foreningspligter*, når arbejdsgiveren har foretaget en korrekt udmeldelse.<sup>45</sup>

Hverken hovedaftalerne eller overenskomsterne forholder sig imidlertid til spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsgiveren bliver frigjort fra de *overenskomstpligter*, der opstod for arbejdsgiveren, da arbejdsgiveren opnåede medlemskabet af arbejdsgiverforeningen.

I praksis har det vist sig, at en arbejdsgiver ikke bliver frigjort fra sine forpligtelser ifølge organisationsoverenskomsten ved blot at melde sig ud af arbejdsgiverforeningen. Dette følger af en almindelige arbejdsretlig regel.<sup>46</sup> I forlængelse af sin udmeldelse er arbejdsgiveren i stedet retligt stillet, som om arbejdsgiveren havde indgået en tiltrædelsesoverenskomst.

---

<sup>41</sup> Lov nr. 106 af 26. februar 2008.

<sup>42</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 186-187 og 190-192.

<sup>43</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 193.

<sup>44</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 71.

<sup>45</sup> Hasselbalch, *Foreningsret*, 2011, s. 203-207, Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 298, Illum, *Den kollektive arbejdsret*, 1964, s. 57.

<sup>46</sup> Illum, *Den kollektive arbejdsret*, 1964, s. 125, Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 1994, s. 88.

Den ”tiltrædelsesoverenskomst”, som arbejdsgiveren er forpligtet af ved udmeldelsen, har et indhold svarende til indholdet af organisationsoverenskomsten på udmeldelsestidspunktet.<sup>47</sup> Arbejdsgiverforeningen har efter arbejdsgiverens udmeldelse ikke længere mandat til at forpligte arbejdsgiveren, hvorfor arbejdsgiveren ikke bliver forpligtet af ændringer af organisationsoverenskomsten, som de direkte overenskomstparter måtte vedtage efter arbejdsgiverens udmeldelse.<sup>48</sup>

### **2.3. Arbejdsgiverens frigørelse fra de overenskomstplichter, der opstår ved opnåelse af medlemskab af en arbejdsgiverforeningen**

Da arbejdsgiveren ved sin udmeldelse retligt stilles som en part i en tiltrædelsesoverenskomst, må arbejdsgiveren selv bringe overenskomsten til ophør under iagttagelse af reglerne herfor, hvis arbejdsgiveren ønsker at frigøre sig fra de *overenskomstplichter*, der en følge af medlemskabet af arbejdsgiverforeningen.<sup>49</sup> Nærværende afsnit vil derfor beskæftige sig med, hvilke muligheder arbejdsgiveren har for at frigøre sig fra den tiltrædelsesoverenskomst, som arbejdsgiveren er forpligtet af efter sin udmeldelse af arbejdsgiverforeningen.

Hvorledes og med hvilket varsel overenskomsten skal opsiges afhænger af, hvad der er aftalt i den pågældende overenskomst – men opsigelsesproceduren er dog oftest den samme.<sup>50</sup>

Når arbejdsgiveren skal bringe tiltrædelsesoverenskomsten til ophør, skal arbejdsgiveren opsiges overenskomsten, og dette skal ske med det korrekte varsel. Som udgangspunkt skal overenskomsten opsiges med 3 måneders varsel, jf. § 7, stk. 1 i DA's og LO's hovedaftale. Andre hovedaftaler indeholder tilsvarende varslingsregler. Overenskomster kan dog undtagelsesvist indeholde et længere opsigelsesvarsel. Hvis overenskomsten ikke indeholder regler om opsigelse, skal opsigelse ske med et passende varsel. Et ”passende varsel” vil typisk blive fastsat til 3 måneder, svarende til fristen i § 7, stk. 1 i DA's og LO's hovedaftale.<sup>51</sup>

I overenskomster er det endvidere sædvanligvis aftalt, at opsigelse tidligst kan ske til en bestemt dato. For det private arbejdsmarked vil denne dato typisk være den 1. marts, medens datoen for det offentlige arbejdsmarked er den 1. april. Endelig er det ofte i overenskomster aftalt, at opsigelse tidligst kan ske til den ovennævnte dato i en bestemt år.<sup>52</sup> Man aftaler med andre ord en tidsbegrænset uopsigelighed – typisk således at overenskomsten ikke kan opsiges i 1 til 4 år efter aftaletidspunktet.<sup>53</sup>

Foruden varslingsregler kan overenskomsterne undertiden indeholde formkrav til opsigelsen af den pågældende overenskomst. Sådanne formkrav skal følges minutiøst, idet en tilsidesættelse af formkravene kan føre til, at opsigelsen må anses for at være ugyldig.<sup>54</sup> Det skal bemærkes, at det er den der vil påberåbe sig opsigelsen, der har bevisbyrden for, at der er sket korrekt opsigelse, hvorfor arbejdsgiveren altid bør give opsigelsen skriftligt.<sup>55</sup>

---

<sup>47</sup> Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 1994, s. 88.

<sup>48</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 299.

<sup>49</sup> Hasselbalch, *Den danske arbejdsret III*, 2009, s. 2746-2747.

<sup>50</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 277.

<sup>51</sup> Hasselbalch, *Den danske arbejdsret III*, 2009, s. 2675, Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 1993, s. 75.

<sup>52</sup> Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, 2016, s. 132.

<sup>53</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 282, Hasselbalch, *Den danske arbejdsret III*, 2009, s. 2700-2701.

<sup>54</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 283.

<sup>55</sup> Hasselbalch, *Den danske arbejdsret III*, 2009, s. 2674.

Endelig skal arbejdsgiveren være opmærksom på, at opsigelse skal ske til rette adressat. Den rette adressat er den modstående part i overenskomstforholdet.<sup>56</sup> Den rette adressat vil som udgangspunkt være lønmodtagerforeningen, men det kan dog fremgå af overenskomsten, at opsigelsen kan stiles til eksempelvis hovedorganisationen på lønmodtagersiden. Hvis der er flere parter på lønmodtagersiden, skal opsigelse som udgangspunkt ske til alle disse parter.

Det var oprindeligt arbejdsgiverforeningen – og ikke arbejdsgiveren selv – der forhandlede og indgik overenskomsten, og det kan måske virke ulogisk for arbejdsgiveren, at denne skal opsiges over for en hidtil ukendt modstående part. Ikke desto mindre er dette en forudsætning for opsigelsens gyldighed.

### **2.3.1. Overenskomstens bortfald: Overenskomster der *ikke* er omfattet af DA's og LO's hovedaftales § 7, stk. 2 eller tilsvarende bestemmelser**

På overenskomstområder, hvor man ikke har regler tilsvarende § 7, stk. 2 i DA's og LO's hovedaftale, bortfalder overenskomsten ved opsigelsesperiodens udløb, hvis arbejdsgiveren har foretaget en korrekt opsigelse.<sup>57</sup> Dette følger af almindelige arbejdsretlige principper.

Ved opsigelsesvarslets udløb står parterne således frit i forhold til hinanden.

Lønmodtagerforeningen kan således rejse krav om en ny overenskomst, og arbejdsgiveren kan vælge at indgå en ny overenskomst eller give afslag på overenskomst. Hvis arbejdsgiveren ikke ønsker at indgå en ny aftale med lønmodtagerforeningen, kan lønmodtagerforeningen vælge at iværksætte kollektive kampskridt for at presse arbejdsgiveren til at indgå en ny overenskomst.

### **2.3.2. Overenskomstens bortfald: Overenskomster der *er* omfattet af DA's og LO's hovedaftales § 7, stk. 2 eller tilsvarende bestemmelser**

I det foregående afsnit er det arbejdsretlige udgangspunkt om overenskomstens bortfald efter opsigelsesperiodens udløb beskrevet. I praksis er situationen for arbejdsgiveren dog ofte en anden, idet overenskomsten som udgangspunkt *ikke* vil bortfalde ved opsigelsesperiodens udløb. Dette skyldes, at DA's og LO's hovedaftales § 7, stk. 2<sup>58</sup> indeholder betingelser for, at den opsagte overenskomst bortfalder. Da andre hovedaftaler indeholder tilsvarende bestemmelser, beskrives den generelle retsstilling i det følgende alene med henvisning til DA's og LO's hovedaftale.

DA's og LO's hovedaftales § 7, stk. 2 har følgende ordlyd:<sup>59</sup>

*”Selv om en overenskomst er opsagt eller udløbet, er parterne dog forpligtet til at overholde dens bestemmelser, indtil anden overenskomst træder i stedet, eller arbejdsstandsning er iværksat i overensstemmelse med regler i § 2.”*

Af bestemmelsens ordlyd fremgår det således udtrykkeligt, at en opsagt overenskomst fortsat er forpligtende for parterne, indtil (1) en ny overenskomst træder i stedet eller (2) en arbejdsstandsning er iværksat i overensstemmelse med hovedaftalens § 2.

Indtil arbejdsgiveren har benyttet sig af én af disse to muligheder, er overenskomstens altså fortsat gældende, og arbejdsgiveren må ikke aftale vilkår med de ansatte der strider imod overenskomsten,

<sup>56</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 283-284. Hasselbalch, *Den danske arbejdsret III*, 2009, s. 2672-2673.

<sup>57</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 284 og 301-303, Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, 2016, s. 132, Hasselbalch, *Den danske arbejdsret III*, 2009, s. 2682 og Illum, *Den kollektive arbejdsret*, 1964, s. 272.

<sup>58</sup> Før 1960 bortfaldt en opsagt overenskomst uden videre efter udløbet af varselsperioden. I 1960 indførte man en ny retstilstand ved i DA og LO's hovedaftale at indføre den bestemmelse som stadig i dag fremgår af § 7, stk. 2. Se bl.a. Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 1994, s. 76-81 og Illum, *Den kollektive arbejdsret*, 1964, s. 270-271.

<sup>59</sup> Hovedaftalen af 1. oktober 1992 mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark.

og arbejdsgiveren er - bortset fra muligheden for at iværksætte en arbejdsstandsning - fortsat bundet af fredspligten.

### **2.3.2.1. Overenskomstens bortfald ved at ”anden overenskomst træder i stedet”**

Ifølge bestemmelsens første led bortfalder den opsagte overenskomst, hvis ”en anden overenskomst træder i stedet”. Det afgørende for arbejdsgiverens frigørelse er således, hvornår der er indgået en ”anden overenskomst”.

Ifølge bestemmelsens ordlyd kræves det blot, at en anden overenskomst træder i stedet. Arbejdsrettens praksis har dog vist, at det ikke i sig selv er nok, at en anden overenskomst træder i stedet for den opsagte. Den ”anden overenskomst” skal omfatte de samme parter som den opsagte overenskomst.<sup>60</sup> I dette krav ligger ikke nødvendigvis, at den nye overenskomst skal være indgået mellem de samme parter, men parterne skal være repræsenteret i den nye overenskomst.<sup>61</sup>

Foruden kravet om identitet mellem parterne i den opsagte og den nye overenskomst, skal den nye overenskomst i det væsentlige have samme anvendelsesområde.<sup>62</sup> Denne betingelse har til formål at sikre, at de arbejdsfunktioner der var dækket af den opsagte overenskomst er dækket af den nye overenskomst.

Hvis arbejdsgiveren opsiger overenskomsten med lønmodtagerforeningen, bortfalder overenskomsten altså kun som en følge af ”en anden overenskomst”, hvis arbejdsgiveren indgår en ny overenskomst der omfatter den samme lønmodtagerforening og de samme arbejdsfunktioner. Det er en mulighed, at arbejdsgiveren kan opnå en ny overenskomst med lønmodtagerforeningen på vilkår, som er tilfredsstillende for arbejdsgiveren. Hvis dette imidlertid ikke er tilfældet, vil overenskomsten fortsat være forpligtende for arbejdsgiveren, indtil der er iværksat en arbejdsstandsning i overensstemmelse med reglerne i § 2 i DA’s og LO’s hovedaftale.

### **2.3.2.2. Overenskomstens bortfald som følge af at ”arbejdsstandsning er iværksat”**

Hvis arbejdsgiveren ikke kan nå til enighed med lønmodtagerforeningen i det bestående overenskomstforhold om vilkårene for en ny overenskomst, eller hvis arbejdsgiveren ønsker at komme helt ud af overenskomstforholdet – enten for at være uden overenskomst eller for at skifte til en overenskomst med en anden lønmodtagerforening - er arbejdsgiveren nødsaget til at iværksætte en arbejdsstandsning for at komme ud af den opsagte, men fortsat forpligtende overenskomst. Sådanne arbejdsstandsninger betegnes i den arbejdsretlige litteratur ”frigørelseskonflikter”.<sup>63</sup>

Ifølge DA’s og LO’s hovedaftale § 7, stk. 2, skal arbejdsstandsningen iværksættes i overensstemmelse med reglerne i hovedaftalens § 2.<sup>64</sup> Hovedaftalens § 2 indeholder de almindelige krav ved iværksættelse af arbejdskonflikter.

---

<sup>60</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 286-289, Hasselbalch, *Den danske arbejdsret III*, 2009, s. 2685-2686.

<sup>61</sup> Der består en vis usikkerhed omkring denne bestemmelse, idet nyere retspraksis har åbnet op for, at der kan være en *begrænset* adgang til at frigøre sig ved at indgå en ny overenskomst med en forening under samme hovedorganisation. Se herom bl.a. Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 286-289.

<sup>62</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 287.

<sup>63</sup> Ruth Nielsen, *Dansk arbejdsret*, 2012, s. 179, Hasselbalch, *Den danske arbejdsret III*, 2009, s. 2683, Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 289 og Schaumburg-Müller m.fl., *Kollektiv arbejdsret*, 2007, s. 189.

<sup>64</sup> Andre hovedaftaler henviser vedrørende frigørelseskonflikter ligeledes til de almindelige regler for iværksættelse af arbejdskonflikter.

### 2.3.2.2.1. Kravene til en frigørelseskonflikt ifølge Arbejdsrettens praksis

Nærværende afsnit beskæftiger sig med, hvilke krav der stilles til en frigørelseskonflikt.

Tages den juridiske litteratur i betragtning, synes det at være behæftet med en vis usikkerhed, hvilke krav der må stilles til frigørelseskonflikter.<sup>65</sup> Arbejdsretten har dog faktisk i sin praksis forholdt sig til, hvorvidt arbejdsstandsning i konkrete sager har haft frigørende virkning. I det følgende vil afhandlingen derfor analysere centrale domme fra Arbejdsrettens praksis med henblik på en vurdering af, hvilke krav der i praksis stilles til en arbejdsstandsning, før denne har frigørende virkning.

#### AR 96.325<sup>66</sup>

I denne sag tog Arbejdsretten stilling til, hvorvidt en arbejdsstandsning iværksat i medfør af DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2 havde haft frigørende virkning.

Sagens omstændigheder:

Rederiet Cat-Link A/S indgik den 9. marts 1995 en særöverenskomst med lønmodtagerforeningerne Restaurations- og Byggeriarbejder Forbundet (RBF) og HK/Service.

Hovedaftalen mellem DA og LO var gældende for særöverenskomsten. Ved rederiets eventuelle indmeldelse i en arbejdsgiverforening, skulle særöverenskomsten have status af en tillægsaftale til landsöverenskomsten med selvstændig forhandlingsret på samme juridiske grundlag som hovedöverenskomster.<sup>67</sup>

Med virkning fra den 1. juli 1995 meldte rederiet sig ind i arbejdsgiverforeningen HORESTA, som havde sædvanlige overenskomster med RBF og HK/Service.

Den 21. december 1995 opsagde RBF og HK/Service særöverenskomsten til udløb den 1. april 1996 med henblik på en fornyelse af denne. Efter resultatløse forhandlinger udsendte lønmodtagerforeningerne første konfliktvarsel den 17. april 1996 og andet konfliktvarsel den 6. august 1996. Den varslede konflikt blev iværksat den 16. august 1996, og i de følgende dage fortsatte rederiets forhandlinger med lønmodtagerforeningerne. Den 21. august 1996 nåede rederiet og lønmodtagerforeningerne til et kompromis, der dog ikke blev godkendt af HORESTA. Den 22. august 1996 meddelte HORESTA, at særöverenskomsten med rederiet var bortfaldet som følge af den af 16. august 1996 iværksatte konflikt, og at de sædvanlige overenskomster var trådt i stedet. Derfor var der ifølge HORESTA ikke længere retligt grundlag for hovedkonflikten og de varslede sympatikonflikter, og fortsatte konflikterne, ville dette blive betragtet som et brud på den gældende fredspligt.

Ifølge rederiets argumentation, havde samtlige rederiets medarbejdere nedlagt arbejdet i 13 dage, ligesom parterne under konflikten havde ført reelle forhandlinger.

Arbejdsrettens bedømmelse:

Ved sin bedømmelse bemærkede Arbejdsretten, at parterne i forlængelse af hovedkonfliktens iværksættelse havde forhandlet om en ny særöverenskomst uden at nå til enighed inden for 7 dage, og at parterne angiveligt havde deltaget seriøst i disse forhandlinger. På denne baggrund fastslog Arbejdsretten, at det var berettiget, at arbejdsgiverforeningen og rederiet den 22. august 1996 betragtede den opsagte særöverenskomst for bortfaldet.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 1994, s. 82-85, Hasselbalch, *Den danske arbejdsret III*, 2009, s. 2687-2688 og Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 289-291.

<sup>66</sup> Arbejdsrettens dom af 7. januar 1997.

<sup>67</sup> Jf. særöverenskomstens § 7, stk. 10.

<sup>68</sup> I AR 93.176 nåede Arbejdsretten ligeledes frem til, at en konflikt iværksat i medfør af DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2 havde haft frigørende virkning. I denne sag var også samtlige medlemmer af det involverede forbund omfattet af konflikten, og overenskomsten var bortfaldet ved konfliktens iværksættelse.

#### AR 2007.639-41<sup>69</sup>

I denne sag forholdt Arbejdsretten sig til, hvilke krav der må stilles til en frigørelseskonflikt efter DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2. Sagen er formentlig det første og hidtil eneste eksempel på en dom, hvor Arbejdsretten underkender en frigørelseskonflikt.<sup>70</sup>

#### Sagernes omstændigheder:

En række frisørvirksomheder meldte sig i juni 2006 ud af arbejdsgiverforeningen Frisørmesterforeningen med virkning fra 1. januar 2007. Dette gjorde virksomhederne med henblik på senere at opnå medlemskab i Kristelig Arbejdsgiverforening. Gennem medlemskabet af Frisørmesterforeningen var frisørvirksomhederne bundet af en overenskomst med Dansk Frisør og Kosmetiker Forbund.

I slutningen af april 2007 opsagde frisørvirksomhederne overenskomsten over for Dansk Frisør og Kosmetiker Forbund til bortfald ved udgangen af juli 2007. Da frisørvirksomhederne varslede frigørelseslockout over for Dansk Frisør og Kosmetiker Forbunds medlemmer pr. 1. august 2007 i overensstemmelse med § 7, stk. 2 i DA's og LO's hovedaftalen, protesterede forbundet med henvisning til, at frisørvirksomhederne siden udmeldelsen af Frisørmesterforeningen havde arbejdet målrettet på at få de ansatte til at melde sig ud af forbundet.

#### Arbejdsrettens bedømmelse:

Ved sin bedømmelse lagde Arbejdsretten til grund, at antallet af medlemmer af Dansk Frisør og Kosmetiker Forbund var faldet med 84-95 %. Arbejdsretten lagde ligeledes til grund, at udmeldelserne i vidt omfang var et resultat af frisørvirksomhedernes organisationsfjendtlige adfærd,<sup>71</sup> og at udmeldelserne havde svækket forbundets konfliktposition væsentligt.

Arbejdsretten udtalte, at DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2, henset sit formål, må forstås således, at *"en overenskomstpart ikke skal kunne frigøre sig fra overenskomsten uden at iværksætte en konflikt med alle dens risici og følger"*. I forlængelse heraf bemærkede Arbejdsretten, at dette krav blandt andet må betyde, at *"en virksomhed, der som led i forberedelsen af en frigørende konflikt har forbedret sin egen konfliktposition ved overenskomststridigt at påvirke de ansatte til at melde sig ud af den fagforening, som er den modstående overenskomstpart, og derfor uretmæssigt og afgørende har svækket forbundets konfliktposition, ikke bør have adgang til at etablere frigørende konflikt, forinden der er givet fagforeningen mulighed for at genoprette sin konfliktposition,.."*

På denne baggrund fandt Arbejdsretten, at lockoutvarslerne var ulovlige, og Dansk Frisør og Kosmetiker Forbund fik ét år fra tidspunktet for domsafsigelsen til at genoprette sin medlemsbase blandt de ansatte.

#### AR 2011.0365<sup>72</sup>

I denne sag forholdt Arbejdsretten sig ligeledes til, hvilke krav der må stilles til en frigørelseskonflikt efter DA's og LO's hovedaftale samt tilsvarende bestemmelser.

---

<sup>69</sup> Arbejdsrettens dom af 13. marts 2008.

<sup>70</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 291.

<sup>71</sup> Arbejdsretten havde ved en dom af 12. februar 2008 (AR 2006.737, AR 2006.979, AR 2006.980 og AR 2007.611) statueret, at nogle af de virksomheder der var impliceret i nærværende sag havde handlet organisationsfjendtligt ved at opfordre de ansatte til at melde sig ud af Frisør- og Kosmetikerforbundet, og i denne anledning havde Arbejdsretten pålagt virksomhederne bøder på mellem 10.000 og 250.000 kr.

<sup>72</sup> Arbejdsrettens dom af 23. juni 2011.



Sagens omstændigheder:

CSC Danmark A/S og PROSA/CSC havde indgået to kollektive overenskomster. Det fulgte af begge overenskomster, at parterne, selvom overenskomsterne blev opsagt og udløb, var forpligtede til at overholde overenskomsternes bestemmelser, indtil en anden overenskomst var trådt i stedet eller en arbejdsstandsning var iværksat. Begge overenskomster indeholdt altså bestemmelser svarende til § 7, stk. 2 i DA's og LO's hovedaftale.

Parterne havde i konfliktreglerne knyttet til overenskomsterne begrænset omfanget af eventuelle konflikter, idet det var aftalt, at arbejdsstandsning ikke måtte omfatte foreningsmedlemmer, som var beskæftiget med udvikling og nødvendig vedligeholdelse af kørende systemer eller som i øvrigt medvirkede til opretholdelsen af en normalproduktion for CSC's kunder. Desuden kunne en strejke højst omfatte 50 % af foreningsmedlemmerne og en lockout højst 20 % af foreningsmedlemmerne.

Overenskomsterne var blevet opsagt med virkning fra den 1. juni 2009 med henblik på fornyelse af overenskomstgrundlaget. I forlængelse heraf afgav parterne 1. konfliktvarsel i august 2009. Efter resultatløse forhandlinger afgav CSC den 24. januar 2011 et lockoutvarsel til ikrafttræden den 9. februar 2011. PROSA afgav strejkevarsel den 11. februar 2011 til ikrafttræden den 17. maj 2011. Den 18. februar 2011 opsagde PROSA konfliktreglerne til ophør den 1. juni. Den 23. maj 2011 meddelte CSC, at virksomheden anså sig for frigjort fra overenskomstforpligtelserne som følge af den arbejdsstandsning CSC havde iværksat den 9. februar 2011. Parterne havde løbende ført forhandlinger, herunder også i Forligsinstitutionen, men forhandlingerne var endt resultatløse. I forlængelse af CSC meddelelse den 23. maj 2011, genoptog parterne forhandlingerne i Forligsinstitutionen, men det mæglingforslag, som parterne nåede frem til den 31. maj 2011, blev af PROSA's medlemmer forkastet ved urafstemning.

Det blev ved Arbejdsretten oplyst, at CSC beskæftigede 685 medlemmer af PROSA, hvoraf 109 medlemmer (16 %) var omfattet af lockouten.

Arbejdsrettens bedømmelse:

Arbejdsretten bemærkede, at *"efter arbejdsretlig teori og praksis antages det, at en overenskomstpart ikke kan frigøre sig fra overenskomsten uden at iværksætte en konflikt med alle dens risici og følger i tilfælde, hvor overenskomsten er omfattet af § 7, stk. 2 i hovedaftalen mellem DA og LO eller en tilsvarende bestemmelse,..."* På denne baggrund bemærkede Arbejdsretten, at der må *"stilles visse krav til omfanget og intensiteten af en arbejdsstandsning"* for, at den kan være frigørende for en overenskomstpart.

Arbejdsretten fandt ikke, at parterne med de konfliktbegrænsende aftaler havde haft til hensigt at umuliggøre iværksættelse af en overenskomstfrigørende konflikt. I stedet fandt Arbejdsretten, at aftalerne efter deres ordlyd byggede på, at en iværksat arbejdsstandsning der respekterede de konfliktbegrænsende aftaler kunne have den fornødne intensitet til at være frigørende.

Herefter skulle Arbejdsretten tage stilling til, om den konkrete arbejdsstandsning – som jo lå inden for rammerne af de konfliktbegrænsende aftaler – havde fornøden intensitet og omfang til at virke frigørende for CSC. Ved vurderingen heraf foretog Arbejdsretten en helhedsvurdering af konfliktens samlede forløb. Arbejdsretten lagde her vægt på; at arbejdsstandsningen blev iværksat efter flere års forgæves forhandling om et nyt overenskomstgrundlag, at lockout og strejke havde omfattet en meget væsentlig del af de medlemmer, der i henhold til de konfliktebegrænsende aftaler kunne deltage i arbejdsstandsning, samt at den iværksatte lockout indtil den 23. maj 2011 havde haft en varighed af 14 uger. På baggrund af dette forløb nåede retten frem til, at konflikten den 23. maj 2011 havde haft en sådan varighed og intensitet samt et sådant omfang, at CSC med rette kunne anse sig for at være frigjort fra overenskomsterne.

### 2.3.2.2.2. Motivet bag iværksættelsen af frigørelseskonflikten

Det fremgår ikke af de netop behandlede sager fra Arbejdsretten, om kravene til intensitet og omfang er strengere, hvis konflikten skal føre til overenskomstens bortfald og ikke kun en overenskomstfornyelse.

Med henvisning til præmisserne i voldgiftskendelsen FV af 15. februar 1995 bemærker Jens Kristiansen, at en sådan antagelse er nærliggende.<sup>73</sup>

#### FV af 15. februar 1995<sup>74</sup>

Sagens omstændigheder:

De offentlige arbejdsgiverparter<sup>75</sup> meddelte Akademiernes Centralorganisation og Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte, at de fremadrettet ikke ville acceptere konflikter i forbindelse med overenskomstfornyelse som frigørende, medmindre sådanne konflikter omfattede mindst halvdelen af de ansatte under den pågældende overenskomst. De to lønmodtagerorganisationer protesterede med henvisning til, at de gældende hovedaftaler og overenskomster ikke indeholdt nogen indskrænkninger i adgangen til efter opsigelse af en overenskomst at iværksætte arbejdsstandsning eller noget om virkningen af iværksatte arbejdsstandsninger. Lønmodtagerparterne fastholdt derfor deres ret til som hidtil at iværksætte partielle konflikter i forbindelse med overenskomstfornyelse.

Sagen blev i overensstemmelse med parternes overenskomstbestemmelser herom afgjort ved faglig voldgift med udvidet opmandskreds.

Opmændenes kendelse:

Hovedaftalernes regler om parternes ret til at varsle og iværksætte arbejdsstandsning var stort set enslydende. Opmændene fandt ikke, at disse regler indeholdt et krav om, at en arbejdsstandsning skulle have et bestemt omfang. Ifølge opmændene var reglerne ikke til hinder for, at arbejdsstandsning med henblik på overenskomstfornyelse kunne iværksættes som partielle konflikter uden noget mindstekrav med hensyn til antallet af omfattede ansatte under den pågældende overenskomst. Opmændene lagde desuden vægt på, at denne forståelse af hovedaftalernes regler stemte overens med den praksis som overenskomstparterne havde fulgt siden begyndelsen af 1970'erne, og at en sådan fælles forståelse ifølge arbejdsretlig praksis må tillægges væsentlig betydning ved fortolkningen af disse. På denne baggrund nåede opmændene i deres kendelse frem til, at arbejdsgiverparternes beslutning om at fremtidige arbejdsstandsninger med henblik på overenskomstfornyelse kun vil blive accepteret som frigørende, såfremt mindst halvdelen af de ansatte under den pågældende overenskomst var omfattet af konflikten savnede hjemmel i hovedaftalerne og den udviklede praksis vedrørende disse.

I præmisserne bemærkede opmændene afslutningsvis, at der med afgørelsen alene var ”...taget stilling til spørgsmålet om, hvilke krav der kan stilles til omfanget af den frigørelseskonflikt, som efter hovedaftalerne skal varsles/iværksættes i forbindelse med en overenskomstfornyelse, krav, som ikke nødvendigvis er de samme som kravene til omfanget af konflikter, der har til formål at bringe overenskomstforholdet til endeligt ophør uden ny overenskomst.”

I et notat, der blev fremlagt under sagen, bemærkede Per Jacobsen desuden, at lønmodtagerorganisationerne ”... lovligt kan iværksætte arbejdsstandsning i overenskomstsituationer for at udøve pres på modparten, uden at der kan opstilles betingelser om sådanne kampskridts omfang. Såfremt modparten ønsker sådanne begrænsede konflikter udvidet, kan modparten blot iværksætte modkampskridt ...

<sup>73</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 292-293 og 290-291.

<sup>74</sup> Opmandskendelse af 15. februar 1995.

<sup>75</sup> Finansministeriet, Amdsrådsforeningen i Danmark, Kommunernes Landsforening, Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune.

*Det er derimod helt utvivlsomt ... at der må stilles krav til omfanget af en arbejdsstandsning, såfremt den skal bevirke overenskomstens bortfald.*<sup>76</sup>

DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2 sonderer ikke mellem frigørelseskonflikter med henblik på overenskomstfornyelse og overenskomstopphør, og udgangspunktet må derfor være, at den opsagte overenskomst bortfalder ved iværksættelse af konflikten. Ligesom det bemærkes af Jens Kristiansen,<sup>77</sup> er det dog på baggrund af ovennævnte udtalelser nærliggende at antage, at der må stilles strengere krav til frigørelseskonflikters intensitet og omfang, hvis disse skal føre til et overenskomst**bortfald** og ikke kun en overenskomst**fornyelse**.

### **2.3.2.2.3. Sammenfattende vedrørende kravene til frigørelseskonflikter**

I AR 93.176 og AR 96.325 når Arbejdsretten frem til, at virksomhederne er frigjort fra de opsagte overenskomster. Denne konklusion når Arbejdsretten frem til ud fra en konkret vurdering af det samlede forhandlings- og konfliktforløb. I disse sager går retten ikke nærmere ind i, hvilke aspekter der er afgørende for, at konflikterne har frigørende virkning, men fælles for de to sager er, at konflikterne omfatter samtlige medlemmer af de involverede forbund.

I AR 2007.639-41 udtaler Arbejdsretten det generelle vedrørende DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2, at bestemmelsen må forstås således, at en overenskomstpart ikke skal kunne frigøre sig fra overenskomsten uden at iværksætte en konflikt med alle dens risici og følger.<sup>78</sup>

Arbejdsretten forholder sig imidlertid ikke til, om konflikter generelt skal have et bestemt omfang eller en bestemt intensitet for at have frigørende virkning.<sup>79</sup>

I AR 2011.0365 gentager Arbejdsretten, at en frigørelseskonflikt efter DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2 eller tilsvarende bestemmelser skal være forbundet med risiko. Arbejdsretten tilføjer imidlertid, at dette krav indebærer, at konflikten har *"det fornødne omfang og den fornødne intensitet."*<sup>80</sup> Med AR 2011.0365 er kravet om at frigørelseskonflikter skal være forbundet med risiko således blevet præciseret, idet der stilles krav om et vist omfang og en vis intensitet,<sup>81</sup> men Arbejdsretten har i sin praksis endnu ikke taget stilling til, hvilket omfang og hvilken intensitet der generelt må kræves, før at en arbejdsstandsning har frigørende virkning.

Formuleringer i præmisserne i voldgiftskendelsen FV af 15. februar 1995 samt det bilag af Per Jacobsen, der blev fremlagt under sagen, indikerer, at der muligvis må stilles større krav til en arbejdsstandsning omfang og intensitet, hvis denne skal føre til overenskomstbortfald uden henblik på overenskomstfornyelse.<sup>82</sup>

I sin prøvelse af om arbejdsstandsninger iværksat efter DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2 eller tilsvarende bestemmelser har haft frigørende virkning, har Arbejdsretten hidtil foretaget en konkret vurdering af det samlede forhandlings- og konfliktforløb. Arbejdsretten har endnu ikke formuleret

---

<sup>76</sup> AT-B 1991-95/163-65.

<sup>77</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 292-293.

<sup>78</sup> Med AR 2007.639-41 fastslog Arbejdsretten desuden, at en arbejdsgiver med sin organisationsfjendtlige adfærd kan afskære sine egne muligheder for at iværksætte en frigørelseskonflikt for en vis tidsperiode.

<sup>79</sup> Kristiansen, *Adgangen til at iværksætte frigørelseskonflikt suspenderet som følge af organisationsfjendtlig adfærd*, *Arbejdsretligt Tidsskrift*, 2008, s. 200-203.

<sup>80</sup> AR 2011.0365 illustrerer desuden at overenskomstmæssige gyldige begrænsninger i konfliktadgangen ikke vil afskære overenskomstparterne fra at frigøres sig på sædvanlig vis, hvis dette ikke har været forudsat mellem parterne.

<sup>81</sup> Kristiansen, *Iværksættelse af frigørelseskonflikt*, *Arbejdsretligt Tidsskrift*, 2011, s. 174-178.

<sup>82</sup> Kristiansen, *Iværksættelse af frigørelseskonflikt*, *Arbejdsretligt Tidsskrift*, 2011, s. 174-178 og Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 292-293 og 290-291.

præcise krav til frigørelseskonflikter. Af den foreliggende praksis kan udledes det generelle krav, at der skal iværksættes en konflikt med alle dens risici og følger, og dette indebærer, at konflikten har et vist omfang og en vis intensitet.

Allerede før sagerne AR 2007.639-41 og AR 2011.0365 var der i den arbejdsretlige litteratur givet udtryk for en opfattelse af, at frigørelseskonflikter iværksat i henhold til DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2 og tilsvarende bestemmelser måtte forudsættes at skulle opfylde visse krav. I sin fremstilling af kollektiv arbejdsret fra 1994 bemærker Per Jacobsen således, at en frigørelseskonflikt må have et vist minimum af omfang og intensitet. Dette begrundes med, at det ikke forekommer rimeligt, at en part kan frigøre sig ved partielle arbejdskonflikter.<sup>83</sup>

Ifølge Per Jacobsen har forudsætningen for bestemmelsen i DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2 været *"den normale arbejdskamp med alle dens risici og følger"*.<sup>84</sup> Denne betragtning er i overensstemmelse med resultatet i AR 2007.639-41, hvor Arbejdsretten gav Dansk Frisør og Kosmetiker Forbund ét år til at reetablere sin medlemsbase blandt de frisøransatte på trods af, at en sådan suspension af frigørelsesafgangen hverken har støtte i § 7, stk. 2's ordlyd eller forarbejder. Dette gjorde Arbejdsretten med den begrundelse, at forbundet skulle have tid til at genoprette sin konfliktposition. Arbejdsretten synes altså ikke at ville acceptere en arbejdsstandsning som frigørende, hvis intensiteten af frigørelseskonflikten er afværget, således at der ikke bliver tale om en normal arbejdskamp.

I sin fremstilling af kollektiv arbejdsret skriver Per Jacobsen endvidere; *"...frigørelsen må formentlig kræve, at en væsentlig del af de under overenskomsten beskæftigede arbejdere er omfattet af konflikten, f.eks. mere end halvdelen."*<sup>85</sup> I en senere kommentar til denne formulering bemærker Per Jacobsen, at udtrykket "mere end halvdelen" kun skal betragtes som et praktisk anvendeligt kriterium, og at det ikke er udelukket, at Arbejdsretten vil acceptere et mindre omfang som frigørende, når blot der er tale om et væsentlig antal af de på overenskomstområdet beskæftigede.<sup>86</sup>

Jens Kristiansen har i sin bog om den kollektive arbejdsret fra 2014 medtaget Per Jacobsens betragtninger om, at en væsentlig del af de under overenskomsten beskæftigede arbejdere – f.eks. halvdelen – skal være omfattet af konflikten, før at denne er frigørende i forhold til den opsagte, men fortsat forpligtende overenskomst.

Per Jacobsens rettesnor har en vis støtte i de faktiske omstændigheder i de behandlede sager:

I sagerne AR 93.176 og AR 96.325 var samtlige af de under overenskomsten beskæftigede medarbejdere omfattet af konflikten, og Arbejdsretten fandt, at konflikterne havde frigørende virkning.

I AR 2011.0365 var arbejdsstandsninger ifølge de konfliktbegrænsende aftaler maksimeret, således at strejke maksimalt måtte omfatte 50 % af foreningernes medlemmer og lockout maksimalt 20 % af foreningernes medlemmer. Den iværksatte lockout omfattede angiveligt 16 % af de respektive foreningers medlemmer, hvilket svarede til 80 % af det antal foreningsmedlemmer, der ifølge de konfliktbegrænsende aftaler måtte være omfattet af en lockout. Mere end halvdelen af de under overenskomsterne beskæftigede arbejdere som måtte deltage i konflikten var altså omfattet af arbejdsstandsningen, og arbejdsstandsning havde ifølge Arbejdsretten frigørende virkning.

I AR 2007.639-41 blev konflikten udsat som følge af, at antallet af foreningsmedlemmer forud til arbejdsstandsningen var faldet med henholdsvis 84, 90 og 95 % i de tre frisørkæder.

Betragtes sagen i lyset af Per Jacobsens rettesnor, kan det siges, at den organisationsfjendtlige adfærd havde gjort det umuligt at iværksætte en konflikt omfattende en væsentlig del af de under overenskomsten beskæftigede medarbejdere, og antallet kunne umuligt nærme sig halvdelen af det antal

---

<sup>83</sup> Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 1994, s. 83.

<sup>84</sup> Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 1994, s. S. 83.

<sup>85</sup> Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 1994, s. 83-84.

<sup>86</sup> AT-B 1991-95/163-65.

medlemmer, som Dansk Frisør og Kosmetiker Forbund havde haft blandt frisørkædernes medarbejdere indtil kort forinden arbejdsstandsningen.

På baggrund af den behandlede praksis fra Arbejdsretten og faglig voldgift samt den juridiske litteratur, kan følgende udledes om arbejdsgiveres muligheder for at frigøre sig fra overenskomstforpligtelser, der er en følge af et tidligere medlemskab af en arbejdsgiverforening, hvis overenskomsten er omfattet af DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2 eller tilsvarende bestemmelser:

Hvis arbejdsgiveren iværksætter en frigørelseskonflikt der omfatter samtlige medlemmer af den involverede lønmodtagerforening, frigøres arbejdsgiveren fra sine overenskomstforpligtelser ved eller kort tid efter konfliktens iværksættelse. Hvis frigørelseskonflikten derimod *ikke* omfatter samtlige medlemmer af den involverede lønmodtagerforening, er det ifølge Arbejdsrettens praksis et krav, at der er tale om en konflikt med alle dens risici og følger.

Dette krav betyder, at konflikten skal have et vist minimum af intensitet og omfang, hvilket ifølge den juridiske teori må indebære, at et væsentligt antal af de medarbejdere der beskæftiget under overenskomsten er omfattet af konflikten. En foreløbig rettesnor er ifølge den juridiske teori, at mere end halvdelen skal være omfattet, og denne antagelse synes at have en vis støtte i de faktiske omstændigheder i de sager om frigørelseskonflikter, som Arbejdsretten indtil videre har behandlet.

#### **2.4. Sammenfattende vedrørende arbejdsgiverens muligheder for at frigøre sig fra en arbejdsgiverforening samt de overenskomstplichter, der opstår ved opnåelse af medlemskab af en arbejdsgiverforeningen**

Som fremgår af afsnit 2.1., opstår arbejdsgiverens overenskomstmæssige forpligtelser i forbindelse med, at arbejdsgiveren opnår medlemskab af arbejdsgiverforeningen. Ved sin udmeldelse af arbejdsgiverforeningen ophører arbejdsgiverens foreningsmedlemskab og arbejdsgiveren er frigjort fra sine foreningsforpligtelser, men som det er beskrevet i afsnit 2.2., er arbejdsgiveren efter sin udmeldelse fortsat underlagt de centrale forpligtelser; *overenskomstforpligtelserne*.

Arbejdsgiveren må som part i overenskomstforholdet derfor selv bringe overenskomsten til ophør, hvis arbejdsgiveren ønsker at frigøre sig fra både arbejdsgiverforeningen og arbejdsgiverforeningens overenskomst. Som det er beskrevet i afsnit 2.3.1., er det teoretiske udgangspunkt, at overenskomsten bortfalder i forlængelse af, at arbejdsgiveren har foretaget en korrekt opsigelse af overenskomsten. Det praktiske udgangspunkt vil dog i stedet være, at arbejdsgiveren, som beskrevet i afsnit 2.3.2., skal indgå en ny overenskomst med samme lønmodtagerforening eller iværksætte en arbejdsstandsning.

Selvom der kun har været ført et fåtal af sager ved Arbejdsretten, hvor retten har forholdt sig til kravene til frigørelseskonflikter i henhold til DA's og LO's hovedaftale § 7, stk. 2 eller tilsvarende bestemmelser, kan det af den foreliggende praksis og den arbejdsretlige teori udledes, at en sådan frigørelseskonflikt må antages at skulle have et sådant omfang og en sådan intensitet, at arbejdsgiveren er udsat for en reel risiko. På baggrund af den foreliggende praksis synes det at være en anvendelig rettesnor, at mindst halvdelen af de under overenskomsten beskæftigede medarbejdere skal være omfattet af konflikten. Da der endnu ikke er formuleret gennemgående krav til en frigørelseskonflikt, må det dog fortsat bero på Arbejdsrettens konkrete vurdering, hvorvidt en arbejdsstandsning har frigørende virkning.

Nærværende gennemgang har dog vist, at det er forbundet med både ulempe og reel risiko, hvis arbejdsgiveren ønsker at frigøre sig fra både arbejdsgiverforeningen og arbejdsgiverforeningens overenskomst.

### 3. Arbejdsgiveres negative foreningsfrihed i medfør af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Som det er nævnt i afhandlingens indledning, er foreningsfriheden beskyttet i EMRK. I de følgende afsnit gives derfor en introduktion til EMRK (afsnit 3.1.) og EMD (afsnit 3.2.), ligesom det fastlægges, hvem der er pligtsbjekter i forhold til EMRK (afsnit 3.3.). Da den danske stat har ratificeret EMRK, beskrives statens forpligtelser som følge heraf (afsnit 3.4.).

#### 3.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) er en konvention under Europarådet. Europarådet blev oprettet den 5. maj 1949 og har aktuelt 47 medlemsstater – heriblandt 28 EU-medlemsstater. Europarådet er en mellemstatslig samarbejdsorganisation der har til formål at sikre og virkeliggøre de idealer og principper, som er medlemsstaternes fælles arv, samt at begunstige staternes økonomiske og sociale fremskridt.<sup>87</sup>

EMRK beskytter menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder og er særlig central blandt Europarådets konventioner. Konventionen trådte i kraft i 1953, og den har sin baggrund i de erfaringer, man havde gjort sig fra den anden verdenskrig samt det arbejde med blandt andet humanitære og sociale spørgsmål, som Folkeforbundet beskæftigede sig med i mellemkrigstiden.<sup>88</sup> Det fremgår desuden af præambelen til EMRK, at FN's Verdenserklæring om Menneskerettighederne fra 1948 var en central inspirationskilde til EMRK.

#### 3.2. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

Det der gør EMRK særlig betydningsfuld som international konvention er, at der med vedtagelsen af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) er skabt et effektivt håndhævelsessystem.<sup>89</sup> EMD i dens nuværende form har eksisteret siden 1998, hvor man med protokol P11 ændrede processformen og samlede den daværende Menneskerettighedskommission og Menneskerettighedsdomstol i én institution.<sup>90</sup>

Betydningen af EMD's domme behandles nærmere i afsnit 3.4.

EMRK indeholder to forskellige klageadgange til EMD; ”den mellemstatslige”, jf. art. 33 og ”den individuelle”, jf. art. 34. De mellemstatslige klager har spillet en mindre rolle i EMD's praksis end

---

<sup>87</sup> Statute of the Council of Europe, 5.V.1949, article 1.

<sup>88</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 1, Werlauff, *Europæiske menneskerettigheder – en praktisk indføring*, 2010, s. 17-18 og Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 24-25.

<sup>89</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 5 og Werlauff, *Europæiske menneskerettigheder – en praktisk indføring*, 2010, s. 38.

<sup>90</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 6-8 og Werlauff, *Europæiske menneskerettigheder – en praktisk indføring*, 2010, s. 38-39.

de individuelle klager. Den mellemstatslige klageadgange i art. 33 giver EMRK's medlemsstater mulighed at indgive klage til EMD over en anden medlemsstats brud på EMRK.<sup>91</sup> Den individuelle klageadgang i art. 34 giver enkeltpersoner, grupper af personer og organisationer, der har været ofre for en krænkelse af EMRK, mulighed for at klage til EMD over en medlemsstats brud på konventionen.<sup>92</sup> Foruden de klagebetingelser der fremgår af art. 33 og 34, indeholder art. 35 en række almindelige betingelser, der skal være opfyldt, før EMD kan antage en klage til realitetsbehandling. Ifølge art. 35 er det blandt andet en forudsætning, at de nationale retsmidler er blevet udtømt. Denne regel følger et almindeligt folkeretlig princip, hvorefter en stat der påstås at have begået et retsbrud, først skal have mulighed for at udbedre skaden. For dansk rets vedkommende indebærer dette krav, at det er nødvendigt, at sagen har været prøvet ved domstolene, og at eventuelle muligheder for at søge anden- og tredjeinstansbevilling er udnyttet.<sup>93</sup> Det følger endvidere af art. 35, at klagen indgives til EMD inden 6 måneder efter datoen for den endelige nationale afgørelse i sagen.<sup>94</sup>

### 3.3. Pligtssubjekterne i forhold til EMRK

Danmark ratificerede EMRK den 31. marts 1953, og dermed blev den danske stat folkeretligt forpligtet af EMRK. "Folkeret" dækker som begreb over retsregler, der tilvejebringes af stater i for- ening.<sup>95</sup> Disse internationale regelsæt kaldes ofte traktater eller konventioner. Traditionelt indebærer en folkeretlig aftale, at de kontraherende stater som sådanne – og ikke indivi- der – har rettigheder og forpligtelser i henhold til den pågældende aftale.<sup>96</sup>

EMRK's pligtssubjekter er fastlagt i art. 1, der har følgende ordlyd:<sup>97</sup>

*"De høje kontraherende parter skal sikre enhver person under deres juridiskdistriktion de rettigheder og friheder, som er nævnt i denne konventions afsnit I"*

Ifølge ordlyden af art. 1 følger EMRK det almindelige folkeretlige udgangspunkt vedrørende inter- nationale konventioners pligtssubjekter, idet det er "de høje kontraherende parter" – altså deltagersta- terne - som sådanne, der er forpligtede i forhold til konventionen.

Art. 1 skal læses i sammenhæng med art. 34, der fastlægger hvem der kan klage til EMD. Det kan af art. 34 udledes, at EMD ikke kan modtage klager fra statslige organisationer. Når art. 1 og art. 34 sammenholdes, kan det således konkluderes, at statslige organer er pligtssubjekter, som ikke er klage- berettigede til EMD.<sup>98</sup>

Deltagerstaterne er altså grundlæggende ansvarlige for handlinger og undladelser, der er udført af organer, som henregnes til statens offentlige organer.

Konventionsteksten indeholder ikke en beskrivelse af, hvad der i henhold til EMRK forstås ved et offentligt organ, og det er henlagt til EMD at tage stilling til, om det pågældende organ er offentligt

<sup>91</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 1062-1067.

<sup>92</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 1068-1092.

<sup>93</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 1093-1110.

<sup>94</sup> Det ligger uden for afhandlingens område at behandle procesforudsætningerne i art. 35 nærmere.

<sup>95</sup> Eyben, *Juridisk ordbog*, 2008, s. 141.

<sup>96</sup> Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2016, s. 270-271, Germer, *Indledning til folkeretten*, 2010, s. 10-12 og Evald & Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære*, 2004, s. 321-325.

<sup>97</sup> Afhandlingen anvender den danske oversættelse af EMRK, idet det dog bemærkes, at den officielle tekst er den engelske og den franske. Det er kun disse to sprogversioner, der er autoritative ved EMD's fortolkning og anvendelse af EMRK.

<sup>98</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 62.

eller privat ikke-statsligt.<sup>99</sup> Denne vurdering kan undertiden være ganske vanskelig, og EMD's son-  
dring mellem offentlige og private ikke-statslige organer i forhold til EMRK vil ikke nødvendigvis  
være sammenfaldende med en sådan sondring i nationalt ret.<sup>100</sup>

Til det statslige pligtsubjekt i EMRK hører bl.a. ministre, domstole, offentlige nævn, kommuner og  
decentraliserede myndigheder der udøver offentlig virksomhed.<sup>101</sup> Foreninger og selskaber, der udø-  
ver offentlige virksomhed som eksempelvis tilsyn og kontrol, er ligeledes pligtsubjekter i forhold til  
EMRK.

Det er udgangspunktet, at deltagerstaterne ikke er direkte ansvarlige for konventionsstridige handlin-  
ger, som private ikke-statslige aktører foretager på deltagerstatens territorium. En deltagerstat kan  
dog pådrage sig ansvar for sådanne handlinger, hvis staten i afgørende grad har medvirket til den  
privates handling.<sup>102</sup>

Endelig kan en deltagerstat pådrage sig et afledt indirekte ansvar for konventionsstridige handlinger,  
der udelukkende kan henregnes til private ikke-statslige aktører. Statens eventuelle ansvar i sådanne  
situationer beskrives nærmere i afsnit 3.4.1.

### 3.4. Den danske stats forpligtelser efter EMRK

Deltagerstaterne er ifølge art. 1 forpligtede til at sikre enhver person under deres juridiskdistrik-  
tion de rettigheder og friheder, som er nævnt i EMRK's afsnit I – herunder foreningsfriheden. Deltagersta-  
terne er således forpligtede til at implementere EMRK i national ret, men EMRK pålægger ikke sta-  
terne at gøre dette på en bestemt måde.<sup>103</sup> De enkelte deltagerstater har derfor frihed til selv at afgøre,  
hvorledes de ønsker at skabe overensstemmelse mellem EMRK og national ret.

Da EMRK ikke foreskriver en bestemt implementeringsmåde, gælder der ej heller en pligt for delta-  
gerstaterne til at inkorporere konventionen i den nationale lovgivning. Alligevel valgte det danske  
folketing i 1992 at inkorporere EMRK i dansk ret.<sup>104</sup> Ved inkorporeringen blev konventionsteksten  
en del af dansk lovgivning, og EMRK kan således påberåbes ved de danske domstole. Eksistensen af  
en dansk lov som indeholder konventionsteksten ændrer dog ikke ved, at den danske stat er folkeret-  
ligt forpligtet af EMRK, og inkorporeringsloven kan ikke påberåbes som argument for, at Danmark  
overholder konventionen.<sup>105</sup> Hvis den nationale retstilstand i Danmark er i strid med EMRK's be-  
stemmelser, vil EMD fortsat kunne konstatere, at den danske stat krænker konventionen.

EMD træffer afgørelser der har bindende virkning for de stater der er parter i sagen, jf. art. 46, stk. 1.  
Fuldbyrdelsen af EMD's domme er overladt til staterne selv, men Europarådets Ministerkomité over-  
våger staternes efterlevelse af EMD's domme, jf. art. 46, stk. 2. Hvis en dømt stat ikke fortager de

---

<sup>99</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 1072-1075.

<sup>100</sup> Det ligger uden for afhandlingens område at redegøre nærmere for afgrænsningen mellem offentlige og private orga-  
nisationer i relation til EMRK. Se bl.a. Lorenzen m.fl., *Den Europæiske menneskerettighedskonvention med kommenta-  
rer (art. 1-9)*, 2011, s. 62-67 og Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art.  
10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 1073-1075.

<sup>101</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 62-63.

<sup>102</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 64-65.

<sup>103</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 42.

<sup>104</sup> Lov nr. 285 af 29. april 1992.

<sup>105</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 43.



nødvendige foranstaltninger til opfyldelse EMD's dom, risikerer den pågældende stat i yderste konsekvens at blive suspenderet fra eller ekskluderet af Europarådet.<sup>106</sup> I praksis har det dog vist sig, at staterne opfylder domme fra EMD.<sup>107</sup>

Ifølge ordlyden af art. 46, stk. 1 er deltagerstaterne forpligtede til at rette sig efter domme fra EMD, som de er *parter* i. Modsætningsvist kan heraf udledes, at EMD's domme ikke forpligter stater, som ikke har været part i den konkrete sag. Domme fra EMD efterleves dog som regel af de øvrige deltagerstater, da en deltagerstat må forvente at blive dømt i en eventuel senere klagesag imod denne, hvis staten ikke følger EMD konventionsfortolkning.<sup>108</sup>

### 3.4.1. Positive og negative forpligtelser

Den juridiske litteratur sonderer mellem deltagerstaternes positive og negative forpligtelser i forhold til EMRK.<sup>109</sup> De negative forpligtelser dækker som begreb over staternes pligt til at afstå fra en bestemt adfærd – som eksempelvis at gøre indgreb i rettigheder. Modsat indebærer de positive forpligtelser, at staterne har en pligt til at udvise en bestemt adfærd – som eksempelvis at beskytte borgernes rettigheder.

EMRK's bestemmelser er i vid udstrækning formuleret således, at de indebærer negative forpligtelser for staterne til ikke at foretage vilkårlige indgreb over for individet. For at opnå en effektiv beskyttelse af rettighederne i konventionen, har EMD imidlertid i konventionen indfortolket nogle positive forpligtelser for staterne.<sup>110</sup>

Staternes positive forpligtelser indebærer, at staterne har en pligt til at træffe foranstaltninger til sikring af en effektiv beskyttelse af individets rettigheder i henhold til konventionen. Disse foranstaltninger skal ikke blot foretages i forholdet mellem staten og individet, men de skal i et vist omfang også foretages til sikring af individets rettigheder i forholdet mellem private.<sup>111</sup>

Hvis staten ikke opfylder sine positive forpligtelser, kan dette altså medføre, at staten ifalder et afledt indirekte ansvar for privates adfærd over for andre private parter. Staten er ikke direkte ansvarlig for privates handlinger som sådanne, men staten kan have en positiv handlepligt i visse tilfælde og kan blive ansvarlig som følge af passivitet.<sup>112</sup>

Hvorvidt staten ifalder et ansvar for passiv adfærd beror på en konkret vurdering, og det er ikke muligt at lave en præcis afgrænsning af, hvornår medlemsstaternes positive forpligtelser udløser et statsligt ansvar. I den juridiske litteratur omhandlende EMRK konkluderes det, at retspraksis på området er under stadig udvikling.<sup>113</sup>

### 3.5. EMRK art. 11

I de foregående afsnit er det beskrevet, hvilken betydning det har, at Danmark har ratificeret EMRK. Nærværende afsnit vil introducere foreningsfrihedsbestemmelsen i art. 11.

---

<sup>106</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 1183-1184 og 1194.

<sup>107</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 12-13. Werlauff, *Europæiske menneskerettigheder – en praktisk indføring*, 2010, s. 45-48.

<sup>108</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 45.

<sup>109</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 16.

<sup>110</sup> Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 26.

<sup>111</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 17, og Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 27 og 38.

<sup>112</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 16-18 og 65.

<sup>113</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 18.

EMRK art. 11. har følgende ordlyd:

”Stk. 1. *Enhver har ret til frit at deltage i fredelige forsamlinger og til foreningsfrihed, herunder ret til at oprette og slutte sig til fagforeninger for at beskytte sine interesser.*

Stk. 2. *Der må ikke gøres andre indskrænkninger i udøvelsen af disse rettigheder end sådanne, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed eller den offentlige tryghed, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder. Denne artikel skal ikke forhindre, at der pålægges medlemmer af de væbnede styrker eller statsadministrationen lovlige begrænsninger i udøvelsen af disse rettigheder.”*

EMRK art. 11 indeholder en beskyttelse af både forsamlingsfriheden og foreningsfriheden. Forsamlingsfriheden og foreningsfriheden er to selvstændige rettigheder, men disse rettigheder har en tæt sammenhæng. Forsamlingsfrihed vil således ofte være en forudsætning for en effektiv foreningsfrihed, idet forsamlinger på møder ofte er centralt i foreningsarbejde.

EMRK art. 11 har et selvstændigt indhold og anvendelsesområde, men bestemmelsen har en nær sammenhæng med konventionens art. 9 om religionsfrihed og art. 10 om ytringsfrihed.<sup>114</sup> Art. 11 beskytter muligheden for at forsamle sig til kollektive aktiviteter som eksempelvis demonstrationer eller prædikener, samt at forene sig - eksempelvis i politiske eller religiøse foreninger. Et af formålene med art. 11 er således at beskytte retten til at have holdninger og give udtryk for disse, ligesom art. 11 yder en beskyttelse af retten til at udøve religion.

Artiklerne 9, 10 og 11 overlapper altså i en vis udstrækning hinanden, men art. 11 vil efter omstændighederne være *lex specialis*. Alle tre bestemmelser beskytter dog forskellige aspekter af individuelle ytringer, og art. 11 skal ifølge EMD fortolkes i overensstemmelse med art. 9 og art. 10.

EMRK art. 11 indebærer en prøvelse med to led;<sup>115</sup> *Først* skal det undersøges, om der i det konkrete tilfælde er sket et indgreb på rettighederne i stk. 1. I bekræftende fald skal det *efterfølgende* undersøges, om staten kan underkaste disse rettigheder begrænsninger ud fra de lovlige hensyn som er nævnt i stk. 2.

Hvis EMD konstaterer, at der er sket et indgreb i foreningsfriheden, skal domstolen altså efterfølgende undersøge, hvorvidt dette indgreb er legitimeret ved art. 11, stk. 2. Et indgreb i foreningsfriheden er kun berettiget efter art. 11, stk. 2, hvis (1) indgrebet er foreskrevet ved lov, og (2) hvis indgrebet må anses for at være nødvendigt i et demokratisk samfund (3) for at varetage et eller flere af de i bestemmelsen opregnede samfunds- eller individhensyn.

Disse tre betingelser er kumulative, og skal således alle være opfyldt, hvis ikke indgrebet skal udgøre en krænkelse.<sup>116</sup>

Kravet om lovhjemmel for indgrebet (legalitetskravet) indebærer blandt andet, at borgerne skal have adgang til reglerne, og at reglerne skal være forudsigelige.<sup>117</sup>

<sup>114</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 872-873, Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 839-840.

<sup>115</sup> Hasselbalch, *Foreningsret*, 2011, s. 57.

<sup>116</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 27.

<sup>117</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 27-30.

Staten har en vis skønsmargin ved vurderingen af, om et indgreb i foreningsfriheden er nødvendigt i et demokratisk samfund.<sup>118</sup> Vurderingen af hvorvidt staten har handlet konventionsstridigt skal foretages på baggrund af sagens samlede omstændigheder. EMD vurderer, om der er en "fair balance" mellem individets rettigheder og modstående hensyn.

### 3.5.1. Foreningsbegrebet i EMRK art. 11

Som det er beskrevet i afsnit 1.4., har foreningsbegrebet en selvstændig betydning i EMRK, og denne ikke nødvendigvis er sammenfaldende med betydningen af begrebet i national ret.

I forhold til EMRK defineres en forening som "*en frivillig sammenslutning af fysiske og/eller juridiske personer for en vis tid med et fælles formål og med en struktur, der opfylder visse mindstekrav, forudsat at sammenslutningen er uafhængig af det offentlige.*"<sup>119</sup>

Omfattet af konventionens foreningsbegreb er alene overvejende private foreninger, som er uafhængige af det offentlige.<sup>120</sup> Hovedformålet med art. 11 er netop at beskytte individet mod indgreb fra staten/det offentlige. I sagen Sigurdur A. Sigurjónsson mod Island<sup>121</sup> skulle EMD vurdere, om foreningen "Frami" var en forening i EMRK art. 11's forstand.<sup>122</sup> Frami var etableret på privatretligt grundlag og nød fuld selvstændighed med hensyn til at fastsætte foreningens formål, organisation og procedurer. Frami udførte imidlertid funktioner, der i et vist omfang var foreskrevet i lovgivningen, og foreningen varetog både private og offentlige interesser. Ifølge foreningens vedtægter havde Frami til formål at beskytte taxichaufførers erhvervsmæssige interesser. EMD fandt, at Frami i overvejende grad var en privatretlige organisation, hvorfor Frami måtte anses for at være en forening i EMRK art. 11's forstand.

Foreningens formål kan være et hvilket som helst, og begrebet omfatter blandt andre politiske, ideologiske, faglige, kulturelle, økonomiske og sportslige foreninger. Lønmodtager- og arbejdsgiverforeninger er tillige omfattet af foreningsbegrebet i EMRK art. 11.<sup>123</sup>

### 3.5.2. Den positive foreningsfrihed

Begrebet "positiv foreningsfrihed" blev introduceret i afsnit 1.4. Det følger udtrykkeligt af ordlyden af art. 11, at enhver har ret til foreningsfrihed. Heri ligger en ret til at slutte sig sammen i foreninger for derigennem at opnå forskellige formål.<sup>124</sup> EMD har gennem sin praksis fastlagt det nærmere omfang af de positive aspekter af foreningsfriheden, der er beskyttede i art. 11. Beskyttet er blandt andet retten til at stifte en forening og retten til at fastsætte egne vedtægter.<sup>125</sup>

<sup>118</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 30-32.

<sup>119</sup> Citat: Hasselbalch, *Foreningsret*, 2011, s. 63. Se endvidere; Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 887-894, og Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 342.

<sup>120</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 891-894.

<sup>121</sup> *Case of Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland*, application no. 16130/90, European Court of Human Rights judgment of 30 June 1993.

<sup>122</sup> Præmis 31.

<sup>123</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 901 og Hasselbalch, *Den danske arbejdsret I*, 2009, s. 157, note 5.

<sup>124</sup> Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 846.

<sup>125</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 887-894.

Det fremgår endvidere af art. 11's ordlyd, at foreningsfriheden omfatter en "ret til at oprette og slutte sig til fagforeninger for at beskytte sine interesser." Fagforeningsfriheden er dermed understreget som et særligt aspekt af foreningsfriheden, og dette indebærer blandt andet, at fagforeninger har ret til at varetage foreningsmedlemmernes faglige interesser gennem faglige handlinger.<sup>126</sup> De positive aspekter af foreningsfriheden nyder altså i vid udtrækning beskyttelse i art. 11.

### 3.5.3. Den negative foreningsfrihed

Begrebet "negativ foreningsfrihed" blev introduceret i afsnit 1.4. Artikel 11 beskytter efter sin ordlyd ikke den negative foreningsfrihed; retten til at stå uden for en forening.

Det fremgår endvidere af forarbejderne til EMRK, at man bevidst undlod af formulere art. 11 således, at den indeholdt en beskyttelse af den negative foreningsfrihed: "*On account of the difficulties raised by the 'closed shop system' in certain countries, the Conference in this connection considered it undesirable to introduce into the Convention a rule under which 'no one may be compelled to belong to an association' which features in Article 20 § 2 of the United Nations Universal Declaration.*"<sup>127</sup> Som en følge af, at man i nogle medlemslande praktiserede eksklusivaftaler, valgte koncipisterne altså at holde den negative foreningsfrihed uden for konventionsteksten.

EMRK er imidlertid et levende instrument, hvis nærmere indhold fastlægges og udvikles gennem EMD's dynamiske fortolkning. EMD har således i sin praksis fastslået, at EMRK ikke kun omfatter en positiv ret til at stifte eller tilslutte sig en forening, men at konventionen også omfatter en ret til ikke at tilslutte sig eller til at udmelde sig at en forening – altså en negativ foreningsfrihed.<sup>128</sup>

### 3.5.4. Rettighedssubjekterne i forhold til EMRK art. 11

Som det fremgår af afsnit 1.4., kan en arbejdsgiver være en fysisk eller en juridisk person, ligesom de juridiske personer der er arbejdsgivere kan være organiseret på forskellig måde. Endelige kan en arbejdsgiver være en privat eller offentlig arbejdsgiver. I dette afsnit skal der derfor redegøres for, i hvilket omfang arbejdsgivere er subjekter for beskyttelsen i art. 11.

Ifølge ordlyden af art. 11, stk. 1 har "enhver" ret til foreningsfrihed. Ifølge denne ordlyd fremstår foreningsfriheden som en individuel rettighed, men subjekterne for beskyttelsen i art. 11 er i øvrigt dem der i medfør af konventionens art. 34 er klageberettigede til EMD.<sup>129</sup>

EMRK art. 34 har følgende ordlyd:

*"Domstolen kan modtage klager fra enhver person, enhver ikke-statslig organisation eller gruppe af enkeltpersoner, der hævder at være blevet krænket af en af de høje kon-*

---

<sup>126</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 901-916 og Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 857-861.

<sup>127</sup> Report of 19 June 1950 of the Conference of Senior Officials, Collected Edition of the "Travaux Préparatoires", vol. IV, s. 262.

<sup>128</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 899, og Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 853.

<sup>129</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne*, 2011, s. 877.

*traherende parter i de rettigheder, der er anerkendt ved denne Konvention eller de dertil knyttede protokoller. De høje kontraherende parter forpligter sig til ikke på nogen måde at lægge hindringer i vejen for den effektive udøvelse af denne ret.”*

Ifølge art. 34 er ”enhver person” klageberettiget til EMD. Dette betyder, at enhver fysisk person er klageberettiget.<sup>130</sup> Et eksempel herpå er dommen Gustafsson mod Sverige,<sup>131</sup> hvor den svenske statsborger Torgny Gustafsson klagede over den svenske stat. Juridiske personer hører også til klageberettigede personkreds.<sup>132</sup> Et eksempel fra praksis herpå er afgørelsen Ben El Mahi og andre mod Danmark,<sup>133</sup> hvor marokkanske selskaber klagede til EMD over Danmark. EMD har i sin praksis ligeledes fastslået, at foreninger er klageberettigede til EMD.<sup>134</sup>

Offentlige myndigheder er imidlertid ikke omfattet af klageretten i art. 34, da de som beskrevet i afsnit 3.3. er pligtssubjekter i forhold til EMRK, jf. art. 1. Som det ligeledes fremgår af afsnit 3.3., har EMD i sin praksis defineret begrebet ”statslige organisationer” meget bredt. Statslige myndigheder, kommuner og organer der udøver offentlig myndighed, kan altså ikke klage til EMD og er derfor ikke som arbejdsgivere beskyttede af EMRK art. 11.

Af ovenstående kan det udledes, at en arbejdsgiver er klageberettiget til EMD, uanset om arbejdsgiveren er en fysisk eller juridisk person. Da statslige organisationer er pligtssubjekter i forhold til EMRK, er offentlige arbejdsgivere – samt private arbejdsgivere der udøver offentlig myndighed – ikke omfattet af foreningsfrihedsbestemmelsen i art. 11.

### **3.6. Arbejdsgiveres negative foreningsfrihed i medfør af EMRK art. 11**

Som det fremgår af introduktionen til EMRK art. 11 (afsnit 3.5.3.), indeholder EMD en beskyttelse af den negative foreningsfrihed, og som det er beskrevet i afsnit 3.5.4., er private arbejdsgivere – uanset om disse er juridiske eller fysiske personer – subjekter for beskyttelsen i art. 11. EMD har endnu ikke i sin praksis taget stilling til, hvorvidt den danske retstilstand vedrørende en arbejdsgivers frigørelse fra en arbejdsgiverforening samt arbejdsgiverens overenskomst er i overensstemmelse med en arbejdsgivers negative foreningsfrihed i medfør af EMRK art. 11. Spørgsmålet synes ej heller at have været genstand for behandling i den juridiske litteratur. For at nå en velbegrundet antagelse om, hvorledes EMD vil vurdere dette spørgsmål, vil afhandlingen analysere relevant praksis fra EMD.

Når EMRK’s bestemmelser – herunder art. 11 - skal fortolkes og anvendes, spiller tidligere praksis fra EMD en helt central rolle. Faktisk vil det sjældent være muligt at anvende EMRK’s bestemmelser i praksis uden at inddrage relevant praksis fra EMD.<sup>135</sup> EMRK fortolkes stort set suverænt af EMD,

---

<sup>130</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne*, 2011, s. 1071-1072.

<sup>131</sup> *Case of Gustafsson v. Sweden*, application no. 15573/89, European Court of Human Rights judgment of 25 April 1996. Dommen omtales nærmere i afsnit 3.6.2.

<sup>132</sup> Det ligger uden for afhandlingens område at redegøre nærmere for, hvornår der i forhold til EMRK foreligger en juridisk person med evne til at fremme en sag ved EMD.

<sup>133</sup> *Case of Ben El Mahi and others v. Denmark*, application no. 5853/06, European Court of Human Rights decision of 11 December 2006.

<sup>134</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne*, 2011, s. 1075.

<sup>135</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 17.

og det er gennem EMD praksis, at konventionsbestemmelsernes nærmere indhold og omfang præciseres.<sup>136</sup> Ved fastlæggelsen af det nærmere indhold og omfang af arbejdsgiveres negative foreningsfrihed i medfør af art. 11, er det derfor nødvendigt at inddrage relevant praksis fra EMD.

Som det fremgår af afhandlingens metodeafsnit (afsnit 1.3), er anvendelsen af internationale retskilder forskellig fra anvendelse af nationale retskilder. Ved anvendelsen af praksis fra EMD som retskilde er det vigtigt at være opmærksom på EMD's fortolkningsprincipper og fortolkningsstil. Dette gælder i særdeleshed, når EMD ikke tidligere har taget stilling i en tilsvarende sag, og man ønsker at nå frem til en velbegrunnet antagelse om udfaldet af en eventuel klagesag for EMD vedrørende det endnu uafklarede spørgsmål.<sup>137</sup>

I det følgende afsnit gives der derfor en introduktion til nogle af EMD's centrale fortolkningsprincipper (afsnit 3.6.1.), hvorefter der foretages en analyse af centrale domme fra EMD's praksis (afsnit 3.6.2.) med henblik på en redegørelse for indholdet og omfanget af arbejdsgiveres negative foreningsfrihed efter art. 11 (afsnit 3.6.3.).

### 3.6.1. EMD's fortolkningsprincipper

Formelt set er EMD ikke bundet af sine tidligere domme og afgørelser, men af hensyn til retssikkerheden og en velordnet udvikling af retspraksis anser EMD sig som udgangspunkt for at være bundet af sine tidligere domme og afgørelser.<sup>138</sup> Selvom EMD kan fravige tidligere praksis, hvis der foreligger tilstrækkeligt overbevisende grunde hertil, tillægges EMD's praksis altså stor betydning.<sup>139</sup> Af den righoldige praksis fra EMD og den tidligere Kommission kan der udledes en lang række generelle principper, og i det følgende vil nogle af de centrale fortolkningsprincipper blive fremhævet.

EMRK er en traktat indgået mellem stater, hvorfor skal EMRK fortolkes i overensstemmelse med retningslinjerne i Wienertraktatretskonventionen (WTK), jf. WTK art. 1.<sup>140</sup> EMD henviser i sin praksis sjældent til WTK, men i den juridiske teori er det antaget, at EMD's fortolkningsstil følger de folkeretlige fortolkningsregler.<sup>141</sup>

WTK's fortolkningsregler er hovedsageligt indeholdt i art. 31-33. Ifølge WTK's art. 31, stk. 1, tager fortolkningen sit udgangspunkt i (1) den sædvanlige forståelse af konventionsbestemmelsernes ordlydsfortolkning (2) set i lyset af den sammenhæng hvori bestemmelserne indgår samt (3) i lyset af bestemmelsernes formål. Det følger endvidere af WTK art. 32, at fortolkningsmidler som forarbejder og omstændighederne i forbindelse med konventionens indgåelse alene spiller en supplerende rolle i fortolkningen.

---

<sup>136</sup> Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 79-80 og Kjølbro, *Den Europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 17.

<sup>137</sup> Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 21.

<sup>138</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 25, Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 18-19 og Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 80.

<sup>139</sup> EMD henviser desuden til afgørelser fra den tidligere Kommission, men Kommissions praksis mister betydning i takt med, at EMD's praksis får et større omfang. Se, Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 19.

<sup>140</sup> Wienerkonventionen om Traktatretten af 23. maj 1969 er en FN-konvention. Konventionen indeholder folkeretlige regler om traktaters indgåelse, anvendelse, fortolkning, gyldighed og ophør som før konventionens vedtagelse hvilede på sædvaner.

<sup>141</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 21 og Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 21 og Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 81.

WTK's fortolkningsprincipper går igen i EMD's praksis; EMD fortolker således konventionens rettigheder i lyset af og i sammenhæng med konventionens øvrige bestemmelser, idet EMD i sin praksis har understreget, at konventionen skal læses som en helhed.<sup>142</sup> Som det allerede er nævnt i afsnit 3.5., skal art. 11 læses i sammenhæng med art. 9 og 10. EMD's fortolkning af EMRK er endvidere formålsorienteret, og EMD lægger vægt på, at konventionens rettigheder er praktiske og effektive - og ikke blot teoretiske og illusoriske.<sup>143</sup> Det følger desuden udtrykkeligt af EMRK art. 53, at EMD afviser en formel fortolkning, der fører til en materielt set ringere beskyttelse, end den der følger af andre traktater eller medlemsstaternes nationale ret.<sup>144</sup> Konventionens forarbejder spiller en meget begrænset rolle ved EMD's fortolkning af konventionen, og EMD afstår generelt fra en fortolkning af EMRK i lyset af forarbejderne der fører til et uhensigtsmæssigt resultat.<sup>145</sup>

Det er karakteristisk for EMD's praksis, at denne er dynamisk. Praksis udvikler sig således i takt med samfundsudviklingen i medlemsstaterne. EMD har således jævnligt bemærket, at EMRK er et levende instrument, der skal fortolkes i lyset af "present-day conditions".<sup>146</sup> EMD's fortolkning vil derfor ofte være mere eller mindre baseret på en vurdering af, hvad der må anses for at være almindeligt accepteret og praktiseret blandt Europarådets medlemsstater eller i folkeretten generelt – en såkaldt komparativ fortolkning.<sup>147</sup>

Medlemsstaterne overlades af EMD et vist skøn ved vurderingen af, hvorledes konventionens rettigheder sikres i national ret – en såkaldt "margin of appreciation".<sup>148</sup> Staternes skønsmargin varierer imidlertid afhængigt af blandt andet rettighedens karakter samt hvilket sagsområde det drejer sig om.<sup>149</sup> Hvis et konkret område er præget af stor variation blandt medlemsstaternes retstilstande, samt hvis området er under stadig udvikling, vil staterne have en vid skønsmargin.<sup>150</sup> Staternes skønsmargin begrænser ikke medlemsstaternes forpligtelser i forhold til EMRK, men EMD er mere tilbageholdende i sin prøvelse af medlemsstaternes nationale opfyldelse af konventionen.<sup>151</sup>

EMD har fastslået, at EMRK i videst muligt omfang skal fortolkes i overensstemmelse med andre folkeretlige regler om principper, som konventionen er en del af.<sup>152</sup> EMD bestræber sig desuden generelt på i videst muligt omfang at fortolke EMRK i overensstemmelse med andre folkeretlige regler og principper.<sup>153</sup> Dette gør EMD blandt andet for at undgå situationer, hvor EMD måtte nå til et resultat, der strider mod andre folkeretlige regler. Således inddrages internationale konventioner mv.

---

<sup>142</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 22.

<sup>143</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 23-24.

<sup>144</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 1208-1209.

<sup>145</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 25 og Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 22-23.

<sup>146</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 24-25.

<sup>147</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 23-24.

<sup>148</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 2011, s. 32-42 og Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 25-26.

<sup>149</sup> Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 110-112.

<sup>150</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 25-26 og Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 112.

<sup>151</sup> Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, s. 236-238.

<sup>152</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 27-28.

<sup>153</sup> Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 82.

ofte til støtte for en bestemt fortolkning af EMRK's bredt formulerede bestemmelser, idet disse internationale konventioner mv. undertiden antages at være udtryk for en international tendens på det pågældende område.<sup>154</sup>

Som det er beskrevet i afsnit 3.4.1., har EMD af konventionens bestemmelser udledt nogle positive handlepligter for medlemsstaterne for at sikre en effektiv beskyttelse af konventionens rettigheder.

### 3.6.2. Central praksis fra EMD vedrørende arbejdsgiveres negative foreningsfrihed

I nærværende afsnit analyseres domme og afgørelser fra EMD's praksis, udvalgt på baggrund af (1) deres evne til at illustrere tendenser vedrørende EMD's indfortolkning af de negative aspekter af foreningsfriheden i art. 11 og (2) deres relevans i forhold til netop *arbejdsgiveres* negative foreningsfrihed.

#### Young, James og Webster mod Storbritannien<sup>155</sup>

Spørgsmålet om hvorvidt EMRK art. 11 indeholder en beskyttelse af den negative foreningsfrihed blev første gang behandlet af EMD i denne dommen fra 1981.<sup>156</sup>

Sagens omstændigheder:

De britiske jernbaner, British Rail, indgik i juli 1975 en eksklusivaf tale med tre fagforeninger, hvorefter medlemskab af en af de disse fagforeninger var en forudsætning for ansættelse ved British Rail, medmindre den ansatte havde en rimelig grund til at være medlem af en bestemt fagforening. Med virkning fra marts 1976 trådte en ændring af eksklusivaf talen i kraft, hvorefter en ansat alene kunne stå uden for de tre fagforeninger, hvis den pågældendes religion specifikt forbød medlemskab af fagforeninger.<sup>157</sup> De tre jernbanefunktionærer Young, James og Webster blev ansat hos British Rail i henholdsvis 1972, 1974 og 1958, men de blev i forlængelse af eksklusivaf talens vedtagelse afskediget, idet de nægtede at melde sig ind i en af eksklusivaf talens fagforeninger og ikke var fritaget fra kravet om medlemskab af religiøse årsager.<sup>158</sup>

Young, James og Webster klagede herefter til EMD, og påstod blandt andet, at den britiske stat havde overtrådt art. 11 ved ikke at have beskyttet dem imod at blive afskediget, fordi de nægtede at melde sig ind i en bestemt fagforening. De gjorde gældende, at art. 11, som et modstykke til den positive ret til at danne og tilslutte sig foreninger, indirekte indeholdt en "negativ ret" til at stå uden for foreninger. Med henvisning til forarbejderne til EMRK gjorde den britiske stat gældende, at den negative foreningsfrihed bevidst var holdt uden for art. 11.<sup>159</sup>

EMD's dom:

Vedrørende forarbejderne til EMRK udtalte EMD, at det forhold, at man ikke i EMRK har indført en bestemmelse svarende til artikel 20 i FN's verdenserklæring, ikke er ensbetydende med, at de negative aspekter af foreningsfrihed falder fuldstændig uden for art. 11's anvendelsesområde.<sup>160</sup>

---

<sup>154</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 27-34.

<sup>155</sup> *Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom*, application no. 7601/76 and 7806/77, European Court of Human Rights judgment of 13 August 1981.

<sup>156</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 905.

<sup>157</sup> Præmis 30.

<sup>158</sup> Præmis 33 – 44.

<sup>159</sup> Præmis 51.

<sup>160</sup> Præmis 52.



EMD tog ikke med afgørelsen generelt stilling hvorvidt brug af eksklusivaftaler er i strid med EMRK.<sup>161</sup> EMD bemærkede, at tvungen fagforeningsmedlemskab ikke nødvendigvis vil være i strid med EMRK, men at trusler om afskedigelse med dertil hørende tab af levegrundlag er en yderst alvorlig form for tvang, og i situationer som den foreliggende - hvor trangen udøves over for personer ansat forinden vedtagelsen af en eksklusivaftale – rammer tvungen kernen af den frihed der er garanteret i art. 11.<sup>162</sup>

Et andet element i sagen var det begrænsede antal af fagforeninger, som parterne kunne vælge imellem ifølge eksklusivaftalen. Hertil bemærkede EMD, at et individ ikke nyder retten til foreningsfrihed, hvis realiteterne er, at handlefriheden eller antallet af valgmuligheder enten er ikke-eksisterende eller reduceret til at være uden reel værdi.<sup>163</sup>

Som nævnt i afsnit 3.5., skal art. 11 fortolkes i overensstemmelse med art. 9 og art. 10, hvorfor det ifølge EMD også havde en betydning, at man forsøgte at tvinge de ansatte til fagforeningsmedlemskab i strid med deres politiske overbevisning.<sup>164</sup>

Efter at EMD havde konstateret, at der var sket et indgreb i art. 11, stk. 1, foretog EMD en vurdering af, om indgrebet var legitimeret efter art. 11, stk. 2. EMD fandt dog ikke, at fyringerne var nødvendige i et demokratisk samfund. EMD fandt, at den skade som Young, James og Webster havde lidt gik videre end hvad der var nødvendigt for at sikre en fair balance mellem de konfliktende interesser.<sup>165</sup>

På baggrund af ovennævnte momenter fastslog EMD, at det var en krænkelse af art. 11, at Storbritannien ikke havde beskyttet de ansatte mod at blive afskediget, fordi de nægtede at melde sig ind i en af eksklusivaftalens tre fagforeninger.

#### Bemærkninger:

Med denne dom anerkender EMD, at den negative foreningsfrihed i visse tilfælde er omfattet af beskyttelsen i EMRK art. 11. Dette fastslår EMD til trods for, at der ikke er støtte for en sådan fortolkning i konventionstekstens ordlyd, og til trods for at man ifølge forarbejderne til konventionen bevidst har holdt et forbud mod foreningstvung uden for konventionstekstens ordlyd. Som det er beskrevet i afsnit 3.6.1., er EMRK imidlertid et levende instrument der udvikler sig gennem EMD's dynamiske fortolkning. EMD tillagde ikke forarbejderne vægt ved afgørelsen,<sup>166</sup> hvilket ligeledes er i overensstemmelse med EMD's fortolkningstraditioner, idet forarbejderne til EMRK kun har en begrænset betydning. EMD afstår traditionelt fra at foretage en subjektiv fortolkning af konventionsteksten i lyset af EMRK's forarbejder, hvor dette fører til et uhensigtsmæssigt resultat.<sup>167</sup>

På trods af at EMD's afgørelser udgør en stillingtagen til konkrete situationer, kan det af dommen udledes, at foreningsfriheden som beskyttes i art. 11 har en "kerne", og at tilstrækkelig pression mod en beskyttet person kan være i strid med denne kerne af foreningsfriheden. I den konkrete sag var truslen om afskedigelse og tab af eksistensgrundlag i strid med denne kerne.

Der kan af dommen ligeledes udledes det generelle synspunkt, at foreningsfriheden skal være reel. Foreningsfriheden er ifølge EMD ikke sikret, hvis individet ikke har et reelt valg. Som det ligeledes er beskrevet i afsnit 3.6.1., er det karakteristisk for EMD's fortolkning, at konventionen har til formål at sikre rettigheder, der ikke blot er teoretiske og illusoriske, men som endvidere er praktiske og effektive.

---

<sup>161</sup> Præmis 53.

<sup>162</sup> Præmis 55.

<sup>163</sup> Præmis 56.

<sup>164</sup> Præmis 57.

<sup>165</sup> Præmis 65.

<sup>166</sup> Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 905.

<sup>167</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 22.

Ifølge EMD var det et brud på art. 11, at Storbritannien ikke havde beskyttet medarbejderne imod at blive afskediget. Dommen er således også et eksempel på medlemsstaternes positive forpligtelse til at beskytte private imod adfærd fra andre private, der strider imod kernen af foreningsfriheden.

### Sigurdur A. Sigurjónsson mod Island<sup>168</sup>

I denne dom fra 1993 blev det igen aktuelt for EMD at forholde sig til, hvorvidt EMRK art. 11 beskytter de negative aspekter af foreningsfriheden.

Sagens omstændigheder:

Den islandske taxivognmand Sigurdur A. Sigurjónsson meldte sig i 1984 ind i foreningen af hyrevognsejere Frami Automobile Association, da dette ifølge en bekendtgørelse var en forudsætning for at kunne opnå hyrevognsbevilling. Efter at have opnået hyrevognsbevillingen ophørte Sigurjónsson med at betale medlemskontingent til Frami, hvorfor Frami truede med at ekskludere ham.<sup>169</sup> Sigurjónsson meddelte Frami, at han nægtede at acceptere forpligtelsen til at være medlem af Frami, hvorefter det offentlige hyrevognsnævn, på begæring af Frami, inddrog hans hyrevognsbevilling.<sup>170</sup> Sigurjónsson klagede til Trafikministeriet over inddragelsen af hyrevognsbevillingen, men ministeriet fastholdt afgørelsen.

Sigurjónsson anlagde derpå sag ved de islandske domstole med påstand om, at forpligtelsen til at være medlem af Frami var i strid med foreningsfrihedsbestemmelsen i den islandske grundlovs § 73. Den islandske højesteret fandt ikke, at grundlovens foreningsfrihedsbestemmelse indeholdt en beskyttelse af retten til at stå uden for en forening, eller at det var i strid med bestemmelsen at betinge en virksomhedstilladelse af foreningsmedlemskab. Den islandske højesteret annullerede imidlertid inddragelsen af Sigurjónssons hyrevognsbevilling, da retten fandt, at bekendtgørelsen indeholdt kravet om foreningsmedlemskab som forudsætning for opnåelse af en hyrevognsbevilling, savnede lovhjemmel.<sup>171</sup>

I forlængelse af højesteretsdommen vedtog Altinget en lov, der betingede opnåelse af hyrevognsbevilling af fagforeningsmedlemskab.<sup>172</sup> Sigurjónsson havde herefter ikke andet valg end at være medlem af Frami, men Sigurjónsson understregede overfor Frami og Trafikministeriet, at fagforeningsmedlemskabet stred imod hans interesser og politiske overbevisning.<sup>173</sup>

EMD's dom:

Sigurjónsson påstod, at forpligtelsen til at være medlem af Frami var i strid med EMRK art. 11. Den islandske regering accepterede EMD's betragtning i dommen *Young, James og Webster mod Storbritannien*, hvorefter de negative aspekter af foreningsfriheden ikke falder fuldstændig uden for beskyttelsen i art. 11, men regeringen gjorde bl.a. gældende, at en sådan negativ foreningsfrihed må fortolkes restriktivt, idet man ifølge konventionens forarbejder bevidst har udeladt en sådan beskyttelse af konventionens ordlyd.<sup>174</sup>

Vedrørende forarbejderne til EMRK bemærkede EMD, at forarbejderne ikke tillægges afgørende betydning. EMD påpegede, at den overvejende del af de kontraherende stater ikke havde tilsvarende lovbaseret foreningstvang, men at et stort antal de nationale lovgivninger tværtimod indeholdt regler,

---

<sup>168</sup> *Case of Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland*, application no. 16130/90, European Court of Human Rights judgment of 30 June 1993.

<sup>169</sup> Præmis 9.

<sup>170</sup> Præmis 10.

<sup>171</sup> Præmis 15.

<sup>172</sup> Præmis 16.

<sup>173</sup> Præmis 17.

<sup>174</sup> Præmis 33.

der på en eller anden måde beskyttede de negative aspekter af forening.<sup>175</sup> EMD fremhævede dernæst en række internationale politiske begivenheder i tiden efter dommen Young, James og Webster mod Storbritannien, som EMD anså for at være et udtryk for en fælles international udvikling i holdningen til negativ foreningsfrihed.<sup>176</sup> I forlængelse heraf bemærkede EMD, at EMRK er et levende instrument, som skal fortolkes i lyset af de aktuelle forhold, og at art. 11 derfor måtte anses for at indeholde en beskyttelse af den negative foreningsfrihed. EMD bemærkede dog, at domstolen ikke med dommen tog stilling til, hvorvidt de negative aspekter af foreningsfriheden er beskyttet på lige fod med de positive aspekter.

I forhold til sagens konkrete omstændigheder fandt EMD, at den islandske lovgivning tvang Sigurjónsson til forblive medlem af Frami, hvis ikke han ønskede at miste sin hyrevognsbevilling, og denne tvang var i sig selv i strid med kernen af den frihed der er beskyttet i art. 11.<sup>177</sup>

Som nævnt under afsnit 3.5., skal art. 11 fortolkes i lyset af art. 9 og art. 10. Derfor udtalte EMD, at endnu et element ved de konkrete omstændigheder, der gik imod art. 11 var, at Sigurjónsson mod sin vilje var blevet presset til at forblive medlem af Frami, til trods for at han var uenig i foreningens politik.<sup>178</sup>

Da EMD havde konstateret, at der var sket et indgreb i art. 11, stk. 1, skulle EMD vurdere, om indgrebet var legitimeret i art. 11, stk. 2. EMD fandt imidlertid ikke, at det var nødvendigt i et demokratisk samfund at indføre den pågældende lovgivning, idet domstolen ikke mente, at et medlemskab af Frami var den eneste måde, hvorpå man kunne varetage offentlige kontrolfunktioner.<sup>179</sup>

Med henvisning til ovenstående argumenter gav EMD Sigurjónsson medhold i, at der var sket en krænkelse af EMRK art. 11, stk. 1.

#### Bemærkninger:

I dommen Young, James og Webster mod Storbritannien anerkender EMD, at de negative aspekter af foreningsfriheden i visse tilfælde vil være beskyttet af art. 11. I dommen Sigurdur A. Sigurjónsson mod Island tilkendegiver EMD i generelle vendinger, at art. 11 beskytter de negative aspekter af foreningsfriheden.<sup>180</sup> Efter denne dom er der derfor ikke længere tvivl om, at art. 11 beskytter både de positive aspekter og de negative aspekter af foreningsfriheden.

EMD's indfortolkning af den negative foreningsfrihed i art. 11 sker på baggrund af en komparativ fortolkning, idet EMD foretager en vurdering af, hvorledes de negative aspekter af foreningsfriheden nyder beskyttelse i Europarådets medlemsstater samt i folkeretten generelt. Da EMRK skal fortolkes i nutidens lys ("present-day conditions"), indfortolker EMD den negative foreningsfrihed i art. 11 som et resultat af samtidens generelle holdning på området.

#### Gustafsson mod Sverige<sup>181</sup>

I denne dom fra 1996 skulle EMD tage stilling til, om den svenske stat havde tilsidesat sine positive forpligtelser til at træffe rimelige og passende foranstaltninger for at sikre en effektiv beskyttelse af en arbejdsgevers negative foreningsfrihed efter art. 11.

#### Sagens omstændigheder:

---

<sup>175</sup> Præmis 35.

<sup>176</sup> EMD fremhævede bl.a.: Artikel 11 i Det Europæiske Fællesskabs (EF) Fællesskabspagt om lønmodtagernes grundlæggende rettigheder (det sociale charter) fra 1989, artikel 5 i Den europæiske Socialpagt (under Europarådet) fra 1961 og praksis vedrørende ILO-konvention nr. 87 og nr. 98.

<sup>177</sup> Præmis 36.

<sup>178</sup> Præmis 37.

<sup>179</sup> Præmis 41.

<sup>180</sup> Præmis 35.

<sup>181</sup> *Case of Gustafsson v. Sweden*, application no. 15573/89, European Court of Human Rights judgment of 25 April 1996.

Den svenske statsborger Gustafsson ejede en restaurant og et vandrerhjem på Gotland. Gustafsson var ikke medlem af en af restaurationsbranchens to arbejdsgiverforeninger, og han var derfor ikke forpligtet af foreningernes overenskomster. I sommeren 1987 nægtede Gustafsson at indgå en overenskomst med en af branchens lønmodtagerorganisationer HRF. Gustafsson begrundede afslaget med, at han principielt var modstander af overenskomstsyste­met, og at det ej heller var i de ansattes interesse, idet Gustafsson betalte de ansatte en højere løn end den de ville være berettiget til i henhold til overenskomsten.<sup>182</sup> Som en reaktion på Gustafssons afslag på overenskomst iværksatte HRF blokade mod – samt boykot af - Gustafssons restaurant. HRF's kampskrift blev fulgt op af sympatikonflikter fra andre fagforeninger.<sup>183</sup>

I august 1988 anmodede Gustafsson den svenske regering om af gribe ind over for hovedkonflikten og sympatikonflikterne, samt at pålægge fagforeningerne at betale en erstatning eller selv betale en erstatning. Regeringen afviste at gribe ind, idet regeringen mente, at der var tale en retlig tvist mellem private parter som henhørte under domstolenes kompetence, og som regeringen ikke havde lovhjemmel til at gribe ind over for.<sup>184</sup>

Gustafsson anmodede den højeste svenske forvaltningsdomstol om at prøve lovligheden af regeringens beslutning, men anmodningen blev afvist, da regeringens beslutning ikke omhandlede et administrativt anliggende.<sup>185</sup>

I begyndelse af 1991 solgte Gustafsson sin restaurant, da han – angiveligt på grund af de kollektive kampskridt - havde vanskeligheder ved at drive virksomhed.<sup>186</sup>

EMD's dom:

Gustafsson påstod blandt andet, at den svenske stats manglende beskyttelse imod kollektive kampskridt rettet mod hans restaurant var en krænkelse af hans ret til foreningsfrihed i medfør af EMRK art. 11.

EMD understregede, at staten kan have positive forpligtelser til at sikre en effektiv beskyttelse af individets frihedsrettigheder. EMD henviste til at art. 11 i Sigurjónsson-dommen var blevet fortolket således, at både de positive og negative aspekter af foreningsfriheden er omfattet af bestemmelsen. Endvidere bemærkede EMD, at tvungen medlemskab ikke nødvendigvis vil være i strid med konventionen, men at tvang der strider imod kernen af foreningsfriheden i art. 11 vil udgøre et indgreb. EMD udtalte, at staten derfor i visse situationer kan have en pligt til med rimelige og passende foranstaltninger at gribe ind i forholdet mellem private for at sikre en effektiv negativ foreningsfrihed.<sup>187</sup>

Samtidig bemærkede EMD, at der af formuleringen i art. 11 "for at beskytte sine interesser" kan udledes, at EMRK beskytter fagforeningsmedlemmers ret til at varetage deres erhvervsmæssige interesser gennem fagforeningsaktiviteter. I forlængelse heraf udtalte EMD, at de sociale og politiske spørgsmål om, hvorledes der opnås en passende balance mellem arbejdsmarkedsparternes konkurrerende interesser samt vurderingen af hensigtsmæssigheden af statslig indgriben i fagforeningsaktiviteter, har en følsom karakter, ligesom der var en stor forskel på nationale systemer på dette område. På denne baggrund nåede EMD frem til, at de kontraherende stater bør have en vid skønsmargin med hensyn til valg af de midler, der kan anvendes på dette område.<sup>188</sup>

I forhold til sagens konkrete omstændigheder bemærkede EMD, at Gustafsson havde mulighed for at indgå en virksomhedsoverenskomst og således fortsat stå uden for en arbejdsgiverforening. Selvom

---

<sup>182</sup> Præmis 9-12.

<sup>183</sup> Præmis 14.

<sup>184</sup> Præmis 16-17.

<sup>185</sup> Præmis 18.

<sup>186</sup> Præmis 23.

<sup>187</sup> Præmis 45.

<sup>188</sup> Præmis 45.

Gustafsson måtte have mindre muligheder for at påvirke fremtidige overenskomsters indhold uden et medlemskab af en arbejdsgiverforening, indebar virksomhedsoverenskomsten en mulighed for at tilpasse overenskomstens indhold til virksomhedens forhold, og det var ifølge EMD ikke godtgjort, at Gustafsson var tvunget til at være medlem af en arbejdsgiverforening som følge af økonomiske ulemper ved en virksomhedsoverenskomst. EMD udtalte herefter, at tvang i forbindelse med overenskomstindgåelse, der ikke påvirker den negative foreningsfrihed væsentligt, ikke medfører positive forpligtelser for staten i forhold til art. 11, selvom tvangen måtte medføre økonomisk skade.<sup>189</sup>

EMD bemærkede, at kollektive overenskomster spiller en særlig rolle for regulering af arbejdsforholdene i Sverige, og at overenskomstforhandlinger er anerkendte i flere internationale instrumenter.<sup>190</sup>

Med henvisning til ovenstående betragtninger samt statens skønsmargin på dette område, fandt EMD ikke, at den svenske stat havde tilsidesat sine forpligtelser i forhold til art. 11.

#### Bemærkninger:

I Gustafsson mod Sverige fastslår EMD, at medlemsstaterne kan blive ansvarlige efter art. 11, hvis ikke staterne foretager de nødvendige foranstaltninger til sikring af, at den negative foreningsfrihed i medfør af art. 11 er effektiv. Dette indebærer også en pligt til, om nødvendigt, at gribe ind i forholdet mellem private. Staternes positive forpligtelser i forhold til EMRK som beskrevet i afsnit 3.4.1. kommer altså til udtryk i dommen.

Ved vurderingen af, om der i forhold til sagens konkrete omstændigheder er sket en krænkelse af art. 11, lægger EMD blandt andet vægt på, at Gustafsson ikke er tvunget ind i en arbejdsgiverforening, idet han har den alternative mulighed at indgå en overenskomst direkte med lønmodtagerforeningen, og dette alternativ er angiveligt ikke mere økonomisk byrdefuldt. Modsat var alternativet for Young, James, Webster og Sigurjónsson, at de ville miste deres indtægtsgrundlag, hvis ikke de meldte sig ind i en bestemt forening.

I Gustafsson mod Sverige bemærker EMD endvidere, at art. 11 ikke generelt sikrer imod at indgå en overenskomst, og staten har alene positive forpligtelser i henhold til art. 11, hvis den tvang der udøves har en signifikant påvirkning på nydelsen af den negative foreningsfrihed.

EMD bemærker endvidere, at der blandt medlemsstaterne er forskel på, hvorledes man har indrettet reguleringen af arbejdsmarkedsforhold, og at der er tale om et følsomt område. Derfor anerkender EMD, at medlemsstaterne har en vid skønsmargin ("margin of appreciation") med hensyn til, hvilke midler man anvender ved reguleringen af dette område.

#### AB Kurt Kellermann mod Sverige<sup>191</sup>

I denne afgørelse fra 2003 skulle EMD igen forholde sig til, om kollektive kampskridt rettet mod en uorganiseret arbejdsgiver udgjorde en krænkelse af EMRK art. 11.

#### Sagens omstændigheder:

Det svenske selskab AB Kurt Kellermann var ikke medlem af nogen arbejdsgiverforening, og havde ikke selv indgået nogen kollektiv overenskomst med en lønmodtagerforening. Lønmodtagerforeningen Industrifacket indledte forhandlinger med Kellermann med henblik på at opnå en kollektiv overenskomst, men Kellermann afslog at indgå en sådan. Industrifacket meddelte herefter, at foreningen ville iværksætte konflikter, medmindre der blev indgået en virksomhedsoverenskomst eller Kellermann meldte sig ind i arbejdsgiverforeningen Tekoindustriens Arbetsgivarorganisation for igennem

<sup>189</sup> Præmis 52.

<sup>190</sup> Præmis 53.

<sup>191</sup> *Case of AB Kurt Kellermann v. Sweden*, application no. 41579/98, European Court of Human Rights decision of 1 July 2003.

medlemskabet at blive omfattet af en overenskomst. Der blev dog ikke indgået nogen virksomheds-overenskomst, og Kellermann meldte sig ikke ind i nogen arbejdsgiverforening. Derfor varslede og iværksatte foreningen kollektive kampskridt rettet imod Kellermann.

Det blev ved den svenske Arbetsdomstolen prøvet, om de kollektive kampskridt var lovlige, og om disse stred imod virksomhedens negative foreningsfrihed i medfør af EMRK art. 11.<sup>192</sup> Ved en sin dom nåede Arbetsdomstolen frem til, at de kollektive kampskridt ikke var ulovlige samt at de kollektive kampskridt ikke udgjorde en krænkelse af art. 11.

Kellermann meldte sig ind i Tekoindustriens Arbejdsgivarorganisation den 8. april 1998, og virksomheden blev bundet af en overenskomst gennem foreningsmedlemskabet. Kort efter ophørte konflikterne. Som følge af faldende rentabilitet blev virksomheden imidlertid erklæret konkurs i juni 1998.

#### EMD's afgørelse:

Kellermann påstod blandt andet, at virksomhedens ret til negativ foreningsfrihed ifølge EMRK art. 11 var blevet krænket, idet Kellermann blandt andet gjorde gældende, at de kollektive kampskridt som lønmodtagerforeningen havde iværksat ikke var proportionelle i forhold til det tilsigtede mål. Med henvisning til blandt andet EMD's resultat i dommen Gustafsson mod Sverige gjorde den svenske regering gældende, at der ikke var sket indgreb i virksomhedens foreningsfrihed, som staten kunne gøres ansvarlig for.

EMD understregede, at art. 11 beskytter retten til ikke at tilslutte sig en forening og retten til at frigøre sig fra en forening, og at en medlemsstat kan gøres ansvarlig, hvis staten ikke sikrer disse som effektive rettigheder.

I forlængelse heraf erindrede EMD dog om, at de sociale og politiske spørgsmål om, hvorledes der opnås balance mellem arbejdsmarkedsparternes konkurrerende interesser, har en følsom karakter. Endvidere erindrede EMD om, at der er stor forskel på de nationale systemers indretninger på dette området. På denne baggrund bemærkede EMD, at medlemsstaterne bør have et vidt skøn med hensyn til, hvilke midler de vurderer skal være anvendelige på dette område.

I forhold til sagens konkrete omstændigheder lagde EMD vægt på, at Kellermann ikke var tvunget til at tilslutte sig en arbejdsgiverforening, idet virksomheden i stedet kunne have indgået overenskomst med lønmodtagerforeningen Industrifacket. Denne overenskomst kunne desuden tilpasses særlige forhold vedrørende virksomheden, og det var ikke godtgjort, at Kellermann var tvunget til medlemskab som følge af økonomiske ulemper ved at indgå en overenskomst med lønmodtagerforeningen. EMD bemærkede, at art. 11 ikke garanterer retten til ikke at indgå en kollektiv overenskomst, medmindre de foranstaltninger, der anvendes med henblik på at opnå en sådan overenskomst, krænker foreningsfriheden som sådan. Tvang, der ikke signifikant påvirker foreningsfriheden, vil ikke medføre forpligtelser for staten i henhold til art. 11 – heller ikke selvom tvangen måtte medføre økonomiske tab.

Som følge af den særlige betydning, kollektive overenskomster havde med hensyn til reguleringen af arbejdsforholdene i Sverige, så EMD endvidere ikke nogen grund til at betvivle, at lønmodtagerforeningen forfulgte legitime interesser.

På baggrund af ovenstående betragtninger samt under hensyntagen til den statens skønsmargin ("margin of appreciation") på dette område, fandt EMD ikke, at den svenske stat havde tilsidesat sine pligter efter art. 11.

#### Bemærkninger:

Afgørelsens resultat er meget lig resultatet i dommen Gustafsson mod Sverige. EMD gentager således, at art. 11 ikke sikrer en ret til ikke at indgå en overenskomst, og at statens forpligtelser i henhold

---

<sup>192</sup> EMRK blev inkorporeret i svensk lovgivning 1. januar 1995.

til art. 11 alene omfatter forhold omkring indgåelse af kollektive overenskomster i det omfang der benyttes foranstaltninger, der berører foreningsfriheden signifikant.

I dommen bemærker EMD igen, at medlemsstaterne har en vid skønsmargin ("margin of appreciation") med hensyn til, hvilke midler der anvendes ved regulering af arbejdsmarkedsforhold.

### 3.6.2.1. Sammenfattende vedrørende EMD's praksis omhandlende arbejdsgiveres negative foreningsfrihed i medfør af EMRK art. 11

Med dommen i *Young, James og Webster mod Storbritannien* anerkendte EMD for første gang, at foreningsfrihedsbestemmelsen i EMRK art. 11 i visse tilfælde indebærer en beskyttelse af de negative aspekter af foreningsfriheden. Efter dommen i sagen *Sigurdur A. Sigurjónsson mod Sverige* består der ikke længere tvivl om, at både den positive og den negative foreningsfrihed er beskyttet i art. 11. Fælles for disse to sager er, at tvangen bestod i, at klagerne havde valget mellem at indmelde sig i bestemte foreninger eller miste deres eksistensgrundlag. Denne form for tvang blev af EMD anset for at stride imod kernen af den foreningsfrihed, som er beskyttet i art. 11. Da indgrebene ikke var legitimeret ved art. 11, stk. 2, nåede EMD i begge sager frem til, at medlemsstaterne var ansvarlige for krænkelse af art. 11.

Tvangen rettet mod klagerne i sagerne *Gustafsson mod Sverige* og *AB Kurt Kellermann mod Sverige* bestod i, at klagerne måtte indgå en overenskomst med en lønmodtagerforening eller melde sig ind i en bestemt arbejdsgiverforening, hvis klagerne ønskede at undgå kollektive kampskridt. I begge disse sager lagde EMD vægt på, at klagerne, som et alternativ til at melde sig ind i en forening, havde mulighed for at indgå en overenskomst direkte med en lønmodtagerforening. EMD lagde desuden i begge sager vægt på, at dette alternativ ikke var så (økonomisk) byrdefuldt, at klagerne var tvunget til at være medlem af en forening.

EMD udtalte, at art. 11 ikke indeholder en ret til ikke at indgå overenskomst. Det forhold at arbejdsgiverne var udsat for en form for tvang, der medførte ulempe og negative økonomiske konsekvenser, var ikke i sig selv nok til, at medlemsstaterne havde positive forpligtelser til at gribe ind. Staten har ved overenskomstindgåelse alene positive forpligtelser i henhold til art. 11, hvis foranstaltninger berører retten til foreningsfrihed som sådan.<sup>193</sup> Ud fra en konkret vurdering fandt EMD ikke, at der i disse sager var sket en krænkelse af EMRK art. 11.

Som det fremgår af den omtalte praksis fra EMD, beskytter EMRK art. 11 altså ikke mod enhver form for tvang til at være medlem af en bestemt forening. Tvang, der berører kernen i retten til foreningsfriheden, vil imidlertid udgøre en indgreb.<sup>194</sup> Billedligt talt, kan EMRK's rettigheder siges at have en "kerne" med nogle "ringe" udefter, hvor beskyttelsen gradvist svækkes.<sup>195</sup> Det er således ikke alle sfærer af foreningsfriheden, der nyder den samme beskyttelse. I rettighedens kerne ligger rettighedens væsentligste indhold, og her er beskyttelsen stærk.

Kernen af den ret til foreningsfrihed der er beskyttet i art. 11 er imidlertid vanskelig af definere, al den stund at EMRK, som beskrevet i afsnit 3.6.1., er et levende instrument, som EMD fortolker i lyset af de aktuelle samfundsforhold ("present-day conditions").

Den behandlede retspraksis fra EMD illustrerer, hvorledes konventionens indhold udvikler sig gennem EMRK's dynamiske fortolkning: Af konventionens forarbejder fremgår det, at man ved konven-

<sup>193</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 856.

<sup>194</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 853.

<sup>195</sup> Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, s. 103-104.

tionens tilblivelse bevidst holdt en beskyttelse af den negative foreningsfrihed ude af konventions-teksten,<sup>196</sup> men som de behandlede sager viser, har EMD gradvist indfortolket en beskyttelse af de negative aspekter af foreningsfrihed i konventionens art. 11.<sup>197</sup>

Den negative foreningsfrihed som art. 11 garanterer er altså ikke nogen juridisk konstant, men den udvikler sig igennem EMD's dynamiske fortolkning.

På baggrund af den omtalte retspraksis kan det hævdes, at en tendens peger i retningen af, at de negative aspekter af foreningsfriheden beskyttes i et stadigt større omfang. Ifølge den juridiske litteratur går udviklingen således i retningen af, at den negative foreningsfrihed beskyttes på lige fod med den positive foreningsfrihed.<sup>198</sup>

Som det er beskrevet i afsnit 3.6.1., har medlemsstaterne dog en vis skønsmargin ("margin of appreciation") med hensyn til, hvorledes konventionens rettigheder sikres i national ret.

Denne skønsmargin varierer imidlertid afhængigt af, hvilket område der er tale om.

I sagerne *Gustafsson mod Sverige* og *AB Kurt Kellermann mod Sverige* lagde EMD ved sine afgørelser blandt andet vægt på, at medlemsstaten havde en vid skønsmargin inden for det pågældende område.<sup>199</sup> Årsagen til statens vide skønsmargin var ifølge EMD's bemærkninger, at de sociale og politiske spørgsmål om, hvorledes der opnås en passende balance mellem de konkurrerende interesser blandt arbejdsmarkedets parter, havde en følsom karakter.<sup>200</sup> Det var desuden af betydning for den vide skønsmargin på dette område, at der blandt medlemsstaterne var en bred diversitet med hensyn til, hvorledes man i national ret havde indrettet reguleringen af arbejdsmarkedsforhold. Det kommer ligeledes til udtryk i den juridiske litteratur, at der – selv blandt europæiske lande – er markante forskelle med hensyn til, hvorledes man har indrettet de kollektive aftalesystemer, ligesom man i de nationale systemer vægter statslig regulering og kollektive aftaler forskelligt.<sup>201</sup>

På baggrund af sagerne *Gustafsson mod Sverige* og *AB Kurt Kellermann mod Sverige* kan det konkluderes, at medlemsstaterne – herunder Danmark – må have en vid skønsmargin med hensyn til, hvorledes der i national ret sikres en passende balance mellem lønmodtagerforeningernes interesse i at opnå overenskomstdækning og arbejdsgivernes interesse i at stå uden for en arbejdsgiverforening samt et overenskomstforhold. Den vide skønsmargin på dette område betyder dog ikke, at den danske stats forpligtelser ifølge EMRK begrænses på dette område.<sup>202</sup> Den vide skønsmargin betyder blot, at EMD vil være mere tilbageholdende i sin prøvelse af det nationale arbejdsmarkedssystems indretning. I en eventuelt klagesag vil EMD således fortsat kontrollere, om EMRK's krav er opfyldt.<sup>203</sup>

#### 4. Diskussion

Den danske retstilstand vedrørende arbejdsgiveres praktiske muligheder for at frigøre sig fra en arbejdsgiverforening samt de overenskomstplichter, der opstår sammen med foreningsmedlemskabet,

---

<sup>196</sup> Report of 19 June 1950 of the Conference of Senior Officials, Collected Edition of the "Travaux Préparatoires", vol. IV, p. 262.

<sup>197</sup> Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 358 og Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 118.

<sup>198</sup> Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 359 og Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 2011, s. 899.

<sup>199</sup> Se f.eks. *Gustafsson mod Sverige*, præmis 54.

<sup>200</sup> Se ligeledes *Gustafsson mod Sverige*, præmis 45.

<sup>201</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 85-86.

<sup>202</sup> Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, s. 236-238.

<sup>203</sup> Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 110-112.



er sammenfattet i afsnit 2.4. I nærværende afsnit sammenholdes den danske retstilstand på dette område med arbejdsgiveres negative foreningsfrihed i medfør af EMRK art. 11, som denne er sammenfattet afsnit 3.6.2.1.

En arbejdsgiver, som har udmeldt sig af sin arbejdsgiverforening, er i praksis tvunget til at genindmelde sig i arbejdsgiverforeningen eller forblive i den overenskomstrelation, som arbejdsgiverforeningen oprindeligt etablerede, hvis arbejdsgiveren ikke ønsker at iværksætte en frigørelseskonflikt, der, som beskrevet i afsnit 2.3.2.2.3., er forbundet med reel risiko.

Denne tvang kan hævdes at udgøre et vist indgreb i den rettighed til at frigøre sig og stå uden af en forening, som arbejdsgiveren er sikret i medfør af EMRK art. 11.<sup>204</sup> I EMD's praksis kommer det endvidere til udtryk som et grundlæggende princip, at EMRK har til formål at sikre rettigheder, der ikke blot er teoretiske og illusoriske, men som er praktiske og effektive.

Som den behandlede praksis fra EMD imidlertid har vist, vil ikke enhver form for tvang udgøre et indgreb i art. 11. Tvang, der berører kernen i retten til foreningsfriheden vil dog udgøre et indgreb.<sup>205</sup> Spørgsmålet er herefter, om den danske retstilstand vedrørende en arbejdsgivers praktiske muligheder for frigørelse fra både sin arbejdsgiverforening og de overenskomstplichter, der opstår sammen foreningsmedlemskabet, berører selve kernen i den ret til foreningsfrihed, der er beskyttet i EMRK art. 11.

EMD har endnu ikke behandlet et tilsvarende spørgsmål i sin praksis. Selvom EMD's domme og afgørelser udgør en stillingtagen til konkrete tvister, må der, som beskrevet i afsnit 3.6., tages udgangspunkt i den foreliggende praksis samt de principper og tendenser, der kommer til udtryk i denne.<sup>206</sup>

I sagen Young, James og Webster mod Storbritannien var det i strid med kernen af foreningsfriheden, at en arbejdsgiver efter national ret havde mulighed for at opsig klagerne, fordi disse nægtede at indmelde sig i en bestemt lønmodtagerforening. I sagen Sigurdur A. Sigurjónsson mod Island var det i strid med kernen af foreningsfriheden, at klageren ifølge lovgivningen var tvunget til at være medlem af en bestemt forening for at bevare sin hyrevognsbevilling. Fælles for disse sager er, at domstolen lagde vægt på, at klagerne stod over for valget mellem at melde sig ind i en bestemt forening eller at miste deres indtægtsgrundlag.

En arbejdsgivers vanskeligheder i dansk ret ved at gøre sig fri af sin arbejdsgiverforening og de medlemskabet følgende overenskomstforpligtelser indebærer imidlertid ikke tvangsmæssigt medlemskab af en forening, idet arbejdsgiveren faktisk har mulighed for at melde sig ud af arbejdsgiverforeningen. Det tvangsmæssige element består i stedet deri, at arbejdsgiveren er tvunget til at forblive i den overenskomstrelation, der oprindeligt blev etableret af arbejdsgiverforeningen, eller at genindmelde sig ind i en arbejdsgiverforening, hvis arbejdsgiveren ikke ønsker at iværksætte en risikoforbundet arbejdsstandsning.

Lignende tvangselementer var genstand for EMD's prøvelse i sagerne Gustafsson mod Sverige og AB Kurt Kellermann mod Sverige, hvor arbejdsgiverne var tvunget til at indgå en virksomhedsoverenskomst eller melde sig ind i en arbejdsgiverforening, hvis arbejdsgiverne ønskede at undgå kollektive kæmpeskridt.<sup>207</sup>

---

<sup>204</sup> Jf. f.eks. Gustafsson mod Sverige, præmis 45 og Sigurdur A. Sigurjónsson mod Island, præmis 35.

<sup>205</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 853.

<sup>206</sup> Kjølbros, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 21 og Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 79-80.

<sup>207</sup> Se f.eks. Gustafsson mod Sverige, præmis 44.

Både i disse to sager og i den danske retstilstand vedrørende arbejdsgiverens frigørelse er alternativet til en risikofyldt arbejdskonflikt, at arbejdsgiveren melder sig ind i en bestemt arbejdsgiverforening eller indgår en virksomhedsoverenskomst.

I sagerne Gustafsson mod Sverige og AB Kurt Kellermann mod Sverige lagde EMD vægt på, at arbejdsgiverne havde et alternativ til at indmelde sig i en bestemt arbejdsgiverforening, idet arbejdsgiverne i stedet kunne indgå en virksomhedsoverenskomst. Der var således ikke tale om direkte tvang til at være medlem af en arbejdsgiverforening, men der var tale om en indirekte tvang af en behersket intensitet.<sup>208</sup>

På samme måde har den udmeldte arbejdsgiver i dansk ret et alternativ til at genindmelde sig i arbejdsgiverforeningen, idet arbejdsgiveren kan indgå en ny overenskomst, der omfatter den samme lønmodtagerpart. Den danske retstilstand vedrørende en arbejdsgivers frigørelse fra både arbejdsgiverforeningen og overenskomstpligterne indebærer således heller ikke direkte foreningstvang, og der er ligeledes tale om en mere indirekte tvang.

I sagerne Gustafsson mod Sverige og AB Kurt Kellermann mod Sverige fandt EMD ikke, at denne indirekte tvang betød, at staten havde krænket EMRK art. 11. Den lignende indirekte tvang, der ligger i den danske retstilstand vedrørende en arbejdsgivers frigørelse fra en arbejdsgiverforening og dennes overenskomst, vil derfor næppe heller føre til, at EMD dømmer den danske stat for en krænkelse af EMRK art. 11.

I sagerne Gustafsson mod Sverige og AB Kurt Kellermann mod Sverige lagde EMD ved sine afgørelser vægt på, at medlemsstaten havde en vid skønsmargin inden for det pågældende område.<sup>209</sup> Den vide skønsmargin blev af EMD begrundet med den store diversitet blandt medlemsstaterne med hensyn til, hvorledes man i national ret havde indrettet reguleringen af arbejdsmarkedsforhold, ligesom det var af betydning for staternes skønsmargin, at spørgsmålet om, hvorledes der opnås en passende balance mellem de konkurrerende interesser blandt arbejdsmarkedets parter, havde en følsom karakter.<sup>210</sup>

Ifølge de to domme har medlemsstaterne – herunder Danmark - en vid skønsmargin med hensyn til, hvorledes der i national ret sikres en passende balance mellem lønmodtagerforeningernes interesse i at opnå overenskomstdækning og arbejdsgivernes interesse i at stå uden for en arbejdsgiverforening og et overenskomstforhold.

Da spørgsmålet om, hvorledes en arbejdsgiver i dansk ret skal kunne frigøre sig fra både sin arbejdsgiverforening og arbejdsgiverforeningens overenskomst, indebærer en afvejning af lønmodtagernes interesse i overenskomstdækning og arbejdsgiverens modsatrettede interesser, må EMD ligeledes forventes af være tilbageholdende i sin prøvelse i en eventuel klagesag mod Danmark vedrørende den danske retstilstand på dette område.

## 5. Konklusion

I visse situationer kan det – som beskrevet i afhandlingens indledning – være af stor betydning for en arbejdsgiver, at arbejdsgiveren har mulighed for at frigøre sig fra både sin arbejdsgiverforening og den overenskomst, som arbejdsgiveren er blevet omfattet af gennem sit medlemskab af arbejdsgiverforeningen. Ophøret af selve foreningsmedlemskabet vil i almindelighed være uproblematisk, men afhandlingens undersøgelser har vist, at det i praksis er forbundet med både ulempe og væsentlig

---

<sup>208</sup> Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2014, s. 124.

<sup>209</sup> Se f.eks. Gustafsson mod Sverige, præmis 54.

<sup>210</sup> Se f.eks. Gustafsson mod Sverige, præmis 45.

risiko, hvis den udmeldte arbejdsgiver også ønsker at blive frigjort fra arbejdsgiverforeningens overenskomst. Hvis arbejdsgiveren ikke ønsker at indgå en ny overenskomst med lønmodtagerparten i overenskomstforholdet, er arbejdsgiveren således nødsaget til at iværksætte en arbejdsstandsning, der indebærer en reel risiko. At arbejdskonflikten skal indebære en reel risiko synes ifølge arbejdsretlig teori og praksis at forudsætte, at arbejdsstandsningen omfatter mindst halvdelen af de under overenskomsten beskæftigede medarbejdere.

Danmark ratificerede EMRK i 1953, og den danske stat er folkeretligt forpligtet til at implementere konventionen i dansk ret. Private arbejdsgivere er subjekter for foreningsfrihedsbeskyttelsen i EMRK art. 11, og EMD har i sin praksis fastslået, at også retten til at stå uden for og udmelde sig af en forening er beskyttet i art. 11.<sup>211</sup>

Da den danske retstilstand indebærer, at det for en arbejdsgiver er forbundet med både ulempe og risiko at frigøre sig fra både en arbejdsgiverforening og arbejdsgiverforeningens overenskomst, har afhandlingen haft til formål at nå til en velbegrundet antagelse om, hvorvidt EMD, i en eventuel klagesag mod Danmark vil konstatere, at den danske retstilstand på dette område udgør en krænkelse af EMRK art. 11.

EMD har endnu ikke behandlet en tilsvarende problemstilling i sin praksis, men afhandlingens analyse af sager fra arbejdsmarkedsområdet omhandlende lignende tvangsmæssige elementer har vist, at EMD næppe på nuværende tidspunkt vil konstatere, at den danske retstilstand på dette område udgør en krænkelse af art. 11.

Den tvang, som den danske retstilstand indebærer, synes ikke at berøre kernen i den foreningsfrihed, som beskyttes i art. 11. Selvom der er en tendens i retningen af en stadig mere omfattende beskyttelse af den negative foreningsfrihed i art. 11, har medlemsstaterne en vid skønsmargin med hensyn til, hvorledes man i nationalret sikrer en passende balance på arbejdsmarkedsområdet mellem lønmodtagernes og arbejdsgivernes konkurrerende interesser.

## 6. Perspektivering

Denne afhandling har beskæftiget sig med, hvornår en arbejdsgiver i praksis vil være frigjort fra både sin arbejdsgiverforening samt den overenskomst, som arbejdsgiveren bliver omfattet af gennem sit medlemskab af arbejdsgiverforeningen.

Et andet aspekt af arbejdsgiverens reelle muligheder for i praksis at frigøre sig fra den overenskomstrelation som arbejdsgiverforeningen oprindeligt etablerede er, at overenskomstens lønmodtagerpart har mulighed for gennem egne varslinger at udvide den konflikt, som arbejdsgiveren iværksætter med henblik på overenskomstens bortfald.<sup>212</sup> En videre undersøgelse af arbejdsgiverens reelle frigørelsesmuligheder kunne således beskæftige sig med, hvor langt overenskomstens lønmodtagerpart må gå med hensyn til disse konflikters omfang og intensitet, samt hvilke midler der må bringes i anvendelse.

I den behandlede praksis har EMD tillagt det vægt, at der blandt medlemsstaterne er en stor diversitet med hensyn til, hvorledes man har indrettet reguleringen af arbejdsmarkedsforhold. Dette indebærer generelt, at EMD er mere tilbageholdende i sin prøvelse af, om konventionens krav er opfyldt i national ret.

I de behandlede sager har EMD endvidere lagt vægt på, at spørgsmålene om, hvorledes der opnås en passende balance mellem arbejdsmarkedsparternes konkurrerende interesser, har en følsom karakter.

<sup>211</sup> Se f.eks. Gustafsson mod Sverige, præmis 45 og Sigurdur A. Sigurjónsson mod Island, præmis 35.

<sup>212</sup> Se herom f.eks. Kristiansen, *Grundlæggende arbejdsret*, 2014, s. 292 og 449-487.

Den følsomme karakter af disse spørgsmål er ligeledes medvirkende til, at EMD er mere tilbageholdende i sin prøvelse.

De ovennævnte faktorer medfører altså, at deltagerstaterne – herunder Danmark – har en vid skønsmargin (”margin of appreciation”) med hensyn til, hvorledes konventionens rettigheder sikres på arbejdsmarkedsområdet. EMRK er desuden afhængig af staternes fortsatte respekt for konventionen.<sup>213</sup>

En mere ensformig indretning af reguleringen af arbejdsmarkedsforhold samt en stadig mere omfattende/intensiv beskyttelse af den negative foreningsfrihed blandt medlemsstaterne kan omvendt føre til, at EMD vil gå længere i sin prøvelse af den nationale retstilstand vedrørende arbejdsgiveres frigørelse fra arbejdsgiverforeninger samt deres overenskomster.

Relevante undersøgelser i forlængelse af nærværende opgave kunne derfor beskæftige sig med udviklingstendenser inden for beskyttelsen af den negative foreningsfrihed blandt Europarådets medlemsstater samt i øvrige folkeretlige kilder. Endvidere kunne relevante videre undersøgelser rette sig mod at afklare, hvorvidt – og i givet fald i hvilket omfang – der blandt Europarådets medlemsstater er en tendens i retningen af en mere ensformig regulering af arbejdsmarkedsforhold.

## 7. Litteraturliste

### 7.1. Bøger

Blume, Peter, *Retssystemet og juridisk metode*, 3. udgave, DJØF, København 2016.

Christensen, Jens Peter, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, *Dansk statsret*, 2. udgave, DJØF, København 2016.

Christensen, Jens Peter, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, *Grundloven med kommentarer*, 1. udgave, DJØF, København 2015.

Christoffersen, Jonas, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2009

Evald, Jens, Sten Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, DJØF, København 2004.

Eyben, Bo von, *Juridisk ordbog*, 13. udgave, Thomson Reuters, København 2008.

Germer, Peter, *Indledning til folkeretten*, 4. udgave, DJØF, København 2010.

Germer, Peter, *Statsforfatningsret*, 5. udgave, DJØF, København 2012.

Hasselbalch, Ole, *Arbejdsret*, 11. udgave, DJØF, København 2014.

Hasselbalch, Ole, *Den danske arbejdsret. Bind I – Arbejdsrettens almindelige del*, DJØF, København 2009.

Hasselbalch, Ole, *Den danske arbejdsret. Bind III – Kollektivarbejdsretten*, DJØF, København 2009.

---

<sup>213</sup> Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2016, s. 80.

- Hasselbalch, Ole, *Foreningsfrihedsloven i kontekst*, 1. udgave, DJØF, København 2006.
- Hasselbalch, Ole, *Foreningsret*, 4. udgave, DJØF, København 2011.
- Illum, Knud, *Den kollektive arbejdsret*, 3. udgave, Nyt Nordisk Forlag, Arnold Busck, København 1964.
- Jacobsen, Per, *Kollektiv arbejdsret*, 5. udgave, DJØF, København 1994.
- Kjølbros, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. udgave, DJØF, København 2010.
- Kristiansen, Jens, *Den kollektive arbejdsret*, 3. udgave, DJØF, København 2014.
- Kristiansen, Jens, *Grundlæggende arbejdsret*, 4. udgave, DJØF, København 2016.
- Lorenzen, Peer, Jonas Christoffersen, Nina Holst-Christensen, Peter Vedel Kessing, Sten Schaumburg-Müller og Jens Vedsted-Hansen, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9)*, 3. udgave, DJØF, København 2011.
- Lorenzen, Peer, Jonas Christoffersen, Nina Holst-Christensen, Peter Vedel Kessing, Sten Schaumburg-Müller og Jens Vedsted-Hansen, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne)*, 3. udgave, DJØF, København 2011.
- Lynge Andersen, Lennart, *Fonde og Foreninger I*, 6. udgave, Thomson Reuters, København 2009.
- Meyer, Poul, *Dansk Foreningsret*, Nyt Nordisk Forlag, Arnold Busck, København 1950.
- Nielsen, Ruth, *Dansk Arbejdsret*, 2. udgave, DJØF, København 2012.
- Rytter, Jens Elo, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2. udgave, Karnov Group, København 2016.
- Schaumburg-Müller, Peer, Oluf Emborg og Line Budtz Pedersen, *Kollektiv arbejdsret*, Forlaget Thomsen, København 2007.
- Werlauff, Erik, *Europæiske menneskerettigheder – en praktisk indføring*, 2. udgave, Gjellerup, København 2010.
- Zahle, Henrik, *Dansk forfatningsret 3*, 3. udgave, Christian Ejlers' Forlag, København 2003.

## 7.2. Artikler

- Krenchel, Jens Valdemar, Søren Friis Hansen, *Refleksioner over foreningsbegrebet*, U.1997B.273.
- Kristiansen, Jens, *Adgangen til at iværksætte frigørelseskonflikt suspenderet som følge af organisationsfjendtlig adfærd*, Arbejdsretligt Tidsskrift, 2008, s. 200-203.

Kristiansen, Jens, *Iværksættelse af frigørelseskonflikt*, Arbejdsretligt Tidsskrift, 2011, s. 174-187.

Kristiansen, Jens, *Opsigelse af overenskomster ved indmeldelse i arbejdsgiverforening*, Arbejdsretligt Tidsskrift, 2006, s. 234-236.

### **7.3. Lovgivning**

Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1849.

Danmarks Riges Grundlov af, lov nr. 169 af 5. juni 1953.

Lov nr. 285 af 29. april 1992.

Lov nr. 359 af 26. april 2006.

Lov nr. 106 af 26. februar 2008.

### **7.4. Afgørelsesregister**

#### **7.4.1. Arbejdsretten**

AR 93.176

AR 96.325

AR 2006.737

AR 2006.979

AR 2006.98

AR 2007.611

AR 2007.639-41

AR 2007.831

AR 2011.0365

#### **7.4.2. Faglig voldgift**

FV af 15. februar 1995

FV af 16. oktober 2006

### **7.4.3. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol**

*Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom*, applications no. 7601/76 and 7806/77, European Court of Human Rights judgment of 13 August 1981.

*Case of Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland*, application no. 16130/90, European Court of Human Rights judgment of 30 June 1993.

*Case of Gustafsson v. Sweden*, application no. 15573/89, European Court of Human Rights judgment of 25 April 1996.

*Case of AB Kurt Kellermann v. Sweden*, application no. 41579/98, European Court of Human Rights decision of 1 July 2003.

*Case of Sørensen and Rasmussen v. Denmark*, applications no. 52562/99 and 52620/99, European Court of Human Rights judgment of 11 January 2006.

*Case of Ben El Mahi and others v. Denmark*, application no. 5853/06, European Court of Human Rights decision of 11 December 2006.