

HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 4. juni 2015

Sag 69/2014

(1. afdeling)

Fagforeningen Danmark som mandatar for

A og B

(advokat Mikael Marstal)

mod

DI som mandatar for DS Smith Packaging Denmark A/S

(advokat Annette Fæster Petersen)

Biintervenient til støtte for DI: Landsorganisationen i Danmark (LO)

(advokat Peter Nisbeth)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 13. afdeling den 14. marts 2014.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jytte Scharling, Marianne Højgaard Pedersen, Thomas Rørdam, Lars Hjortnæs og Kurt Rasmussen.

Påstande mv.

Appellanten, Fagforeningen Danmark som mandatar for A og B, har nedlagt påstand om, at DS Smith Packaging Denmark A/S skal betale 19.049 kr. til A og 7.848 kr. til B, begge beløb med procesrente fra den 16. august 2012.

Indstævnte, DI som mandatar for DS Smith Packaging Denmark A/S, har påstået frifindelse.

DS Smith Packaging Denmark har opfyldt landsrettens dom, og A og Bs betalingspåstande er ændret som følge heraf, idet anbringendet om, at selskabet var berettiget til at kræve den alle-

rede udbetalte supplerende sygehjælp tilbage, er frafaldet for Højesteret. Der er mellem parterne enighed om den beløbsmæssige opgørelse af kravene for Højesteret.

Fagforeningen Danmark har som mandatar for A og B frafaldet anbringendet om, at forskelsbehandlingen ikke har hjemmel i emballageoverenskomsten.

Retsgrundlag

§§ 1, 2 og 4 c i foreningsfrihedsloven (lovbekendtgørelse nr. 424 af 8. maj 2006 om foreningsfrihed på arbejdsmarkedet) lyder:

”§ 1. En arbejdsgiver må ikke undlade at ansætte en ansøger til en ledig stilling eller afskedige en lønmodtager, fordi denne er medlem af en forening eller en bestemt forening.

§ 2. En arbejdsgiver må ikke undlade at ansætte en ansøger til en ledig stilling eller afskedige en lønmodtager, fordi denne ikke er medlem af en forening eller af en bestemt forening.

§ 4 c. Bestemmelser i kollektive overenskomster eller aftaler, der forpligter en arbejdsgiver til udelukkende eller fortrinsvis at beskæftige lønmodtagere, der er medlem af en forening eller en bestemt forening, er ugyldige. Tilsvarende gælder bestemmelser i kollektive overenskomster eller aftaler, der berettiger eller forpligter en arbejdsgiver til udelukkende eller fortrinsvis at beskæftige lønmodtagere, der ikke er medlem af en forening eller en bestemt forening.

Stk. 2. Bestemmelser i kollektive overenskomster eller aftaler, der forpligter en lønmodtager til udelukkende eller fortrinsvis at have beskæftigelse hos en arbejdsgiver, der er medlem af en forening eller en bestemt forening, er ugyldige.

Stk. 3. Andre bestemmelser i kollektive overenskomster eller aftaler, der giver bestemte fagforeninger eneret eller fortrinsret til at anvise arbejdskraft til arbejdsgivere, der er omfattet af den kollektive overenskomst eller aftale, er ugyldige.”

Foreningsfrihedsloven blev ændret i 2006 på baggrund af lovforslag nr. L 153 af 2. februar 2006. I de almindelige bemærkninger til lovforslaget er anført følgende (Folketingstidende 2005-06, tillæg A, s. 4650-51):

”1. Indledning

Lovforslaget har til formål at bringe lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold (herefter foreningsfrihedsloven) i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 11 om beskyttelse af foreningsfriheden, således som den er fortolket ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 11. januar 2006 om eksklusivaftaler på arbejdsmarkedet. På baggrund af Domstolens

afgørelse indeholder lovforslaget et forbud mod eksklusivbestemmelser på arbejdsmarkedet og et forbud mod, at en arbejdsgiver lægger vægt på foreningsforhold i forbindelse med ansættelse og afskedigelse.

2. Baggrund

2.1. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 11. januar 2006

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i Strasbourg har i sin dom af 11. januar 2006 (Sagsnr. 52562/99 og 52620/99) i forbindelse med to sager om eksklusivaftaler på det danske arbejdsmarked taget stilling til rækkevidden af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 11 om beskyttelse af foreningsfriheden. Den ene sag vedrørte en lønmodtager, som blev ansat som ferieafløser i FDB's centrallager. Den pågældende lønmodtager blev ansat på betingelse af, at vedkommende skulle være medlem af den fagforening, som arbejdsgiveren havde indgået overenskomst med. Overenskomsten indeholdt en eksklusivbestemmelse, dvs. et krav om, at lønmodtageren for at være ansat skulle melde sig ind i en bestemt fagforening. Lønmodtageren nægtede at melde sig ind i den pågældende fagforening, og blev derfor afskediget. Den anden sag vedrørte en gartner, som blev ansat i et gartneri på betingelse af, at vedkommende var medlem af en bestemt fagforening, som arbejdsgiveren havde overenskomst med. Også denne overenskomst indeholdt en eksklusivbestemmelse. Gartneren kunne ikke melde sig ud af den pågældende fagforening uden at risikere at blive afskediget.

...

Domstolen fandt, at det forhold, at begge klagere var tvunget til at være medlem af en bestemt fagforening, var en krænkelse af selve kernen i foreningsfriheden, som er beskyttet i medfør af artikel 11, der også beskytter den negative foreningsfrihed. Domstolen fandt endvidere, at den danske stat ved at tillade eksklusivaftaler har svigtet forpligtelsen til at beskytte klagerens negative fagforeningsfrihed, dvs. retten til at vælge at stå uden for en fagforening.

2.2. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols udtalelser om de generelle principper for fagforeningsfrihed

Om de generelle principper for fagforeningsfrihed udtaler Domstolen i dommen af 11. januar 2006 blandt andet, at retten til at danne og melde sig ind i fagforeninger er et særligt aspekt af foreningsfriheden og at det forhold, at der er tale om en frihedsrettighed, indebærer et element af frit valg med hensyn til udøvelse af denne ret. Domstolen fastslår derfor, at artikel 11 også omfatter den negative fagforeningsfrihed, dvs. retten til ikke at blive tvunget ind i en fagforening. Domstolen udtaler endvidere, at formålet med foreningsfrihed blandt andet er at sikre meningsfrihed, som er beskyttet efter konventionens artikel 9 og 10. Meningsfrihed kan kun effektivt sikres, hvis både den positive og den negative foreningsfrihed er beskyttet. I tilknytning hertil understreger Domstolen, at den personlige selvbestemmelse (autonomi) er et væsentligt princip, når konventionen fortolkes.

Domstolen udtaler endvidere, at det forhold, at en person i forbindelse med ansættelsen - mod sin overbevisning - alligevel accepterer et krav om fagforeningsmedlemskab som betingelse for ansættelse, ikke kan medføre, at personen anses for at have fraskrevet sig sin ret til at stå uden for en fagforening. Domstolen finder således, at det er uden betyd-

ning i relation til beskyttelsen efter artikel 11, om et krav om fagforeningsmedlemskab stilles før eller under ansættelsen.”

Højesterets begrundelse og resultat

A og B var medlemmer af Fagforeningen Danmark under deres ansættelse hos DS Smith Packaging Denmark A/S. I deres ansættelsesforhold gjaldt Overenskomst mellem DI Overenskomst I for Emballageindustrien, Plastindustrien i Danmark og 3F Industri (emballage) og HK/Privat (emballageoverenskomsten). Af § 39, stk. 1, i denne overenskomst fremgår, at ret til supplerende sygehjælp opnås efter 13 ugers aktivt medlemskab af 3F Industri (emballage) / HK/Privat (MedieGrafisk). Da A og B ikke var medlem af et af de overenskomstbærende forbund, fik de under deres sygefravær alene sygeløn svarende til satsen for sygedagpenge, mens de medarbejdere, der var medlemmer af de overenskomstbærende forbund, fik sygeløn svarende til satsen for sygedagpenge med tillæg af supplerende sygehjælp.

For Højesteret angår sagen, om den forskel med hensyn til retten til ydelser under sygefravær, som beror på medlemskab af et af de overenskomstbærende forbund, er i strid med foreningsfrihedsloven, således som loven må fortolkes i lyset af Menneskerettighedskonventionens artikel 11 om foreningsfrihed.

Af de grunde, som landsretten har anført, finder Højesteret, at foreningsfrihedslovens § 4 c, sammenholdt med § 1 og § 2, alene tager sigte på at beskytte foreningsfriheden i forbindelse med ansættelse og afskedigelse, og at loven ikke indeholder et forbud mod forskelsbehandling under ansættelsen.

Lovens § 4 c blev indført ved lov nr. 359 af 26. april 2006 og har efter forarbejderne til formål at bringe dansk lovgivning i overensstemmelse med Menneskerettighedskonventionens artikel 11, således som den er blevet fortolket ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 11. januar 2006 i sagen Sørensen og Rasmussen mod Danmark om eksklusivaftaler på arbejdsmarkedet.

Menneskerettighedsdomstolen har om eksklusivaftaler fastslået, at artikel 11 i Menneskerettighedskonventionen ikke kun omfatter en positiv ret til at tilslutte sig en forening, men også en ret til ikke at tilslutte sig eller at udmelde sig af en forening (negativ foreningsfrihed).

Domstolen har endvidere fastslået, at det forhold, at en arbejdstager for at blive ansat eller for at kunne opretholde sin ansættelse tvinges til at være medlem af en bestemt fagforening, er en krænkelse af selve kernen i foreningsfriheden, som er beskyttet i medfør af artikel 11. Domstolen har i den forbindelse i sin dom af 13. august 1981 i sagen Young, James og Webster mod Storbritannien bl.a. udtalt i præmis 55, at ”a threat of dismissal involving loss of livelihood is a most serious form of compulsion”, og at ”such a form of compulsion ... strikes at the very substance of the freedom guaranteed by Article 11”, jf. i samme retning præmis 61 i dom af 11. januar 2006 i sagen Sørensen og Rasmussen mod Danmark.

Menneskerettighedsdomstolens praksis viser efter Højesterets opfattelse, at det normalt ikke vil være i strid med artikel 11 at tillægge manglende medlemskab af en fagforening andre negative konsekvenser for en arbejdstager, end at den pågældende ikke ansættes eller afskediges, jf. dom af 20. april 1993 i sagen Sibson mod Storbritannien, dom af 25. april 1996 i sagen Gustafsson mod Sverige og afgørelse af 19. oktober 2000 i sagen Kajanen og Tuomaala mod Finland. Spørgsmål om forenelighed med artikel 11 vil dog kunne rejses, hvis den forskelsbehandling, der er en følge af det manglende medlemskab af en fagforening, har den virkning, at den reelt tvinger arbejdstageren til at melde sig ind i fagforeningen, herunder navnlig hvis forskelsbehandlingen har en sådan karakter, at den indebærer en trussel mod arbejdstagerens eksistensgrundlag eller har lignende indgribende karakter.

I det foreliggende tilfælde indebærer den forskelsbehandling, som A og B har været udsat for, som nævnt alene, at de under sygdom ikke har ret til den supplerende ydelse, som emballageoverenskomsten hjemler for medlemmer af 3F og HK. De har – på samme måde som ordningen for mange andre arbejdstagere – under sygefravær ret til sygeløn svarende til satsen for sygedagpenge. Højesteret finder, at denne forskelsbehandling ikke indebærer, at A og B reelt tvinges til at melde sig ind i 3F eller HK, hvad de da heller ikke har gjort. Forskelsbehandlingen udgør derfor ikke en krænkelse af Menneskerettighedskonventionens artikel 11.

Højesteret stadfæster herefter dommen.

Ved fastsættelse af sagsomkostninger er der taget hensyn til, at der bl.a. er rejst principielle spørgsmål om forholdet til Menneskerettighedskonventionens artikel 11.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Fagforeningen Danmark som mandatar for A og B inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afgørelse betale 40.000 kr. til DI som mandatar for DS Smith Packaging Denmark A/S. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.