

Skrifstofa Alþingis  
101 Reykjavík

Reykjavík, 28. október 2022

**Umsögn um frumvarp til laga um félagafrelsi á vinnumarkaði, 24. mál á 153. löggjafarþingi.**

Undirritaður telur frumvarp þetta vera mikilvægt framlag til þess að tryggja að í framkvæmd sé virt félagafrelsisákvæði 74. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, þar sem segir í 2. mgr. „*Engan má skylda til aðildar að félagi. Með lögum má þó kveða á um slíka skyldu ef það er nauðsynlegt til að félag geti sinnt lögumæltu blutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra.*“

Hliðstætt ákvæði mannréttindasáttmála Evrópu hefur verið túlkað þannig af mannréttindadómstól Evrópu að það feli jafnframt í sér rétt til að standa utan félaga, en sáttmálinn hefur lagagildi hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994.

Hið sama má segja um 5. gr. félagsmálasáttmála Evrópu, en sáttmálinn var fullgiltur af hálfu Íslands árið 1976. Sérstök nefnd á vegum Evrópuráðsins, Evrópunefnd um félagsleg réttindi, úrskurðar í ágreiningsmálum um beitingu sáttmálans og gefur út reglulegar eftirlitsskýrslur um stöðu mála í aðildarríkjum.

Ákvæðin tengjast náið tjáningar- og hugsanafrelsi.

Helsta nýmæli frumvarpsins er það að lagt er bann við forgangsréttarákvæðum sem tíðkast hér á landi í kjarasamningum. Þá er kveðið á um að utanfélagsmönnum verði ekki gert skylt að greiða til stéttarfélaga.

Andstæðingar frumvarpsins hafa fallist á að aðildarskylduákvæði sem áður fyrr tíðkuðust brjóti í bága við félagafrelsisákvæði stjórnarskrár og mannréttindasáttmála, en halda því fram að hið sama eigi ekki við um forgangsréttarákvæði. Þetta telur undirritaður alrangt.

Í máli Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku, 11. janúar 2006 (52562/99 og 52620/99) virðist Mannréttindadómstóll Evrópu hafa lagt aðildarskylduákvæði fyllilega að jöfnu við forgangsréttarákvæði, er hann vísaði til þess að sambærilegt fyrirkomulag tíðkaðist á Íslandi, en þá tíðkuðust ekki aðildarskylduákvæði á Íslandi. Segir í 70. mgr. dómsins:

It is to be observed that these legislative attempts to eliminate entirely the use of closedshop agreements in Denmark would appear to reflect the trend which has emerged in the Contracting Parties, namely that such agreements are not an essential means for securing the interests of trade unions and their members and that due weight must be given to the right of individuals to join a union of their own choosing without fear of prejudice to their livelihood. In fact, only a very limited number of Contracting States, including Denmark and Iceland, continue to permit the conclusion of closed-shop agreements. (Undirstrikun höf.)

Í þessum 16 ára gamla dómi leggur dómstóllinn áherslu á að aðildarskylduákvæði séu á undanhaldi um alla Evrópu, og aðeins örfá aðildarríki, þar á meðal Danmörk og Ísland leyfi slík ákvæði. Á þeim tíma er dómurinn féll voru aðeins forgangsréttarákvæði í íslenskum kjarasamningum. Dómstóllinn virðist nota hugtakið „*closed-shop agreements*“ um hvort tveggja aðildarskylduákvæði og forgangsréttarákvæði.

Kjarni málsins er sá að forgangsréttarákvæði eru aðeins afbrigði af aðildarskylduákvæðum. Þau fela í sér nákvæmlega sömu þvingunina fyrir menn sem ekki hafa áhuga á aðild að stéttarfélögum. Eini munurinn er sá að þvingunin kemur alltaf til þegar um aðildarskylduákvæði er að ræða, en stundum þegar um forgangsréttarákvæði er að ræða

Fram að því að ofangreindur dómur féll höfðu danskir dómstólar talið aðildarskylduákvæði í kjarasamningum standast félagafrelsis stjórnarskrár og mannréttindasáttmála. Í kjölfar dómsins í máli Sørensen og Rasmussen brást Folketinget skjótt við og gerði þær úrbætur á lögum nr. 285/1982 sem þurfti og breytti nafni þeirra í lög um félagafrelsi á vinnumarkaði (*lov om*

*foreningsfrihed på arbejdsmarkedet*), nr. 424/2006. Gilda þau nú bæði um uppsagnir og ráðningar. Þá eru aðildarskylduákvæði og forgangsréttarákvæði í kjarasamningum, félagslögum og innri reglum fyrirtækja sérstaklega bönnuð. Þar sem löggin eru skýr og leitast við að loka öllum glufum er réttarstaðan í Danmörku óumdeild um flestar hliðar félagafrælsis launþega.

Fyrsta og önnur grein laganna hljóðar svo:

§ 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.

Af orðalagi ákvæðanna er ljóst að danska þingið gerði engan greinarmun á forgangsréttarákvæðum og aðildarskylduákvæðum við lagasetninguna, og rennir það enn frekari stoðum undir ofangreinda túlkun á dómi mannréttindadómstólsins.

Í norskum rétti hefur verið ljóst frá árinu 2011 að forgangsréttarákvæði brjóta í bága við rétt launþega, sbr. dóm Hæstaréttar Noregs birtur í Rt. 2011, bls. 1755, en dómurinn er nánar reifaður í meðfylgjandi ritgerð.

Við þetta má bæta að Evrópunefnd um félagsleg réttindi hefur ítrekað gert athugasemdir við íslensk stjórnvöld vegna forgangsréttarákvæða sem tíðkast á íslenskum vinnumarkaði og talið þau brjóta í bága við þau réttindi sem launþegum eru tryggð með Félagsmálasáttmála Evrópu.

Í samantekt nefndarinnar um túlkun 5. gr. sáttamálans segir:

Freedom to join or not to join a trade union

Workers must be free not only to join but also not to join a trade union

Domestic law must guarantee the right of workers to join a trade union and include effective punishments and remedies where this right is not respected. Trade union members must be protected from

any harmful consequence that their trade union membership or activities may have on their employment, particularly any form of reprisal or discrimination in the areas of recruitment, dismissal or promotion because they belong to a trade union or engage in trade union activities. Where such discrimination occurs, domestic law must make provision for compensation that is adequate and proportionate to the harm suffered by the victim.

Furthermore, no worker may be forced to join or remain a member of a trade union. Any form of compulsory trade unionism is incompatible with Article 5. The freedom guaranteed by Article 5 implies that the exercise of a worker's right to join a trade union is the result of a choice and that, consequently, it is not to be decided by the worker under the influence of constraints that rule out the exercise of this freedom. To secure this freedom, domestic law must clearly prohibit all pre-entry or post-entry closed shop clauses and all union security clauses (including automatic deductions from the wages of all workers, whether union members or not, to finance the trade union acting within the company). Consequently, clauses in collective agreements or legally authorised arrangements whereby jobs are reserved in practice for members of a specific trade union are in breach of the freedom guaranteed by Article 5.

Af þessu er ljóst að nefndin gerir engan greinarmun á forgangsréttarákvæðum og aðildarskylduákvæðum, en kaflar úr samantekt nefndarinnar með tilvísunum í einstakar ályktanir og úrlausnir fylgja umsögninni. Hefur mannréttindadómstóll Evrópu margsinnis vitnað í túlkun Evrópunefndar um félagsleg réttindi á 5. gr. félagsmálasáttmála Evrópu þegar hann rökstyður túlkanir sínar á 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Hvað varðar greiðsluskyldu utanfélagsmanna til stéttarfélaga er vísað til meðfylgjandi ritgerðar, einkum bls. 90-93. Er þar bent á að dómur mannréttindadómstóls Evrópu, ályktanir Evrópunefndar um félagsleg réttindi og dómur Hæstaréttar Noregs benda eindregið til þess að slík greiðsluskylda fái ekki staðist 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, og þá ekki síður 74. gr. stjórnarskrár, sem kveður enn fastar að orði um rétt manna til að standa utan stéttarfélaga. Eina undantekningin kann að vera sú þegar gjaldið rennur einvörðungu til kjaræftirlits og stéttarfélag getur sýnt fram á

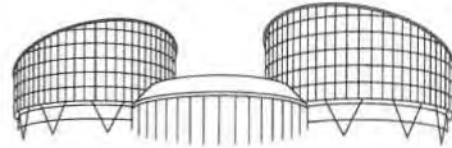
það með skýrum hætti. Má fjárhæð gjaldsins þá ekki vera meiri hlutfallslega en kostnaður annarra félagsmanna af kjaraeftirliti, en enginn hluti gjaldsins má renna til nokkurrar annarrar starfsemi stéttarfélagsins. Telur undirritaður hreinlegast að banna slíka gjaldtöku eins og lagt er til í frumvarpinu, en einnig kæmi til greina að setja stéttarfélögum skýrar reglur um innheimtu fjármuna frá utanfélagsmönnum og kröfur um að bókað sé nákvæmlega hvernig þeim er varið.

Með umsögninni fylgja:

1. Leiðbeiningar Mannréttindadómstóls Evrópu um túlkun 11. gr. mannréttinasáttmála Evrópu – rétturinn til að ganga ekki í stéttarfélag.
2. Samantekt Evrópunefndar um félagsleg réttindi á túlkun 5. gr. félagsmálasáttmála Evrópu.
3. Hilmar Þorsteinsson, 2012, bls. 57-97: Ritgerð til meistaraþrófs í lögfræði við Háskóla Íslands, *Réttarstaða stéttarfélaga og félagafrelsis á norðurslóð – Af vinnumarkaðslöggjöf og rétti manna til að standa utan stéttarfélaga í Danmörku, Noregi og Íslandi.*

Virðingarfyllst,

  
Hilmar G. Þorsteinsson  
lögmaður



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

## Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights

---

Freedom of assembly  
and association

Updated on 31 August 2022

Prepared by the Registry. It does not bind the Court.

252. Criminal or disciplinary sanctions imposed on trade union members in connection with their activities are liable to deter them from legitimately participating in strikes or other actions in defence of their occupational interests, and have found to be unjustified (*Ognevenko v. Russia*, 2018, § 84; *Karaçay v. Turkey*, 2007, § 37; *Urcan and Others v. Turkey*, 2008, § 34; *Doğan Altun v. Turkey*, 2015, § 50; *Straume v. Latvia*, 2022, § 112).

## E. Right not to join a trade union

253. Although an obligation, imposed by law or an agreement, to join a particular trade union may not always be contrary to the Convention, a form of such an obligation which, in the circumstances of the case, strikes at the very substance of the freedom of association guaranteed by Article 11, will constitute an interference with that freedom (see *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 1981, § 55, for compulsion in the form of a threat of dismissal involving loss of livelihood; *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*, 1993, § 36, involving the risk of losing a professional licence).

254. The protection afforded by Article 11 does not extend only to those situations where the requirement to join a trade union is imposed after the recruitment of the individual or following the issue of a licence. An individual cannot be considered to have renounced his negative right to freedom of association in situations where, in the knowledge that trade union membership is a precondition of securing a job, he accepts an offer of employment notwithstanding his opposition to the condition imposed (*Sørensen and Rasmussen v. Denmark*, 2006, § 56). Acceptance of trade union membership as one of the terms of employment does not significantly alter the element of compulsion inherent in having to join a trade union against one's will (*ibid.*, § 59).

255. Dismissal of a person as a result of his refusal to comply with the requirement to become a member of a particular trade union is a serious form of compulsion, striking at the very substance of the freedom of choice inherent in the negative right to freedom of association protected by Article 11 of the Convention (*Sørensen and Rasmussen v. Denmark*, 2006, § 61).

256. The use of closed-shop agreements in the labour market is not an indispensable tool for the effective enjoyment of trade union freedoms (*Sørensen and Rasmussen v. Denmark*, 2006, § 75).

## F. Trade unions' right to regulate their internal affairs and choose their members

257. The right to form trade unions includes the right of trade unions to draw up their own rules, to administer their own affairs and to establish and join trade union federations (*Cheall v. the United Kingdom* (Commission decision), 1985). Just as a union should be free to join a federation, so should the federation be free to admit the union (*Yakut Republican Trade-Union Federation v. Russia*, 2021, § 30). Trade unions enjoy the freedom to set up their own rules concerning conditions of membership, including administrative formalities and payment of fees, as well as other more substantive criteria, such as the profession or trade exercised by the would-be member (*Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, 2007, § 38).

258. A trade union should be free to choose its members; there is no obligation under Article 11 for associations or organisations to admit whoever wishes to join. Where associations are formed by people, who, espousing particular values or ideals, intend to pursue common goals, it would run counter to the very effectiveness of the freedom at stake if they had no control over their membership (*Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, 2007, § 39). Trade unions are not bodies solely devoted to politically-neutral aspects of the well-being of their members, but are often ideological, with strongly held views on social and political issues (*ibid.*, § 50).

259. The right to join a union “for the protection of his interests” cannot be interpreted as conferring a general right to join the union of one’s choice irrespective of the rules of the union: in the exercise of their rights under Article 11 § 1 unions must remain free to decide, in accordance with union rules, questions concerning admission to and expulsion from the union (*Cheall v. the United Kingdom*, Commission decision, 1985; *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, 2007, § 39, where a trade union was prevented from expelling a member due to the latter’s membership of a political party advocating views incompatible with its own, in breach of Article 11; *Vlahov v. Croatia*, 2022, § 60, concerning the right of trade unions to control their membership vis-à-vis the right to freedom of association of would-be members).

260. However, different considerations may come into play where the association or trade union has public duties imposed on it or receives state funding, so that it may reasonably be required to take on members to fulfil wider purposes than the achievement of its own objectives (*Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, 2007, § 40).

261. Nonetheless, for the right to join a union to be effective the State must protect the individual against any abuse of a dominant position by trade unions. Such abuse might occur, for example, where exclusion or expulsion was not in accordance with union rules or where the rules were wholly unreasonable or arbitrary or where the consequences of exclusion or expulsion resulted in exceptional hardship (*Cheall v. the United Kingdom (Commission decision)*, 1985; *Johansson v. Sweden*, Commission decision, 1990; *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, 2007, § 43). A form of abuse might also occur in the event of discriminatory treatment, against which the State is required to take the real and effective measures of protection (*Vlahov v. Croatia*, 2022, § 61).

## G. Right to bargain collectively

262. In *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], 2008, the Court reconsidered its case-law to the effect that the right to bargain collectively and to enter into collective agreements did not constitute an inherent element of Article 11 and it was not indispensable for the effective enjoyment of trade union freedom. Having regard to the developments in labour law and to the practice of Contracting States in such matters, it held that the right to bargain collectively with the employer had, in principle, become one of the essential elements of the “right to form and to join trade unions for the protection of [one’s] interests” set forth in Article 11 of the Convention, it being understood that States remained free to organise their system so as, if appropriate, to grant special status to representative trade unions (§§ 153-154).

263. The right to collective bargaining has not been interpreted as including a “right” to a collective agreement (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom*, 2014, § 85), or a right for a trade union to maintain a collective agreement on a particular matter for an indefinite period (*Swedish Transport Workers Union v. Sweden* (dec.), 2004).

264. There is no requirement under the Convention that an employer enters into, or remains in, any particular collective bargaining arrangement or accede to the requests of a union on behalf of its members (*UNISON v. the United Kingdom* (dec.), 2002).

265. A State’s positive obligations under Article 11 do not extend to providing for a mandatory statutory mechanism for collective bargaining (*Unite the Union v. the United Kingdom* (dec.), 2016, § 65 *in fine*; *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, 2002, § 44).

266. The essence of a voluntary system of collective bargaining is that it must be possible for a trade union which is not recognised by an employer to take steps including, if necessary, organising industrial action, with a view to persuading the employer to enter into collective bargaining with it on those issues which the union believes are important for its members’ interests (*Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, 2002, § 46).





December 2018

# **DIGEST OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS**

INTRODUCTION

PART I: COLLECTIVE COMPLAINTS PROCEDURE

PART II: FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF INTERPRETATION OF THE CHARTER

PART III: INTERPRETATION OF THE DIFFERENT PROVISIONS OF THE CHARTER

ANNEX

## Article 5 The right to form associations

### Employers and workers have the right to freedom of association in national or international associations for the protection of their economic and social interests

**With a view to ensuring or promoting the freedom of workers and employers to form local, national or international organisations for the protection of their economic and social interests and to join those organisations, the Contracting Parties undertake that national law shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, this freedom. The extent to which the guarantees provided for in this article shall apply to the police shall be determined by national laws or regulations. The principle governing the application to the members of the armed forces of these guarantees and the extent to which they shall apply to persons in this category shall equally be determined by national laws or regulations**

Article 5 guarantees workers' and employers' freedom to organise. This covers not only workers in activity but also persons who exercise rights resulting from work (pensioners, unemployed persons).<sup>482</sup>

#### Forming trade unions and employer associations

Trade unions and employer organisations must be free to organise without prior authorisation, and initial formalities such as declaration and registration must be simple and easy to apply.<sup>483</sup>

If fees are charged for the registration or establishment of an organisation, they must be reasonable and designed only to cover strictly necessary administrative costs.<sup>484 485</sup>

Requirements as to minimum numbers of members comply with Article 5 if the number is reasonable and presents no obstacle to the founding of organisations.<sup>486</sup>

Trade unions and employers' organisations must be free to form federations and join similar national and international organisations<sup>487</sup> and so States Parties may not limit the degree to which they are authorised to organise.

There must also be provision in domestic law for a right of appeal to the courts to ensure that all these rights are upheld.<sup>488</sup>



#### Freedom to join or not to join a trade union

Workers must be free not only to join but also not to join a trade union.<sup>489</sup>

<sup>482</sup> Conclusions XVII-1 (2004), Poland

<sup>483</sup> Conclusions 2010, Georgia

<sup>484</sup> Conclusions XV-1 (2000), United Kingdom

<sup>485</sup> Conclusions XVI-1 (2002), United Kingdom

<sup>486</sup> Conclusions XIII-5 (1997), Portugal

<sup>487</sup> Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 5

<sup>488</sup> Conclusions 2016, Malta

<sup>489</sup> Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 5

Domestic law must guarantee the right of workers to join a trade union and include effective punishments and remedies where this right is not respected. Trade union members must be protected from any harmful consequence that their trade union membership or activities may have on their employment, particularly any form of reprisal or discrimination in the areas of recruitment, dismissal or promotion because they belong to a trade union or engage in trade union activities.<sup>490</sup> Where such discrimination occurs, domestic law must make provision for compensation that is adequate and proportionate to the harm suffered by the victim.<sup>491</sup>

Furthermore, no worker may be forced to join or remain a member of a trade union. Any form of compulsory trade unionism is incompatible with Article 5.<sup>492</sup> The freedom guaranteed by Article 5 implies that the exercise of a worker's right to join a trade union is the result of a choice and that, consequently, it is not to be decided by the worker under the influence of constraints that rule out the exercise of this freedom.<sup>493</sup> To secure this freedom, domestic law must clearly prohibit all pre-entry or post-entry closed shop clauses and all union security clauses (including automatic deductions from the wages of all workers, whether union members or not, to finance the trade union acting within the company).<sup>494</sup> Consequently, clauses in collective agreements or legally authorised arrangements whereby jobs are reserved in practice for members of a specific trade union are in breach of the freedom guaranteed by Article 5.<sup>495</sup>

The same rules apply to employers' freedom to organise.

#### Trade union activities

Trade unions and employers' organisations must be autonomous in respect of their organisation or functioning. Trade unions are entitled to choose their own members and representatives.<sup>496</sup> The following examples constitute infringements in breach of Article 5: prohibiting the election of or appointment of foreign trade union representatives, substantially limiting the use that a trade union can make of its assets and substantially limiting the reasons for which a trade union is entitled to take disciplinary action against its members.<sup>497</sup>

Trade unions and employers' organisations must be largely independent where anything to do with their infrastructure or functioning is concerned. They are entitled to perform their activities effectively and devise a work programme.<sup>498</sup> Consequently, any excessive state interference constitutes a violation of Article 5.

Trade union officials must have access to the workplace and union members must be able to hold meetings at work in so far as employers' interests and company requirements permit.<sup>499</sup>

---

<sup>490</sup> Conclusions 2010, Republic of Moldova

<sup>491</sup> Conclusions 2004, Bulgaria

<sup>492</sup> Conclusions III (1973), Statement of Interpretation on Article 5

<sup>493</sup> Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, Complaint No. 12/2002, Decision on the merits of 15 May 2003, §29

<sup>494</sup> Conclusions VIII (1984), Statement of Interpretation on Article 5, Confederation of Swedish Enterprises v Sweden, Complaint No 12/2002, Decision on the merits of 22 May 2003 §42

<sup>495</sup> Conclusions XIX-3 (2010), Iceland

<sup>496</sup> Conclusions XIII-3 (1995)- United Kingdom

<sup>497</sup> Conclusions 2010, Georgia, Conclusions XX-3 (2014) United Kingdom

<sup>498</sup> Conclusions XII-2 (1992), Germany

<sup>499</sup> Conclusions XV-1 (2000), France

## Article 5 The right to form associations

- 482. Conclusions XVII-1 (2004), Poland:** “The Committee points out that the notion of “worker” in the sense of the Charter covers not only workers in activity but also persons who exercise rights resulting from work. By way of consequence, the Committee considers that the granting of a separate legal regime for the right to organise to retired persons, homeworkers and to the unemployed is not in conformity with the Charter.”
- 483. Conclusions 2010, Georgia:** “The Committee has held that initial formalities such as declaration and registration must be simple and easy to apply.”
- 484. Conclusions XV-1 (2000), United Kingdom:** “A certificate of independence is granted by the Certification Officer once he is satisfied that the union meets the statutory definition of independence laid down in Section 5: Such a certificate is needed in order that a trade union may benefit from the statutory rights and guarantees afforded to trade unions, for example the right to take part in trade union activities, to gain information for collective bargaining and to take time off for trade union duties and activities.  
An appeal against refusal to grant such a certificate lies to the EAT on point of law and fact. Application for a certificate of independence costs currently £3,891. This amount appears high to the Committee and it asks whether it is charged exclusively to cover administrative costs.”
- 485. Conclusions XVI-1 (2002), United Kingdom:** “Previously, the Committee raised the issue of the amount of the fee charged for a certificate of independence, which a trade union must possess in order to benefit from statutory rights and guarantees. The report states that the certification process is very time-consuming and that this is reflected by the fee, which covers administrative costs only.”  
Note: the Committee concluded that the situation is in conformity with the Charter on this issue.
- 486. Conclusions XIII-5 (1997), Portugal:** “The Committee considers that when the legislation sets a minimum number of members required to form a trade union which may be considered to be manifestly excessive, this could constitute an obstacle to founding trade unions and, as such, infringe the freedom of association.”
- 487. Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 5:** “Employers and workers have the right to form national or international associations, for the protection of their economic and social interest.”
- 488. Conclusions 2016, Malta:** “Under Article 5 trade unions and employer organisations must be free to organise without prior authorisation, and initial formalities such as declaration and registration must be simple and easy to apply. There must also be provision in domestic law for a right of appeal to the courts to ensure that all these rights are upheld.”
- 489. Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 5:** “The Committee noted that two obligations were embodied in this provision, having a negative and positive aspect respectively. The implementation of the first obligation requires the absence, in the municipal law of each Contracting State, of any legislation or regulation or any administrative practice such as to impair the freedom of employers or workers to form or join their respective organisations. By virtue of the second obligation, the Contracting State is obliged to take adequate legislative or other measures to guarantee the exercise of the right to organise and, in particular, to protect workers’ organisations from any interference on the part of employers. “

490. **Conclusions 2010, Republic of Moldova:** "The Committee underlines that trade union members must be protected by law from any detrimental consequences that their trade union membership or activities may have on their employment, particularly any form of reprisal or discrimination in the areas of recruitment, dismissal or promotion because they belong to a trade union or engage in trade union activities."
491. **Conclusions 2004, Bulgaria:** "The Committee considers that where such discrimination has occurred, there must be adequate compensation proportionate to the damage suffered by the victim. In the particular case of termination of employment on the ground of trade union activities, it considers – in accordance with its ruling under Article 24 of the Charter, which prohibits termination of employment without valid reason (Conclusions 2003) – that the compensation must at least correspond to the wage that would have been payable between the date of the dismissal and the date of the court decision or reinstatement."
492. **Conclusions III (1973), Statement of Interpretation on Article 5:** "The Committee is also of the opinion that any form of legally compulsory trade unionism must be considered incompatible with the Charter."
493. **Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, Complaint No. 12/2002, Decision on the merits of 15 May 2003, §29:** "29. Furthermore, the freedom guaranteed by Article 5 of the Charter implies that the exercise of a worker's right to join a trade union is the result of a choice and that, consequently, it is not to be decided by the worker under the influence of constraints that rule out the exercise of this freedom."
494. **Conclusions VIII (1984), Statement of Interpretation on Article 5: Confederation of Swedish Enterprises v Sweden, Complaint No 12/2002, Decision on the merits of 22 May 2003 §42** "While conceding that the Appendix to the Charter in respect of Article 1§2 stipulates that this provision "shall not be interpreted as prohibiting or authorising any union security clause or practice" the Committee considers in view of the clear wording of Article 5, that no Contracting Party can fail to provide legal remedies or sanctions for practices which unduly obstruct the freedom to form or join trade union organisations, for otherwise the scope of the aforementioned provision of the Appendix would be excessively widened and situations incompatible with the fundamental freedom secured by Article 5 would be considered lawful."
495. **Conclusions XIX-3 (2010), Iceland:** "The report indicates that priority rights, which result from priority clauses, mean that the employer undertakes to accept union members in preference to non-unionised workers as long as they are available. (...) The Committee considers that such priority clauses constitute a serious interference with the right not to join trade unions as non-unionised workers find themselves in a clearly disadvantageous position on the labour market compared to workers belonging to trade unions having negotiated priority clauses for their members. The report indicates that it is the Government's position that intervention by way of legislation or measures aiming to prohibit priority clauses in collective agreements would risk jeopardising the stability of the labour market. Arguing that these clauses are the result of agreements freely reached by employers and unions and are long-standing practice, the Government appears to leave it to the social partners themselves to stop having recourse to them. The Committee, however, considers that, ultimately, it remains for the Government to ensure conformity of the national situation with the Charter. (...)The Committee concludes that the situation in Iceland is not in conformity with Article 5 of the Charter on the ground that the existence of priority clauses in collective agreements which give priority to members of certain trade unions in respect of recruitment and termination of employment infringes the right not to join trade unions."
496. **Conclusions XIII-3 (1995)- United Kingdom:** "While noting that Section 14 appeared to strengthen the right of every individual to join the trade union of his choice, the Committee was concerned at the considerable restrictions put to the right of trade unions to establish their own rules and choose their members."

497. **Conclusions 2010, Georgia:** "The Committee has stated that trade unions and employers' organisations must be independent in respect of their organisation or functioning. The following examples constitute infringements in breach of Article 5: prohibiting the election of or appointment of foreign trade union representatives, substantially limiting the use that a trade union can make of its assets and substantially limiting the reasons for which a trade union is entitled to take disciplinary action against its members."
498. **Conclusions XII-2 (1992), Germany:** "[Article 5] protects not only the right of workers to join or not to join a trade union, but also the right of trade unions to organise freely and to perform their activities effectively, which is essential for "the protection of workers' economic and social interests"."
499. **Conclusions XV-1 (2000), France:** "The Committee considers that the provision of office premises and equipment for trade union organisations so that organisational or information meetings may be held inside office buildings either outside or during working hours, allowing trade union publications to be distributed and trade union dues to be collected in the administrative buildings and allowing trade union representatives to be granted special leave when they need to take part in trade union institutional activities (congresses and meetings of trade union management bodies) is in conformity with Article 5 of the Charter."
500. **Conclusions 2014, Andorra :** "The Committee recalls that domestic law may restrict participation in various consultation and collective bargaining procedures to representative trade unions alone. However, for the situation to comply with Article 5, the following conditions must be met: a) decisions on representativeness must not present a direct or indirect obstacle to the founding of trade unions; ...."
501. **Conclusions XV-1 (2000), Belgium:** "The Committee considers that a trade union that is not representative should enjoy certain prerogatives, for example, they may approach the authorities in the individual interest of an employee, they may assist an employee who is required to justify his or her action to the administrative authority; they may display notices on the premises of services and they receive documentation of a general nature concerning the management of the staff they represent."
502. **Conclusions XV-1 (2000), France:** "The Committee observes that the criteria for establishing representativity, in particular for the purpose of collective bargaining, must be pre-established, clear and objective."
503. **Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 5:** "All classes of employers and workers, including public servants, subject to the exceptions mentioned below, are fully entitled to the right to organise in accordance with the Charter. Certain restrictions to this right are, however, permissible under the terms of the two last sentences of Article 5 in respect of members of the police and armed forces."
504. **Conclusions XIX-3 (2010), Poland:** "The Committee considers that there can be no satisfactory justification to deprive altogether home workers of the right to form trade unions and thus finds the situation in breach of Article 5."
505. **Conclusions 2010, Statement of interpretation on Article 5:** "Unemployed and retired workers may join and remain in trade unions. However, States are not required to allow them to form trade unions, as long as they are entitled to form organisations which can take part in consultation processes that may impact on their rights and interests."
506. **Conclusions XIII-3 (1995), Turkey:** "Finally, as regards membership of trade union organisations and the enjoyment of the benefits of collective bargaining, the Committee took note that Article 5 of the Trade Union Act (No. 2721) prohibited aliens from becoming founding members of a trade union. It considered that membership of a trade union should also cover the right for foreign workers to become a founding member, in the same way as nationals. It considered therefore

that the restriction contained in Turkish legislation was incompatible with this paragraph in so far as it applied to the nationals of Contracting Parties to the Charter. The Committee wished to be informed of any measure that the Turkish Government might take to remedy this situation."

507. **Conclusions XIX-3 (2010), "the former Yugoslav Republic of Macedonia"**: "The Committee underlines that under Article 19§4b of the Charter, states party must secure for nationals of other parties treatment not less favourable than that of their own nationals in respect of membership of trade unions and enjoyment of the benefits of collective bargaining. Therefore, it asks for information on this question in the next report. Should this information not be provided, there will be nothing to establish that the situation is in conformity in this regard."
508. **Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 5**: "The Committee considered, however, that any form of compulsory unionism imposed by law must be considered incompatible with the obligation arising under this article of the Charter."
509. **European Council of Police Trade Unions (CESP) v. Portugal, Complaint No. 11/2001, decision on the merits of 22 May 2002 §§25-26** "25. The Committee recalls that Article 5 permits states to restrict but not to completely deny police officers' right to organise. 26. It follows, firstly, that police personnel must be able to form or join genuine organisations for the protection of their material and moral interests and secondly, that such organisations must be able to benefit from most trade union prerogatives."
510. **European Council of Police Trade Unions (CESP) v. France Complaint No. 101/2013, Decisions on the merits of 27 January 2016 § 61-63** : "61. In assessing whether members of the Gendarmerie enjoy the right to organise where the National Gendarmerie is functionally equivalent to a police force, the Committee must take the wording of Article 5, second sentence of the Charter concerning police forces into consideration, according to which the extent to which the guarantees provided for in the said Article apply to the police shall be determined by national laws or regulations. It must also take Article G of the Charter into consideration, which provides that any restriction to the right to organise provided for under Article 5 of the Charter must be prescribed by law and [be] necessary in a democratic society for, inter alia, the protection of national security. In addition, it takes note of the international instruments cited above (see paragraphs 20, 23-25, 27-28, 30-33), which all provide for the possibility to impose restrictions upon the right of police forces to organise. 62. The Committee recalls that, with regard to police forces, if the right to organise may be restricted in accordance with Article G of the Charter, it may not be completely denied (Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 5; European Council of Police Trade Unions (CESP) v. Portugal, complaint No. 11/2001, decision on the merits of 21 May 2002, §25; European Confederation of Police (EuroCOP) v. Ireland, complaint No. 83/2012, decision cited above, §§71-72). Members of police forces must be free to form or join genuine organisations for the protection of their material and moral interests and [...] such organisations must be able to benefit from most trade union prerogatives [...]. These are basic guarantees with regard to i) the constitution of their professional associations; ii) the trade union prerogatives that may be used by these associations; and iii) the protection of their representatives (European Council of Police Trade Unions (CESP) v. Portugal, complaint No. 11/2001, decision cited above, §§26-27; European Confederation of Police (EuroCOP) v. Ireland, complaint No. 83/2012, decision cited above, §73). 63. As long as these basic guarantees are provided, States Parties may make distinctions according to different categories of police personnel and [from] grant[ing] more or less favourable treatment to these different categories (European Council of Police Trade Unions (CESP) v. Portugal, complaint No. 11/2001, decision cited above, §27; European Confederation of Police (EuroCOP) v. Ireland, complaint No. 83/2012, decision cited above, §109). They may even exclude, under specific circumstances and provided the requirements under Article G of the Charter are met, senior police officers from the scope of the right to organise (European Confederation of Police (EuroCOP) v. Ireland, complaint No. 83/2012, decision cited above, §79).

511. **Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 5:** "It is clear, in fact, from the second sentence of Article 5 (...) and from the "travaux préparatoires" on this clause, that while a state may be permitted to limit the freedom of organisation of the members of the police, it is not justified in depriving them of all the guarantees provided for in the article."
512. **European Confederation of Police (EuroCOP) v. Ireland, Complaint No. 83/2012, Decision on the admissibility and merits of 2 December 2013, §§119 and 121:** "119. This allows the conclusion that the right of Gardaí members to affiliate to national employees' organisations has firstly and foremostly been restricted for the purpose of disallowing them to negotiate on pay, pensions and service conditions represented by national organisations.  
121. Moreover, as the restriction has the factual effect of depriving the representative associations of the most effective means of negotiating the conditions of employment on behalf of their members, it cannot be considered as a proportionate measure for achieving its purposes."
513. **Conclusions XX-3 (2014), United Kingdom:** "Bearing in mind the considerations set out in its last conclusion with respect to this issue, the Committee recalls that further to the restrictions permissible under the terms of the last two sentences of Article 5, in respect of members of the police, any restriction to a right set forth in the Charter is only in conformity with the latter if it satisfies the conditions laid down in Article 31 (Article G of the Revised Charter). This provision of the Charter provides that any restriction has to be prescribed by law, pursue a legitimate purpose and be necessary in a democratic society for the pursuance of this purpose. In this case, this means that there must be a reasonable relationship of proportionality between the imposed restrictions on the right to organise and the legitimate aim to protect the rights and freedoms of others. The Committee reiterates that the above mentioned restrictions are not permitted under Article 5, since they do not satisfy the requirements laid down in Article 31 (Article G of the Revised Charter)."
514. **European Council of Trade Unions (CESP) v. France** Complaint No. 101/2013, Decisions on the merits of 27 January 2016 § 61-63 *op cit*
515. **European Council of Police Trade Unions (CESP) v. Portugal, Complaint No. 11/2001, Decisions on the merits of 27 January 2016, §27;** "27. The Committee considers that, in assessing the observance of the Charter in relation to the treatment of PSP personnel, there is no need to compare their treatment with that applicable to judicial police personnel as the complainant asks. If police personnel is given basic guarantees with regard to i) the constitution of their professional associations; ii) the trade union prerogatives that may be used by these associations; and iii) the protection of their representatives, nothing prevents the Contracting Parties to the Charter from making distinctions according to different categories of police personnel and from granting more or less favourable treatment to these different categories.  
i) Constitution of professional organizations of the PSP"
516. **European Confederation of Police (EuroCOP) v. Ireland, Complaint No. 83/2012, Decision on the admissibility and merits of 2 December 2013, §109.** "109. Taking into consideration the special position of the police under the international instruments referred to above (see paragraphs 22, 28-29, 31-32), all of which provide for the possibility of restricting the freedom of association of police personnel, the Committee considers that states may choose to regulate the right to organise of the police through a mechanism applicable only to the police force. However, this may not deprive police representative associations from expressing their demands on working conditions and pay in an appropriate and effective manner."
517. **European Confederation of Police (EuroCOP) v. Ireland, complaint No. 83/2012, Decision on the admissibility and merits of 2 December 2013, §79.** "79. The Committee observes that this exclusion of the most senior police officers from the scope of the right to organise can be regarded as justified under the provisions of Article G. This limitation on their rights is established by law, namely by the Garda Síochána (Associations) Regulations in force, and pursues the legitimate objectives of public safety and national security by aiming to prevent situations where the most senior police personnel were unable to attend to their official duties and responsibilities



due to their involvement in union activity. It is also narrowly tailored to achieve these objectives and therefore proportionate to them, as the restriction only affects a limited number of very senior officers. The most stringent part of the restriction therefore fulfils the requirements of the Charter, while the great majority of the police are allowed to establish representative organisations.”

- 518. European Council of Trade Unions (CESP) v. Portugal, Complaint No.11/2001, decision on the merits of 21 May 2002, §§35-36, 38.** “35. The Committee recalls that Article 5 of the Charter allows national legislation to require that professional police associations be composed exclusively of members of the police force.  
36. In this particular case, it notes that PSP personnel may not join trade unions but are entitled to join any PSP professional association.  
- Affiliation to other organizations”  
38. In this particular case, the Committee notes that PSP professional associations are entitled to affiliate to national and international federations or confederations of trade unions pursuing similar goals. This right is currently guaranteed by Article 2 of the Act of 2002. It points out, in this regard, that the Associação Sócio-Profissional da Polícia, established under the Act of 1990, is affiliated to the complainant.  
- Organisation and internal operation”
- 519. European Confederation of Police (EuroCOP) v. Ireland, Complaint No. 83/2012, Decision on the admissibility and merits of 2 December 2013, §77:** “77. In the same vein, while certain of the international instruments refer in particular to trade unions, others generally mention organisations of workers and employers. The Committee observes that reference is made in Article 5 to “organisations” only. Therefore, the formal categorisation of a body adopted in national law does not necessarily establish whether the members of a representative organisation effectively enjoy or not the rights set out in Article 5. Instead, it is necessary to examine the concrete situation that forms the subject of this complaint in order to ascertain whether police personnel in Ireland enjoy these rights in practice.”
- 520. European Federation of Employees in Public Services (EUROFEDOP) v. France, Complaint No. 2/1999, Decision on the merits of 4 December 2000, §28:** “28. As the Committee has consistently held, it follows from the wording of the final sentence of Article 5 of the European Social Charter of 1961 that states are permitted to “limit in any way and even to suppress entirely the freedom to organise of the armed forces.””
- 521. Conclusions XVIII-1 (2006), Poland:** “In order to determine how closely the status of staff of the Internal Security Agency (ISA) resembled that of armed forces personnel, the Committee requested information on the breakdown of its responsibilities into civil and military tasks. The ISA’s duties are listed in section 5 of the Internal Security Agency Act. The Committee notes that the agency’s role in identifying, preventing and eliminating threats to Poland’s territorial integrity and defending the state means that it is indirectly involved in national defence.  
The Committee recalls that Article 5 of the Charter only authorises restrictions on or the removal of the right to organise for two categories of employees, namely members of the police and the armed forces. Any other measures aimed at restricting or abolishing the right to organise of members of the security and intelligence service must therefore be considered in the light of Article 31 of the Charter, which authorises restrictions on the right to organise if they are prescribed by law, have a lawful purpose and are necessary in a democratic society for the protection of the rights and freedoms of others or for the protection of public interest, national security, public health, or morals. The Committee notes that the restriction is prescribed by law (section 5 of the ISA Act) and that the purpose – national security – is lawful. However, it considers that simply removing ISA members’ right to organise cannot be deemed necessary in a

democratic society to protect national security. It therefore finds that the situation is not in compliance with Article 5 of the Charter.”

- 522. European Council of Police Trade Unions (CESP) v. France, Complaint No. 101/2013, Decision on the merits of 27 January 2016, §59:** “59. The Committee considers that the National Gendarmerie may be functionally equivalent either to a police or an armed force, depending on the duties assigned; hierarchic authority; and tasks performed, the latter being determinant in this regard. Consequently, it is depending on his or her concrete situation with regard to the combination of these connecting factors that each member of the Gendarmerie does, or does not, qualify as members of the armed forces under Article 5 of the Charter, that situation being subject to fluctuation during the career.”
- 523. European Council of Trade Unions (CESP) v. France, Complaint No.101/2013, Decision on the merits of 27 January 2016, §82.** “82. Customary international law, mainly codified in Article 31§§1 to 3 of the Vienna Convention of the Law on Treaties (see paragraph 29), requires the terms of a treaty to be read in their context and in the light of its objective and purpose. In so doing, the Committee must consider Article 5, third sentence of the Charter in the light of complementary international instruments, above all the Convention and the Court’s interpretation of its provisions. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights is another key source of interpretation (*mutatis mutandis*, *International Movement ATD Fourth World v. France*, complaint No. 33/2006, decision on the merits of 5 December 2007, §§68-71; *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. France*, complaint No. 39/2006, decision on the merits of 5 December 2007, §§64-65).
- 524. European Organisation of Military Associations (EUROMIL) v. Ireland Complaint No. 112/2014, Decision on the merits of 12 September 2017.**

**Hilmar Þorsteinsson**

# **Réttarstaða stéttarféлага og neikvætt félagafrelsi á norðurslóð**

**Af vinnumarkaðslöggjöf og rétti manna  
til að standa utan stéttarféлага í Danmörku,  
Noregi og á Íslandi**

**- Meistararitgerð til Mag. jur. prófs í lögfræði -**



**HÁSKÓLI ÍSLANDS**

**Lagadeild**

**Félagsvísindasvið**

**Leiðbeinandi: Lára V. Júlíusdóttir hrl.**

**Júní 2012**

#### 4. Félagafrelsi launþega og hömlur á því

Félagafrelsi er réttur manna til að stofna og ganga í félög án afskipta ríkisvaldsins eða einkaaðila.<sup>142</sup> Hugtakið vísar einnig til þess réttar manna að standa utan félaga eða ganga úr þeim (neikvætt félagafrelsi).<sup>143</sup> Einn helsti tilgangur verndar félagafrelsis er að standa vörð um tjáningar- og skoðanafrelsi manna.<sup>144</sup> Félagafrelsi nýtur verndar í flestum stjórnarskrám, til dæmis þeirri belgísku frá 1831, en þangað má meðal annars rekja uppruna dönsku grundvallarlaganna (*Grundloven*) frá 1849 og þar með fyrstu íslensku stjórnarskrárinnar frá 1874.<sup>145</sup> Íslenska ákvæðið um félagafrelsi stóð óbreytt frá 1874 til 1995 er nýr mannréttindakaflí var saminn. Var þá sérstaklega kveðið á um rétt manna til að standa utan félaga, en það mun enn fágætt í stjórnarskrám.<sup>146</sup> Ekki er kveðið á um vernd félagafrelsis í stjórnarskrá Noregs, enda mannréttindakaflí hennar fátæklegur. Hins vegar hafa Norðmenn lögfest marga alþjóðasáttmála þar sem meðal annars er kveðið á um vernd félagafrelsis.<sup>147</sup> Nánar verður komið að stöðunni hér á landi, í Noregi og Danmörku í síðari kaflahlutum en fyrst verður sjónum beint að alþjóðlegum mannréttindasáttmálum og dómum Mannréttindadómstóls Evrópu sem þjóðirnar þrjár hafa skuldbundið sig til að fylgja.<sup>148</sup> Þar sem hinn jákvæði þáttur félagafrelsisins, rétturinn til að stofna og ganga í félög, hefur almennt verið viðurkenndur á Norðurlöndum og sjaldan komið til kasta dómstóla í seinni tíð, verður meginviðfangsefnið neikvætt félagafrelsi. Sérstaklega verður farið í saumana á aðildarskyldu- og forgangsréttarákvæðum í kjarasamningum auk gjaldtöku stéttarfélaga af utanfélagsmönnum. Þá verður gerð grein fyrir því hvernig ríkin þrjú hafa með ólíkum hætti brugðist við dómum Mannréttindadómstóls Evrópu og álitum annarra alþjóðastofnana sem ætlað er eftirlitshlutverk á sviði félagafrelsis.

---

<sup>142</sup> Seinni hluti skilgreiningarinnar, „án afskipta ríkisvaldsins eða einkaaðila,“ er fenginn úr skilgreiningu Ole Hasselbalchs, *Arbejdsret*, 10. útg. 2009, bls. 38. Skilgreining hans er þó enn ítarlegri.

<sup>143</sup> *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 218 og 299. Hasselbalch fellir einnig undir neikvætt félagafrelsi réttinn til þess að velja um félag.

<sup>144</sup> *MDE, Rasmussen og Sørensen gegn Danmörku, 11. janúar 2006 (52562/99 og 52620/99)*.

<sup>145</sup> Sbr. Kristian Hvidt: „*Grundlovens historie*“, bls. 3.

<sup>146</sup> Sbr. *Lögbundin greiðsluskýlda til hagsmunasamtaka og félagafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar*, bls. 4.

<sup>147</sup> Sbr. lög um styrkta stöðu mannréttinda að norskum rétti (*lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett*), nr. 30/1999.

<sup>148</sup> Þótt það skuli undirstrikað að MDE er ekki áfrýjunarréttur að lögum, og hefur ekki vald til að ógilda lög og dómsniðurstöður aðildarríkja MSE, þá hafa aðildarríkin og dómstólar þeirra í raun varla val um hvort þau fylgi niðurstöðum MDE, svo framfarlega þau vilji halda áfram að vera aðilar að MSE. Virði aðildarríkin ekki niðurstöður MDE, heldur framfylgi sínum eigin skilningi á MSE, gerast þau skaðabótaskyld í hvert sinn sem tjónþoli leitar til MDE. Það væri ótæk staða fyrir aðildarríki.

#### 4.1. Alþjóðasáttmálar og dómar Mannréttindadómstóls Evrópu

Mælt er fyrir um vernd félagafrelsis í ófáum alþjóðlegum mannréttindasáttmálum sem Ísland, Noregur og Danmörk eru aðilar að. Fyrst ber þó að nefna mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna frá 1948, sem að vísu felur ekki í sér lagalega skuldbindingu fyrir aðildarríkin en hefur þó haft mikil áhrif. Þar er í 20. gr. lýst yfir bæði jákvæðu og neikvæðu félagafrelsi.<sup>149</sup> Þá má nefna 1. mgr. 8. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, og 22. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi sem samþykktir voru á vettvangi Sameinuðu þjóðanna árið 1966. Þar er þó aðeins mælt fyrir um rétt til að stofna og ganga í stéttarfélög.<sup>150</sup>

#### 4.2. Samþykktir Alþjóðavinnumálastofnunarinnar um félagafrelsi

Ríkin þrjú hafa undirgengist ýmsar samþykktir á vettvangi Alþjóðavinnumálastofnunarinnar (AVS, á ensku *International Labour Organisation, ILO*), sem er sérhæfð stofnun Sameinuðu þjóðanna er hefur þann tilgang helst að efla vinnutengd réttindi, fjölga atvinnutækifærum, efla félagslega vernd og styrkja skoðanaskipti um vinnutengd málefni, samkvæmt upplýsingum á heimasíðu sinni.<sup>151</sup> Þær samþykktir sem helst varða félagafrelsi eru nr. 87, 98 og 151, og eru þær tvær fyrrnefndu sérstaklega mikilvægar þar sem þær teljast til átta grundvallarsamþykktar AVS, samkvæmt skilgreiningu stofnunarinnar.<sup>152</sup> Sú fyrsta er samþykkt um félagafrelsi og verndun þess frá árinu 1948. Þar er meðal annars að finna þær mikilvægu reglur að launþegum og vinnuveitendum skuli frjálst að stofna félög og skuli

<sup>149</sup> Í 20. gr. mannréttindayfirlýsingarinnar segir: „1. Allir hafa rétt til að koma saman með friðsömum hætti og mynda félög með öðrum. 2. Engan má skylda til að vera í félagi.“ Enn fremur segir í 4. mgr. 23. gr.: „Allir hafa rétt til að stofna stéttarfélög og ganga í þau til verndar hagsmunum sínum.“

<sup>150</sup> 1. mgr. 8. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi hljóðar svo: „1. Ríki þau sem aðilar eru að samningi þessum takast á hendur að ábyrgjast:

(a) rétt allra til þess að stofna stéttarfélög og að gerast félagar í því stéttarfélagi sem þeir velja sér, einungis að áskildum reglum hlutadeigandi félags, í því skyni að efla og vernda efnahags- og félagslega hagsmuni sína. Eigi má binda rétt þennan neinum takmörkunum öðrum en þeim sem mælt er í lögum og nauðsynlegar eru í lýðfrjálsum þjóðfélagi í þágu þjóðaröryggis eða allsherjarreglu eða til þess að vernda réttindi og frelsi annarra;

(b) rétt stéttarféлага til þess að mynda landssambönd eða stéttarfélagasambönd og rétt hinna síðarnefndu til þess að stofna eða ganga í alþjóðleg stéttasamtök;

(c) rétt stéttarféлага til þess að starfa óhindrað, að engum takmörkunum áskildum öðrum en þeim sem mælt er í lögum og nauðsynlegar eru í lýðfrjálsum þjóðfélagi í þágu þjóðaröryggis eða allsherjarreglu eða til þess að vernda réttindi og frelsi annarra;

(d) verkfallsrétt, að því áskildu að honum sé beitt í samræmi við lög viðkomandi lands.“

1. og 2. mgr. 22. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi hljóða svo: „1. Allir eiga rétt á að mynda félög með öðrum, þar á meðal að stofna og ganga í stéttarfélög til verndar hagsmunum sínum. 2. Eigi skal réttur þessi háður öðrum takmörkunum en þeim sem mælt er í lögum og nauðsynlegar eru í lýðfrjálsum þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis eða öryggis almennings, allsherjarreglu (ordre public), verndunar heilbrigði almennings eða siðgæðis, eða til verndunar réttindum og frelsi annarra. Grein þessi skal ekki vera því til fyrirstöðu að lögmætar takmarkanir séu settar við því að herliðar og lögreglunnar beiti þessum réttindum.“

<sup>151</sup> Sjá [www.ilo.org](http://www.ilo.org) „About the ILO – Missions and Objectives“.

<sup>152</sup> Sbr. [www.ilo.org](http://www.ilo.org) „Labour standards – Introduction to International Labour Standards – Conventions and Recommendations“.

aðeins háðir reglum viðkomandi félags um inngöngu í það, sbr. 2. gr. Þá skuli félög launþega og vinnuveitenda eiga rétt á að setja sér lög og reglur, vera algerlega óháð í vali sínu á fyrirsvarsmönnum, skipuleggja stjórn sína og starfsemi og setja sér stefnuskrá án íhlutunar stjórnvalda, sbr. 3. gr. Við beitingu réttinda skv. samþykktinni skulu félög virða landslög en landslög mega ekki skerða ákvæði samþykktarinnar, né heldur má framkvæma þau á þann hátt, sbr. 8. gr.

Önnur í röðinni er samþykkt um beitingu grundvallarreglna um réttinn til að stofna félög og semja sameiginlega frá 1949. Samkvæmt 3. gr. hennar skulu aðildarríkin þegar nauðsyn krefur gera ráðstafanir til að tryggja félagafrelsið eins og það er skýrt í 1. og 2. gr. Sú fyrri kveður á um að launþegar skuli tilhlýðilega verndaðir fyrir því, að þeir séu látnir gjalda þess um atvinnu að þeir séu félagsbundnir og skal slík vernd sérstaklega beinast að athöfnum sem miða að því að binda ráðningu launþega því skilyrði að þeir gangi ekki í stéttarfélag eða segi sig úr slíku félagi og að launþegum sé sagt upp vinnu eða gert annað ógagn vegna hludeildar sinnar í félagsskap. Ákvæði 2. gr. kveður hins vegar á um að félög vinnuveitenda og launþega skuli njóta nægilegrar verndar gegn afskiptum hverra af öðrum og einkum skuli athafnir sem miða að því að stuðla að stofnun verkalýðsfélaga undir yfirráðum vinnuveitenda og fjárhagslegir styrkir vinnuveitenda til stéttarféлага í því skyni að ná þar undirtökum, teljast slík afskipti.

Þriðja samþykktin sem getið var er frá árinu 1978 og hefur ekki verið fullgilt af Íslands hálfu, eins Norðurlanda. Hún ber yfirskriftina „Samþykkt um vernd félagafrelsis og málsmeðferð við ákvörðun kjara opinberra starfsmanna“ (*Convention concerning Protection of the Right to Organise and Procedures for Determining Conditions of Employment in the Public Service*). Snýr hún sérstaklega að félagafrelsi opinberra starfsmanna og vernd félaga þeirra frá íhlutun hins opinbera, en ekki verður gerð frekari grein fyrir henni hér.

AVS hefur sérstakt eftirlit með stöðu félagafrelsis í aðildarríkjum sínum. Það framkvæmir fyrir hönd stofnunarinnar svonefnd „félagafrelsisnefnd“ (*Committee on Freedom of Association*), en henni var komið á fót í kjölfar samþykka nr. 98 og 115. Er henni ætlað að rannsaka kærur stéttarféлага og vinnuveitendafélaga um brot stjórnvalda á félagafrelsi, hvort sem viðkomandi ríki hafa fullgilt samþykktirnar eða ekki. Komist nefndin að þeirri niðurstöðu að um brot á félagafrelsi sé að ræða, beinir hún tilmælum til stjórnvalda viðkomandi ríkis um að ráða bót á ástandinu. Þeim ber síðan að svara fyrir hvort farið hafi verið að tilmælunum.<sup>153</sup> Í skýrslugerð sinni hefur nefndin þurft að túlka og beita ákvæðum samþykka AVS um

---

<sup>153</sup> Sjá umfjöllun um málsmeðferð fyrir nefndinni á heimasíðu AVS, [www.ilo.org](http://www.ilo.org) „Labour standards – Introduction to International Labour Standards – Conventions and Recommendations“.

félagafrelsi. Með því hefur myndast fordæmisréttur sem MDE hefur haft hliðsjón af við túlkun á MSE. Þótt ekki sé berum orðum tekið á neikvæðu félagafrelsi í samþykktum AVS, hefur félagafrelsisnefndin þó lagt til grundvallar að óheimilt sé að þvinga menn til aðildar að stéttarfélögum með lögum,<sup>154</sup> en telur aðildarskylduákvæði í kjarasamningum hvorki heimiluð né bönnuð í samþykktum nr. 87 og 98. Það sé því hvers ríkis að setja reglur um slíkt í eigin löggjöf.<sup>155</sup>

### 4.3. Félagsmálasáttmáli Evrópu

Á vettvangi Evrópuráðsins eru Ísland, Noregur og Danmörk aðilar að Félagsmálasáttmála Evrópu. Er hann orðinn meira en 50 ára gamall, undirritaður af fyrstu ríkjunum 1961, en Noregur fullgilti hann 1962, Danmörk 1965 og Ísland 1976.<sup>156</sup> Í 5. gr. hans er fjallað um félagafrelsi en hún hljóðar svo:

Í því skyni að tryggja og stuðla að frelsi [launþega] og vinnuveitenda til að stofna staðbundin félög, landsfélög og fjölþjóðleg sambönd til að gæta hagsmuna þeirra á sviði efnahags- og félagsmála og til að ganga í slík félög, skuldbinda sammingsaðilar sig til að sjá um, að landslög skerði ekki það frelsi né að þeim verði beitt til að skerða það. Í landslögum eða reglugerðum skal ákveða að hve miklu leyti trygging sú, sem þessi grein veitir, skuli taka til lögreglunnar. Það skal einnig ákvarðast í landslögum eða reglugerðum að hve miklu leyti tryggingin, sem grein þessi gerir ráð fyrir, skuli ná til manna í herþjónustu.<sup>157</sup>

Eftirlit með því að aðildarríki sáttmálans virði skuldbindingar sínar er í höndum Evrópunefndar um félagsleg réttindi (*European committee on social rights*), en hún gekk undir nafninu „sérfræðinganefndin“ (*Committee of Independent Experts*) fram til 1998. Nefndina skipa 15 sérfræðingar frá aðildarríkjunum. Eru þeir nú flestir próffessorar í vinnurétti

---

<sup>154</sup> Sbr. til dæmis 35. mgr. í MDE, *Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi*, 30. júní 1993 (16130/90). Þar er vitnað í samantekt um fordæmisrétt nefndarinnar (*Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the International Labour Office*) frá árinu 1985, 248. mgr.

<sup>155</sup> Sbr. 38. mgr. í MDE, *Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku*, 11. janúar 2006 (52562/99 og 52620/99).

<sup>156</sup> Sbr. heimasíðu Evrópuráðsins, [www.coe.int](http://www.coe.int) (Human Rights – European Social Charter – Signatures and ratifications – Complete presentation of the state of signatures and ratifications).

<sup>157</sup> Hér er byggt á þýðingu íslenskra stjórnvalda, sbr. auglýsingu í C-deild stjórnartíðinda nr. 3/1976. Þó er orðinu „verkafólk“ skipt út fyrir „launþega“ þar sem fyrri þýðingin á orðinu *workers* er augljóslega ótæk ef höfð er hliðsjón af seinni hluta greinarinnar sem fjallar um lögreglumenn og hermenn, en þeir yrðu seint kallaðir verkafólk. Þá er ljóst að sáttmálinn í heild sinni fjallar ekki aðeins um réttindi verkafólks heldur allra launþega. Hinn enski frumtexti 5. gr. hljóðar svo: „With a view to ensuring or promoting the freedom of workers and employers to form local, national or international organisations for the protection of their economic and social interests and to join those organisations, the Contracting Parties undertake that national law shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, this freedom. The extent to which the guarantees provided for in this article shall apply to the police shall be determined by national laws or regulations. The principle governing the application to the members of the armed forces of these guarantees and the extent to which they shall apply to persons in this category shall equally be determined by national laws or regulations.“

og tengdum greinum í heimalandi sínu, þar af tveir frá Norðurlöndum.<sup>158</sup> Á hverju ári ber stjórnvöldum aðildarríkjanna að skila nefndinni skýrslu um hvernig þau tryggja framgang sáttmálans í lögum og framkvæmd, og er athyglinni beint að tilteknum ákvæðum í senn. Nefndin kveður síðan upp úr um það hvort aðildarríkin standist skuldbindingar sínar í svonefndum „ályktunum“ (*conclusions*) sem gefnar eru út á hverju ári. Sé ríki talið vanvirða skuldbindingar sínar, og það hefst ekki að við að færa mál til betra vegar, kann ráðherranefnd Evrópuráðsins að veita því tilmæli um breytingar.

Viðauki við Félagsmálasáttmálann frá árinu 1995 fól í sér kærurétt ýmissa alþjóðasamtaka stéttarfélaganna og vinnuveitendafélaganna auk innlendra stéttarfélaganna og vinnuveitendafélaganna til Evrópunefndar um félagsleg réttindi vegna brota á sáttmálanum í þeim ríkjum sem samþykktu viðaukann. Hafa öll Norðurlöndin undirritað hann, að Íslandi undanskildu. Danmörk, Finnland og Svíþjóð hafa einnig fullgilt sáttmálann, en norska Stórþingið hefur enn sem komið er ekki gert það og er norska ríkið meðan svo er ekki skuldbundið til að virða ákvæði viðaukans.<sup>159</sup>

Líkt og félagafrelsisnefnd AVS hefur Evrópunefnd um félagsleg réttindi skapað fordæmisrétt með túlkun sinni á ákvæðum Félagsmálasáttmála Evrópu, en hún hefur á köflum verið „framsækin“. Á það sérstaklega við um 5. gr. sáttmálans sem nefndin telur fela í sér vernd neikvæðs félagafrelsis og bann við forgangsréttarákvæðum í kjarasamningum, þótt það verði ekki beinlínis leitt af orðanna hljóðan, sbr. 157. neðanmálgrein. Má finna ítarlega umfjöllun um túlkun nefndarinnar á hverju ákvæði í skýrslu Evrópuráðsins frá september 2008 sem ber yfirskriftina „Samantekt á fordæmisrétti Evrópunefndar um félagsleg réttindi“ (*Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*).<sup>160</sup> Þar kemur meðal annars fram að nefndin telji 5. gr. ekki aðeins vernda félagafrelsi launþega og vinnuveitenda heldur einnig manna sem njóta réttinda sem rekja má til vinnu, svo sem lífeyrisþega og atvinnulausra.<sup>161</sup> Þá telji nefndin íhlutun stjórnvalda í innri málefni stéttarfélaganna jafnan fela í sér brot á 5. gr.; stéttarfélög hafi til dæmis rétt til að velja sér félagsmenn og fulltrúa.

Einnig er margt athyglisvert að finna í fordæmisrétti nefndarinnar um neikvætt félagafrelsi. Leggur nefndin áherslu á að launþegum verði að vera hvort tveggja frjálst, að

---

<sup>158</sup> Sbr. heimasíðu Evrópuráðsins, [www.coe.int](http://www.coe.int) (Human Rights – European Social Charter – The European Committee of Social Rights – Members). Norrænu nefndarmennirnir eru þær Birgitta Nyström, aðstoðardeildarforseti lagadeildarinnar í Lundi og Jarna Petman, prófessor í alþjóðalögum við Háskólann í Helsinki.

<sup>159</sup> Upplýsingar um aðildarríki að einstökum hlutum og viðaukum sáttmálans má sækja á heimasíðu Evrópuráðsins [www.coe.int](http://www.coe.int) (Human Rights – European Social Charter – Country Factsheets – Select a Country).

<sup>160</sup> Birt á heimasíðu Evrópuráðsins, [www.coe.int](http://www.coe.int) (Human Rights – European Social Charter – The European Committee of Social Rights – Caselaw digest).

<sup>161</sup> Sjá um 5. gr. bls. 49-53 í samantektinni, sem er frá 2008.



gerast aðilar að og gerast ekki aðilar að stéttarfélögum. Telur hún að í 5. gr. Félagsmálasáttmálans sé gefið í skyn að launþegar eigi að vera sjálfráðir um hvort þeir beiti rétti sínum til að gerast aðilar að stéttarfélagi og þar af leiði að ekki megi þvinga launþega til að taka slíka ákvörðun.<sup>162</sup> Enn fremur megi ekki þvinga launþega til að vera aðilar að stéttarfélagi; hvers konar þvinganir í þá veru séu brot á 5. gr. Til að tryggja vernd þess frelsis sem mælt er fyrir um í 5. gr. verði lög aðildarríkjanna að banna afdráttarlaust öll aðildarskylduákvæði (*closed shop clauses*), hvort sem þau taka til manna sem þegar eru í starfi eða manna sem sækja um starf (*pre-entry or post-entry*), og ákvæði sem tryggja stéttarfélögum greiðslu félagsgjalda (*union security clauses*), þ.e. ákvæði sem tryggja sjálfkrafa frádrátt frá launum launþega, hvort heldur félagsmanna eða utanfélagsmanna. Af því leiði að ákvæði í kjarasamningum eða lögskipað fyrirkomulag, sem felur það í sér í raun að störf eru frátekin fyrir aðila ákveðins stéttarfélags, brjóti í bága við 5. gr.<sup>163</sup>

Ekki er fjallað sérstaklega um forgangsréttarákvæði (*priority clauses*) í samantektinni, en ljóst er að nefndin telur þau óheimil líkt og aðildarskylduákvæði. Hefur það margoft komið fram í ályktunum nefndarinnar um Ísland, til dæmis árið 1998 þar sem fjallað var um tímabilið 1994-1996. Þar var vísað til þeirra orða í skýrslu Íslands að eftir stjórnarskrárbreytingarnar 1995 hefðu aðildarskylduákvæði í flestum tilvikum verið leyst af hólmi með forgangsréttarákvæðum. Tók nefndin fram að aðildarskylduákvæði og forgangsréttarákvæði brytu í grundvallaratriðum í bága við Félagsmálasáttmála Evrópu („*The Committee observes that closed shop and priority clauses are in principle in breach of the Charter.*“)<sup>164</sup> Í ályktunum nefndarinnar um Ísland árið 2010 var fjallað um tímabilið 2005-2008. Þar var sama sjónarmið ítrekað og taldi nefndin íslenska ríkið ekki uppfylla skyldur sínar skv. 5. gr. Félagsmálasáttmálans þar sem forgangsréttarákvæði væru látin viðgangast, en það bryti í bága

---

<sup>162</sup> *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, bls. 50. Þar segir orðrétt: „Workers must be free not only to join but also not to join a trade union. Indeed, the freedom guaranteed by Article 5 implies that the exercise of a worker’s right to join a trade union is the result of a choice and that, consequently, it is not to be decided by the worker under the influence of constraints that rule out the exercise of this freedom.“

<sup>163</sup> Sama, bls. 50. Þar segir orðrétt: „Furthermore, no worker may be forced to join or remain a member of a trade union. Any form of legally compulsory trade unionism is incompatible with Article 5. The freedom guaranteed by Article 5 is the result of a choice and such decisions must not be taken under the influence of constraints that rule out the exercise of this freedom. To secure this freedom, domestic law must clearly prohibit all pre-entry or post-entry closed shop clauses and all union security clauses (automatic deductions from the wages of all workers, whether union members or not, to finance the trade union acting within the company). Consequently, clauses in collective agreements or legally authorised arrangements whereby jobs are reserved in practice for members of a specific trade union are in breach of the freedom guaranteed by Article 5.“

<sup>164</sup> Ályktanir (*conclusions*) um Ísland frá 1998, um 5. gr. Skjalið er birt á heimasíðu Evrópuráðsins, en þar má fletta upp öllum ályktunum nefndarinnar frá árinu 1985. Sjá [www.coe.int](http://www.coe.int) (Human Rights – European Social Charter – Case law – Case law database of the European Committee of Social Rights, leitarorð: Article 5, State Iceland).

við rétt manna til að vera ekki aðilar að stéttarfélögum.<sup>165</sup> Nánar er fjallað um ályktanir nefndarinnar um Danmörku, Noreg og Ísland í næstu kaflahlutum. Þess skal loks getið að fordæmisréttur Evrópunefndar um félagsleg réttindi hefur haft talsverð áhrif á túlkun MDE á 11. gr. MSE.<sup>166</sup>

#### 4.4. Mannréttinasáttmáli Evrópu

Mikilvægasti mannréttinasáttmáli sem norrænu þjóðirnar eru aðilar að, er vafalaust samningur um verndun mannréttinda og mannfrelsis sem oftast er nefndur Mannréttinasáttmáli Evrópu. Hann var samþykktur í Róm árið 1950 og tók gildi 1953. Sama ár var hann fullgiltur af Danmörku, Noregi og Íslandi.<sup>167</sup> Mælt er fyrir um vernd funda- og félagafrelsis í 11. gr. MSE. Þar segir:

1. Rétt skal mönnum að koma saman með friðsömum hætti og mynda félög með öðrum, þar á meðal að stofna og ganga í stéttarfélög til verndar hagsmunum sínum.
2. Eigi skal réttur þessi háður öðrum takmörkunum en þeim sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis eða almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða réttindum og frelsi. Ákvæði þessarar greinar skulu eigi vera því til fyrirstöðu að löglegar takmarkanir séu settar við því að liðsmenn hers og lögreglu eða stjórnarstarfsmenn beiti þessum rétti.<sup>168</sup>

Eins og sjá má er ekki fjallað sérstaklega um rétt manna til að standa utan félaga í 1. mgr. 11. gr. Hins vegar hefur MDE veitt neikvæðu félagafrelsi æ ríkari vernd á síðustu áratugum með „framsækinni“ túlkun á greininni, sem jafnvel mætti kalla réttarskapandi. Þetta hefur hann gert þrátt fyrir þann yfirlýsta vilja ráðstefnu embættismanna sem vann að gerð sáttmálans, að láta 11. gr. ekki innihalda ákvæði sem verndar neikvætt félagafrelsi, ólíkt mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna, sökum vandræða sem af því gætu hlotist fyrir sum samningsríkjanna sem bjuggu þá við kerfi er byggðist á skylduaðild að stéttarfélögum

---

<sup>165</sup> Ályktanir um Ísland frá 2010, um 5. gr. Orðrétt ritar nefndin: „The Committee concludes that the situation in Iceland is not in conformity with Article 5 of the Charter on the ground that the existence of priority clauses in collective agreements which give priority to members of certain trade unions in respect of recruitment and termination of employment infringes the right not to join trade unions.“

<sup>166</sup> Sbr. til dæmis 35. mgr. í MDE, *Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi*, 30. júní 1993 (16130/96).

<sup>167</sup> Sbr. heimasíðu MDE, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (Basic texts – The Convention – European Convention – Signatures and ratifications.)

<sup>168</sup> Hér er byggt á þýðingunni í lögum nr. 62/1994 um mannréttinasáttmála Evrópu. Enski frumtextinn hljóðar svo: „1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.“

(*closed-shop system*).<sup>169</sup> Má segja að með því hafi MDE tekið sér vald sem honum var ekki falið, en meðan aðildarríki sáttmálans láta sér það líka, er það sá lagalegi raunveruleiki sem blasir við.

Dómurinn í máli Young, James og Webster gegn Bretlandi, sem féll árið 1981, markaði tímamót í túlkun MDE á 11. gr. MSE. Þar var um að ræða aðildarskylduákvæði í kjarasamningum sem komu til eftir að kærendurnir þrír höfðu starfað um nokkurra ára skeið hjá Bresku járnbrautunum. Neituðu þeir að ganga í stéttarfélögin þar sem þeir voru ýmist andsnúnir stjórnmalastefnu þeirra eða töldu þau ekki vinna að hagsmunum sínum. Var þeim þá sagt upp störfum og gátu ekki sótt skaðabætur fyrir breskum dómstólum. MDE taldi að þeir hefðu verið beittir alvarlegri nauðung þar sem um var að ræða hótun um brottrekstur sem hefði í för með sér missi lífsviðurværis. Bryti slík nauðung gegn kjarna (*substance*) þess frelsis sem verndað væri í 1. mgr. 11. gr. MSE og yrði hún ekki réttlætt á grundvelli 2. mgr. ákvæðisins. Dómstóllinn gætti þess þó vel að halda því ekki fram að aðildarskylduákvæði brytu almennt í bága við 11. gr., heldur tók fram að ekki væri nauðsynlegt að svara þeirri spurningu í málinu sem fyrir lá.<sup>170</sup>

Á næstu áratugum fékk dómstóllinn fleiri mál til meðferðar þar sem reyndi á að hve miklu leyti 11. gr. MSE verndaði neikvætt félagafrelsi. Í máli Sigurðar Sigurjónssonar gegn Íslandi taldi dómstóllinn lögbundna skylduaðild leigubílstjóra að Bifreiðastjórafélaginu Frami brjóta í bága við 11. gr. MSE, en Hæstiréttur Íslands hafði áður talið hana standast þáverandi 73. gr. stjórnarskrár og ekki brjóta í bága við alþjóðasamþykktir. Er dómurinn athyglisverður fyrir þær sakir að þá tók MDE fyrst berum orðum fram að 11. gr. MSE verndaði neikvætt félagafrelsi og tók þar mið af þróun á alþjóðavettvangi, meðal annars fordæmisrétti Evrópunefndar um félagsleg réttindi og félagafrelsisnefndar Alþjóðavinnuámalastofnunarinnar.<sup>171</sup>

Líklega féll þó mikilvægasti dómurinn um túlkun 11. gr. í máli Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku árið 2006.<sup>172</sup> Þar var um aðildarskylduákvæði í kjarasamningum að ræða, sem voru fyrir hendi við ráðningu kæranda, en komu ekki til síðar líkt og í máli Young, James

---

<sup>169</sup> Sbr. þessi orð í skýrslu um ráðstefnu æðri embættismanna (*Conference of Senior Officials*) þann 19. júní 1950, birt í samansafnaðri úrgáfu „Travaux Préparatoires“, IV. bindi, bls. 262: „On account of the difficulties raised by the ‘closed-shop system’ in certain countries, the Conference in this connection considered that it was 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 par. 2 of] the United Nations Universal Declaration“. MDE tekur setninguna upp í 51. gr. dóms síns í máli *Young, James og Webster gegn Bretlandi*, 13. ágúst 1981 (7601/76 og 7806/77).

<sup>170</sup> *MDE, Young, James og Webster gegn Bretlandi*, 13. ágúst 1981 (7601/76 og 7806/77).

<sup>171</sup> *MDE, Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi*, 30. júní 1993 (16130/90).

<sup>172</sup> *MDE, Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku*, 11. janúar 2006 (52562/99 og 52620/99).

og Webster. MDE taldi það almennt enga úrslitapýðingu hafa hvort starfsmaður hefði vitneskju um skylduáðild fyrir ráðningu; þvingunin væri sama eðlis því starfsmaður gæti í raun ekki annað en gengið í stéttarfélagið vildi hann fá starfið eða halda því. Var brottrekstur úr sumarstarfi talin nægilega alvarleg afleiðing fyrir Sørensen, sem einnig var af stjórnmalalegum ástæðum andsnúinn aðild að stéttarfélaginu sem reynt var að skylda hann til aðildar að. Þar til þessi dómur féll töldu margir að afleiðingar nauðungarinnar þyrftu að vera alvarlegri til að maður nyti verndar 11. gr. MSE, hann þyrfti helst að missa lífsviðurværi sitt, svo sem aðstaðan var í máli Young, James og Webster. Eftir dóminn í máli Sørensen og Rasmussen er hins vegar erfitt að ímynda sér aðstæður þar sem aðildarskylduákvæði væri talið standast 11. gr. MSE, að minnsta kosti ef launþegi er af stjórnmalalegum ástæðum andsnúinn aðild að stéttarfélagi, og ljóst að engu skiptir hvort aðildarskylduákvæði koma til fyrir eða eftir ráðningu starfsmanns.

Í málinu virðist MDE hafa lagt aðildarskylduákvæði að jöfnu við forgangsréttarákvæði, er hann vísaði til þess að sambærilegt fyrirkomulag tíðkaðist á Íslandi:<sup>173</sup>

It is to be observed that these legislative attempts to eliminate entirely the use of closed-shop agreements in Denmark would appear to reflect the trend which has emerged in the Contracting Parties, namely that such agreements are not an essential means for securing the interests of trade unions and their members and that due weight must be given to the right of individuals to join a union of their own choosing without fear of prejudice to their livelihood. In fact, only a very limited number of Contracting States, including Denmark and Iceland, continue to permit the conclusion of closed-shop agreements. (Undirstrikun höf.)<sup>174</sup>

Væri það í samræmi við niðurstöður Evrópunefndar um félagsleg réttindi svo sem fyrr var lýst.

Að lokum skal getið dóms Mannréttindadómstólsins í máli Varðar Ólafssonar gegn Íslandi sem féll árið 2010.<sup>175</sup> Þótt hann fjalli ekki um stéttarfélög, þá fjallar hann um lögmæti gjaldskyldu utanfélagsmanns til annars konar hagsmunasamtaka, nánar tiltekið Samtaka iðnaðarins (SI), en íslenska ríkið hafði um margra ára skeið innheimt svonefnt iðnaðarmálagjald af öllum iðnrekendum og fært SI að frádregnum 0,5% innheimtukostnaði skv. lögum um iðnaðarmálagjald, nr. 134/1993. Hæstiréttur hafði tvívegis talið gjaldtökuna lögmæta og standast 74. gr. stjórnarskrár og 11. gr. MSE, sbr. lög nr. 62/1994.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Elín Blöndal benti á þetta í: „Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku og áhrif hans“, bls. 142.

<sup>174</sup> 70. mgr. dómsins.

<sup>175</sup> MDE, *Vörður Ólafsson gegn Íslandi*, 27. apríl 2010, (20161/06).

<sup>176</sup> Sbr. *Hrd. nr. 315/2005* og *Hrd. nr. 166/1998*.

Í málinu var 1. mgr. 11. gr. MSE túlkuð það rúmt að í henni fælist vernd gegn því að vera skyldaður til að greiða í félag gegn vilja sínum. Var þar höfð hliðsjón af 9. og 10. gr. sáttmálans um samvisku- og tjáningarfrelsi, en SI höfðu stundað áróður fyrir inngöngu Íslands í Evrópusambandið sem kærandi var mótfallinn. Bent var á að alvarleiki nauðungarinnar hefði í máli Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku ekki verið ýkja mikill en þó nægilegur til að brotið væri í bága við kjarna þess valfrelsis sem fælist í félagafrelsisákvæði 1. mgr. 11. gr. Í máli Varðar fólst nauðungin í hótun um að iðnaðarmálagjaldið yrði tekið lögtaki og taldi dómstóllinn þá þvingun einnig nægilega alvarlega til að hún yrði talin brjóta í bága við 1. mgr. 11. gr. Til stuðnings þessari niðurstöðu vísaði dómstóllinn til niðurstaðna Evrópunefndar um félagsleg réttindi (5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu) og félagafrelsisnefndar Alþjóðavinnuástandofnunarinnar (samþykkt nr. 87).

Að þessari niðurstöðu fenginni lagði dómstóllinn mat á hvort skilyrði 2. mgr. 11. gr. MSE fyrir takmörkunum félagafrelsis væru uppfyllt. Það fyrsta var augljóslega uppfyllt, þar sem gjaldtakan fór fram að lögum. Annað skilyrðið um lögmætt markmið var einnig talið uppfyllt þar sem gjaldtakan færi fram vegna réttinda annarra, sbr. 3. gr. laga nr. 134/1993, þar sem fram kom að tekjum SI af galdinu skyldi „varið til þess að vinna að eflingu iðnaðar og iðnþróunar í landinu“. Þriðja skilyrðið um nauðsyn í lýðræðislegu þjóðfélagi var ekki talið uppfyllt. Réttlættingarástæður íslenska ríkisins voru ekki taldar nægilegar, sérstaklega þar sem eftirliti með ráðstöfun fjárins þótti ábótavant með tilliti til utanfélagsmanna og hlutverk og skyldur SI þóttu ekki nægilega skilgreindar í lögum.

Að dóminum í máli Varðar Ólafssonar gengnum er því ljóst að gjaldskylda utanfélagsmanna getur falið í sér brot á 11. gr. MSE.

#### **4.5. Lögfesting sáttmálanna í Noregi, Danmörku og á Íslandi**

Réttarkerfi landanna þriggja eru öll af sama meiði. Einkenni á þeim er að þjóðaréttur er aðskilinn landsrétti, þannig að alþjóðasamningar eru ekki látnir hafa beina réttarverkan. Þegar alþjóðasamningar hafa verið fullgildir hafa þeir þó veruleg áhrif á túlkun lagaákvæða ef mögulegt er að samþýða þau sáttmálunum. Jafnframt hvílir sú skylda á aðildarríkjum alþjóðasáttmála að þjóðarétti, að tryggja að landslög og framkvæmd þeirra sé í samræmi við sáttmálana. Sumir þeirra sáttmála sem getið hefur verið hafa þó verið lögfestir og þannig fengið gildi að landsrétti.

Í Noregi hafa verið lögfestir MSE, auk samninga Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi annars vegar, og borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi hins vegar. Var það gert með lögum um styrkta stöðu mannréttinda að norskum rétti (*lov om*

*styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett*), nr. 30/1999. Í Danmörku var MSE lögfestur árið 1992, sbr. nú lög nr. 750/1998, en á Íslandi var sáttmálinn lögfestur með lögum nr. 62/1994. Aðrir sáttmálar og samþykktir, sem getið hefur verið, hafa ekki verið lögfest í ríkjunum þremur og eru því aðeins bindandi að þjóðarétti.

#### 4.6. Danmörk

Fyrir árið 1982 var aðilum danska vinnumarkaðarins að mestu látið eftir að koma sér saman um reglur um félagafrelsi launþega, þótt þá sem nú hafi verið mælt fyrir um rétt borgaranna til að stofna félög í lögmætu skyni án undanfarandi leyfis stjórnvalda í 78. gr. *Grundloven*. Með Septembersáttinni árið 1899 viðurkenndu helstu samtök danskra vinnuveitenda rétt launþega til að mynda stéttarfélög, og þegar árið 1912 taldi fyrirrennari *Arbejdsretten* uppsögn starfsmanns, sem hafði ætlað sér að ganga í stéttarfélag, brjóta í bága við kjarasamninga.<sup>177</sup>

Eftir dóm MDE í máli Young, James og Webster gegn Bretlandi samþykkti danska þingið lög um vernd gegn uppsögn sökum félagsstöðu (*lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold*), nr. 285/1982, meðal annars til að tryggja að ríkið uppfyllti skyldur sínar skv. 11. gr. MSE eins og þær blöstu við þá.<sup>178</sup> Eins og nafnið gefur til kynna bönnuðu lögin uppsögn af þeim sökum að starfsmaður væri meðlimur í stéttarfélagi eða ákveðnu stéttarfélagi og jafnframt af þeim sökum að hann væri ekki meðlimur í stéttarfélagi.

Með lögnum var ekki tekið á öðrum þáttum vinnusambands en uppsögn. Enn mátti sniðganga starfsmenn við ráðningu sökum félagsstöðu þeirra, enda tíðkuðust aðildarskylduákvæði í kjarasamningum á almennum vinnumarkaði í nokkrum mæli allt til ársins 2006. Í kjarasamningum opinberra starfsmanna voru aðildarskylduákvæði hins vegar talin óheimil og ógild þar sem þau brytu í bága við meginreglu stjórnvöldur um jafnræði borgaranna. Hefur sú skoðun verið ráðandi allt frá árinu 1932 er dómur féll í Hæstarétti, *UfR. 1932, bls. 505*, um að meginreglur laga kæmu í veg fyrir að sveitarfélag mætti gera þá kröfu til verktaka í útboði, að verkamenn þeirra væru meðlimir í ákveðnum stéttarfélögum.<sup>179</sup>

Hæstiréttur Danmerkur hélt fast við þá skoðun að aðildarskylduákvæði á almennum vinnumarkaði stæðust MSE,<sup>180</sup> og dæmdi *Arbejdsretten* vinnuveitendur sem ekki virtu slík ákvæði jafnan til greiðslu févítis.<sup>181</sup> Þessi var staðan allt þar til að þau tíðindi gerðust í Strassborg að Mannréttindadómstóllinn dæmdi slík ákvæði ólögmæt í máli Sørensen og

---

<sup>177</sup> Ruth Nielsen: *Lærebog i Arbejdsret*: bls. 111. *Dómur Dens faste Voldg.ftsrets*, nr. 71.

<sup>178</sup> Ruth Nielsen: *Lærebog i Arbejdsret*: bls. 112.

<sup>179</sup> Ruth Nielsen: *Lærebog i Arbejdsret*: bls. 115.

<sup>180</sup> Sbr. til dæmis *UJR, 2000, bls. 1728*.

<sup>181</sup> Sbr. til dæmis *dóm Arbejdsretten 1999, bls. 795*. Sjá umfjöllun um danska dóma á bls. 117-118 í Ruth Nielsen.

Rasmussen gegn Danmörku árið 2006. Brást þá ríkisstjórnin skjótt við og gerði þær úrbætur á lögum nr. 285/1982 sem þurfti og breytti nafni þeirra í lög um félagafrelsi á vinnumarkaði (*lov om foreningsfrihed på arbejdsmarkedet*), nr. 424/2006, sjá nánar kafla 3.1.5. Gilda þau nú bæði um uppsagnir og ráðningar. Þá eru aðildarskylduákvæði og forgangsréttarákvæði í kjarasamningum, félagslögum og innri reglum fyrirtækja sérstaklega bönnuð. Þar sem lögin eru skýr og leitast við að loka öllum glufum er réttarstaðan í Danmörku óumdeild um flestar hliðar félagafrelsis launþega. Er höfundi ekki kunnugt um að dómsmál hafi risið um túlkun laganna eftir lagabreytingarnar.<sup>182</sup> Hins vegar er þar ekki tekið á álítaefnum um gjaldtöku stéttarféлага af utanfélagsmönnum og er líklegt að á þau muni reyna á næstu árum, ef mið er tekið af Noregi og Íslandi.

#### 4.6.1. Ályktanir Evrópunefndar um félagsleg réttindi

Evrópunefnd um félagsleg réttindi hafði ítrekað talið Danmörku brjóta í bága við skyldur sínar skv. 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu með því að láta aðildarskylduákvæði óátalin,<sup>183</sup> en eftir setningu laga nr. 424/2006 hefur nefndin talið skuldbindingar Danmerkur uppfylltar að þessu leyti.<sup>184</sup>

#### 4.7. Noregur

Í norsku stjórnarskránni er ekkert ákvæði um félagafrelsi, en hún er að miklu leyti óbreytt frá árinu 1814.<sup>185</sup> Þar segir þó í 110. gr. c að stjórnvöldum ríkisins beri að virða og tryggja mannréttindi („*Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne*“), og að nánari ákvæði um framfylgd alþjóðasáttmála um mannréttindi skuli sett með lögum („*Nærmere Bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov.*“).

Vernd félagafrelsis í Noregi byggist því fyrst og fremst á þeim alþjóðasamningum og samþykktum sem getið hefur verið, sérstaklega 11. gr. MSE og 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu. Þar að auki hefur Hæstiréttur vísað til þess að í norskum rétti sé til óskráð grundvallarregla um félagafrelsi, sem byggist fyrst og fremst á almennum réttarskilningi, forsendum laga og venju á vinnumarkaði.<sup>186</sup> Felur hún meðal annars í sér rétt launþega til að standa utan stéttarféлага. Óljóst er þó hvort hún sé á nokkurn hátt frábrugðin ákvæðum um

---

<sup>182</sup> Til að mynda er ekki getið um slík dómsmál í Ole Hasselbalch, *Arbejdsret*, 10. útg., 2010.

<sup>183</sup> Sbr. til dæmis ályktanir XV-1 og XVII-1 um Danmörku. Sjá [www.coe.int](http://www.coe.int) (Human Rights – European Social Charter – Case law – Denmark).

<sup>184</sup> Sbr. ályktanir um Danmörku frá 2010.

<sup>185</sup> Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.

<sup>186</sup> Sbr. *Rt. 2001, bls. 1413* og *Rt. 2008, bls. 1601*, 42. gr.

félagafrelsi í alþjóðasáttmálum, einkum MSE og Félagsmálasáttmála Evrópu, enda hefur hún verið túlkuð í ljósi þeirra.<sup>187</sup>

Má segja að grundvallarreglan um félagafrelsi birtist að nokkru leyti í ákvæðum 13. kafla starfsumhverfislaga, nr. 62/2005, þar sem kveðið er á um almennt bann við mismunun vegna aðildar að stéttarfélögum og jafnframt sérstakt bann við því að vinnuveitandi reyni að afla sér upplýsinga um félagsaðild starfsmanna við ráðningu. Er vikið að þessum lagaákvæðum og túlkun dómstóla á þeim í kafla 3.2.6.

Í þremur Hæstaréttardómum frá síðustu árum var dæmt um lögmæti aðildarskylduákvæðis, forgangsréttarákvæðis og gjaldtöku af utanfélagsmönnum sem bundnir voru af kjarasamningi. Er rétt að gera grein fyrir þessum dómum þar sem þeir taka á mikilvægustu álitaefnunum um félagafrelsi launþega.

#### 4.7.1. Aðildarskylduákvæði

Fyrsti Hæstaréttardómurinn féll árið 2001.<sup>188</sup> Þar var meðal annars fjallað um lögmæti ákvæðis í ráðningarsamningi manns sem vann við að eyða jarðsprengjum í Bosníu fyrir hjálparsamtök norsku verkalyðshreyfingarinnar, *Norsk Folkehjelp*. Ákvæðið lagði honum þá skyldu á herðar að vera félagi í stéttarfélaginu *Handel og Kontor* eða öðru stéttarfélagi sem tilheyrði heildarsamtökunum *Landsorganisationen i Norge* (LO).

Starfsmaðurinn hafði í fyrsta lagi fært fram þá málsástæðu að aðildarskylduákvæðið stæðist ekki 1., 3. og 4. mgr. 55. gr. A þágildandi laga um starfsmannavernd og starfsumhverfi (*lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.*), nr. 4/1977, sem eru efnislega sambærileg 1. og 2. mgr. gr. 13-4 núgildandi laga um starfsumhverfi, vinnutíma og starfsvernd (*lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.*), nr. 62/2005. Ákvæði 1. mgr. 55. gr. A hljóðaði svo: „Arbeidsgiveren må ikke i utlysningen etter nye arbeidstakere eller på annen måte kreve at søkerne skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål, eller om de er medlemmer av lønnstakerorganisasjoner.“ Ákvæði 3. og 4. mgr. hljóðuðu: „Arbeidsgiveren må heller ikke iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte. Disse bestemmelsene gjelder ikke dersom slike opplysninger er begrunnet i stillingens karakter eller dersom det inngår i formålet for vedkommende arbeidsgivers virksomhet å fremme bestemte politiske, religiøse eller kulturelle syn og stillingen er av betydning for gjennomføringen av formålet.“ Hæstiréttur benti á að samkvæmt orðanna hljóðan bönnuðu ákvæðin aðeins upplýsingaöflun um félagsaðild starfsmanna við ráðningu,

---

<sup>187</sup> Sbr. Rt. 2008, bls. 1601.

<sup>188</sup> Rt. 2001, bls. 1413.



en jafnframt að aðildarskylduákvæðið væri til þess fallið að fá fram upplýsingar um hvort umsækjandi væri aðili að stéttarfélagi („egnet til å få frem opplysninger om hvorvidt en søker er eller ikke er organisert“). Hefði það viðmið verið notað í fyrri Hæstaréttardómi þar sem það skilyrði vinnuveitanda fyrir ráðningu að starfsmaður stæði utan stéttarfélaga var talið brjóta í bága við 1. mgr. 55. gr. A, eins og hún yrði skýrð með hliðsjón af markmiði sínu.<sup>189</sup> Taldi Hæstiréttur að ekki ætti öðru máli að gegna um aðildarskylduákvæðið sem deilt var um og dæmdi það ógilt á grundvelli 1. mgr. 55. gr. A, en samkomulag var milli aðila um að undantekningarákvæði 4. mgr. ætti ekki við í málinu. Sneri rétturinn þannig við dómi lægra dómstigs.

Starfsmaðurinn hafði einnig vísað til 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu og 11. gr. MSE til stuðnings kröfum sínum. Þar sem unnt var að dæma málið á grundvelli laga um starfsumhverfi taldi Hæstiréttur óþarft að fjalla ítarlega um þær málsástæður. Í *obiter dictum* var þó nefnt að sérfræðinganefnd Evrópuráðsins (nú Evrópunefnd um félagsleg réttindi) hefði lengi talið aðildarskylduákvæði með öllu óheimil og brjóta í bága við 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu, og taldi Hæstiréttur það styrkja túlkun sína á 1. mgr. 55. gr. A laga nr. 4/1977. Að dóminum gengnum var ljóst að aðildarskylduákvæði væru ólögmet að norskum rétti.

#### 4.7.2. Forgangsréttarákvæði

Annar Hæstaréttardómurinn féll í árslok 2011.<sup>190</sup> Þar var meðal annars deilt um lögmati ákvæðis í samningi vinnuveitanda við stéttarfélag sem hljóðaði svo: „I forbindelse med behov for oppbemanning som følge av skifte av leverandør av cateringtjenester til SAS, forplikter Gate Gourmet [vinnuveitandinn] seg til å dekke sitt rekrutteringsbehov primært ved å tilby ansettelse til søkere ansatt eller tidligere ansatt i LSG [sá aðili sem fyrrum hafði haft þjónustuna við SAS á hendi], som er omfattet av tariffavtale med LFF [stéttarfélagið Luftfartens funksjonærforening].“<sup>191</sup> Taldi dómurinn ákvæðið mæla fyrir um forgangsrett félagsmanna LFF til umræddra starfa hjá Gate Gourmet, en með því væri utanfélagsmönnum mismunað í bága við 1. mgr. gr. 13-1 starfsumhverfislaga, nr. 62/2005.<sup>192</sup> Var undantekning 4. mgr. gr. 13-2 sömu laga ekki talin eiga við, en hún mælir fyrir um að bann við mismunun vegna félagsaðildar eigi ekki við ef hún byggist á ákvæðum kjarasamninga um laun og vinnuskilyrði. Vísaði dómurinn til þess að samningurinn fjallaði um ráðningar og félli því

---

<sup>189</sup> Þ.e. í *Rt. 2001, bls. 248.*

<sup>190</sup> *Rt. 2011, bls. 1755.*

<sup>191</sup> Sjá 5. gr. dómsins.

<sup>192</sup> Sjá 72. gr. dómsins.

ekki undir ákvæðið, en af þeim sökum væri ekki nauðsynlegt að taka afstöðu til hvort um væri að ræða kjarasamning. Þá var ekki talið að mismununin yrði réttlætt með vísan til þess að hún væri starfinu nauðsynleg („nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke“), sbr. 1. mgr. gr. 13-3, né yrði hún réttlætt með vísan til 2. mgr. sömu greinar þar sem um væri að ræða beina mismunun (*direkte diskriminering*).<sup>193</sup>

Niðurstaðan varð því sú að Hæstiréttur staðfesti dóm *Lagmannsretten* að gera Gate Gourmet að greiða fjölda utanfélagsmanna skaðabætur að fjárhæð 5.000 norskra króna hverjum. Þess má geta að í atvinnuviðtölum hafði fjöldi manna verið spurður um félagsaðild og hafði Gate Gourmet jafnframt fengið afhentan lista yfir félagsmenn frá LFF. Taldi Hæstiréttur þetta skýrt brot á 1. mgr. gr. 13-4 laga um starfsumhverfi sem bannar slíkar spurningar í atvinnuviðtölum.

Af dóminum má ráða að forgangsréttarákvæði, sem ekki hafa verið algeng í Noregi, brjóta í bága við norsk lög þar sem þau fela í sér beina mismunun utanfélagsmanna. Hæstiréttur Noregs minntist ekkert á alþjóðasáttmála í dómi sínum, enda engin þörf á því þar sem landsréttur var skýr.

#### 4.7.3. Gjaldskylda utanfélagsmanna

Í dómi frá 2008 komst Hæstiréttur með þremur atkvæðum gegn tveimur að þeirri niðurstöðu að Norska sjómannasambandið (NS) ætti ekki rétt á greiðslum frá launþegum sem utan þess stóðu, en þáðu laun samkvæmt kjarasamningi NS við Samband norskra útgerðarmanna (SNÚ).<sup>194</sup> Varð NS að endurgreiða launþegunum greiðslurnar, sem byggðust á 15. gr. kjarasamnings NS við SNÚ, frá þeim tíma sem málið var höfðað. Í grunninn snerist málið um þá spurningu hvort það stæðist reglur um félagafrelsi að krefja launþega sem nytu góðs af kjarasamningi, en væru ekki meðlimir í því stéttarfélagi sem var aðili að kjarasamningnum, um gjald til að bæta stéttarfélaginu upp kostnað við að semja um, hafa eftirlit með og viðhalda kjarasamningnum.<sup>195</sup>

Í 15. gr. kjarasamnings NS og SNÚ var svofellt ákvæði: „*Rederiet skal hver måned trekke alle ansatte i stilling som omfattes av denne tariffavtale den til enhver tid gjeldende tariffavgift til Norsk Sjømannsforbund.*“ (Útgerðin skal í hverjum mánuði draga gjald

---

<sup>193</sup> Sjá 73. gr. dómsins. 2. mgr. gr. 13-3 laga um starfsumhverfi hljóðar svo: „Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.“

<sup>194</sup> *Rt. 2008, bls. 1601.*

<sup>195</sup> *Sbr. Rt. 2008, bls. 1601, 1. gr.*

(tariffavgift) af launum starfsmanna sem bundnir eru af kjarasamningnum og afhenda NS.)<sup>196</sup> Enn fremur sagði: „Trek av slik avgift medfører ikke at den ansatte automatisk blir medlem av den respektive organisasjon. Medlemskap i organisasjonen gjelder fra det tidspunkt innmelding finner sted. For medlemmer er trekket å anse som kontingenttrekk.“ (Frádráttur slíks gjalds felur ekki í sér að starfsmaðurinn verði sjálfkrafa meðlimur í viðkomandi félagi. Um aðild að félaginu er fyrst að ræða þegar starfsmaðurinn hefur skráð sig í það. Fyrir meðlimi ber að líta á frádráttinn sem frádrátt félagsgjalds.)

Meirihluti réttarins benti á að í *Rt. 2001, bls. 1413*, sem reifaður er hér að framan, hefði því verið slegið föstu að hin óskráða norska grundvallarregla um félagafrelsi tæki einnig til neikvæðs félagafrelsis. Þá hefði MDE veitt neikvæðu félagafrelsi aukna vernd í máli Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku og ekki útilokað að jákvætt og neikvætt félagafrelsi nytu jafnrar verndar. Skildi meirihluti Hæstaréttar dóminn þannig að báðar hliðar félagafrelsisins nytu verndar 1. mgr. 11. gr. MSE, en MDE hefði kosið að halda því opnu hvort gera ætti mun við mat á lögmæti takmarkana á jákvæðu og neikvæðu félagafrelsi skv. 2. mgr. 11. gr. MSE.<sup>197</sup>

Þá benti meirihlutinn á að Evrópunefnd um félagsleg réttindi hefði gert greinarmun á aðildarskylduákvæðum og ákvæðum sem leggja utanfélagsmönnum þá skyldu á herðar að greiða gjald til stéttarfélaga til að bæta þeim upp kosnað við eftirlit með því að utanfélagsmennirnir fái þau laun og vinnuskilyrði sem þeir eiga rétt á („wage monitoring fee“ eða „kjaraeftirlitsgjald“). Væru aðildarskylduákvæði talin brjóta í bága við 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu en kjaraeftirlitsgjald ekki.<sup>198</sup> Þó hefði Evrópunefndin gert það að

---

<sup>196</sup> Hefur slíkt gjald verið kallað „vinnuréttar- eða vinnuréttindagjald“, en þau heiti verða ekki notuð hér, þar sem þau virðast gefa í skyn að ekkert sé eðlilegra en að utanfélagsmenn greiði stéttarfélögum fyrir réttinn til að vinna.

<sup>197</sup> Sbr. *Rt. 2008, bls. 1601*. Þar segir orðrétt í 45. gr.: „Som det fremgår av Sørensen og Rasmussen-dommen, har EMD holdt det åpent om den positive og den negative organisasjonsfriheten nyter det samme beskyttelsesnivå. Jeg forstår dette slik at begge sider av organisasjonsfriheten er beskyttet, men at EMD har ønsket å holde det åpent om de to sider av organisasjonsfriheten kan stille seg noe forskjellig ved vurderingen av om inngrep er berettiget etter artikkel 11 nr. 2.“

<sup>198</sup> Vísaði Hæstiréttur Noregs til ákvörðunar Evrópunefndar um félagsleg réttindi frá 15. maí 2003 í máli *Swedish Enterprise gegn Svijjóð*. Þar segir í 39-42. gr.:

„The Committee observes firstly that the fees deducted from the wages of workers pursuant to a collective agreement concluded between SBWU [Swedish Building Workers' Trade Union] and the Swedish Construction Federation are, according to the collective agreement, for the service of wage monitoring. The Committee considers that the system of wage monitoring may, depending upon national traditions, be assumed either by public authorities, or, on the explicit or implicit authorisation of the legislator, by professional associations or trade unions. In the latter case this could legitimately require the payment of a fee.

Consequently, the Committee considers that the payment of a fee to the trade union for financing its activity of wage monitoring cannot be regarded in itself as unjustified. It also considers that it cannot be regarded as an interference with the freedom of a worker to join a trade union as the payment of the fee does not automatically lead to membership of the SBWU and in addition is not required from workers members of trade unions other than SBWU.

skilyrði að kjaraeftirlitsgjald rynni *adeins* til útgjalda stéttarfélagsins af eftirliti með því að utanfélagsmenn fengju þau laun og vinnuskilyrði sem þeir ættu rétt á, en ekki útgjalda við að semja um kjarasamninginn.<sup>199</sup> Jafnframt hefði MDE í máli Evaldsson o.fl. gegn Svíþjóð árið 2007 komist að þeirri niðurstöðu að innheimta gjalds til að greiða kostnað stéttarfélags við eftirlit með því að utanfélagsmenn fengju laun og vinnuskilyrði í samræmi við kjarasamninga bryti í bága við 1. gr. 1. viðauka við MSE um eignarrétt. Í dóminum kæmi fram að skilyrði þess að innheimta slíks eftirlitsgjalds fengi staðist, væri að tekjurnar af gjaldinu yrðu ekki notaðar til að greiða kostnað af venjulegum rekstri stéttarfélagsins. Einnig væri þar gert að skilyrði að unnt væri að hafa eftirlit með því að tekjurnar af gjaldinu væru *adeins* nýttar í þágu löglegs markmiðs.<sup>200</sup> Þar sem dómurinn hefði komist að þeirri niðurstöðu að fyrirkomulagið

---

However, the Committee considers that doubts exist as to the real use of the fees and that, in the present case, if they were to finance activities other than wage monitoring, these fees would, on the grounds indicated in paragraph 29 be deducted, at least for a part, in violation of Article 5.

In the present case, the Committee is not in a position to verify the use of the fees and in particular to verify to what extent the fees are proportional to the cost of the service carried out and to the benefits wage monitoring confers on the workers. These are decisive factors in determining a violation of Article 5 with reference to paragraphs 39 and 40 or 41. The Committee considers therefore that it is for the national courts to decide the matter in the light of the principles the Committee has laid down on this subject or, as the case may be, for the legislator to enable the courts to draw the consequences as regards the conformity with the Charter and the legality of the provisions at issue.“

<sup>199</sup> Vísaði Hæstiréttur Noregs þar til ályktana nefndarinnar um Rúmeníu frá 2002. Þar segir í kaflanum um 5. gr. Félagsmálasáttmálans: „The right not to join a trade union is expressly set out in Section 2 §3 of the Act. Furthermore, Section 33 provides that a trade union member may withdraw from the organisation at any time, without being compelled to give reasons.

According to the report, it is common for trade unions to impose the payment of a fee and the filling of an application form or of an engagement on non-members within the enterprise in consideration for negotiating a collective agreement. Supplementary information received from the Government at the Committee’s request indicates that the basis for this practice is the single national collective agreement 2001-2002, according to which the amount of the deduction should be no less than 0,3% of salary and no more than the amount of union dues. The Committee observes that by virtue of Section 9 of the Act No. 130/1996 on collective labour agreements, collective agreements apply to all workers in the enterprise, irrespective of their length of service or trade union membership. In these circumstances, the imposition of a fee on workers who are not members of a trade union constitutes a union security practice that is contrary to the right to organize.“

<sup>200</sup> Hæstiréttur Noregs vísaði sérstaklega til 61.-62. gr. dómsins *Evaldsson o.fl. gegn Svíþjóð, 13. febrúar 2007 (75252/01)*. Þar segir:

„The Court considers that, although the above-mentioned documents give certain indications, it cannot draw any completely reliable conclusion from the available information as to whether profits have been made from the monitoring activities of *Byggettan* or the inspection work carried out by the Union branches as a whole. Moreover, it cannot be ascertained whether a possible surplus generated by the inspection work has been used to cover part of the costs relating to the Union's branch activities, i.e. *inter alia*, wage negotiations, union agitation and political work. It notes, however, the statement made by the Union president, Mr Tilly, that the monitoring and measuring fees carry the costs of the negotiation organisation (paragraph 41 above).

Even so, the Court finds that the absence of full information enabling a reliable examination of the results of the Union’s inspection work and the actual use of the money received for that work raises an issue under Article 1 of Protocol No. 1. As has been noted above, the monitoring fees deducted from the applicants’ wages constituted payment for a service provided by *Byggettan*. In accordance with the Construction Agreement, only the actual cost of monitoring was to be covered by the fees. In these circumstances, the applicants were entitled to information which was sufficiently exhaustive for them to verify that the fees corresponded to the actual costs of the inspection work and that the amounts paid were also not used for other purposes. This was even more important as they had to pay the fees against their will to an organisation with a political agenda which they did not support. However, neither the facts and figures presented in the annual reports and budgets of *Byggettan*, nor

bryti í bága við 1. gr. 1. viðauka við MSE hefði hann ekki talið nauðsynlegt að athuga sérstaklega hvort það bryti í bága við 11. gr. sáttmálans.<sup>201</sup>

Með hliðsjón af þessum niðurstöðum Evrópunefndarinnar um félagsleg réttindi og MDE taldi meirihlutinn mega álykta að það bryti hvorki á bága við 11. gr. MSE né 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu að mæla svo fyrir í kjarasamningi að utanfélagsmönnum væri gert að inna af hendi gjald til að bæta upp kostnað viðkomandi stéttarfélags við að hafa eftirlit með að þeir fengju þau laun og vinnuskilyrði sem þeir ættu rétt á. Væri ekki heldur ástæða til að telja að slík kjarasamningsákvæði brytu í bága við hina óskráðu norsku meginreglu um félagafrelsi, þar sem slík gjaldtaka bæri merki endurgjalds fyrir veitta þjónustu.<sup>202</sup> Hins vegar væri forsenda lögmætis slíkrar gjaldskyldu utanfélagsmanna að gjaldið rynni eingöngu til eftirlits með að þeir fengju umsamin laun og vinnuskilyrði, og að hægt væri að staðreyna það. Að öðrum kosti væru utanfélagsmenn þvingaðir til að styðja fjárhagslega félag sem þeir hefðu ekki kosið að gerast aðilar að, en það bryti í bága við rétt þeirra til að standa utan og velja sér stéttarfélag. Með kröfu um „kjaraeftirlitsgjald“ gerði stéttarfélag kröfu um endurgjald fyrir þjónustu samkvæmt kostnaðarverði. Samkvæmt viðteknum meginreglum kröfuréttar væri eðlilegt að leggja því á herðar að leggja fram gögn um kostnaðarverðið. Þá yrði einnig að gæta meðalhófs við gjaldtökuna, hún yrði að vera að í samræmi við markmiðið (*forholdsmessig*).<sup>203</sup> Benti meirihlutinn á að þar sem MDE hefði dæmt Evaldsson-málið á forsendum 1. gr. 1. viðauka MSE um eignarrétt, væri ekki alveg öruggt að sömu skilyrði mætti setja við beitingu 11. gr. MSE. Ekki væri þó ástæða til að taka eindregna afstöðu til þess álitaefnis, þar sem hin sömu skilyrði leiddi af hinni norsku ólögfestu grundvallarreglu um félagafrelsi, eins og hún væri túlkuð með hliðsjón af MSE, Félagsmálasáttmála Evrópu og öðrum alþjóðasáttmálum.<sup>204</sup>

Í málinu lá fyrir að gjaldið (*tariffavgiften*) sem utanfélagsmönnum var gert að greiða, var jafnhátt félagsgjaldi meðlima í stéttarfélaginu NS. Því var ekki haldið aðskildu frá öðrum tekjum félagsins, né var unnt að staðreyna hvort því hefði aðeins verið varið til að hafa eftirlit með að utanfélagsmenn fengju umsamin laun og vinnuskilyrði. Reikningar sem NS lagði fram voru ekki nægilega greinargóðir og virtust útbúnir eftir á. Þar sem stéttarfélagið axlaði ekki sönnunarbyrðina um lögmæti gjaldtökunnar, taldi meirihlutinn gjaldtökuna óréttmæta og

---

those contained in the submissions of the Union and the Government in the domestic and the present proceedings, can be considered to have been sufficient for that purpose.“

<sup>201</sup> Sbr. Rt. 2008, bls. 1601, 49.-52. gr.

<sup>202</sup> Sbr. Rt. 2008, bls. 1601, 53. gr.

<sup>203</sup> Sbr. Rt. 2008, bls. 1601, 54. gr.

<sup>204</sup> Sbr. Rt. 2008, bls. 1601, 55. gr.

dæmdi NS til að endurgreiða greiðslur sem inntar hefðu verið af hendi, eftir að stefna í málinu var gefin út.

Tveir dómarmenn mynduðu minnihluta. Töldu þeir ekki brotið í bága við 11. gr. MSE í málinu. Ekkert benti til þess að yfirfæra mætti bann MDE við aðildarskylduákvæðum með vísan til 11. gr. yfir á aðstæður þar sem ekki væri um skylduáðild að ræða, aðeins gjaldskyldu. Eina málið sem MDE hefði tekið fyrir og snerist um gjaldskyldu, Evaldsson o.fl. gegn Svíþjóð, hefði verið dæmt á grundvelli 1. gr. 1. viðauka um eignarrétt. Af því væri ekki hægt að álykta að skilja bæri 11. gr. MSE þannig að hún tæki til annars en skylduáðildar. Jafnframt taldi minnihlutinn þann mun á aðildarskylduákvæðum og gjaldskylduákvæðinu í því máli sem fyrir lá, að í því væri aðeins kveðið á um fjárhagslegt framlag, en ekki félagsaðild. Grundvallaratriði væri að utanfélagsmönnum bæri ekki skylda til að taka þátt í verkfalli.<sup>205</sup>

Ekki töldu þeir heldur að um brot á 1. gr. 1. viðauka við MSE væri að ræða þar sem utanfélagsmennirnir hefðu um það samið í ráðningarsamningi að hlíta kjarasamningi NS og SNÚ. Byggðist launafrádrátturinn því á ráðningarsamningum þeirra. Af því leiddi að það fé hefði aldrei tilheyrt þeim og gæti því ekki verið um ólögmeta skerðingu á eign þeirra að ræða. Í Evaldsson-málinu hefði gjaldtakan hins vegar ekki byggt á ráðningarsamningi.<sup>206</sup>

Um niðurstöðu minnihlutans er það að segja að eftir að dómurinn féll hefður MDE tekið af skarið um að 11. gr. MSE geti veitt vernd gegn gjaldskyldu, en ekki aðeins þvingaðri aðild. Það gerði dómurinn í máli Varðar Ólafssonar gegn Íslandi árið 2010, þar sem raunar var ekki um að ræða stéttarfélag, heldur annars konar hagsmunafélag (Samtök iðnaðarins) og gjaldskyldan í því tilviki byggð á lögum en ekki kjarasamningi. Engu síður er ljóst að eftir þennan dóm verður ekki um það deilt að 11. gr. MSE getur tekið til gjaldskyldu, ekki síst ef maður er neyddur til að styðja fjárhagslega félag sem hann telur vinna gegn hagsmunum sínum eða stjórnmalaskoðunum.<sup>207</sup> Því verður þó ekki neitað að mörkin milli 1. gr. 1. viðauka

---

<sup>205</sup> Sbr. *Rt. 2008, bls. 1601, 77. gr.* Þar segir: „Jeg finner det likevel riktig å drøfte om tariffavgiften i vår sak har så store likhetstrekk med tvangsmedlemskap at det i realiteten dreier seg om en « closed shop »-klausul. Etter mitt syn går det imidlertid klart frem av ordningen at det kun dreier seg om et økonomisk bidrag, ikke om en forpliktende tilslutning til forbundets statutter og verdigrunnlag. Det grunnleggende elementet ved fagforeningsmedlemskap - at man kan bli tatt ut i streik med de konsekvenser det kan medføre - er man fritatt fra. At avgiften tilsvarer kontingenten, betyr heller ikke at man i realiteten er å betrakte som tvangsinnmeldt. [...]“

<sup>206</sup> Sbr. *Rt. 2008, bls. 1601, 81. gr.*

<sup>207</sup> Sbr. ummæli í 51. gr. *MDE, Vörður Ólafsson gegn Íslandi, 27. apríl 2010, (20161/06)*: „The fact remains that in the present case the applicant was obliged by statute financially to support a private law organisation that was not one of his own choosing. It was also an organisation which advocated policies – notably accession to the European Union – which the applicant deemed to be fundamentally contrary to his own political views and interests. His complaint under Article 11 ought therefore to be considered in the light of Articles 9 and 10, the protection of personal opinion being also one of the purposes of the freedom of association guaranteed by Article 11 [...]“.

við MSE og 11. gr. MSE eru býsna óljós í kjölfar Evaldsson- og Varðar-dómanna. En bent skal á að í hvorugu málinu útilokaði MDE að sakarefnið gæti fallið undir báðar greinarnar; í hvort skipti völdu dómarnir aðeins þá þeirra sem þeim þótti betur eiga við og að niðurstöðu fenginni töldu þeir ekki nauðsynlegt að dæma um hvort einnig lægi fyrir brot á hinni. Enn um sinn munu því kærendur í svipuðum málum vísa til beggja ákvæða og láta MDE eftir að velja þar á milli.

#### 4.7.4. Ályktanir Evrópunefndar um félagsleg réttindi

Sérfræðingar Evrópuráðsins hafa talið Noreg standa við skuldbindingar sínar skv. 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu á síðustu árum.<sup>208</sup> Nefndin fylgdist grannt með málaferlunum sem lauk með Hæstaréttardómnum *Rt. 2001, bls. 1413*, sem reifaður var hér að framan, en með honum voru aðildarskylduákvæði í kjarasamningum í raun dæmd ólögæt.<sup>209</sup> Höfðu lægri dómstig komist að annarri niðurstöðu.

### 4.8. Ísland

Á Íslandi byggir vernd félagaafrelsis á 74. gr. stjórnarskrárinnar og ýmsum alþjóðasáttmálum, einkum 11. gr. MSE sem var lögfestur árið 1994. Hefur Hæstiréttur þó frekar beitt stjórnarskránni í dómum sínum, enda talið hana veita neikvæðu félagaafrelsi ríkari vernd en ákvæði MSE. Í máli Varðar Ólafssonar, sem meirihluti Hæstiréttur hafði áður dæmt í mót, komst MDE þó að annarri niðurstöðu með rúmri túlkun á 11. gr. MSE. Var það í annað sinn sem MDE felldi áfellingisdóm yfir íslenska ríkinu vegna dómsniðurstaðna Hæstaréttar sem dómstóllinn taldi ekki standast 11. gr. MSE.<sup>210</sup>

Um nokkurt skeið hefur réttur manna hér á landi til að standa utan stéttarféлага verið viðurkenndur og má segja að með innleiðingu 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár, við endurskoðun mannréttindaákvæða hennar árið 1995, hafi sá réttur enn frekar virst tryggður. Með því að binda rétt manna til að standa utan féлага svo rækilega í æðsta bálk laganna var raunar gengið lengra en í flestum ríkjum og lengra en gert var við samningu MSE um 1950.<sup>211</sup> Mætti því

---

<sup>208</sup> Sbr. ályktanir nefndarinnar um Noreg frá 2004, 2006 og 2010.

<sup>209</sup> Þ.e. *Rt. 2001, bls. 1413*.

<sup>210</sup> Hér er vísað til *MDE, Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi, 30. júní 1993 (16130/96)* og *MDE, Vörður Ólafsson gegn Íslandi, 27. apríl 2010 (20161/06)*.

<sup>211</sup> *Lögbundin greiðsluskylda til hagsmunasamtaka og félagaafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar*, bls. 4. Þó má nefna að í *Regeringsformen*, einum af fjórum grundvallarlögum Svíþjóðar, er svohljóðandi ákvæði í 2. gr. 2. kafla: „Ingen får av det allmänna tvingas att ge till känna sin åskådning i politiskt, religiöst, kulturellt eller annat sådant hänseende. Inte heller får någon av det allmänna tvingas att delta i sammankomst för opinionsbildning eller i demonstration eller annan meningsyttring eller att tillhöra politisk sammanslutning, trossamfund eller annan sammanslutning för åskådning som avses i första meningen.“ (Enginn verður þvingaður til þess af hinu opinbera að láta í ljósi skoðanir sínar í stjórn mála, trúarlegum, menningarlegum eða öðrum slíkum efnum. Enn fremur verður enginn þvingaður til þess af hinu opinbera að taka þátt í samkomu til skoðanamyndunar,

ætla að hér á landi þyrfti enginn maður að sæta þvingun til aðildar að stéttarfélagi en raunin er þó önnur.

#### 4.8.1. Forgangsréttarákvæði

Forgangsréttarákvæði og hrein aðildarskylduákvæði eiga sér allanga sögu hér á landi og tíðkuðust fyrir setningu vdl. Þau komu til því stéttarfélög sáu sér hag í því að tryggja almenna aðild launþega að samtökum sínum. Einnig sáu einstök stéttarfélög sér hag í því að koma í veg fyrir að stofnuð yrðu ný stéttarfélög í sömu starfsgrein á sama félagssvæði, en með forgangsréttarákvæðum er mönnum gert það nær ómögulegt.<sup>212</sup>

Forgangsréttarákvæði eru nú mjög algeng í kjarasamningum og hafa tekið sess hreinna aðildarskylduákvæða sem áður tíðkuðust. Dæmigert ákvæði má finna í grein 12.1 í kjarasamningi Landssambands íslenskra verslunarmanna og Samtaka atvinnulífsins frá maí 2011, en það hljóðar svo:

Vinnuveitendur skuldbinda sig til þess að láta verslunarmenn sem eru félagsmenn VR eða viðkomandi aðildarfélags LÍV hafa forgangsrétt við ráðningu til allrar almennrar verslunarmannavinnu skv. samningi þessum, þegar þess er krafist og félagsmenn bjóðast, er séu hæfir til þeirrar vinnu sem um er að ræða.

Vitað er að aðildarskylduákvæði (*closed-shop clauses*) fá varla við nokkrar aðstæður staðist 11. gr. MSE ef höfð er hliðjón af máli *Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku* frá 2006, hvort sem þau koma til fyrir ráðningu eða eftir ráðningu (*pre-entry* eða *post-entry*), svo sem áður var gerð grein fyrir.<sup>213</sup> Fær þá ákvæði á borð við það sem prentað er hér að ofan, þar sem ekki er gerð krafa um aðild starfsmanna að ákveðnu stéttarfélagi, heldur aðeins kveðið á um forgangsrétt hæfra félagsmanna til vinnu, staðist 11. gr. MSE? Ekki hefur enn verið tekin afstaða til þeirrar spurningar í dómum Hæstaréttar né beinlínis í dómum MDE, þótt ýmislegt megi af þeim álykta. Hér verður spurningunni svarað neitandi af eftirfarandi ástæðum: 1) Þegar á annað borð reynir á forgangsréttarákvæði, þ.e. þegar maður hafnar að gerast aðili að stéttarfélagi, hæfir félagsmenn bjóðast og honum er af þeim sökum neitað um starf, er nauðungin sem hann er beittur sú sama og þegar um hreint aðildarskylduákvæði er að ræða. Í báðum tilvikum stendur honum til boða að gerast aðili að stéttarfélagi, en geri hann það ekki verða afleiðingarnar þær að hann verður ekki ráðinn. Hvort tveggja virðist brjóta á sama hátt á

---

mótmælum eða annarri tjáningu skoðana, né heldur að tilheyra stjórnáttákvæðum, trúfélagi eða öðru félagi um skoðanir sem vísað er til í fyrsta málslið.)

<sup>212</sup> Sbr. Lára V. Júlíusdóttir: *Stéttarfélög og vinnudeilur*, bls. 29-30.

<sup>213</sup> Bent skal á að ekki var dæmt um lögmæti ákvæðanna sem slíkra, heldur beitingar þeirra í máli *Sørensen og Rasmussen*. Í umfjölluninni er því átt við ákvæði sem beitt er í raun og hafa afleiðingar samkvæmt efni sínu þótt það sé framvegis ekki tekið fram.



rétti hans til að velja, án þvingunar, hvort hann gerist aðili að félagi.<sup>214</sup> 2) Mannréttindadómstóll Evrópu virtist ekki telja ástæðu til að greina á milli forgangsréttarákvæða og aðildarskylduákvæða og felldi hvort tveggja undir *closed-shop clauses* í Sørensen- og Rasmussen-málinu. 3) Evrópunefnd um félagsleg réttindi, sem hefur eftirlit með framkvæmd Félagsmálasáttmála Evrópu hefur ítrekað gagnrýnt Ísland í ályktunum sínum fyrir að láta forgangsréttarákvæði óátalin og sérstaklega tekið fram að bæði aðildarskylduákvæði og forgangsréttarákvæði (*priority clauses*) brjóti í bága við 5. gr. Félagsmálasáttmálans: („*The Committee observes that closed shop and priority clauses are in principle in breach of the Charter.*“)<sup>215</sup> Hefur MDE margsinnis vitnað í ályktanir nefndarinnar til að rökstyðja túlkun sína á 11. gr. MSE. 4) Danir hafa séð ástæðu til að banna ekki aðeins aðildarskylduákvæði, heldur einnig forgangsréttarákvæði í kjölfar Sørensen- og Rasmussen-dómsins, sbr. lög um félagafrelsi á vinnumarkaði (*lov om foreningsfrihed på arbejdsmarkedet*), nr. 424/2006.

Þess skal getið að áður en dómur MDE í máli Sørensen og Rasmussen féll, gekk dómur í *Félagsdómi í máli nr. 2/2002* (Bifreiðastjórafélagið Sleipnir gegn Samtökum atvinnulífsins). Þar var dæmt að vinnuveitandi hefði brotið gegn forgangsréttarákvæði í kjarasamningi með því að segja upp félagsmönnum, en halda nokkrum utanfélagsmönnum í starfi. Taldi Félagsdómur að forgangsréttarákvæðið bryti hvorki í bága við 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár né 11. gr. MSE, meðal annars með vísan til þess að þegar stjórnarskrárgreinin var innleidd hefði stjórnskipunarnefnd Alþingis tekið fram í nefndaráliti að ekki væri ætlunin að hrófla við réttarstöðu á vinnumarkaði að því er snerti forgangsréttarákvæði.<sup>216</sup> Ekki var þó vikið að dómum MDE um 11. gr. MSE né túlkun Evrópunefndar um félagsleg réttindi á 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu, sem þó hefði verið ástæða til.

Félagsmennirnir höfðuðu síðan mál fyrir héraðsdómi Reykjavíkur vegna meintrar ólögmætrar uppsagnar með vísan til niðurstöðu Félagsdóms. Héraðsdómur leysti einkum úr málinu á grundvelli 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár, með hliðsjón af alþjóðasáttmálum sem mæltu fyrir um vernd félagafrelsis. Taldi dómarrinn að af afdráttarlausu ákvæði 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár mætti draga þá ályktun að enda þótt ákvæði í kjarasamningum um forgangsrétt til starfa yrðu almennt ekki talin brjóta í bága við 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár yrði að beita slíku ákvæði af varfærni þegar saman lysti hagsmunum félagsmanna í stéttarfélagi, sem gert

---

<sup>214</sup> Í *MDE, Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku, 11. janúar 2006 (52562/99 og 52620/99)* lagði MDE mikla áherslu á það valfrelsi sem er forsenda neikvæðs félagafrelsis.

<sup>215</sup> Ályktanir nefndarinnar um Ísland frá 1998.

<sup>216</sup> Alþt. 1994-1995, A-deild, bls. 3886.

hefði slíkan samning, og samstarfsmanna þeirra sem ekki heyrðu undir samninginn. Starfsöryggi væri eitt af því sem skipti launþega hvað mestu máli, og hefði stefndi í málinu skipulega hlíft félagsmönnum með vísan til forgangsréttarákvæðisins hefði verið um að ræða svo alvarlega íhlutun í frelsi manna til að velja sér stéttarfélag eða vera utan þeirra að jafngilti þvingun til aðildar að viðkomandi stéttarfélagi. Bryti slík framkvæmd á forgangsréttarákvæði í bága við 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár og jafnframt 4. gr. vdl. sem mælir meðal annars fyrir um að atvinnurekendum sé óheimilt að reyna að hafa áhrif á stjórnsmálaskoðanir verkamanna sinna, afstöðu þeirra og afskipti af stéttarfélögum með uppsögn úr vinnu eða hótunum um slíka uppsögn. Hafnaði héraðsdómur því bótakröfu félagsmannanna. Þeir áfrýjuðu hins vegar málinu og féllst Hæstiréttur á bótakröfu áfrýjenda með þeim rökum að Félagsdómur hefði komist að þeirri niðurstöðu að vinnuveitandi þeirra hefði brotið forgangsréttarákvæðið með því að segja þeim upp störfum. Þar sem dómur Félagsdóms væru endanlegir og yrði ekki áfrýjað skv. 67. gr. vdl. yrði Hæstiréttur einnig að leggja til grundvallar þá niðurstöðu Félagsdóms að uppsögnin væri ólögmat vegna *res judicata*-áhrifa, sbr. 116. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991. Voru áfrýjendum því dæmdar bætur að lokum.<sup>217</sup>

Í dómi *Félagsdóms nr. 7/2006* tók dómurinn afstöðu til forgangsréttarákvæða eftir að dómur MDE í máli Sørensen og Rasmussen var fallinn. Voru aðstæður málsins mjög svipaðar og í því máli sem síðast var reifað. Hafði félagsmönnum í Flugvirkjafélagi Íslands, sem hafði samið um forgangsrétt flugvirkja til vinnu hjá Flugfélaginu Atlanta, verið sagt upp störfum. Hafnaði Félagsdómur þeirri málsástæðu Samtaka atvinnulífsins, fyrir hönd flugfélagsins, að forgangsréttarákvæðið bryti í bága við 11. gr. MSE, einkum í ljósi dómsins í máli Sørensen og Rasmussen. Taldi Félagsdómur að af þeim dómi mætti ekkert álykta um forgangsréttarákvæði þar sem þar reyndi aðeins á þýðingu aðildarskyldu. Samtök atvinnulífsins höfðu einnig vísað til ályktana Evrópunefndar um félagsleg réttindi þar sem margsinnis kæmi fram að forgangsréttarákvæði brytu í bága við 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu, en Félagsdómur taldi greinina „ekki skipta neinu“ við úrlausn málsins. Hélt rétturinn sig því á sömu línu og áður, og kvað á um það í dómsorði að flugfélagið hefði gerst brotlegt við forgangsréttarákvæðið.<sup>218</sup>

Rökstuðning Félagsdóms í máli nr. 7/2006 má gagnrýna. Í fyrsta lagi lítur rétturinn algjörlega fram hjá túlkunum Evrópunefndar um félagsleg réttindi á 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu. Þótt nefndin sé ekki dómstóll, og því ekki falið að ákvarða efni 5. gr.

---

<sup>217</sup> Sjá *Hrd. nr. 265/2003* og *266/2003*, þar sem einnig má finna héraðsdóminn.

<sup>218</sup> Eftir þennan dóm hefur Félagsdómur haldið sig á sömu línu og beitt forgangsréttarákvæðum athugasemdalaust, sbr. til dæmis dóma nr. *11/2009*, *4/2010* og *1/2012* þar sem gengið var mjög langt í beitingu forgangsréttarákvæðis og það virtist skýrt rýmkaði skýringu.

Félagsmálasáttmálans með sama myndugleika og MDE er falið að ákvarða efni 11. gr. MSE, hefur sú nefnd þó haft mikið áhrifavald. Virðist aðildarríkjum Félagsmálasáttmála Evrópu rétt að fara eftir túlkunum hennar á ákvæðum Félagsmálasáttmálans vilji þau áfram vera bundin af sáttmálanum. Dómstólum aðildarríkjanna virðist einnig rétt að túlka landsrétt, ef því verður við komið, til samræmis við ályktanir nefndarinnar. Þá eru ónefnd þau áhrif sem túlkun nefndarinnar á 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu hefur lengi haft á túlkun MDE á 11. gr. MSE. Má segja að það bregðist varla að þegar nefndin hefur komist að niðurstöðu um að tiltekna aðstæður (svo sem aðildarskylduákvæði og gjaldskyldu utanfélagsmanna) geti brotið í bága við 5. gr. Félagsmálasáttmálans, telji MDE hið sama geta brotið í bága við 11. gr. MSE. Var því full ástæða fyrir Félagsdóm að gefa ályktunum Evrópunefndar um félagsleg réttindi gaum.

Í öðru lagi má gagnrýna þá skoðun Félagsdóms að ekkert megi álykta um lögmæti forgangsréttarákvæða af dómi MDE í máli Sørensen og Rasmussen, þar sem hann fjallaði um aðildarskylduákvæði. Kjarni málsins er sá að forgangsréttarákvæði eru aðeins afbrigði af aðildarskylduákvæðum. Þau fela í sér nákvæmlega sömu þvingunina fyrir menn sem ekki hafa áhuga á aðild að stéttarfélögum. Eini munurinn er sá að þvingunin kemur alltaf til þegar um aðildarskylduákvæði er að ræða, en stundum þegar um forgangsréttarákvæði er að ræða. Í máli Félagsdóms nr. 7/2006 hefði þvingunin komið til ef Atlanta hefði farið eftir forgangsréttarákvæðinu og aðeins sagt utanfélagsmönnum upp störfum. Þeir hefðu þá verið þvingaðir til að gerast félagsmenn, eða missa ella lífsviðurværi sitt.

Hæstiréttur hefur enn sem komið er ekki fengið til meðferðar mál þar sem reynt hefur á forgangsréttarákvæði. Meðan svo er geta stéttarfélög skákað í skjóli dóma Félagsdóms og haldið því fram að ákvæðin standist lög. Það er þó hyggja höfundar með hliðsjón af héraðsdómum, dómum MDE og ályktunum Evrópunefndar um félagsleg réttindi, að fyrsti maðurinn sem lætur reyna á forgangsréttarákvæði fyrir almennum dómstólum muni vinna það mál.

#### 4.8.2. *Gjaldtaka af utanfélagsmönnum*

„Greiðsla félagsgjalda til reksturs félags er að jafnaði ein af aðalskyldum félagsmanna í félögum þar sem slíkt gjald er áskilið.“<sup>219</sup> Sé utanfélagsmönnum gert að greiða gjald til félags, sem þeir vilja ekkert hafa saman við að selda, hefur Hæstiréttur talið það geta brotið á eignarrétti þeirra skv. 72. gr. stjórnarskrárinnar en Mannréttindadómstóll Evrópu hefur ýmist

---

<sup>219</sup> Úr sérákvæði Ólafs Barkar Þorvaldssonar í *Hrd. nr. 315/2005*, en skoðunum hans var veitt brautargengi með dómi MDE í máli *Varðar Ólafssonar gegn Íslandi*, 27. apríl 2010 (20161/06).

talið það geta brotið á félagafrelsi manna skv. 11. gr. MSE eða 1. gr. 1. viðauka við MSE um eignarrétt, séu tiltekin skilyrði ekki uppfyllt.

Á Íslandi hefur slík gjaldtaka einkum verið byggð á kjarasamningum með vísan til 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga og 2. mgr. 7. gr. laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna, nr. 94/1986. Kaflanum verður þannig skipt að fyrst verður gerð grein fyrir fyrrgreindum lagaákvæðum og dómum sem varpað hafa ljósi á þau. Síðan verður vikið að ákvæðum stjórnarskrárinnar og MSE um félagafrelsi, og hvernig íslenskir dómstólar hafa túlkað þau í málum sem snúast um gjaldtöku af utanfélagsmönnum. Hæstiréttur hefur að vísu enn ekki fengið til meðferðar mál, þar sem rétturinn hefur talið nauðsynlegt að leysa úr því hvort gjaldtaka af utanfélagsmönnum stéttarféлага standist stjórnarskrá eða MSE. Hins vegar hefur rétturinn dæmt um stjórnskipulegt réttmæti gjaldtöku af utanfélagsmönnum annars konar hagsmunasamtaka, þ. á m. vinnuveitendafélags. Að lokinni umfjöllun um íslenska dóma verður gerð tilraun til að meta hvort fyrrgreind lagaákvæði og innheimta gjalda af utanfélagsmönnum stéttarféлага hér á landi, séu líkleg til að standast kröfur Hæstaréttar og MDE, ef á þau reynir í dómsmáli.

#### 4.8.2.1. *Túlkun dómstóla á 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga*

Í 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga segir: „Atvinnurekanda er skylt að halda eftir af launum starfsmanns iðgjaldi hans til viðkomandi stéttarfélags samkvæmt þeim reglum, sem kjarasamningar greina.“ Iðgjald getur samkvæmt almennum málskilningi átt bæði við um félagsgjöld og önnur gjöld sem innt eru af hendi með reglulegu millibili.<sup>220</sup> Með vísan til slíkra kjarasamningsákvæða hafa stéttarfélög á almennum vinnumarkaði mörg hver innheimt gjald af utanfélagsmönnum sem þiggja laun samkvæmt kjarasamningum þeirra, jafnhátt félagsgjaldi. Hefur gjaldið í kjarasamningum verið nefnt vinnuréttar- eða vinnuréttindagjald og verið rökstutt með því að greiðsla þess sé endurgjald fyrir kjarasamningsgerðina o.fl., þar sem kjarasamningar mæli fyrir um lágmarkskjör fyrir alla launamenn í viðkomandi starfsgrein á svæði því er samningurinn tekur til, skv. 1. gr. starfskjaralaga.<sup>221</sup> Á ákvæðið hefur reynt í nokkrum dómum.

Í dómi bæjarþings Reykjavíkur frá 14. janúar 1984 var fjallað um rétt utanfélagsmanns til að krefja stéttarfélag um endurgreiðslu slíks gjalds, en hann hefði unnið eftir kjörum kjarasamnings stéttarfélagsins. Vísaði hann meðal annars til þágildandi 73. gr. stjórnarskrár

---

<sup>220</sup> Sbr. að í Íslenskri orðabók er iðgjald meðal annars skilgreint sem „gjald sem inna þarf af hendi með föstu millibili skv. samningi eða reglum“. Enga útskýringu er að finna á 2. mgr. 6. gr., sem var þá nýmæli, í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 55/1980.

<sup>221</sup> Sbr. til dæmis Lára V. Júlíusdóttir: *Stéttarfélög og vinnudeilur*, bls. 19.

um félagafrelsi. Ekki féllst dómurinn á endurgreiðslukröfuna þar sem gjaldtakan ætti sér stoð í 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga og hefði ekki verið með þeim hætti að um hefði verið að ræða brot á stjórnarskrárákvæðinu.

Svipaður var héraðsdómur sem féll í ársbyrjun 2008.<sup>222</sup> Þar stefndi Félag skipstjórnarmanna Brimi hf. vegna vangreiddra „vinnuréttindagjalda“ nokkurra skipstjórnarmanna sem höfðu sagt sig úr stéttarfélaginu. Taldi félagið sig eiga rétt á gjöldunum skv. 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga og svohljóðandi 1. mgr. gr. 1.34 í kjarasamningi Landssambands íslenskra útvegsmanna og Farmanna- og fiskimannasambandsins, sem Brim var bundið af: „Útgerðarmönnum er skylt að halda eftir af kaupi yfirmanna er hjá þeim starfa fjárhæð, sem nemur ógreiddu félags- eða vinnuréttindagjaldi til viðkomandi stéttarfélags innan FFSÍ.“ Féllst héraðsdómur á kröfuna með vísan til lagaákvæðisins og kjarasamningsákvæðisins, án þess að taka til sérstakrar skoðunar hvort gjaldtakan stæðist 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár sem þó var teflt fram í málinu af hálfu stefnda.

Hæstiréttur felldi ekki efnisdóm á málið en vísaði því hins vegar frá héraðsdómi með þeim rökum að skipstjórnarmönnum hefði sjálfum þurft að stefna í málinu. Skylda Brims til að draga gjöldin af launum þeirra væri háð því að gjaldskylda þeirra stæðist stjórnarskrá. Því yrði að gefa þeim sjálfum kost á að gæta hagsmuna sinna. Nákvæmninnar vegna er rétt að birta hér ályktunarorð dómsins:

Óumdeilt er að skipstjórnarmenn þeir, sem áfrýjandi krefur stefnda um greiðslu vinnuréttindagjalda fyrir, eru ófélagsbundnir. Greiðsluskylda þeirra byggist því ekki á samningi. Stefndi ber fyrir sig að greiðsluskylda þeirra byggist á lögum nr. 55/1980. Samkvæmt því sem fram er komið í málinu verður að miða við að afstaða umræddra skipstjórnarmanna sé á því reist að þeir telji sér ekki skylt að greiða vinnuréttindagjaldið þar sem álagning þess bijóti í bága við stjórnarskrá. Eins og mál þetta er vaxið verður að telja að skylda áfrýjanda, til að draga umkrafin gjöld af umræddum skipstjórnarmönnum, sé háð því að greiðsluskylda ófélagsbundinna skipstjórnarmanna sé að lögum stjórnskipulega gild. Því verður ekki felldur dómur á mál þetta án þess að fyrrnefndum skipstjórnarmönnum sé sjálfum gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna. Þar sem stefndi hefur ekki beint málssókn sinni að þeim verður ekki hjá því komist að vísa málinu frá héraðsdómi. (Undirstr. höf.)

Málinu var þó ekki lokið eftir þetta því í kjölfarið stefndi Félag skipstjórnarmanna Brimi hf. á ný ásamt einum skipstjórnarmannanna sem höfðu sagt sig úr félaginu.<sup>223</sup> Hafði félagið nú uppi þá aðalkröfu að stefndu yrði *in solidum* gert að greiða vangreidd gjöld skipstjórnarmannsins, til vara að Brimi yrði einu gert að greiða gjöldin en til þrautavara að skipstjórnarmanninum yrði einum gert að greiða gjöldin. Skipstjórnamaðurinn byggði

<sup>222</sup> Sjá *Hrd. nr. 231/2008*.

<sup>223</sup> Sjá *Hrd. nr. 390/2010*, þar sem einnig má finna héraðsdóminn.

sýknuröfu sína meðal annars á því að 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga mælti ekki fyrir um greiðsluskyldu launþega heldur aðeins skyldu atvinnurekanda til að halda eftir af launum starfsmanns „iðgjaldi hans“ til viðkomandi stéttarfélags. Sett lög mæltu því ekki fyrir um greiðsluskyldu hans né hefði hann samþykkt slíka gjaldtöku. Þá bryti greiðsluskylda utanfélagsmanns í bága við rétt hans til að standa utan félaga skv. 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár. Brim byggði sýknuröfu sína meðal annars á því að 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga mælti aðeins fyrir um skyldu atvinnurekanda til að halda eftir iðgjaldi til stéttarfélags, þar sem starfsmaður væri félagsmaður. Væri texti ákvæðisins óljós að mati dómsins yrði að túlka hann í ljósi 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár og 11. gr. MSE.

Héraðsdómur féllst á aðalkröfu stefnanda. Benti hann á að um kjör skipstjórnarmannsins hefði farið eftir kjarasamningi Landssambands íslenskra útvegsmanna og Farmanna- og fiskimannasambandsins sem fæli í sér lágmarkskjör. Báðir stefndu væru því bundnir af kjarasamningnum og skipti ekki máli þótt skipstjórnarmaðurinn væri ekki aðili að honum, sbr. 1. gr. starfskjaralaga. Yrði að líta á „umsamda“ skyldu utanfélagsmanna til að greiða gjöld til stéttarfélags sem greiðslu fyrir veitta þjónustu, meðal annars fyrir kjarasamingsgerð. Ekki yrði litið svo á að gjaldskylda launþega fæli í sér félagsskyldu, en með því á dómariinn væntanlega við að hún stangist ekki á við 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár. Greiðsluskyldu Brims byggði dómariinn á 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga og áðurnefndu kjarasamningsákvæði og tók fram að hún bryti hvorki í bága við 74. gr. stjórnarskrár né 11. gr. MSE.

Stefndu áfrýjuðu báðir málinu til Hæstaréttar. Benti rétturinn á að krafa stéttarfélagsins varðaði störf skipstjórnarmannsins hjá Útgerðarfélaginu Sólbaki ehf. á tímabilinu frá 20. september 2004 annars vegar en hins vegar störf hans sem skipstjóri fyrir meðáfrýjanda Brim hf. á tímabilinu 8. júní 2006 til 28. febrúar 2007, en þann 8. júní 2006 höfðu Sólbakur og Brim sameinast.

Á fyrra tímabilinu hafði Sólbakur verið í eigu Brims, en staðið utan Landssambands íslenskra útvegsmanna. Þar sem hvorki Sólbakur né skipstjórnarmaðurinn höfðu verið aðilar að fyrrgreindum kjarasamningi FFSÍ og LÍÚ, eins og það var orðað, taldi Hæstiréttur að greiðsluskylda skipstjórnarmannsins og Brims (sem bar vegna samruna ábyrgð á skuldbindingum Sólbaks) yrði á því tímabili ekki byggð á kjarasamningnum einum. Kom þá til skoðunar hvort leiða mætti greiðsluskyldu af 1. gr. og 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga. Hvað skipstjórnarmanninn varðaði benti Hæstiréttur afdráttarlaust á að í „hvorugri þeirra er mælt fyrir um skyldu launþega, sem stendur utan stéttarfélaga, til að greiða félagsgjald eða fjárhæð, sem til þess svarar, til stéttarfélags í starfsgrein sinni.“ Hvað Brim varðaði vildi rétturinn túlka 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga með hliðsjón af 1. mgr. sömu greinar. Í 1. mgr. væri mælt fyrir

um skyldu *allra atvinnurekenda* til að greiða í sjúkrasjóði og orlofssjóði viðkomandi stéttarfélags iðgjöld, sem aðildarsamtök vinnumarkaðarins semdu um hverju sinni.<sup>224</sup> Í 2. mgr. væri hins vegar mælt fyrir um skyldu atvinnurekanda til að halda eftir af launum starfsmanns iðgjaldi hans til viðkomandi stéttarfélags samkvæmt þeim reglum, sem kjarasamningar greini. Af samanburði á orðalagi málgreinanna yrði ekki annað ráðið en að greiðsluskylda samkvæmt þeirri fyrri hvíldi á öllum atvinnurekendum, en samkvæmt þeirri síðari eingöngu á atvinnurekendum, sem væru aðilar að kjarasamningum, annaðhvort beint eða vegna aðildar að samtökum vinnuveitenda. Af þessum sökum hefði Sólbaki ekki verið skylt skv. 2. mgr. 6. gr. að greiða „vinnuréttindagjald“ til stéttarfélagsins vegna meðáfrýjanda.

Kom þá seinna tímabilið til skoðunar, er skipstjórnarmaðurinn starfaði fyrir Brim. Sömu ástæður og áður voru taldar standa því í vegi að hægt væri að krefja skipstjórnarmanninn um gjöld fyrir það tímabil: þ.e. hvergi var í lögum mælt fyrir um skyldu utanfélagsmanns til að greiða félagsgjald eða fjárhæð sem til þess svaraði til stéttarfélags, né var skipstjórnarmaðurinn aðili að kjarasamningnum. Síðan sagði í dóminum:

Í 1. mgr. greinar 1.34. í [kjarasamningi LÍÚ við FFSÍ] segir að útgerðarmönnum sé skylt að halda eftir af kaupi yfirmanna sem hjá þeim starfa fjárhæð, sem nemur félags- eða vinnuréttindagjaldi til viðkomandi stéttarfélags innan farmanna- og fiskimannasambandsins, en samkvæmt 3. mgr. sömu greinar ber útgerðarmanni að standa skil á slíkum gjöldum samhliða greiðslum til styrktar-, sjúkra- og orlofsheimilásjóða. Eftir þessum ákvæðum kjarasamningsins var áfrýjandanum Brimi hf. skylt að standa stefnda skil á vinnuréttindagjaldi vegna [meðáfrýjanda] fyrir tímabilið frá 9. júní 2006 til 28. febrúar 2007 án tillits til þess hvort skylda til að greiða það hvíldi á síðarnefnda áfrýjandanum. (Undirstríkun höf.)

Lauk því málinu þannig að Brim hf. var eitt dæmt til að greiða Félagi skipstjórnarmanna hluta af umkrafinni fjárhæð.

Margt má um þennan dóm segja og er nú margt orðið ljóst sem áður var umdeilanlegt: Í fyrsta lagi kemur þar skýrt fram að 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga mælir ekki fyrir um skyldu utanfélagsmanna til að inna af hendi gjald til stéttarfélags, þótt um kjör þeirra fari eftir kjarasamningum þess. Í öðru lagi er nú ljóst að ákvæðið mælir ekki fyrir um skyldu vinnuveitenda, sem ekki eru aðilar að kjarasamningi, hvorki beint né vegna aðildar að samtökum vinnuveitenda, til að inna af hendi gjöld til stéttarfélaga vegna utanfélagsmanna í sinni þjónustu. Í þriðja lagi er ljóst að hvorki utanfélagsmönnum né vinnuveitendum, sem ekki eiga aðild að kjarasamningi, verður á grundvelli ákvæða hans gert að reiða af hendi ígildi félagsgjalds til stéttarfélags. Í fjórða lagi liggur nú fyrir að vinnuveitendum, sem eru aðilar að

<sup>224</sup> Með lögum nr. 76/2010 bættist við skylda til greiðslu í fræðslusjóði atvinnulífsins.

kjarasamningi, kann á grundvelli hans að vera gert að standa stéttarfélagi skil á gjaldi, sem nemur félagsgjaldi, vegna utanfélagsmanna í þeirra þjónustu.

Hvað utanfélagsmenn áhrærir felur dómurinn með öðrum orðum það í sér að títtnefnd 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga leggi þeim enga gjaldskyldu á herðar. Ekki er fyllilega ljóst hvað Hæstiréttur á við með þessum orðum, sem vörðuðu fyrra tímabilið: „Þar sem hvorki [skipstjórnarmaðurinn] né Útgerðarfélagið Sólbakur ehf. voru aðilar að fyrrgreindum kjarasamningi verður greiðsluskylda áfrýjenda ekki reist á honum einum.“ Samkvæmt viðtekinni skilgreiningu á kjarasamningum eru aðilar kjarasamnings stéttarfélag annars vegar og vinnuveitandi eða félag vinnuveitenda hins vegar.<sup>225</sup> Af því leiðir að einstakur launþegi á borð við skipstjórnarmanninn, gæti aldrei verið aðili kjarasamnings. Er því nærtækast að álykta að Hæstiréttur hafi átt við að aldrei væri hægt að mæla fyrir um greiðsluskyldu utanfélagsmanna í kjarasamningi, þar sem þeir ættu ekki aðild að honum, en hér ber að hafa í huga að rétturinn sýknaði skipstjórnarmanninn einnig af greiðslukröfum vegna seinna tímabilsins, með vísan til sömu ástæðna.

Í dómnum er byggt á því að samkvæmt kjarasamningi, sem Brim var aðili að, beri fyrirtækið skyldu til að standa Félagi skipstjórnarmanna skil á vinnuréttindagjaldi vegna utanfélagsmanna í sinni þjónustu. Ekki var nauðsynlegt fyrir dóminn að taka afstöðu til þess hvort Brimi væri jafnframt rétt að draga sama gjald af launum utanfélagsmanna í sinni þjónustu, enda væri það efni í annað dómsmál milli Brims og skipstjórnarmannsins. Rétturinn kom sér þannig fimlega undan því að taka afstöðu til 74. gr. stjórnarskrár og 11. gr. MSE í málinu og hélt því fram að Brimi væri skylt að standa Félagi skipstjórnarmanna skil á gjaldinu „án tillits til þess hvort skylda til að greiða það hvíldi á [meðáfrýjandanum].“ Eru þessi ummæli í glettilegu ósamræmi við fyrri dóm Hæstaréttar þar sem rétturinn gerði kröfu um að utanfélagsmönnum yrði gert kleift að gæta hagsmuna sinna í málinu og vísaði málinu frá héraðsdómi með svofelldum orðum: „Eins og mál þetta er vaxið verður að telja að skylda [Brims], til að draga umkrafín gjöld af umræddum skipstjórnarmönnum, sé háð því að greiðsluskylda ófélagsbundinna skipstjórnarmanna sé að lögum stjórnskipulega gild.“<sup>226</sup> Má ef til vill útskýra þennan viðsnúning réttarins með því að í fyrra málinu dæmdu þrír dómarar og sat aðeins einn þeirra í fimm manna dómi í síðara málinu.

Af *Hrd. nr. 390/2010* má loks álykta að 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga er mun rýrari að innihaldi en margir töldu. Greinin kveður á um skyldu vinnuveitanda til að halda eftir af launum starfsmanns iðgjaldi til viðkomandi stéttarfélags samkvæmt þeim reglum sem

<sup>225</sup> Sbr. Lára V. Júlíusdóttir: Stéttarfélög og vinnudeilur, bls. 69 o.áfr.

<sup>226</sup> Sjá umfjöllun um *Hrd. nr. 231/2008*.



kjarasamingar greina. En hún á samkvæmt dóminum aðeins við um vinnuveitendur sem eru aðilar að kjarasamningi og virðist ekki fela í sér sjálfstæða greiðsluskyldu utanfélagsmanna til stéttarfélaga. Þá er enn ósvarað þeirri spurningu hvort vinnuveitendum sé rétt með vísan til lagaákvæðisins og kjarasamningsákvæða að draga ígildi félagsgjalds af launum utanfélagsmanna í sinni þjónustu. Hæstiréttur hefur enn ekki svarað þeirri spurningu hvort slíkt standist stjórnarskrá og 11. gr. MSE, sbr. lög nr. 62/1994.

#### 4.8.2.2. *Túlkun dómstóla á 2. mgr. 7. gr. laga nr. 94/1986*

Í 2. mgr. 7. gr. laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna, nr. 94/1986, er mælt fyrir um gjaldskyldu utanfélagsmanna til þess stéttarfélags sem þeir ættu að tilheyra samkvæmt lögnum. Skal gjald þeirra vera jafnhátt og gjald félagsmanna, enda fari um laun þeirra og önnur starfskjör samkvæmt samningum stéttarfélagsins.<sup>227</sup> Sambærilegt ákvæði er í 3. gr. laga um kjarasamninga starfsmanna banka í eigu ríkisins, nr. 34/1977.

Árið 1998 féll dómur í Félagsdómi þar sem talið var að greiðsla gjalda til þess félags, sem fer með samningsaðild fyrir starfsmann skv. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 94/1986 bryti hvorki í bága við 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar, 11. gr. MSE, né 4. gr. vdl., sem mælir meðal annars fyrir um að atvinnurekendum sé óheimilt að reyna að hafa áhrif á afstöðu og afskipti verkamanna sinna af stéttarfélögum og vinnudeilum. Ekki var sú niðurstaða þó rökstudd.<sup>228</sup>

#### 4.8.2.3. *Skilyrði 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár og 2. mgr. 11. gr. MSE fyrir takmörkunum á félagafrelsi*

Í síðari málslið 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár koma fram þrjú skilyrði, sem öll verða að vera uppfyllt til að skylda megi mann til aðildar að félagi. Sömu skilyrði kunna einnig að þurfa að vera uppfyllt til að skerða megi eignarréttindi manns til hagsbóta fyrir félag, sem hann vill standa utan við, sbr. *Hrd. nr. 504/2008* sem reifaður er hér að neðan. Skilyrði 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár fyrir því að maður verði skyldaður til aðildar að félagi eru: 1) að skyldan sé lögð

---

<sup>227</sup> 7. gr. laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna hljóðar svo í heild sinni: „Starfsmaður, sem lög þessi taka til, á rétt til þátttöku í stéttarfélagi sem fer með samningsumboð samkvæmt lögum þessum eftir því sem samþykktir viðkomandi félags segja. Aðeins eitt félag fer með umboð til samninga fyrir hann.

Starfsmaður, sem lög þessi taka til og eigi er innan stéttarfélags samkvæmt lögum þessum, greiði til þess stéttarfélags, sem hann ætti að tilheyra, gjald jafnt því sem honum bæri að greiða væri hann í því, enda fari um laun hans og önnur starfskjör samkvæmt samningum þess samkvæmt nánari ákvörðun ráðherra eða sveitarstjórnar. Þá ákvörðun skal tilkynna viðkomandi stéttarfélagi.“

<sup>228</sup> *Félagsdómur nr. 4/1998.*

á með lögum, 2) að félagið sinni lögmæltu hlutverki og 3) að nauðsyn beri til vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra.<sup>229</sup>

Í 2. mgr. 11. gr. MSE, sbr. lög nr. 62/1994, eru sett þrjú skilyrði fyrir takmörkunum á félagafrelsi, svipuð þeim sem er að finna í stjórnarskránni: 1) þær skulu lagðar á með lögum, 2) þær skulu hafa lögmætt markmið: þ.e. vera tilkomnar vegna þjóðaröryggis eða almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða réttindum og frelsi annarra, 3) þær skulu teljast nauðsynlegar í lýðræðislegu þjóðfélagi.<sup>230</sup>

Annað skilyrðið er sambærilegt við áskilnað 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár um nauðsyn vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra. Það þriðja, um nauðsyn í lýðræðislegu þjóðfélagi, felur í fyrsta lagi í sér kröfu um knýjandi samfélagsþörf, í öðru lagi kröfu um að gætt hafi verið meðalhófs til að ná fram hinu lögmæta markmiði og í þriðja lagi að réttlættingarástæður stjórnvalda séu málefnalegar og nægilegar.<sup>231</sup>

#### 4.8.2.4. Dómar Hæstaréttar um gjaldtöku af utanfélagsmönnum í þágu ýmissa hagsmunasamtaka

Svo sem áður var getið hefur Hæstiréttur enn ekki fengið til meðferðar mál þar sem rétturinn hefur talið nauðsynlegt að leysa úr því hvort gjaldtaka af utanfélagsmanni stéttarfélags standist stjórnarskrá eða MSE. Hins vegar hefur rétturinn nokkrum sinnum dæmt um lögmæti gjaldtöku af utanfélagsmönnum í þágu annars konar hagsmunasamtaka. Eiga þau mál sameiginlegt að í þeim fór gjaldtakan fram á grundvelli laga.

Ber fyrst að nefna *Hrd. nr. 91/1999* sem fjallaði um lögmæti innheimtu búnaðarmálasjóðsgjalds og fleiri gjalda sem runnu til ýmissa hagsmunasamtaka.<sup>232</sup> Hæstiréttur tók fram að hann teldi gjöldin skatta, enda væru þau lögð á tiltekna hópa einstaklinga eða lögaðila samkvæmt einhliða ákvörðun ríkisvaldsins án þess að sérstakt endurgjald ætti að koma fyrir. Var á það fallist með héraðsdómara að gjöldin gengju ekki gegn félagafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar án frekari rökstuðnings.

<sup>229</sup> 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar hljóðar svo: „Engan má skylda til aðildar að félagi. Með lögum má þó kveða á um slíka skyldu ef það er nauðsynlegt til að félag geti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra.“

<sup>230</sup> 2. mgr. 11. gr. MSE hljómar svo á ensku: „No restrictions shall be placed on the exercise of these rights [þ.e. réttinn til félagafrelsis] other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. [...]“

<sup>231</sup> Sbr. *MDE, Vörður Ólafsson gegn Íslandi*, 27. apríl 2010 (20161/06), 74. gr.: „As to the third condition, the Court reiterates that the test of necessity in a democratic society requires it to determine whether the interference complained of corresponded to a “pressing social need”, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient“

<sup>232</sup> Þ.e. til Framleiðsluráðs landbúnaðarins, Stéttarsambands bænda, Búnaðarsambands Suðurlands, Búnaðarfélags Íslands og Landssambands kartöflubænda.

Mikilvægur er *Hrd. nr. 166/1998*, en hann fjallaði um lögmæti innheimtu iðnaðarmálagjalds, sem rann til Samtaka iðnaðarins (SI) skv. lögum nr. 134/1994. Taldi greiðandinn, sem var utanfélagsmaður, að gjaldtakan bryti í bága við 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár og 11. gr. MSE, sbr. lög nr. 62/1994. Í því sambandi benti hann sérstaklega á 14. gr. félagslaga SI, sem kvað þá á um, að greiðendur gjaldsins fengju þann hluta viðurkenndan og frádreginn í útreikningi á félagsgjaldi sínu til samtakanna. Þá vísaði stefnandi til þess að í ársreikningi SI kæmi fram að iðnaðarmálagjaldinu væri meðal annars varið í almennan rekstur samtakanna og að þeim greiðendum gjaldsins, sem utan samtakanna stæðu, virtist ekki gefinn kostur á því að njóta neins af hendi þeirra sem gagngjalds iðnaðarmálagjaldsins. Þá rækju samtökin áróður fyrir aðild Íslands að Evrópusambandinu og væri greiðendum gjaldsins nauðugur sá kostur að bera kostnað af því að framfylgja þeirri stefnu, hvort sem þeir væru henni samþykkir eða ekki. Í dómi Hæstaréttar er bent á að skv. 3. gr. laga nr. 134/1993 skuli gjaldinu varið í ákveðnum tilgangi, en það sé ekki styrkur til samtakanna. Ráðstöfun fjárins sé háð eftirliti iðnaðarráðuneytisins og eigi samtökin að senda ráðuneytinu árlega skýrslu um hana. Þótt SI hafi tekið þá ákvörðun að láta gjaldið leiða til lækkunar félagsgjalda geti það ekki hagnað gjaldskyldu áfrýjanda, sem ákveðin hafi verið með lögum. Þá er tekið fram að þótt SI kunni að hafa farið út fyrir ramma laganna með ráðstöfun fjárins geti það ekki valdið því að álagning gjaldsins á áfrýjandann verði felld niður. Kemst rétturinn síðan að þeirri niðurstöðu að ráðstöfun iðnaðarmálagjaldsins til SI „feli ekki í sér skylduaðild áfrýjanda að samtökunum sem brjóti gegn [ákvæðum 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár og 11. gr. MSE].“

Af þessum síðustu orðum má sjá að Hæstiréttur tekur ekki ótvírætt af skarið um hvort hann telji gjaldtöku iðnaðarmálagjalds heimila vegna þess að ekki sé um skerðingu á rétti manna til að standa utan félaga skv. 1. másl. 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár að ræða, eða að þrátt fyrir að um slíka skerðingu sé að ræða séu skilyrði 2. másl. 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár uppfyllt.<sup>233</sup> Líklega hefur þó rétturinn haft það síðarnefnda í huga og að réttlætningin felist í því að skilyrði 2. másl. 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár um lögmælt hlutverk vegna almannahagsmuna sé uppfyllt.<sup>234</sup> Annars hefði rétturinn varla eitt púðri í umfjöllun um 3. gr. laga nr. 134/1993, sem fjallar um ráðstöfun fjárins í þeim tilgangi að vinna að iðnþróun og eflingu iðnaðar. Lýtur sú umfjöllun

---

<sup>233</sup> 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár er hér birt til glöggvunar: „Engan má skylda til aðildar að félagi. Með lögum má þó kveða á um slíka skyldu ef það er nauðsynlegt til að félag geti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra.“

<sup>234</sup> Á annarri skoðun var Elín Blöndal: „*Funda- og félagafrelsi*“, bls. 419: „Reyndi því ekki á það í málunum [*Hrd. nr. 166/1998* og *Hrd. nr. 91/1999*] hvort gjaldtakan hefði verið nauðsynleg til að umrædd félög gætu sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra, sbr. 2. másl. 2. mgr. 74. gr. stjkskr. [...]“

væntanlega að skilyrði 2. másl. 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár. Þessi skoðun fær stoð í *áliti umboðsmanns Alþingis frá 12. apríl 2002 (3204/2001)*.<sup>235</sup>

Meirihluti Hæstaréttar vísaði til fordæmis og forsendna *Hrd. nr. 166/1998* í fyllilega sambærilegu máli árið 2005 þar sem einnig var deilt um lögmæti iðnaðarmálagjalds.<sup>236</sup> Ólafur Börkur Þorvaldsson skilaði hins vegar sératkvæði og leysti úr málinu á grundvelli 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár sem hann taldi hafa að geyma ítarlegri reglur um félagafrelsi en fram kæmu með beinum hætti í orðalagi 11. gr. MSE. Hann taldi að ekki yrði annað ráðið af framlögðum gögnum en að gjaldið færi að ótilgreindum hluta til almennrar starfsemi SI eftir ákvörðun stjórnar samtakanna. Þá benti Ólafur á að ekki yrði séð af ákvæðum laga nr. 134/1993 að iðnaðarráðherra hefði fullnægjandi heimildir til að fylgja því eftir að gjaldinu væri ráðstafað með þeim hætti sem lögin kváðu á um, þ.e. til eflingar iðnaðar og iðnþróunar í landinu. Yrði af þeim ástæðum ekki talið að ákvæði laga nr. 134/1993 tryggi að gjaldið renni í þau verkefni, sem til sé ætlast samkvæmt þeim lögum. Síðan fullyrti Ólafur Börkur að greiðsla félagsgjalda til reksturs félags væri að jafnaði ein af aðalskyldum félagsmanna í félögum þar sem slíkt gjald væri áskilið. Áfrýjandi væri ósamþykkur markmiðum SI á ýmsum sviðum, til dæmis hvað varðaði inngöngu Íslands í Evrópusambandið, og teldi félagið vinna gegn hagsmunum sínum. Taldi Ólafur Börkur að skýra yrði 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar svo, að tilhögun eins og boðin væri með lögum nr. 134/1993 væri óheimil, nema hún fullnægði þeim skilyrðum sem 2. másl. 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar tæki til. SI stundaði ekki starfsemi sem félli þar undir.<sup>237</sup>

Áfrýjandinn, Vörður Ólafsson, leitaði í kjölfar dómsins á náðir Mannréttindadómstóls Evrópu og vann þar málið á þeim forsendum að gjaldtakan væri skerðing á félagafrelsi hans skv. 1. mgr. 11. gr. MSE og uppfyllti ekki kröfur 2. mgr. 11. gr. um takmarkanir á félagafrelsi. Skilyrðið um nauðsyn í lýðræðislegu þjóðfélagi var ekki talið uppfyllt, sérstaklega þar sem eftirliti með ráðstöfun fjárins þótti ábótavant með tilliti til utanfélagsmanna og hlutverk og skyldur SI þóttu ekki nægilega skilgreindar í lögum. Var því Hæstarétti nokkur vandi á

---

<sup>235</sup> Þar segir umboðsmaður: „Ég legg á það áherslu að enda þótt orðalagið „skylda til aðildar“ í fyrri másl. 2. mgr. 74. gr. virðist við fyrstu sýn, a.m.k. í þröngum skilningi, vera takmarkað við að mönnum sé gert skylt að vera meðlimir í félagi verður sú ályktun dregin af samhengi ákvæðisins við síðari másl. sömu greinar og af [...] lögskýringargögnum að það kunni að stríða gegn þeirri grundvallarreglu sem ákvæðið hefur að geyma og tilgangi hennar ef mönnum er með lögum gert að „greiða framlög“ til tiltekins félags enda þótt þeim sé ekki jafnframt beinlínis skylt að vera meðlimir í því félagi. Verður ekki annað séð en að Hæstiréttur hafi í framangreindum dómi H 1998:4406 lagt slíkan skilning til grundvallar.“ (Undirstrikun höf.)

<sup>236</sup> Hér er átt við *Hrd. nr. 315/2005*.

<sup>237</sup> Ástæða þess að sératkvæðið er reifað hér svo ítarlega er sú, að skoðunum Ólafs Barkar var að verulegu leyti veitt brautargengi með dómi *MDE, Vörður Ólafsson gegn Íslandi, 27. apríl 2010, (20161/06)*, en Mannréttindadómstóllinn sá þar ástæðu til að birta sératkvæðið í heild sinni. Vörður var áfrýjandi í *Hrd. nr. 315/2005*.

höndum í næsta máli sem varðaði gjaldskyldu utanfélagsmanna og ljóst að stefnubreytingar var þörf vildi rétturinn samræma íslenskan rétt síðustu hræringum í Strassborg.

Hálft ári eftir að MDE felldi dóminn í máli Varðar Ólafssonar, felldi Hæstiréttur dóm í máli nr. 504/2008. Þar komst rétturinn að þeirri niðurstöðu að fyrirkomulag greiðslumiðlunar í sjávarútvegi skv. 6. og 8. gr. laga nr. 24/1986 um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins stæðist ekki stjórnarskrá. Samkvæmt þessum lagaákvæðum hafði Víkurverri ehf. (V), sem var stefnandi í málinu, verið gert að greiða hluta af samanlögðu hráefnisverði afla inn á sérstakan greiðslumiðlunarreikning smábáta hjá Gildi lifeyrissjóði. Hluti af fénu rann síðan til Landssambands smábátæigenda, en V átti ekki aðild að landssambandinu. Taldi Hæstiréttur þetta fyrirkomulag brjóta í bága við friðhelgi eignarréttar V, sbr. 72. gr. stjórnarskrár, en sú aðstaða leiddi til þess að skera yrði úr um hvort uppfyllt væru skilyrði síðari málsliðar 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar svo að heimilt væri að skylda V með lögum til að greiða gegn vilja sínum til félags, sem það ætti ekki aðild að. Tók rétturinn fram að í athugasemdum með 8. gr. frumvarps þess, sem varð að lögum nr. 24/1986, væru greiðslur samkvæmt henni nefndar starfsfé handa Landssambandi smábátæigenda og væri ómótmælt að það kostaði starfsemi sína með fé sem fengið væri með þeim hætti. Engin efni væru til að virða þau framlög með öðrum hætti en sem félagsgjöld.

Fyrsta skilyrðið um að gjaldtakan færi fram á grundvelli laga var talið uppfyllt. Skilyrðið um lögmaelt hlutverk landssambandsins var ekki talið uppfyllt, enda var aðeins kveðið á um tiltekin verkefni þess í óverulegum mæli í lögum. Þá var ekki talið að gjaldtakan væri nauðsynleg vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra, enda hefði í málinu ekki verið hreyft neinum haldbærum rökum sem styddu það og í raun væri landssambandinu fært féð til frjálsrar ráðstöfunar. Var þetta í fyrsta sinn sem Hæstiréttur fór kerfisbundið í gegnum skilyrði 2. másl. 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár í dómsmáli. Meðal dómenda var Ólafur Börkur Þorvaldsson, sem skilaði sératkvæði, en var sammála meirihluta dómsins að þessu leyti.

#### 4.8.2.5. Nokkrar ályktanir

Hæstiréttur Íslands hefur kosið að leysa úr málum sem varða gjaldtöku af utanfélagsmönnum í þágu hagsmunasamtaka á grundvelli stjórnarskrárinnar, enda ljóst að samkvæmt orðanna hljóðan er félagafrelsi þar veitt mun ríkari vernd en í MSE. Hefur Hæstiréttur í slíkum málum ekki vísað til einstakra dóma MDE, svo sem máls Varðar Ólafssonar eða Evaldsson o.fl. gegn Svíþjóð, þótt eflaust hafi þeir dómur haft áhrif á dóm réttarins í *Hrd. nr. 504/2008*. Niðurstaða Hæstaréttar í því máli er mjög athyglisverð, því þar beitir rétturinn 72. gr. stjórnarskrár í samspili við 2. mgr. 74. gr. og tekur af skarið um að skerðing á eignarrétti verði að uppfylla

skilyrði fyrir takmörkunum á neikvæðu félagafrelsi. Slík sambeiting ólíkra ákvæða stjórnarskrárinnar er ekki áður þekkt og sætir tíðindum í stjórnskipunarrétti. Þótt því verði varla slegið föstu af einum dómi, er ekki ólíklegt að héðan í frá muni rétturinn leysa úr deilum um réttmæti gjaldtöku af utanfélagsmönnum (þ. á m. stéttarfélag) á grundvelli þessara ákvæða stjórnarskrárinnar frekar en 2. mgr. 74. gr. eingöngu líkt og í *Hrd. nr. 315/2005*. Þá er jafnframt líklegt að Hæstiréttur muni framvegis túlka síðari málslið 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár strangar en rétturinn gerði í *Hrd. nr. 315/2005*, til þess að uppfylla þær kröfur sem MDE gerði í máli Varðar Ólafssonar og jafnframt máli Evaldsson o.fl. gegn Svíþjóð um ráðstöfun og eftirlit með fé sem fengið er með gjaldheimtu af utanfélagsmönnum.

Dómur Hæstaréttar Noregs í *Rt. 2008, bls. 1601*, um gjaldskyldu utanfélagsmanna stéttarfélags var byggður á allt öðrum aðferðum en fyrrgreindir dómar Hæstaréttar. Í málinu lá fyrir að gjald sem utanfélagsmönnum var samkvæmt kjarasamningi gert að greiða til stéttarfélags, var jafnhátt félagsgjaldi. Því var ekki haldið aðskildu frá öðrum tekjum félagsins og ekki var unnt að sannreyna hvort því hefði aðeins verið varið til eftirlits með því að utanfélagsmenn fengju umsamin laun og vinnuskilyrði. Taldi Hæstiréttur Noregs gjaldtökuna brjóta í bága við 11. gr. MSE. Þar sem ekki er að finna ákvæði um vernd félagafrelsis í norsku stjórnarskránni byggði rétturinn niðurstöðu sína aðallega á ítarlegri greiningu á dómum MDE, einkum máli Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku, og máli Evaldsson o.fl. gegn Svíþjóð, en er dómur Hæstaréttar Noregs féll hafði MDE ekki fellt dóminn í máli Varðar Ólafssonar. Jafnframt vísaði rétturinn til afdráttarlausra niðurstaðna Evrópunefndar um félagsleg réttindi um að gjaldtaka stéttarféлага af utanfélagsmönnum fengi aðeins staðist 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu ef tekjurnar væru eingöngu notaðar til að standa straum af kjaraeftirliti og unnt væri að staðreyna að svo væri.

Í ljósi dóms MDE í máli Evaldsson o.fl. gegn Svíþjóð og tilhneingingar dómstólsins til að taka mið af niðurstöðum Evrópunefndar um félagsleg réttindi er vandséð að MDE teldi gjaldtöku af utanfélagsmönnum stéttarféлага, eins og hún tíðkast nú á grunni íslenskra kjarasamninga og lagaákvæða, standast MSE. Ljóst er að gjöld þau sem utanfélagsmönnum er gert að greiða stéttarfélögum eru venjulega jafnhá félagsgjöldum og er alls ekki haldið aðskildum frá öðrum tekjum stéttarféлага. Þá er þeim heldur ekki sérstaklega ætlað að standa straum af kjaraeftirliti. Af *Hrd. nr. 390/2010* er nærtækast að álykta að gjaldtaka af utanfélagsmönnum í þágu stéttarféлага verði ekki byggð á kjarasamningum, né heldur mæli 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga fyrir um beina gjaldskyldu utanfélagsmanna til stéttarféлага. Hins vegar hefur Hæstiréttur enn ekki svarað þeirri spurningu hvort slík gjaldtaka verði byggð á 2. mgr. 7. gr. laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna, nr. 94/1986 eða 2. mgr. 3. gr. laga

um kjarasamninga starfsmanna banka í eigu ríkisins, nr. 34/1977. Verður að telja hæpið að gjalddtaka á grundvelli þessara lagaákvæða fái staðist stjórnarskrá þar sem ekki verður séð hvaða nauðsyn vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra, sbr. 2. málsl. 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár, mæli með því. Þá er stéttarfélögum sem þiggja slíkt fé, fengið það til frjálsrar ráðstöfunar. *Félagsdómi nr. 4/1998*, þar sem gjalddtaka af utanfélagsmanni á grundvelli 2. mgr. 7. gr. laga nr. 94/1986 var talin standast 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár og 11. gr. MSE, verður ekki gefið mikið vægi þar sem hann var órökstuddur að þessu leyti og féll jafnframt löngu áður en MDE felldi mikilvæga dóma um túlkun 11. gr. MSE. Þá er enn ósvarað þeirri spurningu hvort vinnuveitendum sé rétt, með vísan til 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga og kjarasamningsákvæða, að draga ígildi félagsgjalds til stéttarfélags af launum utanfélagsmanna í sinni þjónustu. Í ljósi þess að gjaldið rennur í kjölfarið til viðkomandi stéttarfélags er jafnhæpið að sá launafrádráttur standist stjórnarskrá og bein gjalddtaka stéttarfélaga af utanfélagsmönnum á grundvelli 2. mgr. 7. gr. laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna.

#### 4.8.3. Ályktanir Evrópunefndar um félagsleg réttindi

Eftirlitsnefndin með Félagsmálasáttmála Evrópu hefur í ályktunum allt frá árinu 1985 talið Ísland brjóta í bága við skyldur sínar skv. 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu.<sup>238</sup> Er ástæðan sú að forgangsréttarákvæði í kjarasamningum hafa verið látin óátalin af stjórnvöldum og dómstólum. Í síðustu ályktunum nefndarinnar frá 2010 hafnaði nefndin alfarið röksemdum íslenskra stjórnvalda til stuðnings forgangsréttarákvæðum.

Nefndin virðist ekki hafa tekið til skoðunar álitamál um gjalddöku af utanfélagsmönnum íslenskra stéttarfélaga, en það hefur hún gert í öðrum tilvikum, til dæmis í ályktunum um Rúmeníu frá 2002 og ákvörðun í máli *Swedish Enterprise gegn Svíþjóð*, sem vísað var til í dómi Hæstaréttar Noregs, *Rt. 2008, bls. 1601*. Virðist ástæðan einfaldlega vera sú að nefndin viti ekki af þeirri gjalddöku af utanfélagsmönnum sem fer fram hér á landi í þágu stéttarfélaga, né 2. mgr. 6. gr. starfskjaralaga og 2. mgr. 7. gr. laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna eða dómum þar sem þeim lagaákvæðum hefur verið beitt. Er nefndinni nokkur vorkunn, þar sem íslensk stjórnvöld hafa ekki látið getið um gjalddökuna í skýrslum sínum.

Sökum langvarandi sinnuleysis við ályktunum eftirlitsnefndarinnar hafa íslensk stjórnvöld nýlega fengið viðvörðun fulltrúanefndar aðildarríkja (*Governmental Committee*)

---

<sup>238</sup> Sjá ályktanir nefndarinnar um Ísland frá 2006, umfjöllun um 5. gr.

Félagsmálasáttmálans. Verði ekki gerð bragarbót kann málinu að verða vísað til æðstu stjórnar Evrópuráðsins, ráðherranefndarinnar.<sup>239</sup>

## 5. Nokkrar niðurstöður

Við samanburð á vinnumarkaðslöggjöf Danmerkur, Noregs og Íslands hefur margt áhugavert komið fram. Danmörk sker sig nokkuð úr þar sem aðilar vinnumarkaðarins hafa þar mun meira frelsi til að semja um framkvæmd vinnudeilna en í hinum löndunum tveimur. Að öðru leyti er það helst í sérlögum, sem ekki fjalla sérstaklega um vinnudeilur, sem munur á löggjöf landanna kemur í ljós. Í Danmörku má nefna lög um sjóði og viss félög, nr. 698/1992, sem kveða á um upplýsingarétt almennings um ýmsa þætti í rekstri stéttarféлага og lög um félagafrelsi á vinnumarkaði, nr. 424/2006, sem meðal annars banna öll aðildarskyldu- og forgangsréttarákvæði í kjarasamningum, vinnusamningum, reglum fyrirtækja og félagslögum. Af norskum lögum má nefna lög um sniðgöngu (*boikott*), nr. 1/1947, en það kemur á óvart hve ítarlegar lagareglur gilda um það efni í Noregi. Ekki er síður athyglisverður 13. kafli starfsumhverfislaga, nr. 62/2005, þar sem mismunur vegna félagsaðildar er bönnuð í vinnusamböndum. Á Íslandi eru ef til vill athyglisverðust starfskjaralögin, nr. 55/1980. Þar er í 1. gr. kveðið á um að í kjarasamningum sé samið um lágmarkskjör fyrir alla launamenn í viðkomandi starfsgrein á svæði því er samningurinn tekur til. Virðist það ákvæði sérkennandi fyrir íslenskan vinnumarkað, en á grundvelli þess geta launamenn, þar á meðal utanfélagsmenn, krafði vinnuveitendur um launamismun hafi þeir samkvæmt vinnusamningi fengið lægra kaup en kveðið er á um í kjarasamningi. Í Noregi og Danmörku eiga utanfélagsmenn ekki slíkan rétt, en hins vegar væri þar oftast litið á slík undirboð sem brot á kjarasamningi.

Síðari hluti ritgerðarinnar fjallaði um félagafrelsi á vinnumarkaði í löndunum þremur. Var sjónum einkum beint að aðildarskylduákvæðum, forgangsréttarákvæðum og gjaldtöku stéttarféлага af utanfélagsmönnum. Í upphafi var gerð grein fyrir þeim alþjóðasáttmálum um félagafrelsi sem ríkin þrjú eru bundin af. Eru þar mikilvægastir Félagsmálasáttmáli Evrópu og MSE. Var farið yfir fordæmisrétt Evrópunefndar um félagsleg réttindi sem hefur talið forgangsréttarákvæði brjóta í bága við 5. gr. Félagsmálasáttmálans og gjaldtöku af utanfélagsmönnum aðeins heimila innan þröngra marka. Þá var fjallað um mikilvægustu

---

<sup>239</sup> Sjá skýrslu fulltrúanefndarinnar: „Report concerning conclusions XIX-3 (2010) of the European Social Charter“, bls. 71. Birt á vefsíðu Evrópuráðsins [www.coe.int](http://www.coe.int).



dóma MDE um neikvætt félagafrelsi. Með hliðsjón af þessum yfirþjóðlegu réttarheimildum var staða félagafrelsis í löndunum þremur könnuð.

Í Danmörku hefur hún verið nokkuð skýr frá því að lög um félagafrelsi á vinnumarkaði voru sett í núverandi mynd árið 2006, fyrir bein áhrif af dómi MDE í máli Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku. Í dönskum lögum er þó ekki að finna ákvæði sem fjalla um gjaldtöku stéttarféлага af utanfélagsmönnum og er höfundur heldur ekki kunnugt um dóma um það efni. Virðist því réttarstaðan enn óljós að því leyti í Danmörku.

Í Noregi hafa menn litið á rétt manna til að standa utan félaga frá öðrum sjónarhóli en Danir. Réttur utanfélagsmanna er þar verndaður í 13. kafla starfsumhverfislaga, nr. 62/2005, með eins konar jafnræðisreglu um bann við mismunun vegna félagsaðildar. Í nýlegum Hæstaréttardómum hafa ákvæði þeirra laga verið talin banna bæði aðildarskyldu- og forgangsréttarákvæði. Mesta athygli vekur þó Hæstaréttardómurinn *Rt. 2008, bls. 1601*, þar sem rétturinn komst að þeirri niðurstöðu með þremur atkvæðum gegn tveimur að stéttarfélag ætti ekki rétt á greiðslum frá launþegum sem utan þess stóðu, en þáðu laun samkvæmt kjarasamningi þess. Taldi dómstóllinn ályktanir og ákvarðanir Evrópunefndar um félagsleg réttindi og dóma MDE um 11. gr. MSE, sem lögfestur hafði verið í Noregi, renna stöðum undir þá niðurstöðu að slík gjaldtaka fengi ekki staðist, nema henni væri eingöngu ætlað að standa straum af kostnaði stéttarfélags við kjaræftirlit og unnt væri að sannreyna að svo hefði verið.

Á Íslandi virðist staða neikvæðs félagafrelsis áberandi verst, þótt það sé eina landið þar sem réttur manna til að standa utan félaga er verndaður í stjórnarskrá. Er ástæðan sú að hér á landi eru forgangsréttarákvæði í kjarasamningum algeng og Félagsdómur hefur hafnað því að beiting þeirra fari í bága við 11. gr. MSE. Hæstiréttur hefur hins vegar enn ekki dæmt um lögmæti slíkra ákvæða. Þá má nefna 2. mgr. 7. gr. laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna, nr. 94/1986, sem kveður á um að utanfélagsmenn skuli greiða því stéttarfélagi sem þeir ættu að tilheyra gjald jafnt því sem þeim bæri að greiða væru þeir aðilar að því. Taldi Félagsdómur þetta ákvæði standast stjórnarskrá og 11. gr. MSE í dómi sem er kominn nokkuð til ára sinna, en færð eru rök að því að ákvæðið fengi nú varla staðist fyrir Hæstarétti, ef mið er tekið af nýlegum dómum réttarins og MDE. Má segja að meginniðurstaða ritgerðarinnar sé sú, að forgangsréttarákvæði og gjaldtaka stéttarféлага af utanfélagsmönnum eins og hún tíðkast nú, muni ekki fá staðist ef á reynir fyrir Hæstarétti eða Mannréttindadómstól Evrópu.

## HEIMILDASKRÁ

*Alþingistiðindi.*

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi.* Reykjavík 2008.

Bo Kristiansen: *Fagforeningsret.* Kaupmannahöfn 1996.

*Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights.* Strassborg 2008.

Elín Blöndal: „Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku og áhrif hans“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. tbl. 2006, bls. 131-147.

Elín Blöndal: „Funda- og félagafrelsi“. *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt.* Ritstj. Björg Thorarensen o.fl. Reykjavík 2005, bls. 390-432.

Else McClimans og Marianne Hotvedt: „13 Vern mot diskriminering“. *Kommentar til arbeidsmiljøloven.* Ritstj. Henning Jakhelln. Skýringarritið má nálgast [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no), þar sem það stöðugt endurskoðað. Blaðsíðutöl miða við PDF-skjal. (Halað niður 2. apríl 2012).

*Ensk-íslenska orðabókin.* Ritstjóri Jón Skaptason. Reykjavík 2006.

Hannes Jónsson: „Þróun og grundvöllur verkalýðsbaráttunnar“. *Verkalýðurinn og þjóðfélagið.* Ritstj. Hannes Jónsson. Reykjavík 1962, bls. 7-27.

Hannibal Valdimarsson: „Íslensk verkalýðshreyfing, saga hennar og starfshættir“. *Verkalýðurinn og þjóðfélagið.* Ritstj. Hannes Jónsson. Reykjavík 1962, bls. 28-46.

Henning Jakhelln: „Forbud mot diskriminering på grunn av medlemskap i fagorganisasjon“. *Diskriminerings- og likestillingsrett.* Ritstj. Anne Hellum og Kirsten Ketscher. Ósló 2008.

Henning Jakhelln: *Oversikt over arbeidsretten.* 4. útgáfa, 2. upplag endurskoðað. Ósló 2007. Blaðsíðutöl miðast við netútgáfu þá sem má nálgast á [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no).

*Íslensk orðabók.* 4. útgáfa. Ritstjóri Mörður Árnason. Reykjavík 2007.

Jens Kristiansen: *Grundlæggende Arbejdsret.* 1. útgáfa. Kaupmannahöfn 2005.

Kristian Hvidt: „Grundlovens historie“. *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer.* 2. útgáfa. Ritstj. Henrik Zahle. Kaupmannahöfn 2006, bls. 3-15.

Lára V. Júlíusdóttir: *Stéttarfélög og vinnudeilur. Þættir úr vinnumarkaðsrétti.* Reykjavík 2010.

*Lögbundin greiðsluskylda til hagsmunasamtaka og félagafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar.* Forsætisráðuneytið, Reykjavík 2006.

*Lögfræðiorðabók með skýringum.* Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Ole Hasselbalch: *Arbejdsret.* 10. útgáfa. Kaupmannahöfn 2009.

Ole Hasselbalch: „Danmark“. *Arbetsrätten i Norden.* Stokkhólmi 1990, bls. 5-82.

Ólafur R. Einarsson: Upphaf íslenskrar verkalýðshreyfingar 1887-1901. Reykjavík 1970.

Report concerning conclusions XIX-3 (2010) of the European Social Charter, Strassborg 2012.

Ruth Nielsen: *Lærebog i Arbejdsret*. 9. útgáfa. Kaupmannahöfn 2005.

## DÓMASKRÁ

### Dómar Hæstaréttar Íslands:

*Hrd. 1988, bls. 1532 (239/1987)*  
*Hrd. 1998, bls 4406 (166/1998)*  
*Hrd. 1999, bls. 4007 (91/1999)*  
*Hrd. 2004, bls. 640 (265/2003)*  
*Hrd. 2004, bls. 656 (266/2003)*  
*Hrd. 2005, bls 5217 (315/2005)*  
*Hrd. 16. október 2008 (231/2008)*  
*Hrd. 30. september 2010 (701/2009)*  
*Hrd. 30. september 2010 (707/2009)*  
*Hrd. 18. október 2010 (504/2008)*  
*Hrd. 31. mars. 2011 (390/2010)*

### Dómar Félagsdóms:

*Félagsdómur nr. 2/2002*  
*Félagsdómur nr. 7/2006*  
*Félagsdómur nr. 4/1998*  
*Félagsdómur nr. 11/2009*  
*Félagsdómur nr. 4/2010*  
*Félagsdómur nr. 1/2012*

### Álit umboðsmanns Alþingis:

*UA, 12. apríl 2002 (3204/2001)*

### Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

*MDE, Young, James og Webster gegn Bretlandi, 13. ágúst 1981 (7601/76 og 7806/77)*  
*MDE, Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi, 30. júní 1993 (16130/90)*  
*MDE, Sørensen og Rasmussen gegn Danmörku, 11. janúar 2006 (52562/99 og 52620/99)*  
*MDE; Evaldsson o.fl. gegn Svíþjóð, 13. febrúar 2007 (75252/01)*  
*MDE, Vörður Ólafsson gegn Íslandi, 27. apríl 2010, (20161/06)*

### Dómar Hæstaréttar Danmerkur:

*UfR. 1932, bls. 505*  
*UfR. 2000, bls. 1728*

### Dómar danska vinnuréttarins, Arbejdsretten:

*Dómur Arbejdsretten 1999, bls. 795*  
*Dómur Dens faste Voldgiftsrets nr. 71 frá 1912*

### Dómar Hæstaréttar Noregs:

*Rt. 1980, bls. 598*  
*Rt. 2001, bls. 248*  
*Rt. 2001, bls. 1413*  
*Rt. 2008, bls. 1601*  
*Rt. 2011, bls. 1755*

### Dómar norska vinnuréttarins, Arbejdsretten:

*Dómur Arbejdsretten nr. 12/2011*