

U.1999.1316H**Afskedigelse som følge af udmeldelse af SiD i det konkrete tilfælde i strid med foreningsfrihedsloven. Dennes forhold til EMK art. 11.**

Ansættelses- og arbejdsret 7.1 og 9.9 - Menneskerettigheder 1.6.

A blev i september 1989 ansat i virksomheden N. Denne indgik i august 1990 en eksklusiv aftale med SiD, og i oktober 1990 indmeldte A sig i SiD. I januar 1996 blev A slettet som medlem af SiD, og han blev som følge heraf afskediget. Foreningsfrihedsloven blev gennemført i 1982 med henblik på at sikre beskyttelse af den negative foreningsfrihed i det omfang, en forpligtelse hertil kunne anses at følge af Den Europæiske Menneskeretskonventions art. 11, således som denne bestemmelse var blevet fortolket af Menneskeretsdomstolen i sagen British Rail. Højesteret fandt ikke grundlag for i domstolens senere praksis at indlægge en anden vurdering af lovligheden af arbejdsmarkedets eksklusivaftaler end den, der fremgår af dommen i British Rail-sagen. Undtagelsen i foreningsfrihedslovens § 2, stk. 3, fandtes imidlertid - uanset at parterne samstemmende havde lagt det modsatte til grund - at måtte forstås således, at bestemmelsen i det hele ikke omfatter en situation, hvor en eksklusiv aftale er indgået efter arbejdstagerens ansættelse, og hvor arbejdstageren ikke var medlem af fagforeningen på tidspunktet for eksklusiv aftalens indgåelse. Afskedigelsen af A var herefter i strid med lovens § 2, stk. 1, og det pålagdes N at betale en godtgørelse på 200.000 kr. til A (dissens med hensyn til fortolkningen af lovens § 2, stk. 3).[1]

H.D. 6. maj 1999 i sag 66/1998

Kristelig Fagforening som mandatar for Hans Henrik Jensen (adv. Søren Juul, Kbh.)

mod

Novadan A/S (adv. Niels de Wolff, Kolding).

Biintervenient: Specialarbejderforbundet i Danmark (adv. Mariann Norrbom, Kbh.).

Vestre Landsrets dom 2. februar 1998 (4. afd.)

(Sigrid Ballund, Deleuran, Kurt Rasmussen).

Denne sag drejer sig om lovligheden af afskedigelsen af en lønmodtager på grund af foreningsforhold.

Under sagen, som er anlagt den 12. juni 1996 ved Retten i Kolding, der den 17. juni 1996 har henvist sagen til Vestre Landsret, jf. retsplejelovens § 226, stk. 1, nr. 1, har sagsøgeren, Kristelig Fagforening som mandatar for Hans Henrik Jensen, påstået sagsøgte, Novadan A/S, tilpligtet at betale sagsøgeren 351.742,17 kr., med tillæg af procesrente.

Sagsøgte har principalt påstået frifindelse subsidiært betaling af et mindre beløb.

Det påståvnte beløb svarer til løn i 78 uger.

Det er oplyst, at Hans Henrik Jensen blev ansat hos sagsøgte den 18. september 1989. Den 22. august 1990 blev der mellem SID og sagsøgte indgået følgende aftale (i stævningen betegnet eksklusiv aftale):

»LOKAL AFTALE.

Der er d.d. indgået aftale mellem Novadan A/S, Kolding og SID afd. A, Kolding, vedrørende løn og arbejdsforhold på virksomheden i Kolding.

Virksomheden tiltræder den til enhver tid gældende overenskomst, mellem SID og Sammenslutningen af Havne- og Købmandsorganisationer i Danmark (Lager- og pakhusarbejdere).

Alle medlemmer skal fremover ved nyansættelse stå som medlem i SID afd. A Kolding.

1317

Nuværende goder kan ikke forringes ved indgåelse af denne aftale. . .«.

Det er oplyst, at eksklusivaftalen udelukkende indgås mellem fagforbund på den ene side og uorganiserede arbejdsgivere eller arbejdsgivere uden for Dansk Arbejdsgiverforening på den anden side. Ca. 200.000 personer - hovedsageligt ufaglærte - er omfattet af sådanne aftaler.

Om Hans Henrik Jensens medlemskab af SID er der oplyst følgende i svarskriftet:

»Sagsøger blev første gang medlem af SID den 1. september 1979 og udmeldte sig i 1984. Den 01.10.1990 indmeldte sagsøger sig igen i SID, idet den i stævningen omhandlede eksklusiv aftale forudsatte medlemskab af SID for alle medarbejdere hos sagsøgte. Sagsøger udmeldte sig den 30.11.1990 men rettede for sig og var igen medlem af SID indtil 31.10.1991, hvor han igen var udmeldt p.gr.a. betalingsrestancer. Det samme gentog sig 31.03.1993 og 31.05.1995 samt 31.10.1995. Den 31.10.1995 indmeldte sagsøger sig igen, hvorefter sagsøger i januar 1996 igen undlod at betale kontingent og dermed blev slettet . . .«

Den 23. oktober 1995 sendte sagsøgte et brev til Hans Henrik Jensen med følgende indhold:

»Vedr.: Overtrædelse af overenskomst.

Igennem Specialarbejderforbundet i Danmark (SID), afd Kolding A har NOVADAN A/S dags dato modtaget oplysninger om, at du ikke længere er medlem.

Medlemsskabet er efter NOVADAN A/S informationer ophørt på grund af manglende indbetalinger. Tidligere har NOVADAN A/S oplyst overfor dig, at dette forhold til enhver tid skal være i orden.

Det er derfor NOVADAN A/S opfattelse, at der må foreligge en misforståelse og vi skal anmode dig om at bringe forholdet i orden inden ugens udgang.

Såfremt dette ikke sker, vil du modtage din opsigelse mandag den 30. oktober 1995. . . «

Den 23. januar 1996 skrev sagsøgte på ny til Hans Henrik Jensen. I brevet står der:

»Vedr.: Overtrædelse af overenskomst.

Igennem Specialarbejderforbundet i Danmark (SID), afd Kolding A har NOVADAN A/S igen modtaget oplysninger om, at du efter manglende indbetaling af kontingent har været slettet.

Tidligere har NOVADAN A/S i flere tilfælde oplyst overfor dig, at dette forhold til enhver tid skal være i orden. Dette er sidst sket i brev af 23. oktober 1995.

NOVADAN A/S tidligere opfattelse af, at der måtte foreligge en misforståelse er ikke længere valid og vi skal derfor dags dato meddele dig din opsigelse med fratræden torsdag den 14. marts 1996. . .«

Det er oplyst, at Hans Henrik Jensen på ny blev medlem af Kristelig Fagforening med virkning fra den 1. januar 1996.

Hans Henrik Jensen har forklaret, at han i oktober 1990 indmeldte sig i SID efter pres fra fællestillidsmanden. Han så ikke aftalen mellem SID og sagsøgte, og han blev ikke gjort bekendt med, at pligten til medlemskab af SID kun skulle gælde ved nyansættelse. Han har ved flere lejligheder været i restance over for SID, da han ikke var enig i forbundets politik, og da han ikke ønskede at støtte Socialdemokratiet. Han har også tidligere været medlem af Kristelig Fagforening. Det var før 1989. Han kan ikke huske, hvor længe han dengang var medlem.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at sagsøgte ikke handlede i overensstemmelse med foreningsfrihedslovens § 2, stk. 1, da man i efteråret 1990 undlod at orientere sagsøgeren om, at aftalen mellem SID og sagsøgte af 22. august 1990 ikke gjaldt for sagsøgeren, fordi han da allerede var ansat hos sagsøgte. Uanset lovmotiverne, jf. Folketingstidende 1981-82, tillæg A, sp. 1606, er

sagsøgeren således ikke omfattet af lovens § 2, stk. 3, idet han ikke frivilligt er blevet medlem af SID efter indgåelse af eksklusivaftalen. Foreningsfrihedsloven blev gennemført i 1982 for at sikre dansk overholdelse af artikel 11 i Menneskerettighedskonventionen. Loven skal derfor fortolkes i overensstemmelse med den praksis, som Menneskerettighedsdomstolen har fastlagt. Sagsøgeren har her særligt henvist til Sigurjónsson-dommen afsagt den 30. juni 1993 og Gustafsson-dommen afsagt den 25. april 1996. Disse afgørelser viser, at artikel 11 også beskytter den negative foreningsfrihed på det private arbejdsmarked. En eksklusivaftale mellem en privat arbejdsgiver og et fagforbund er således også omfattet af forbudet i artikel 11. Forpligtelsen til at fortolke dansk lovgivning i overensstemmelse med praksis vedrørende Menneskerettighedskonventionen er nu blevet særlig klar efter vedtagelse af lov nr. 285 af 29. april 1992 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (92-loven). Den udvidede fortolkning af artikel 11 støttes endvidere af de regler, der er udstedt af Den Internationale Arbejdsorganisation (ILO), herunder konventionerne nr. 87 og 98, ligesom blandt andet også pkt. 11 i Fællesskabspagten af 9. december 1989 om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder underbygger en omfortolkning af dansk lovgivning på området. Sagsøgte har derfor været forpligtet til at respektere sagsøgerens frie valg af fagforening, og sagsøgte har ikke været berettiget til at afskedige sagsøgeren på grund af manglende medlemskab af SID. Sagsøgte skal derfor udrede en godtgørelse i forbindelse med den uberettigede afskedigelse. Denne godtgørelse bør principalt fastsættes i medfør af foreningsfrihedslovens § 4 a eller en analogi heraf. Subsidiært støttes kravet på retten til godtgørelse ved usaglig afskedigelse, der består såvel efter almindelig kutyme i dansk ret som efter almindelige kollektive overenskomster og § 2 b i funktionærloven. Mere subsidiært har sagsøgeren

1318

henvist til § 26 i erstatningsansvarsloven eller en analogi heraf til støtte for godtgørelseskravet.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand gjort gældende, at sagsøgeren ikke har krav på godtgørelse. Det fremgår direkte af lovmotiverne til foreningsfrihedslovens § 2, stk. 3, at denne undtagelsesbestemmelse også omfatter personer, der er blevet medlemmer efter indgåelse af en eksklusivaftale. Sagsøgeren, der yderligere har udvist retsfortabende passivitet, kan derfor ikke påberåbe sig hovedreglen i lovens § 2, stk. 1. De afgørelser fra Menneskerettighedsdomstolen, som sagsøgeren har påberåbt sig til støtte for en udvidet fortolkning af artikel 11 i Menneskerettighedskonventionen, kan ikke føre til noget andet resultat. Foreningsfrihedsloven er ikke i strid med disse afgørelser, og det kan ikke af disse afgørelser konkluderes, at en eksklusivaftale mellem en privat arbejdsgiver og et fagforbund er forbudt efter artikel 11. Sagsøgte har videre anført, at sagen under alle omstændigheder skal afgøres under henvisning til dansk lovgivning. I betænkning nr. 1220/1991 og af bemærkningerne til 92-loven fremgår det, at der ved inkorporeringen af Menneskerettighedskonventionen i dansk ret ikke er tilsigtet nogen ændring af den hidtidige balance mellem de danske domstole og Folketinget. Medlemsstaterne har således et betydeligt skøn ved fastlæggelsen af national ret, selvom Menneskerettighedsdomstolen har afsagt en eller flere domme på området. Dette er også i overensstemmelse med gældende dansk ret. Højesteret har således efterfølgende ved flere lejligheder afholdt sig fra at tilsidesætte dansk lovgivning, der kunne være i modstrid med Danmarks forpligtelse i henhold til konventionen, og har i disse tilfælde indskrænket sig til at henvise til behovet for en generel afklaring af et givet område ved ny lovgivning. Der må endvidere tages hensyn til, at sagsøgte er en privat arbejdsgiver, der har overholdt dansk lovgivning. Det ville føre til en krænkelser af borgernes retssikkerhed, såfremt der i sådanne tilfælde under henvisning til svært tilgængelige afgørelser truffet af Menneskerettighedsdomstolen kunne gøres økonomiske krav gældende over for

disse. En sådan »Drittwirkung« ville være i strid med forudsætningerne for en dansk inkorporering, og som det nævnes s. 152 i betænkning nr. 1220/1991, »bør domstolene i sådanne situationer være opmærksomme på, at det er den danske stat, og ikke de private parter, som er ansvarlig for opfyldelse af konventionskomplekset«. Det forhold, at danske domstole ved enkelte lejligheder har foretaget en indskrænkende fortolkning af f.eks. dansk strafferet under henvisning til Menneskerettighedskonventionen, kan ikke ændre herpå, idet noget sådant allerede er forudsat i den nævnte betænkning. Sagsøgte har endvidere afvist, at øvrige europæiske eller internationale aftaler eller konventioner skulle kunne føre til noget andet resultat. Der er tale om i overvejende grad politiske instrumenter, der ikke kan binde de danske domstole. Sagsøgte har videre gjort gældende, at der ved fortolkningen af de internationale bestemmelser på arbejdsmarkedetsområdet må tages hensyn til, at lande som f.eks. Danmark har en lang tradition for et velfungerende overenskomstsysteem. Et totalforbud mod eksklusivaftaler ville være ødelæggende for dette. Sagsøgte har endelig afvist, at der kan gøres noget godtgørelseskrav gældende efter nogen af de bestemmelser, som sagsøgeren har påberåbt sig, ligesom størrelsen af kravet bestrides.

Landsretten udtaler:

Efter bevisførelsen lægger landsretten til grund, at den aftale, der blev indgået mellem sagsøgte og SID den 22. august 1990, efter sit indhold alene skulle gælde de personer, der efterfølgende blev ansat. Aftalen var således i overensstemmelse med hovedreglen i foreningsfrihedslovens § 2, stk. 1. Da Hans Henrik Jensen på daværende tidspunkt var ansat, var han således ikke omfattet af aftalen. Hans Henrik Jensen har forklaret, at han kort tid efter aftalens indgåelse under pres meldte sig ind i SID. Under hensyn til at Hans Henrik Jensen derefter gennem en periode på over 5 år - afbrudt af enkelte restanceperioder - var medlem af SID uden at anfægte forpligtelsen til medlemskabet, kan det ikke nu gøres gældende, at indmeldelsen er sket under pres. Da det herefter må lægges til grund, at Hans Henrik Jensen faktisk har været medlem af SID indtil slettelsen på grund af kontingentrestance, har afskedigelsen været lovlig efter foreningsfrihedslovens § 2, stk. 3. Det afgørende bliver herefter, om loven og dermed afskedigelsen kan anses for at være i strid med Menneskerettighedskonventionens artikel 11, således som rækkevidden af bestemmelsen er fastlagt ved Menneskerettighedsdomstolens praksis.

Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 11 beskytter den klassiske forsamlings- og foreningsfrihed, herunder retten til at oprette og slutte sig til fagforeninger. Det fremgår ikke klart af bestemmelsens formulering, om den også beskytter retten til at stå uden for en (fag)forening (den negative foreningsfrihed).

I Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom EMD 44 Young, James and Webster (»British Rail«) blev det fastslået, at artikel 11 i den pågældende sag også beskyttede den negative foreningsfrihed for så vidt angår fagforeninger. Denne dom førte til det lovgivningsinitiativ, der resulterede i vedtagelsen af foreningsfrihedsloven. Det må anses for utvivlsomt, at denne lov ved sin vedtagelse var i overensstemmelse med den daværende fortolkning af Menneskerettighedskonventionens artikel 11, jf. herved blandt andet Den Europæiske Menneskerettighedskommissions afgørelse af 3. maj 1988 i sagen Steen Bille Frederiksen m.fl. mod Danmark. Heri siges om foreningsfrihedsloven blandt andet, at »the Commission finds that Denmark has taken reasonable steps to comply

1319

with its obligations under Article 11 of the Convention by introducing this Act.« Som anført af sagsøgeren har Menneskerettighedsdomstolen imidlertid i senere afgørelser videreudviklet sin praksis med hensyn til den negative foreningsfriheds overensstemmelse med artikel 11. Dette er navnlig sket i dommen af 30. juni 1993 Sigurjónsson mod Island. Domstolen udtaler heri bl.a. (præmis 35): »In this connection,

it should be recalled that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions . . . Accordingly, Article 11 must be viewed as encompassing a negative right of association. It is not necessary for the Court to determine in this instance whether this right is to be considered on an equal footing with the positive right.«

Disse senere afgørelser har dog ikke ført til, at den danske regering har fremsat lovforslag om ændringer af foreningsfrihedsloven.

Landsretten finder, at disse afgørelser rejser begrundet tvivl om, hvorvidt foreningsfrihedslovens undtagelser i § 2, stk. 2 og 3, kan anses for at være i overensstemmelse med den forståelse af konventionens artikel 11, som er kommet til udtryk navnlig i Sigurjónsson-dommen. Landsretten tillægger det herved også betydning, at det må anses for i sig selv betænkeligt og muligt i strid med konventionens bestemmelser om blandt andet ytringsfrihed at forpligte individer til mod deres overbevisning at være medlemmer af fagforeninger med et klart partipolitisk tilhørsforhold.

Selvom loven og dermed afskedigelsen måtte være i strid med konventionens artikel 11, finder Landsretten det tvivlsomt, om sagsøgeren, hvis krav udspringer af en efter dansk ret lovligt meddelt afskedigelse fra en privat arbejdsgiver, i forhold til sagsøgte kan påberåbe sig Menneskerettighedskonventionen, som grundlæggende kun binder de kontraherende stater (såkaldt direkte Drittwirkung). Landsretten har imidlertid ikke anset det for nødvendigt at tage stilling hertil for at afgøre sagen.

Foreningsfrihedsloven - hvis undtagelsesbestemmelser i § 2, stk. 2 og 3, er ganske præcist formulerede - var som ovenfor anført på tidspunktet for sin vedtagelse i overensstemmelse med den da herskende forståelse af konventionens artikel 11.

Herefter og under hensyn til de vidtrækkende konsekvenser, en underkendelse eller begrænsning af muligheden for at indgå eksklusivaftaler må antages at få for det danske arbejdsmarked, finder landsretten, at det i givet fald bør overlades til lovgivningsmagten at tage stilling til, om Menneskerettighedsdomstolens nyere praksis med hensyn til forståelsen af konventionens artikel 11 bør give anledning til ændring af foreningsfrihedsloven.

Landsretten tager derfor sagsøgtens frifindelsespåstand til følge.

Sagsøgeren, Kristelig Fagforening som mandatar for Hans Henrik Jensen, skal betale til sagsøgte, Novadan A/S, sagens omkostninger med 24.300 kr.

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 4. afdeling den 2. februar 1998.

I pådømmelsen har deltaget ni dommere: Kardel, Hornslet, Hermann, Poul Sørensen, Per Sørensen, Blok, Børge Dahl, Lene Pagter Kristensen og Engholm Jacobsen.

Appellanten, Kristelig Fagforening som mandatar for Hans Henrik Jensen, har gentaget sin påstand.

Indstævnte, Novadan A/S, har påstået stadfæstelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Specialarbejderforbundet i Danmark (SiD) er indtrådt i sagen til støtte for indstævnte.

Parterne er for Højesteret enige om, at Hans Henrik Jensen frivilligt meldte sig ind i SiD i oktober 1990, og at afskedigelsen af ham ikke var i strid med den retstilstand, der var tilsigtet med vedtagelsen af lov nr. 285 af 9. juni 1982 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold (foreningsfrihedsloven).

Højesterets bemærkninger.

Novadan ansatte den 18. september 1989 Hans Henrik Jensen, uden at medlemskab af SiD var en ansættelsesbetingelse. Ifølge Novadans

aftale af 22. august 1990 med SiD skulle »Alle. . . fremover ved nyan-sættelse stå som medlem i SiD«. Hans Henrik Jensen meldte sig den 1. oktober 1990 ind i SiD. Han blev endeligt slettet som medlem af SiD i januar 1996 og blev som følge heraf afskediget til fratræden den 14. marts 1996.

Efter Den Europæiske Menneskeretsdomstols dom af 13. august 1981 i sag nr. 44, Young, James og Webster (British Rail), er det i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens art. 11 om foreningsfrihed at afskedige en arbejdstager, fordi denne ikke ønsker at indmelde sig i en fagforening, med hvilken arbejdsgiveren efterfølgende - dvs. efter arbejdstagerens ansættelse - har indgået en eksklusivaftale, når medlemskabet ikke var en forudsætning for ansættelsen. Domstolen fremhævede, at den ikke tog stilling til eksklusivaftaler som sådan, men alene til virkningerne heraf i forhold til de tre klagere.

Ved dommen af 30. juni 1993 i sag nr. 264, Sigurjónsson, fandt Menneskeretsdomstolen, at der forelå en overtrædelse af konventionens art. 11 i en situation, hvor indehaveren af en hyrevognsbevilling blev frataget bevillingen, fordi han havde meldt sig ud af en bestemt forening for hyrevognsejere. Domstolen lagde vægt på, at der var tale om en pligt til medlemskab pålagt ved lov, og at der på det tidspunkt, da Sigurjónsson opnåede bevillingen, ikke var pligt til at være medlem af den omhandlede forening, idet det oprindeligt fremsatte krav

1320

herom savnede lovhjemmel. På samme måde som i dommen i British Rail-sagen fremhævede Domstolen, at der ikke var taget generel stilling til rækkevidden af art. 11 i relation til beskyttelse af den negative foreningsfrihed.

Højesteret finder, at der på denne baggrund ikke er grundlag for i dommen i Sigurjónsson-sagen at indlægge en anden vurdering af lovligheden af arbejdsmarkedets eksklusivaftaler og disses konsekvenser end den, der fremgår af dommen i British Rail-sagen. Det samme gælder de øvrige domme fra Menneskeretsdomstolen, som parterne har henvist til (dom af 20. april 1993 i sag nr. 258, Sibson, og dom af 25. april 1996, Gustafsson, Reports 1996-II).

Lov nr. 285 af 9. juni 1982 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold blev gennemført navnlig med henblik på at sikre beskyttelse af den negative foreningsfrihed i det omfang, en forpligtelse hertil kunne anses at følge af Menneskeretskonventionens art. 11, således som denne bestemmelse var blevet fortolket af Domstolen i British Rail-sagen.

Efter hovedreglen i lovens § 2, stk. 1, må en arbejdsgiver ikke afskedige en lønmodtager, fordi denne ikke er medlem af en forening eller af en bestemt forening. Lovens § 2, stk. 2 og 3, indeholder undtagelser fra denne hovedregel.

Ifølge lovens § 2, stk. 2, finder forbudet i stk. 1 ikke anvendelse, »såfremt lønmodtageren ved ansættelsen var bekendt med, at arbejdsgiveren stillede medlemskab af en forening eller af en bestemt forening som betingelse for beskæftigelse i virksomheden«. Anvendelsesområdet for denne bestemmelse er klart afgrænset, og bestemmelsen giver ikke anledning til tvivl med hensyn til foreneligheden med dommen i British Rail-sagen.

Ifølge lovens § 2, stk. 3, finder forbudet i stk. 1 heller ikke anvendelse, »når en lønmodtager, der er medlem af en forening, efter ansættelsen gøres bekendt med, at medlemskabet er en betingelse for fortsat ansættelse i virksomheden«.

For så vidt angår situationer, hvor eksklusivaftalen mellem arbejdsgiveren og fagforeningen er indgået efter arbejdstagerens ansættelse, og hvor arbejdstageren ikke var medlem af fagforeningen ved eksklusivaftalens indgåelse, følger det af ordlyden af stk. 3 sammenholdt med stk. 1, at arbejdsgiveren ikke må afskedige arbejdstageren, fordi denne ikke ønsker at indmelde sig i fagforeningen.

Spørgsmålet i den foreliggende sag er imidlertid, om undtagelsesbestemmelsen i stk. 3 kan påberåbes af arbejdsgiveren, såfremt arbejds-

tageren - selv om han ikke under trussel om afskedigelse kan tvinges hertil - indmelder sig i fagforeningen efter eksklusivaftalens indgåelse og derefter på et senere tidspunkt melder sig ud.

Fem dommere - Poul Sørensen, Per Sørensen, Blok, Børge Dahl og Lene Pagter Kristensen - udtaler herom:

Ordlyden af § 2, stk. 3, synes at forudsætte, at lønmodtageren skal være medlem ved eksklusivaftalens indgåelse, og taler derfor nærmest for en benægtende besvarelse af dette fortolkningsspørgsmål. Det hedder da også generelt i forarbejderne til loven, jf. Folketingstidende 1981-82 (2. saml.) sp. 1605, at en lønmodtager, der er blevet ansat, uden at der var krav om medlemskab, »ikke på et senere tidspunkt under ansættelsen - fordi arbejdsgiveren f.eks. har indgået en aftale, hvorefter arbejdsgiveren forpligter sig til udelukkende eller fortrinsvis at beskæftige organiseret arbejdskraft eller medlemmer af en bestemt faglig organisation - lovligt [skal] kunne afskediges, fordi lønmodtageren ikke ønsker at være medlem af det pågældende forbund eller af nogen organisation overhovedet«. Det siges endvidere, »at lønmodtageren skal kunne nægte at opfylde arbejdsgiverens krav, hvis dette strider mod forudsætninger for arbejdsforholdet, som lønmodtageren med rette kan gøre gældende«.

Set i lyset af § 2, stk. 2, og det forudsætnings synspunkt, som ifølge forarbejderne er grundlaget for såvel stk. 2 som stk. 3, måtte en anvendelse af stk. 3 i hvert fald forudsætte, at arbejdstageren forud for indmeldelsen har modtaget oplysning om eller i øvrigt var bekendt med, at han ikke havde pligt til at indmelde sig, og at en indmeldelse ville have som konsekvens, at han måtte påregne at blive afskediget i tilfælde af senere udmeldelse.

Problemstillingen er ikke nærmere omtalt i bemærkningerne til stk. 3, hvor det blot udtales (sp. 1606), at den omhandlede situation med efterfølgende indmeldelse og senere udmeldelse er omfattet af stk. 3, uden at denne udtaleser er sat i relation til det forudsætnings synspunkt, som samtidig angives at være grundlaget for undtagelsen. Spørgsmålet om, hvorvidt arbejdstageren på tidspunktet for indmeldelsen har haft den nævnte viden om sin retsstilling og om konsekvenserne af indmeldelsen, således at denne med rette kan betegnes som »frivillig«, vil - som den foreliggende sag illustrerer - ofte give anledning til tvivl. Også dette taler for, at undtagelsen i stk. 3 i det hele anses for uanvendelig i de her omhandlede tilfælde.

Denne forståelse af stk. 3 må tillige anses for bedst stemmende med dommen i British Rail-sagen.

Vi finder på denne baggrund, at foreningsfrihedslovens § 2, stk. 3, må forstås således, at bestemmelsen i det hele ikke omfatter en situation, hvor en eksklusivaftale er indgået efter arbejdstagerens ansættelse, og hvor arbejdstageren ikke var medlem af fagforeningen på tidspunktet for eksklusivaftalens indgåelse. Den foreliggende eksklusivaftale omfattede da heller ikke allerede ansatte.

Afskedigelsen af Hans Henrik Jensen var derfor i strid med foreningsfrihedslovens § 2, stk. 1, og dette gælder, uanset at han gennem en år-række var medlem af SiD, før medlemskabet endeligt ophørte. Det kan ikke tillægges betydning, at parterne har erklæret at være enige om, at det var tilsigtet, at lovens § 2, stk. 3, skulle omfatte en situation som den foreliggende, idet parterne ikke kan

1321

binde retten til at lægge en bestemt fortolkning af loven til grund.

Den godtgørelse, som herefter i medfør af lovens § 4 a tilkommer Hans Henrik Jensen, fastsættes under hensyn til ansættelsestiden og sagens omstændigheder i øvrigt skønsmæssigt til 200.000 kr. Vi stemmer derfor for at tage appellanterns påstand til følge med dette beløb.

Fire dommere - Kardel, Hornslet, Hermann og Engholm Jacobsen udtaler vedrørende spørgsmålet om anvendelsen af foreningsfrihedslovens § 2, stk. 3:

Som anført ovenfor er parterne for Højesteret enige om, at afskedigelsen af Hans Henrik Jensen ikke var i strid med den retstilstand, der var tilsigtet ved vedtagelsen af foreningsfrihedsloven.

Vi er enige med flertallet i, at parternes enighed med hensyn til dette retlige spørgsmål ikke er bindende for Højesteret. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at parternes enighed har haft betydning for retssagens behandling - herunder med hensyn til bevisførelsen - og parternes proceserklæring vedrørende forståelsen af loven har i hvert fald haft den betydning, at den fortolkning, som flertallet bygger sin afgørelse på, ikke har været genstand for procedure under domsforhandlingen.

Hertil kommer, at flertallets fortolkning synes mindre vel forenelig med ordlyden af foreningsfrihedslovens § 2, stk. 3, og efter vores opfattelse er i modstrid med bemærkningerne til lovforslaget (Folketingstidende 1981-82 (2. saml.), tillæg A, sp. 1606).

Under disse omstændigheder finder vi det betænkeligt at fastslå, at afskedigelsen af Hans Henrik Jensen i januar 1996 ikke var i overensstemmelse med § 2, stk. 3, i foreningsfrihedsloven, således som denne bestemmelse må forstås på baggrund af bemærkningerne til lovforslaget. Vi stemmer derfor for at stadfæste dommen.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Thi kendes for ret:

Indstævnte, Novadan A/S, skal inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse til appellanten, Kristelig Fagforening som mandatar for Hans Henrik Jensen, betale 200.000 kr. med procesrente fra den 12. juni 1996.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for landsret eller Højesteret til den anden part.

1. FT 1981-82 (2. saml.), A sp. 1601 ff, FT 1998-99, beslutningsforslag B 18, U 1986.898 H, U 1992.555 Ø, EMD 44 af 13. august 1981, British Rail, EMD 258 af 26. maj 1993, Sibson, EMD 264 af 30. juni 1993, Sigurjónsson, EMD af 25. april 1996, Gustafsson (Reports 1996-II), Bo Kristiansen: Fagforeningsret (1994) s. 49 ff, Per Jacobsen: Kollektiv arbejdsret (5. udg. 1994) s. 27 ff, Henrik Karl Nielsen: Funktionærret (1997) s. 216 ff, Hasselbalch: Ansættelsesretten (2. udg. 1997) s. 261 f, Svenning Andersen: Funktionærret (2. udg. 1998) s. 553 ff, Ruth Nielsen: Lærebog i arbejdsret (7. udg. 1998) s. 72 ff, Nielsen og Rehof: International arbejdsret (1998) s. 130 ff, Lorenzen m.fl.: Den Europæiske Menneskeretskonvention (1994) s. 286 ff, Stuer Lauridsen i U 1983 B s. 72 ff, Rehof i U 1987 B s. 193 ff samt Werlauff i Juristen 1997 s. 362 ff.