

Svante Nycander, **Kriget mot fackföreningarna – en studie av den amerikanska modellen**. SNS förlag. Kristianstad 1998. 164 s.

Låt mig säga att det är en i allra högsta grad angelägen bok – närmast i folkbildningens tjänst – som Svante Nycander, f.d. chefredaktör vid Dagens Nyheter, skrivit. Nycander har intresserat sig för varför arbetsrätten ser så annorlunda ut i USA jämfört med Europa. Det är som att möta olika världar, säger Nycander. USA och Sverige är varandras motsatser. Jag ska göra denna recension kort eftersom jag inte vill beröva läsaren de många upptäckter som den intresserade kommer att göra.

I USA är kollektivavtalsrätten främmande och svårförståelig för en europé, ja mer kollektivistisk än vad en europé kan ana, slår Nycander fast redan från början. Statsmakten griper in på snart sagt varje område, närmast som en följd av att näringslivet och fackföreningarna visat sig oförmögna att gestalta det inbördes förhållandet själva. Det bärande elementet i Nycanders bok är att det är domstolarna i USA som givit innehåll åt den amerikanska arbetsrätten. Redan i slutet av 1800-talet grep de resolut in. Den fackliga kampen var fylld med våld och ond bråd död, säger Nycander (s. 18). Fackföreningsrörelsen sågs som en konspiration. Fackföreningarna skadade allmän välfärd. Genom "labor injunctions" utfärdades påbud och förbud av den allt mäktigare domarkåren som utgjorde det civila samhällets mur mot det nya.

Fackföreningsrörelsen ville bli lämnad i fred. Misstron mot staten var grundmurad. AFL (American Federation of Labor) var t.ex. emot lagar om minimilön. Norris-LaGuardia Act 1932 blev en vändpunkt och markerade slutet på "The Old Order" på amerikansk arbetsmarknad. Lagen gav arbetarna rätt att bilda fackföreningar och att förhandla och s.k. "yellow-dog contracts" hade inte längre rättsverkan. Genombrottet kom med "The New Deal" under president Roosevelts tid, inte på grund av att Roosevelt hyste några varmare känslor för fackföreningarna utan därför att det nya klimatet gjorde att andra aktörer klev in på scenen. En av dem var senator Robert Wagner som var upphovsman till den lag som tillkom 1935, National Labor Relations Act, oftast kallad Wagner Act, och som märkligt nog alltså i stora drag är gällande rätt. Arbetsgivarna bekämpade lagstiftningen och menade att den stred mot konstitutionen ("Commerce clause"). USA:s högsta domstol godkände dock lagen som förenlig med konstitutionen i ett utslag 1937 med knappast möjliga majoritet, 5 domare mot 4.¹

Wagnerlagen gav skjuts åt den organiserade fackföreningsrörelsen. Arbetarna fick lagstadgad föreningsrätt, förhandlingsrätt och en rätt att vidta stridsåtgärder. Antifackliga handlingar förbjöds i form av s.k. "unfair labor practices". Arbetsgivarna ålades

¹ Nycander redovisar inte de intrikata rättsliga överväganden som gjordes av högsta domstolen i detta mål, se NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1(1937). Genom en formidabel attack mot 1935 års lag sökte arbetsgivarparten, det stora stålbolaget med verksamhet i flera delstater, göra gällande att man inte var engagerad i "interstate commerce". Men hur kunde det komma sig - frågade domstolen - att det stora bolaget kunde hävda att förhållandet till de fackliga parterna skulle utgöra ett förbjudet område att lagstifta om för kongressen när det var nödvändigt utifrån den delstatliga handelns intresse att undvika de paralyserande konflikterna av en arbetsstrid? För domstolen stod klart att kongressen hade konstitutionell makt att reglera frågor som rörde de anställdas rätt att själva få organisera sig och att få utse sina lagenliga företrädare.

vidare att förhandla "i god tro" med arbetarnas majoritetsorganisation (s. 50).² Kollektivavtalen kom att omfatta alla som fanns anställda på en arbetsplats, såväl oorganiserade som dem som var organiserade i en rivaliserande fackförening. Det här är en av särigheterna i amerikansk arbetsrätt, dvs. att majoritetsfackföreningen legalt företräder alla arbetstagare.³

När det visat sig att domstolarna höll stånd mot arbetsgivarsidans attacker genom att bl.a. utfärda färre "injunctions" än tidigare övergav den amerikanska fackföreningsrörelsen sin "voluntarism" (s. 55). Under andra världskriget stärkte fackföreningsrörelsen sitt inflytande genom att bl.a. verka för arbetsfred och stabilisering av lönerna.

Efter kriget reviderades 1935 års lag av en konservativt vald kongress. Taft-Hartley-lagen tillkom 1947. Sympatistrejker blev nu i stort sett otillåtna och arbetsledare undantogs från lagens tillämpningsområde. Vidare utvidgades begreppet "unfair labor practices" till att omfatta även otillbörligt handlande från fackföreningarnas sida. S.k. "closed shops" förbjöds. Regler infördes också om att en fackförening kunde s.a.s. "avcertifieras" om den förlorat medlemmarnas stöd, en bestämmelse som då kanske inte tilldrog sig så stor uppmärksamhet men som i efterhand visade sig öppna en ny falllucka för fackföreningarna. Nycander (s. 58-9) tar inte direkt ställning till om dessa ändringar innebar ett dråpslag mot fackföreningsrörelsen eller om de endast innebar en mindre urvattning av de fackliga privilegierna.⁴

Efter det att – i antikommunismens tecken – AFL och CIO gått samman 1955 följde en tid av bossvälde och korruption. Mest beryktat var transportarbetarförbundet med sin ledare Jimmy Hoffa. I kongressvalet 1958 blev arbetsrätten en stor fråga. Landrum-Griffin Act (Labor-Management and Disclosure Act) 1959 tillkom. Den reglerar fackföreningarnas inre liv och angelägenheter i en utsträckning som ger intryck av att de fria organisationerna är ställda under statligt förmynderskap.

Med lagliga och olagliga medel sökte arbetsgivarna under 1960- och 1970-talen göra sig kvitt fackföreningarna genom "union busting". Den antifackliga offensiven nådde sin kulmen 1981 då president Reagan avskedade 11.000 flygledare efter en olovlig strejk. Sedan dess har den amerikanska fackföreningsrörelsen inte hämtat sig. 1994 var endast 1 av 10 arbetare fackligt organiserad i USA, men då får man räkna bort den offentliga sektorn som har en högre organisationsgrad (s. 75). Försök till nyorientering inom fackföreningsrörelsen har pågått sedan en tid. En nagel i ögat har dock varit ett

² I den amerikanska lagtexten står att arbetsgivaren ska förhandla "in good faith", vilket inte är detsamma som "i god tro" som Nycander använder. En bättre vald term hade här varit att säga att en arbetsgivare ska förhandla "med gott uppsåt".

³ Här tycker jag att Nycander hade kunnat vara tydligare för att bl.a. stryka under det extremt kollektivistiska draget i amerikansk federal arbetsrätt. Tanken bakom att utse en majoritetsfackförening med hjälp av federala myndigheter är att det civila samhällets majoritetsprincip ska få sitt genomslag även på arbetsplatserna. Som motvikt mot godtycke har den avtalsbärande fackföreningen en s.k. "duty of fair representation" som den har att iaktta gentemot alla anställda. Detta har långtgående konsekvenser bl.a. på så sätt att de anställda aldrig själva kan föra sin arbetstvist till domstol. Det är "the union who owns the grievance". Vad en missnöjd arbetstagare kan göra är att väcka talan i domstol och visa att fackföreningen inte iakttagit sin "duty of fair representation", och det är som var och en förstår inte så enkelt.

⁴ Frågorna analyseras mer ingående i Paul C. Weiler, *Governing the Workplace. The Future of Labor and Employment Law*, 1990 s. 105-133. Lagens svaga punkt är att den knappast upptar några avskräckande sanktioner vid lagbrott. Arbetsgivare tar därför alla tillfällen i akt att hota om avsked vid fackliga rekryteringskampanjer på en arbetsplats. I en arbetsgivares yttrandefrihet ligger att kunna ostört få propagera vilka färor som följer av att arbetsplatsen kommer att omfattas av kollektivavtal.

gammalt rättsfall från 1938 som ger arbetsgivare rätt att ersätta legalt strejkande med strejkbrytare, utan att sedan behöva ge de förra företräde till fortsatt arbete efter strejkens biläggande.⁵ Inte ens den eljest fingerfärdiga president Bill Clinton har lyckats få till stånd en ändring av lagen på denna punkt.

Nycander återger med gillande ett uttalande som gjorts av ordföranden i NLRB, den lärde William Gould, som 1993 skrev att den kollektiva arbetsrätten i USA befann sig i fullständig oreda. Nycander är då åter till sin käpphäst, dvs. att "mönstret från förra seklet finns kvar" (s. 86). Det är domstolarna som alltjämt styr. Och skälet är att demokrater och republikaner i kongressen inte haft kraft att modernisera den mer än 50–60 år gamla lagstiftningen.

Nycander visar att domstolarna även tagit kommandot vad gäller den lagstiftning som styr individens rätt i arbetslivet. Civil Rights Act 1964 var för medborgarrättsrörelsen vad Wagnerlagen var för fackföreningarna, säger Nycander (s. 87). Lagstiftningen riktar sig i första hand mot diskriminering av svarta, men gäller även vid diskriminering på grund av kön, religion och nationellt ursprung.⁶ Här är inte anslaget kollektivistiskt utan individualistiskt, men det ska inte dölja att det ändå finns ett kollektivt anslag, nämligen i försöken att samtidigt och på olika sätt "positivt särbehandla" missgynnade grupper; det kan gälla svarta eller kvinnor. President Richard Nixon gav principen ett genombrott genom den s.k. Philadelphiaplanen 1969 då byggnadsföretag och fackföreningar ålades att vidta konkreta åtgärder för att uppnå rasnäs-sig balans i arbetsstyrkan. I dag har så gott som alla större arbetsgivare ett eller annat program för "diversity", noterar Nycander (s. 96).

En vittförgrenad byråkrati har vuxit upp runt särbehandlingslagarna och då avses inte enbart den särbehandling som följer av 1964 års lag utan även senare lagar som rör ålder, handikapp, status som förälder, sexuell läggning etc. Och man måste här tillägga att domstolarna vacklar än hit och än dit. Här är det inte så lätt att följa med Nycander (s. 101). På alltför få sidor vill han söka fånga en rättspraxis som det skulle kräva en långt utförligare skrift att presentera i dess fulla vidd.⁷

⁵ Se målet NLRB v. Mackay Radio and Telegraph Co., 304 U.S. 333 (1938). Jag kommenterade detta rättsfall kritiskt redan i SvJT 1985 s. 488 i anledning av en recension av en osedvanligt bra bok av James B. Atleson, *Values and Assumptions of American Labor Law* (The University of Massachusetts Press), Amherst 1983.

⁶ Det kanske inte är så allmänt känt att det närmast är en sinkadus att lagen gjordes tillämplig även på könsdiskriminering. Starka krafter i kongressen menade att om "diskriminering på grund av kön" även inkluderades i lagen så skulle hela lagstiftningsprojektet torpederas. Taktiken visade sig dock felaktig. Se närmare Charles & Barbara Whalen, *The Longest Debate. A Legislative History of the 1964 Civil Rights Act*, 1985 särsk. s. 115–118, 234.

⁷ Så t.ex. har inte Nycander gjort klart för sina läsare att två olika bevisbörderegler styr domstolarna då de har att behandla diskrimineringstvister: en "strict scrutiny test" vid rasdiskriminering och en "intermediate scrutiny test" vid könsdiskriminering. Bevisbördan i de senare fallen är väsentligt mer liberal. Se min kortfattade analys av rättsläget i USA i "Gender-Based Affirmative Action", i *Lex Ferenda. Rättsvetenskapliga studier av forskare vid Stockholms universitet*. Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, 1996 s. 42 ff. Min poäng då var att generaladvokaten i målet C-450/93 *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, som rörde tillämpningen av EG:s likabehandlingsdirektiv 76/207, lagt fel bevisbörda till grund för sitt yttrande. Generaladvokaten gjorde då det fatala misstaget att lägga den hårdare regeln om "strict scrutiny" till grund för att avgöra Kalanke-målet som ju var en könsdiskrimineringstvist.

Vårt att nämna i sammanhanget är en annan trend i USA som Nycander fångar, nämligen delstatspraxis vad gäller anställningsskyddet. Utgångspunkten är eljest klar i USA; en arbetsgivare äger fritt avskeda sina arbetstagare utan att behöva åberopa skäl, dvs. precis vad den svenska arbetsdomstolen i domen 1932 nr 100 upphöjde som norm. Det kan noteras att det är ungefär det rättsläge som SAF vill återskapa i ett rätt så nyligen framlagt förslag om en s.k. "företagsam arbetsrätt". I USA:s delstater pågår nu en tyst rättsutveckling i delstatsdomstolarna. Denna rättsutveckling innebär en gradvis uppluckring av arbetsgivarens fria uppsägningsrätt och en samtidig europeisering av anställningsskyddet.⁸

Nycander säger vidare att "amerikansk arbetsmarknad inte är så fri som många tror" (s. 105). Det är befriande att det äntligen blev sagt av en i arbetsmarknadsfrågor väl insatt auktoritet. Förklaringen torde ha samband med att konflikten mellan den amerikanska fackföreningsrörelsen och deras motparter synes olöslig. Dessutom har för fackföreningarna den rättsliga miljön varit negativ. Statsmakten sanktionerade därigenom ett antifackligt arbetsgivarbeteende.

Mot slutet av boken görs vissa jämförelser mellan USA och Sverige. Vad den legendariska fackföreningsledaren Samuel Gompers en gång önskade sig av statsmakten i USA, dvs. "ingenting", blev norm i Sverige där parterna (LO och SAF) tidigt insåg vikten av fredlig samexistens. Nycander erinrar om att under de formativa åren från sekelskiftet och fram t.o.m. Saltsjöbadsavtalet präglades svensk arbetsmarknad av ett erkännande av parternas grundläggande rättigheter och strävan efter fredlig tvistelösning (s. 150). Först mot 1970-talet blev den svenska statsmakten mer interventionistisk till förmån för den fackliga vågskålen. När i gengäld statsmakten i USA intervenerade var det fråga om ett ensidigt partitagande för arbetsgivarsidan. I jämförelse ger Nycander ett oförbehållsamt företräde åt Saltsjöbadsmodellen framför Taft-Hartley-lagens tvångsregler (s. 151).

Avslutningsvis vill jag säga att Svante Nycanders bok om kriget mot de amerikanska fackföreningarna är en läsupplevelse. Han har gjort en prestation genom att på så få sidor fånga så mycket, även om detaljerna kunnat slipas något. Delvis är Nycanders bok att beskriva som en detektivroman och det är ett positivt omdöme. Huvuddragen i jämförelsen mellan USA och Europa, särskilt Sverige, är övertygande. Nycanders huvudpöäng är att det i mångt och mycket varit domstolarna som givit ett konkret innehåll åt amerikansk federal arbetsrätt; jag har inte noterat att någon annan anlagt samma kritiska synsätt på USA:s arbetsrätt. Amerikanerna själva är så besatta av sin egen rättsordning att de föga förmår resa sig från slagfältet i domstolarna. Den som sysslar med arbetsmarknadsrelationer eller arbetslivets frågor i övrigt lämnas inte oberörd av Nycanders bok.

Ronnie Eklund

⁸ En av de få analyser som gjorts härav här i landet består av ett examensarbete på juristlinjen vid Stockholms universitet, se Mikael Steene, *Employment Security and At-Will Employees in the United States*. Examensarbete i arbetsrätt 20 poäng vårterminen 1996.