



# LUNDS UNIVERSITET

Juridiska fakulteten

Juridiska fakultetsstyrelsen

Professor Birgitta Nyström

## Remiss: Översyn av lex Laval (SOU 2015:83)

A2015/02501/ARM

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av professor Birgitta Nyström.

Ändringar i lagen om utstationering av arbetstagare samt i medbestämmandelagen beträffande rätten att vidta stridsåtgärder infördes 2010 som en följd av EU-domstolens dom i det s.k. Laval-målet och syftade till att uppnå att svensk rätt skulle uppfylla EU-rätten. Dessa ändringar i den svenska lagstiftningen, kallade Lex Laval, har blivit mycket omdiskuterade och befunnit vara stridande mot eller kunna kritiseras mot bakgrund av andra internationella åtaganden som Sverige har gentemot ILO och Europarådet. Den parlamentariska Utstationeringskommittén har sett över Lex Laval och lämnat ett antal förslag ämnade att värna den svenska arbetsmarknadsmodellen och kollektivavtalens ställning och som samtidigt ska vara förenliga med EU-rätten. Det mest centrala förslaget från utredningen är att en ny avtalsform; utstationeringskollektivavtal, ska skapas. Ett annat viktigt förslag är att Arbetsmiljöverket i vissa situationer ska ha till uppgift att analysera villkor i kollektivavtal. Detta yttrande har disponerats så att först diskuteras utstationeringskollektivavtalen, därefter Arbetsmiljöverkets analyserande roll och, slutligen, behandlas några övriga frågor som tas upp i betänkandet.

### Utstationeringskollektivavtal

Kollektivavtalen är en central regleringsform på den svenska arbetsmarknaden, och enligt Medlingsinstitutets årsrapport 2014 täcker kollektivavtal cirka 90 procent av den svenska arbetskraften. För att uppnå kollektivavtal finns regler om förhandlingsrätt och regler om i vilken utsträckning en påtryckning i förhandlingarna i form av stridsåtgärder får användas. Några andra medel för att få kollektivavtal till stånd finns inte. Svensk rätt saknar möjlighet att utsträcka ett kollektivavtal att gälla även för icke avtalsbundna arbetsgivare genom någon form av allmängiltigförklaring. Ett kollektivavtal enligt svensk rätt är ett alldeles särskilt avtal med speciella rättsverkningar anknutna till avtalet. Den arbetsrättsliga

lagstiftningen ger också vissa privilegier till den arbetstagarorganisation som har kollektivavtal.

En central del av utredningens förslag är att en ny avtalskonstruktion; utstationeringskollektivavtal, ska skapas. Ett system med utstationeringskollektivavtal med minimivillkor enligt tillämpligt branschavtal ska ersätta den nuvarande s.k. Lex Lavals reglering av stridsåtgärder.

Enligt kommitténs förslag ska utstationeringskollektivavtal ha andra särskilda rättsverkningar än "ordinära" kollektivavtal. För utstationerande arbetsgivare som slutit utstationeringskollektivavtal med minimivillkor, där avtalet slutits efter varsel eller stridsåtgärder, ska arbetsgivaren inte ha skyldigheter gentemot arbetstagarorganisationen, dess förtroendevalda eller det allmänna enligt annan lagstiftning är utstationeringslagen. Sådant utstationeringskollektivavtal ska vidare inte beaktas vid tillämpningen av bestämmelser om turordning vid uppsägning och företräde till återanställning enligt lagen om anställningsskydd (5b § utstationeringslagen enligt förslaget). För frivilligt slutna utstationeringskollektivavtal begränsas inte rättsverkningarna på detta sätt. Oavsett om ett utstationeringskollektivavtal slutits efter varsel eller stridsåtgärder, eller frivilligt, föreslås utstationeringskollektivavtal få de särskilda verkningarna att även arbetstagare som inte är bundna av avtalet ska kunna utkräva villkoren enligt detta och vid bristande uppfyllelse få skadestånd samt att avtalslutande arbetstagarorganisation får vissa kontrollbefogenheter och rätt till skadestånd om arbetsgivaren inte medverkar vid sådan kontroll.

När det gäller den föreslagna 5b § anser juridiska fakultetsstyrelsen att hänvisningen till lagen om anställningsskydd i andra stycket av paragrafen kan utgå, eftersom detta får anses vara arbets- och anställningsvillkor som ligger utanför utstationeringsreglernas s.k. hårda kärna. Vidare bör ordalydelsen i första stycket ändras, då ordet "dennes" i "...inte skyldighet för arbetsgivaren i förhållande till en arbetstagarorganisation, dennes förtroendemän eller det allmänna..." bör bytas mot "dess", eftersom hänvisningen syftar på "arbetstagarorganisation".

Om utredningens förslag går igenom får svensk arbetsrätt i framtiden tre typer av kollektivavtal med olika typer av rättsföljder anknutna till respektive avtal. Dels det "ordinära" kollektivavtalet med sina speciella rättsverkningar och regler som är anknutna till detta, dels två former av "utstationeringskollektivavtal" med andra rättsverkningar. Med den långa traditionen av kollektivavtal och den centrala roll som dessa spelar på den svenska arbetsmarknaden, kan juridiska fakultetsstyrelsen hysa förståelse för att det finns känslomässiga skäl, anknutna till den svenska modellen, för att använda beteckningen kollektivavtal på den nya avtalskonstruktionen. Fakultetsstyrelsen anser dock att användandet av denna beteckning, som har sedan mycket långt tid inarbetade alldeles speciella rättsverkningar, för ett nytt institut med två olika paket av andra rättsverkningar, tjänar till att leda till förvirring och osäkerhet. Det framgår inte minst vid läsningen av betänkandet att ordet "kollektivavtal" plötsligt blir en term där man frågar sig om det i sammanhanget avses "ordinära" kollektivavtal, eller om

ordet "kollektivavtal" används som ett samlingsbegrepp och syftar på alla tre typerna.

Att använda beteckningen kollektivavtal på sätt som kritiserats ovan är inte heller ägnat att öka möjligheterna för utstationerande arbetsgivare att förstå vad som gäller i svensk rätt. Den utstationerande arbetsgivaren kan i en förhandlingssituation ställas inför frågan om han eller hon vill sluta kollektivavtal eller utstationeringskollektivavtal, eller vid hot av stridsåtgärder ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkor. Det enklaste och minst ingripande alternativet för den utstationerande arbetsgivaren förefaller vara att inte ingå ett frivilligt utstationeringsavtal, utan vänta på varsel från arbetstagarorganisationen och sedan ingå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkor. Denna konsekvens främjar inte den svenska arbetsmarknadsmodellen.

Det finns vidare, trots den föreslagna 5b § utstationeringslagen, flera kvarstående rättsliga oklarheter kring den föreslagna nya rättsfiguren utstationeringskollektivavtal. Vilka formkrav ska gälla för ett utstationeringskollektivavtal? Ställs samma krav som på "ordinära" kollektivavtal, dvs. särskilda krav på parter, ämne samt skriftlighet? Om tvist uppkommer beträffande tolkningen av avtalet, vad gäller i tolkningstvister? Hur blir det med partsviljan vid tolkningen? Det kan ifrågasättas om det förhållande att medbestämmandelagens regler om fackligt veto skulle gälla när det finns ett frivilligt slutet utstationeringskollektivavtal är förenligt med EU-rätten. Om utredningens förslag beträffande utstationeringskollektivavtal genomförs, anser juridiska fakultetsstyrelsen att det ytterligare bör tydliggöras på vilka punkter ett "ordinärt" kollektivavtal, ett frivilligt utstationeringskollektivavtal och ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkor som slutits efter varsel eller stridsåtgärder skiljer sig åt.

Om konstruktionen utstationeringskollektivavtal med minimivillkor införs, kan juridiska fakultetsstyrelsen dela utredningens bedömning att det är förenligt med EU-rätten att den s.k. bevisregeln tas bort.

#### Arbetsmiljöverket ska analysera vilka kollektivavtalsvillkor som får krävas

Juridiska fakultetsstyrelsen instämmer i kommitténs bedömning att det är "minst sagt tveksamt" (s. 337 i betänkandet) om Sverige uppfyller EU-rätten när det gäller möjligheterna för en utstationerande arbetsgivare att få reda på vilka kollektivavtalsvillkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder. Kommittén går här igenom olika möjligheter för att förbättra förutsebarheten och stannar för en modell där Arbetsmiljöverket ska – när arbetstagarorganisationen inte redan gjort det, eller det finns skäl för det – analysera vilka villkor i ett centralt kollektivavtal som får utkrävas med stöd av stridsåtgärder. Utredningen avvisar en lösning där inlämnade kollektivavtal skulle vara en förutsättning för stridsåtgärders tillåtlighet, eftersom en regel om att en stridsåtgärd är olovlig om den inte föregåtts av någon form av administrativ åtgärd vore "en nyhet i svensk rätt" (s. 345 i betänkandet). Juridiska fakultetsstyrelsen instämmer i detta, men vill här passa på att erinra om att det år 2000 infördes möjlighet för Medlingsinstitutet att besluta om uppskov med varslade stridsåtgärder och att ett sådant uppskov är sanktionerat med en avgift. Möjligheten för en myndighet eller dess företrädare att skjuta upp stridsåtgärder hade då diskuterats under nästan hela föregående sekel och var, när

den infördes, också ett klar nyhet i svensk rätt. Utvärderingar av denna möjlighet har inte visat att den skulle ha påverkat den svenska modellen för stridsåtgärder.

Juridiska fakultetsstyrelsen avstyrker utredningens förslag om att Arbetsmiljöverket ska kunna tolka kollektivavtal. Den svenska arbetsmarknadsmodellen sätter arbetsmarknadsparternas sätt att reglera och övervaka arbetsmarknaden i centrum, och myndigheters inblandning har man försökt hålla till ett minimum. Arbetsmiljöverket har, tillsammans med även andra myndigheter på arbetsmarknaden, genom påverkan från EU-rätten, fått ett allt större inflytande och allt fler uppgifter. Den föreslagna regeln innebär att Arbetsmiljöverkets bedömning av centrala kollektivavtal endast ska vara rådgivande, men ska publiceras och får antas kunna få stort genomslag i praktiken på hur kollektivavtalsinnehållet ska tolkas. Det är svårt att överblicka vad en sådan ordning kan leda till för den etablerade modellen för tolkning av kollektivavtal med sin utgångspunkt partsviljan. Att uppdra åt Arbetsmiljöverket att analysera vilka villkor som kan utkrävas genom stridsåtgärder löser inte heller de problem som utredningen pekar på när det gäller den i sammanhanget viktiga och svåra frågan om vilken lön som får krävas (betänkandet s. 340). Som utredningen konstaterar är det inte så vanligt att exakta lönenivåer framgår av centrala kollektivavtal och det förekommer också att de avtalsslutande parterna har delade meningar om vad som är minimilönen i branschen. Det kan inte förväntas att Arbetsmiljöverkets analys kan bringa någon klarhet i sådana situationer.

Juridiska fakultetsstyrelsen finner den i betänkandet diskuterade lösningen med att göra stridsåtgärdernas lovlighet förbundna med att lämna in ett utstationeringskollektivavtal vara mindre ingripande och mera effektiv åtgärd än förslaget om att Arbetsmiljöverket ska analysera kollektivavtalen. Denna alternativa lösningar bör utredas vidare.

Om man skulle finna att det behövs en ökad myndighetsinblandning i utstationeringssituationer på den svenska arbetsmarknaden, vore det kanske värt att – i stället för att skapa nya konstruerade avtalsmodeller och att utöka Arbetsmiljöverkets uppgifter – hämta inspiration i de finska och norska lösningarna med en särskild nämnd som kan allmängiltigförklara kollektivavtal i vissa situationer. En sådan lösning bör förutsätta att allmängiltigförklaring sker på initiativ av någon eller båda av de avtalsslutande parterna på riksnivå. Det norska systemet har en betydande flexibilitet och trösklar som medför att institutet inte utnyttjas i en omfattning som kan störa arbetsmarknadsmodellen som helhet. En sådan lösning förefaller ha en mindre krystad konstruktion, vara betydligt enklare för en utstationerande arbetsgivare att förstå, och trots allt vara bättre i samklang med en modell där det i första hand ska vara arbetsmarknadens parter som reglerar och kontrollerar arbetsmarknaden.

### Övriga frågor

I betänkandet diskuteras den svårbedömda frågan om premier för arbetsskade- och livförsäkring får krävas med stöd av stridsåtgärder i utstationeringssituationer. Juridiska fakultetsstyrelsen instämmer i utredningens bedömning att detta inte kan krävas med stöd av ordre public. Utredningen har gjort bedömningen att detta i stället kan rymmas inom artikel 3.1.e i utstationeringsdirektivet; säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen. (En uppfattning som flera ledamöter av kommittén

reserverat sig mot). Uppräkningen i utstationeringsdirektivet artikel 3.1 första stycket a-g, den s.k. hårda kärnan, är kortfattat angivna och endast undantagsvis utvecklade i förarbeten till direktivet eller i EU-domstolens praxis. Efta-domstolen har i domen i mål E-12/10 ansett att olycksfallsförsäkring för olyckor på arbetet eller på väg dit inte ligger inom artikel 3.1. Efta-domstolens avgöranden är inte bindande, men ett viktigt argument i tolkningen av artikel 3.1. Utredningens argumentation för att arbetsskade- och livförsäkring kan intolkas i artikel 3.1.e är inte särskilt utförlig eller övertygande (s. 260-261). Då frågan inte prövats i EU-domstolen och det gäller en fråga som måste anses ha mycket stor betydelse för skyddet för den enskilde utstationerade arbetstagaren samt får anses främja den svenska modellen och motverka osund konkurrens, finns det emellertid starka skäl för att göra en sådan tolkning.

Det föreslagna förtydligandet i utstationeringslagen 4a § beträffande begreppet ”lön” tillstyrks av fakultetsstyrelsen, eftersom det i praktiken finns viss osäkerhet kring vad som ingår i minimilön.

Juridiska fakultetsstyrelsen ser med tillfredsställelse på att den föreslagna regeln om att stridsåtgärder är olovliga när villkoren för ett utstationeringskollektivavtal inte är uppfyllda, liksom att begränsningar i utstationeringskollektivavtalets rättsverkningar när detta slutits efter varsel och stridsåtgärder, endast ska gälla inom EU/EES och Schweiz och inte vid tredjelandsutstationering. Rätten att vidta stridsåtgärder är en i Sverige grundlagsskyddad rättighet och begränsningar i denna, eller i kollektivavtalets rättsverkningar, för att uppfylla EU-rätten bör inte utsträckas utöver vad som krävs.

Juridiska fakultetsstyrelsen finner att utredningens förslag om att en arbetsgivare som utstationerar arbetstagare till Sverige på begäran ska utse en företrädare som har behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal är ägnat att främja den svenska arbetsmarknadsmodellen. Det har tidigare varit omdiskuterat om EU-rätten tillåter detta, men det s.k. tillämpningsdirektivet (2014/67/EU) har förändrat rättsläget på denna punkt. Skyldigheten att utse behörig företrädare enligt den föreslagna 7a § är sanktionerad med både ekonomiskt och allmänt skadestånd. I praktiken kan man emellertid tänka sig att en del utländska arbetsgivare som funderar på att utstationera, när de ställs inför en svensk arbetstagarorganisation begäran enligt 7a § väljer att inte svara på denna och avbryter planerna på att utstationera. Någon ekonomisk skada har kanske inte uppkommit här, men det kan ifrågasättas om det i denna situation med hänsyn till EU-rätten skulle vara möjligt att kräva allmänt skadestånd.

Det är vidare enligt juridiska fakultetsstyrelsen tveksamt om inte skadestånd till avtalsslutande arbetstagarorganisation enligt den föreslagna 20a § första stycket andra punkten, när utstationeringskollektivavtal med minimivillkor slutits efter varsel eller stridsåtgärd, ligger utanför vad som får utkrävas enligt EU-rätten.

Utredningen diskuterar inte närmare vad de föreslagna förändringarna skulle innebära i förhållande till den kritik som riktats från ILO och Europarådet. Juridiska fakultetsstyrelsen finner det tveksamt om de av utredningen föreslagna ändringarna kan innebära någon större förändring i förhållande till ILO och Europarådet i de avseenden som tidigare kritiserats. Detta är emellertid ett problem som det inte ankommer på Sverige att lösa. Det är i stället viktigt att olika överstatliga organ försöker samordna sin praxis så att ett enskilt land inte sätts i

den situation som Sverige kommit i när det gäller lagstiftning i de frågor som berörs av Lex Laval.

Enligt delegation



Birgitta Nyström