



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Emil Sandell

Arbetsrättslig tvistelösning i  
Sverige, Tyskland och England.  
En komparativ studie.

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Mia Rönmar

Ämnesområde: Arbetsrätt/Komparativ rätt

Termin 9

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>2</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>3</b>
1.1 Syfte, frågeställningar och avgränsningar	3
1.2 Teori, metod och material	4
1.3 Disposition	7
<b>2 DE NATIONELLA SYSTEMEN</b>	<b>8</b>
<b>2.1 Sverige</b>	<b>8</b>
2.1.1 Domstolarna, deras sammansättning och instansordningen	8
2.1.2 Domstolarnas jurisdiktion	11
2.1.3 Talerätt, ombud och formell representation	13
2.1.4 Från uppkommen tvist till domslut	15
2.1.5 Överklagande	18
2.1.6 Rättegångskostnader och rättshjälp	19
2.1.7 Domarna och deras prejudikatsverkan	20
<b>2.2 Tyskland</b>	<b>22</b>
2.2.1 Domstolarna, deras sammansättning och instansordningen	22
2.2.2 Domstolarnas jurisdiktion	25
2.2.3 Talerätt, ombud och formell representation	27
2.2.4 Från uppkommen tvist till domslut	28
2.2.5 Överklagande	30
2.2.6 Rättegångskostnader och rättshjälp	31
2.2.7 Domarna och deras prejudikatsverkan	32
<b>2.3 England</b>	<b>33</b>
2.3.1 Domstolarna, deras sammansättning och instansordningen	33
2.3.2 Domstolarnas jurisdiktion	36
2.3.3 Talerätt, ombud och formell representation	37
2.3.4 Från uppkommen tvist till domslut	39
2.3.5 Överklagande	42
2.3.6 Rättegångskostnader och rättshjälp	43
2.3.7 Domarna och deras prejudikatsverkan	43
<b>3 KOMPARATIVA SLUTSATSER</b>	<b>45</b>
3.1 Domstolarna, deras sammansättning och instansordningen	45
3.2 Domstolarnas jurisdiktion	46
3.3 Talerätt, ombud och formell representation	47

3.4	Från uppkommen tvist till domslut	48
3.5	Överklagande	49
3.6	Rättegångskostnader och rättshjälp	50
3.7	Domarna och deras prejudikatsverkan	51
<b>4</b>	<b>RÄTTSLIG UTVÄRDERING AV DE NATIONELLA SYSTEMEN</b>	<b>53</b>
4.1	Inledning	53
4.2	Effektivitet	53
4.3	Rättssäkerhet	55
4.4	Slutsats	59
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>60</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>63</b>

# Sammanfattning

Fundamentet i mitt examensarbete utgörs av en jämförelse mellan de arbetsrättsliga tvistelösningssystemen i Sverige, Tyskland och England. Denna komparativa studie utmynnar i en presentation där likheter och skillnader mellan de olika systemen lyfts fram. För att i viss mån söka utröna vilket av dessa system som kan sägas vara det bästa har jag även gjort en rättslig utvärdering av systemen. Jag har här utgått ifrån de två parametrarna effektivitet och rättssäkerhet.

De olika länderna och deras respektive tvistelösningssystem presenteras i tre från varandra skilda avsnitt. De nationella systemen belyses utifrån en rad olika infallsvinklar. Här beskrivs bland annat respektive lands domstolar, deras sammansättning och uppbyggnad. Vidare behandlar jag frågor rörande domstolarnas jurisdiktion och parts talerätt. Kartläggningen av varje lands system innefattar även en presentation av gången i en arbetsrättslig tvist, från det den uppkommer till dess att ett domstolsavgörande avkunnas. För att skapa förståelse för vilken roll äldre avgörande spelar för framtida domslut beskriver jag domarna som meddelas och deras prejudikatsverkan. Rätten till överprövning för ett beslut behandlas också i varje lands avsnitt.

Min komparativa studie visar på många skillnader men också likheter mellan ländernas olika tvistelösningssystem. De mest framträdande likheterna mellan de olika länderna är att alla tre har särskilt inrättade domstolar för att lösa arbetsrättsliga tvister, att dessa domstolar innefattar inslag av intresse-representation och att samtliga länders arbetsrättsliga domstolar har givits en bred jurisdiktion. Bland skillnaderna jag bland annat funnit att Arbetsdomstolen i Sverige dömer som första och sista instans i de flesta arbetsrättsliga tvister vilket innebär att många tvister inte kan överprövas. Så är inte fallet i Tyskland och England. En annan säregen skillnad i det svenska systemet jämfört med de övriga länderna är att en arbetstagarorganisation här kan stämma in en tvist å en medlems vägnar, även utan dennes samtycke.

Den rättsliga utvärderingen av de tre ländernas tvistelösningssystem leder inte till någon precis eller klar slutsats om vilket lands system som kan sägas vara det bästa. När rättssäkerheten framstår som mer tillgodosedd i ett land får ofta effektiviteten stå tillbaka och tvärtom. Generellt kan man dock säga att England i störst utsträckning strävar efter att tillgodose kraven på effektivitet i processen. Tyskland å andra sidan kan sägas vara rättsäkerheten mest trogen medan Sverige hamnar någonstans däremellan men något närmare England än Tyskland.

# Förkortningar

ACAS	Advisory Conciliation and Arbitrary Service
AD	Arbetsdomstolen eller Arbetsdomstolens domar
ArbG	Arbetsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BBG	Bundesbeamtegesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BRRG	Beamterechtrahmengesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
EAT	Employment Appeal Tribunal
ERA	Employment Rights Act
ET	Employment Tribunal
ETA	Employment Tribunal Act
GG	Grundgesetz
HD	Högsta domstolen
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LO	Landsorganisationen
LRA	Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister
MBL	Lagen (1976) om medbestämmande i arbetslivet
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SACO	Sveriges akademikers centralorganisation
SAF	Svenska Arbetsgivarförbundet
SI	Statutory Instruments
TCO	Tjänstemännens centralorganisation
TUC	Trade Union Congress
ZPO	Zivilprozessordnung

# 1 Inledning

## 1.1 Syfte, frågeställningar och avgränsningar

Jag skall i denna uppsats behandla tvistelösning i arbetsrättsliga konflikter. Det rör sig om en komparativ studie som behandlar det svenska, tyska och engelska systemet.

Syftet med uppsatsen är att beskriva den rättsliga uppbygganden av de olika systemen och jämföra de olika tvistelösningssystemens särdrag. Vad finns det för likheter respektive skillnader mellan de arbetsrättsliga tvistelösningssystemen i dessa tre länder? Utifrån de komparativa slutsatser jag kommer fram till skall jag göra en rättslig utvärdering av de olika systemen med utgångspunkt i vilka för- och nackdelar de olika systemen har. Kan något system sägas vara bättre än de andra? Jag är medveten om att det inte finns några exakta eller slutgiltiga svar på dessa rättsfrågor. Jag anser dock att arbetsrätten och dess konfliktlösningssystemer är ett så pass speciellt område, med dess två alltid motstående parter, att det förtjänar att belysas. Arbetsrätten är något som utgör en del av i stort sett varje medborgares liv, ibland utan att denne ens tänker på det. De flesta medborgares möte med arbetsrätten innebär i många fall inga problem. I vissa fall uppkommer dock tvister som går så långt att en domstol till slut får fälla ett avgörande. Av denna anledning kan det vara av vikt att känna till vad en uppkommen tvist innebär i praktiken. För att få en översiktlig bild av de olika tvistelösningssystemen kommer jag därför beskriva domstolarna, instansordningen och deras sammansättning. Vidare kommer domstolarnas jurisdiktion att belysas liksom parts talerätt, ombud och formell representation. Jag skall även beskriva vad som händer från det att en tvist uppkommer till dess att ett domstolsavgörande avkunnas. Rätten till överprövning av ett beslut kommer också att tas upp, liksom rättegångskostnader och möjligheten för en part att få rättshjälp. För att få förståelse för vilken roll äldre avgöranden spelar för framtida domslut skall jag även beskriva domarna som meddelas och vilken prejudikatsverkan dessa har. Här kommer även att nämnas något om hur många mål som stäms in i varje land, och i hur stor utsträckning överklaganden görs etc.

På grund av arbetskraftens fria rörlighet inom EU är det viktigt att känna till även andra länders sätt att slita arbetsrättsliga tvister. En annan anledning är att en jämförelse av detta slag bidrar till att öka förståelsen för det egna systemets uppbyggnad, och ger även en möjlighet till kritisk granskning. I dagens samhälle står effektivitet högt på prioriteringslistan och det är även något som märks i arbetsrättsliga tvister. Arbetsmarknadens parter kräver snabba beslut. På samma gång skall besluten vara fast förankrade i gällande

rätt. Dessa intressen står sålunda emot varandra och balansen mellan dem är svår att finna. Av denna anledning skall jag göra en rättslig utvärdering av de olika systemen med utgångspunkt i de två begreppen rättsäkerhet och effektivitet.

Jag har valt att avgränsa min studie till att endast omfatta rättstvister. Uppsatsen behandlar således endast sådana tvister som t.ex. rör tolkningen av en kollektivavtalsklausul eller ett anställningsavtal och som skall lösas av en domstol.<sup>1</sup> Jag kommer således inte att beröra intressetvister, som bl.a. rör sådant som medling och stridsåtgärder. Anledningen till att jag valt att avgränsa bort intressetvisterna är att regleringen för dem är så pass omfattande, att jag av utrymmesskäl inte skulle kunna ge en fullgod beskrivning av problematiken rörande tvister inom detta område. Området förtjänar en egen beskrivning och analys. Vidare har jag valt att inte ta upp de specialbestämmelser som finns för offentligt anställda arbetstagare. I Sverige är skillnaden på reglerna som tillämpas på den privata, respektive den offentliga sektorn inte särskilt stor<sup>2</sup>, men i t.ex. Tyskland är regleringen för statsanställda väldigt omfattande. Där skiljer man på offentligt anställda och privatanställda genom att det finns helt eget regelsystem för de förra.<sup>3</sup> Då mitt arbete är av mer generell komparativ karaktär skulle en utförlig beskrivning av dessa specialbestämmelser inte bidra till att öka förståelsen för de olika konfliktlösningssystemen, utan snarare försvåra för läsaren att se helhetsbilden. Jag kommer främst att rikta min uppmärksamhet på de olika nationella systemen. EG-rätten är dock ständigt närvarande vilket gör att något måste sägas även om denna. Jag har dock ingen intention att i detalj beskriva EG-rätten regler och inte heller de regler som återfinns i Europakonventionen. Reglerna kommer dock att nämnas i den mån de har, och har haft, betydelse för de nationella tvistelösningssystemen.

## 1.2 Teori, metod och material

Jag har i mitt arbete delvis använt mig av en rättsdogmatisk metod. Det innebär att jag i den första delen av arbetet har för avsikt att beskriva vad som utgör gällande rätt i de olika länderna. Den komparativa delen av arbetet utgår ifrån en multilateral och materiell jämförelse som främst är av mikrokaraktär. Det innebär att jag jämför fler än två länder och att det är de olika rättsordningarnas materiella innehåll som utgör grunden för komparationen. Det faktum att jämförelsen utgår ifrån ett mikroperspektiv innebär att det är enstaka rättsinstitut (konfliktlösningssystemen) i de olika länderna som jämförs.<sup>4</sup> I komparativa studier är det främst olika systems funktionalitet som undersöks. Då olika länders regelverk inte ser ut på exakt samma vis är det svårt att jämföra enskilda rättsregler. Här skall man dock hålla i minnet att

---

<sup>1</sup> Se 2 kap 1 § p. 1-2 i Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (LRA). Se även Glavå 2001, s. 167f.

<sup>2</sup> Se undantagen i 1 kap. 2 § 1 st. 4p. och 2 § 3 st. LRA.

<sup>3</sup> Se § 172 Bundesbeamtengesetz (BBG) och § 126 Beamtenrechtrahmengesetz (BRRG).

<sup>4</sup> Bogdan 2003, s. 57f.

oavsett hur olika system är uppbyggda och vilken karaktär de har, så konfronteras de alla av liknande problem. Problemen löses på olika sätt i olika rättssystem men får ofta ett liknande resultat i slutändan.<sup>5</sup>

De länder jag har valt att komparera kommer från olika rättsfamiljer. Det engelska systemet har sin grund i common law-traditionen medan det svenska och det tyska grundar sig på en tradition av civil law. Dessa två rättsfamiljer skiljer sig åt på ett antal punkter.

Reglerna i ett land med common law bygger i stort sett på prejudikat från domstolarna. Här skall man även ha i åtanke de olika bindande respektive icke-bindande delarna av engelska prejudikat. Den bindande delen kallas ratio decidendi och syftar till den rättsregel med vilken domstolen avgjorde målet, medan den icke-bindande delen kallas obiter dictum och syftar till alla övriga uttalanden domstolen gjort i ett visst mål. Det är viktigt att skilja på dessa båda begrepp eftersom domstolarna i common law länder skall tillämpa principen om stare decisis. Denna princip innebär att två mål där de relevanta omständigheterna är lika skall avgöras på samma sätt.<sup>6</sup> Praxis spelar således stor roll för den rättsliga utvecklingen i länder med common law. På det arbetsrättsliga området har dock lagstadgade regler blivit allt vanligare, vilket gör att mycket information inom arbetsrätten står att finna i lagtext.

Vad gäller civil law är det istället så att regleringen nästan uteslutande finns nedtecknad i lagar och förordningar. Vid en studie av civil law länder får man således börja med att finna rätten i lagstiftning och förarbeten. Även i länder med tradition av civil law har praxis dock stor betydelse. Då prejudikat i civil law länder inte är formellt bindande finns det dock ingen anledning att göra en liknade indelning av dess bindande och icke-bindande delar, som den för England. I praktiken är prejudikat dock bindande även i de civil law länder jag valt för min studie. Att så är fallet beror på att domstolarna i de flesta fall respekterar varandras domar.<sup>7</sup> Förutom indelningen i länder med tradition av common law och länder med tradition av civil law kan ytterligare en grov indelning göras i arbetsrättsliga modeller. Sverige tillhör här den nordiska, Tyskland den kontinentala och England den anglosachsiska arbetsrättsliga modellen.<sup>8</sup>

Utmärkande för Sverige och den nordiska modellen är att statens inblandning inom arbetsrätten är relativt liten. Man har haft som utgångspunkt att det är upp till arbetsmarknadens parter att avgöra hur regleringen inom arbetsrätten skall se ut. Lagstiftningen tjänar som ramverk för de regler som arbetsmarknadens parter kommer överens om. Det mesta av regleringen skapas sedan genom kollektivavtal som är rättsligt bindande för organisationerna och deras medlemmar. Arbetstagarinflytandet tillgodoses genom lagstiftning och kollektivavtal. I Sverige intar fackföreningarna en central roll i

---

<sup>5</sup> Zweigert och Kötz 1998, s. 34.

<sup>6</sup> Zweigert och Kötz 1998, s. 259f.

<sup>7</sup> Zweigert och Kötz 1998, s. 262f.

<sup>8</sup> Nyström 2002, s. 60f.



det arbetsrättsliga systemet vilket gör att dispositiva lagregler ofta byts ut mot andra liknande regler som stadgas i kollektivavtal. Organisationsgraden är i Sverige väldigt hög (ca: 85-90 %) och fackföreningarna är inflytelserika och välorganiserade. Många av den enskildes rättigheter på arbetsmarknaden försvaras och tillgodoses av de fackliga organisationerna utan att den enskilde behöver göra mer än att betala en medlemsavgift.<sup>9</sup>

Det tyska systemet tillhör den kontinentala, eller romersk-germanska, modellen och i detta system har staten en framträdande roll på arbetsmarknaden. Trots att slutande av kollektivavtal och förhandlingar har stor betydelse är det främst lagstiftningen som bestämmer hur arbetsrätten skall se ut. Lagstiftningen består i första hand av minimirättigheter för den enskilde arbetstagaren. Kollektivavtal är rättsligt bindande för organisationer och deras medlemmar. Arbetstagarinflytandet har fram till åttiotalet varit relativt svagt, men sedan successivt ökat. För Tysklands del finns det speciella företagsråd på varje arbetsplats med mer än fem arbetstagare som ser till att skyddsreglerna följs. Ungefär en tredjedel av de tyska arbetstagarna är fackligt anslutna.<sup>10</sup>

Det engelska systemet faller innanför den arbetsrättsliga modell som kallas den anglosachsiska. Utmärkande för detta system är som ovan nämnts så att rättsreglerna bygger på domstolspraxis istället för skriven lag. På arbetsrättens område börjar det dock komma allt fler lagar som kompletterar domstolarnas praxis. Statens inflytande på arbetsmarknaden är relativt svagt. Det engelska systemet ger inte något grundläggande rättsligt skydd för facklig verksamhet. I England regleras det mesta inom arbetsrätten genom civilrättsliga regler. Kollektivavtal har i England ingen rättsligt bindande verkan om inte parterna kommer överens om att de ska ha det. På senare år har det kommit en del arbetsrättslig lagstiftning som reglerar arbetstagares inflytande på arbetsmarknaden. Den fackliga anslutningsgraden ligger på omkring 29 %.<sup>11</sup>

Den rättsliga utvärderingen av de olika systemen har som nämnts sin utgångspunkt i de båda begreppen effektivitet och rättssäkerhet. Det är inte min avsikt att i denna uppsats gå närmare in på de olika begreppens strikt teoretiska innebörd. Detta till trots bör den innebörd jag ger dessa begrepp preciseras eftersom jag använder mig av dem som parametrar i min rättsliga utvärdering. I begreppet effektivitet innefattas dels *kostnadsaspekter* och dels *tidsåtgång för processen*. Ur ett effektivitetsperspektiv utgör sålunda låga kostnader och snabba avgöranden fördelar, medan höga kostnader och tidsödande processer utgör nackdelar. Begreppet rättssäkerhet ges innebörden *förutsägbarhet i rättsliga angelägenheter*. Det är sålunda formell rättssäkerhet som åsyftas.<sup>12</sup> Begreppet så som jag använder det förutsätter en rätt till rättegång. Utöver möjligheten att få sin sak prövad kan rättssäkerhet sägas råda under vissa förutsättningar. Rättssystemet skall ha klara och adekvata

---

<sup>9</sup> Nyström 2002, s. 62f.

<sup>10</sup> Nyström 2002, s. 61.

<sup>11</sup> Nyström 2002, s. 62.

<sup>12</sup> Frändberg 2000/01, s. 270ff.

regler som är lättillgängliga för allmänheten. Förutom detta måste man kunna lita på innehållet i reglerna och även att de tillämpas korrekt av domstolarna.<sup>13</sup> Ur ett rättssäkerhetsperspektiv utgörs sålunda fördelarna i processen av välgrundade avgöranden men även möjlighet till överprövning av ett domslut. Även tydliga domsskrivningar är en fördel eftersom det skapar förutsebarhet för hur utgången kommer att bli i en eventuell framtida tvist. Nackdelarna är således mindre välgrundade beslut som inte kan överprövas, men även domar som till sin utformning är otydliga. En sådan otydlighet kan ta sig uttryck i att domarna antingen är för utförliga eller genom att de är alltför kortfattade.

Som grund för mitt arbete har jag främst använt mig av lagtext och doktrin på området ifrån respektive land. Rättsfall och artiklar från juridiska tidskrifter har i viss utsträckning fungerat som källor. Slutligen har jag även använt mig av information hämtad från internet, för att på så sätt kunna er hålla uppdaterad information från bl.a. de olika domstolarnas hemsidor.

## 1.3 Disposition

Uppsatsen inleds med en framställning av de olika ländernas konfliktlösningssystem och de bestämmelser som dessa grundar sig på. Först beskrivs det svenska systemet, därefter det tyska och slutligen det engelska. Det är huvuddragen i varje lands konfliktlösningssystem som skall beskrivas, jämte de nationella bestämmelser som utgör fundamentet för dem. Framställningen av de olika systemen är disponerad på samma sätt, i den mån det varit möjligt med hänsyn till de element systemen innehåller. Anledningen att jag valt denna ordning är att man på så sätt har Sverige som utgångspunkt vid studiet av de två andra nationella systemen.

Det följs sedan upp med en jämförelse mellan de olika länderna, för att visa vilka likheter respektive skillnader som finns vad gäller t.ex. domstolarnas sammansättning och huruvida en arbetstagare får företräda sig själv i en tvist. Avsnittet är disponerat på samma sätt som beskrivningen av ländernas system, med den skillnaden att jämförelsen mellan länderna här är integrerad under varje rubrik. Det gör att läsaren får en bättre överblick över tvistlösningssystemens skillnader och likheter, och att den komparativa kärnan framstår på ett enklare och mer klart sätt.

Mot bakgrund av de komparativa slutsatserna kommer jag sedan att ta upp för- och nackdelar med de olika systemen utifrån begreppen effektivitet och rättsäkerhet. Jag har valt att göra så för att på så sätt kunna bilda mig en uppfattning om vilket system, om något, som kan sägas vara det bästa.

---

<sup>13</sup> Frändberg 2000/01, s. 274ff.

## 2 De nationella systemen

### 2.1 Sverige

#### 2.1.1 Domstolarna, deras sammansättning och instansordningen

I Sverige finns det, förutom skiljenämnder, tre stycken domstolar som är relevanta vid arbetsrättsliga tvister. Dessa är tingsrätten, Arbetsdomstolen och Högsta domstolen (HD). Det är främst de två förstnämnda som utgör dömande instanser i arbetsrättsliga tvister enligt 2 kap. 1 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (LRA). Under vissa omständigheter dömer tingsätten som första instans i arbetsrättsliga tvister. Ett eventuellt överklagande från tingsrätten görs till AD enligt 2 kap. 3 § LRA. I dessa fall fungerar AD som sista dömande instans. Under andra omständigheter utgör arbetsdomstolen både första och sista dömande instans i arbetsrättsliga tvister. Vilka tvister som är hänförliga till vilket forum kommer att framgå av texten i avsnitt 2.1.2 nedan. HD:s roll i arbetsrättsliga tvister framgår av 2 kap. 3 § 3 st. LRA med hänvisning till kapitel 58 och 59 rättegångsbalken (RB). I dessa sistnämnda kapitel återfinns reglerna för extraordinära rättsmedel såsom resning och besvär över domvilla.

I fråga om skiljenämnderna så får detta institut användas för tvistelösning i arbetsrättsliga konflikter under viss förutsättning. Huvudregeln är enligt 1 kap. 3 § LRA att tvister får lov att hänskjutas till skiljeförfarande i de fall det finns ett avtal som stadgar det. Då tas tvisten inte upp i rättegång överhuvudtaget.<sup>14</sup>

Arbetsdomstolens sammansättning är speciell i jämförelse med andra dömande organ och regleras i det tredje kapitlet i LRA. Domstolen är uppbyggd på så sätt att den består av tre olika kategorier av ledamöter. Dessa utgörs av jurister (domare), ledamöter för arbetsmarknadens parter och oberoende personer som har ”särskild insikt i förhållandena på arbetsmarknaden”. Ledamöterna för arbetsgivar- respektive arbetstagar sidan skall dock inte fungera som talesmän för parterna i målet.<sup>15</sup> Anledningen till att domstolen är sammansatt på detta sätt är att man vid rättsskipningen skall leverera sådana beslut som är fast förankrade i förhållandena på arbetsmarknaden. Det sker genom att arbetsmarknadens parter representeras i domstolen, och står juristerna bi med sakkunskap om hur arbetsmarknaden ter sig. Det faktum att både arbetstagar sidan och arbetsgivar sidan är representerade i

---

<sup>14</sup> Schmidt 1997, s. 81.

<sup>15</sup> Glavå 2001, s. 94. Se även 3 kap. 2 § LRA.

domstolen skapar även ett större förtroende för de beslut som tas där. Alla representanter i AD har individuell och lika rösträtt i de tvister som löses i domstolen. Man har ansett det vara viktigt att representationen i domstolen kan garantera en bredd och kontinuitet i sitt dömande. Av den anledningen bör inte Arbetsdomstolens sammansättning skifta från fall till fall.<sup>16</sup>

AD:s sammansättning i förhållande till Europakonventionens<sup>17</sup> art. 6 är en fråga som har varit omdiskuterad. Det har diskuterats huruvida sammansättningen, som inbegriper arbetsmarknadens parter, stämmer överens med de krav som stadgas i art. 6 angående rätt till en offentlig rättegång inför en oavhängig och opartisk domstol. I en dom från den 22 juni 1989 har Europadomstolen avgjort ett mål mellan R. Langborger och svenska staten, angående intresserepresentanter i domstol.<sup>18</sup> Det var i det fallet bostadsdomstolens sammansättning som var uppe till prövning. Fallet rörde det faktum att företrädare för bostadsmarknadens organisationer satt som ledamöter i den dåvarande bostadsdomstolen. Omständigheterna i målet var speciella på så sätt att bostadsmarknadens parter ansågs ha ett gemensamt intresse i den aktuella tvistefrågan, vilket var motsatt det intresse som käranden hade. Det var alltså inte sammansättningen med intresserepresentanter som i sig underkändes av Europadomstolen, utan det faktum att intresseledamöterna i just denna sak hade ett gemensamt intresse. Huruvida analogier kan dras från detta fall har bl.a. debatterats i tidskriften Lag och avtal.<sup>19</sup>

I en annan dom från Europadomstolen, det s.k. Kellerman-målet<sup>20</sup>, godkände domstolen AD:s sammansättning såsom inte stridande mot art. 6 i Europakonventionen. Detta mål är särskilt intressant eftersom det direkt hade anknytning till AD:s sammansättning och inte endast rörde en liknande domstol. Bakgrunden till det ursprungliga fallet som var uppe till prövning i AD<sup>21</sup> var att arbetsgivaren, ett textilföretag, som inte var medlem av någon arbetsgivarorganisation inte heller önskade träffa kollektivavtal med Industrifacket. Bl.a. hävdade företaget att de egna anställningsvillkoren var förmånligare för de anställda än kollektivavtalets. Endast två av de tjugo anställda var medlemmar i Industrifacket. Facket varslade om att vidta stridsåtgärder för att förmå bolaget att teckna kollektivavtal. Bolaget vände sig till Stockholms tingsrätt och yrkade att domstolen skulle förklara stridsåtgärden olaglig. På fackets begäran hänsköts tvisten till AD. Bolaget krävde att AD skulle avgöra tvisten utan medverkan av lekmannadomare, eftersom det annars skulle strida mot Europakonventionens objektivitetskrav. AD avslog företagets begäran och beslutade att tvisten skulle avgöras av AD i dess ordinarie sammansättning, dvs. två juristdomare och fem lekmannadomare. Vid prövning i sak lämnades Kellermans talan utan bifall, då AD ansåg att stridsåtgärden i fråga inte inneburit någon kränkning av den negativa före-

---

<sup>16</sup> Lunning 1979, s.116f.

<sup>17</sup> Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

<sup>18</sup> Langborger mot Sverige (dom den 22 juni 1989).

<sup>19</sup> Se "Processordningen i diskrimineringsmål mm." /Debatt i lag och avtal 2001-2002.

<sup>20</sup> Kellerman mot Sverige (dom den 26 oktober 2004).

<sup>21</sup> AD 1998:79.

ningsrätten. En av lekmannadomarna var dock skiljaktig. Frågan gick sen vidare till Europadomstolen. Frågan som var uppe till avgörande var huruvida AD:s opartiskhet kunde ifrågasättas då käranden i målet inte var medlem i någon arbetsgivarförening och därför inte var "företrädd" i domstolen. Svaranden i den ursprungliga tvisten i AD var som nämnts Industrifacket, som således hade en representant i domstolen, i form av någon från de fackliga leden. Europadomstolen kom fram till att AD:s objektivitet inte kunde ifrågasättas i detta fall. Det kunde nämligen inte anses visat att det i detta fall fanns något sådant gemensamt intresse, i den aktuella tvistefrågan, som det i Langborger-fallet.

Representanterna för arbetsmarknadens parter i domstolen är fjorton till antalet. Av de sju representanterna för arbetsgivarsidan utses fyra stycken på förslag av Föreningen Svenskt Näringsliv, en av Svenska Kommunförbundet, en av Landstingförbundet och slutligen utses en representant på förslag av Arbetsgivarverket. På arbetstagsidan utses fyra representanter på förslag av Landsorganisationen (LO), två av Tjänstemännens Centralorganisation (TCO) och en representant utses på förslag av Sveriges akademikers centralorganisation (SACO). Alla ledamöter tillsätts av regeringen för en tid av tre år.<sup>22</sup>

Beroende på målets karaktär i det enskilda fallet skiftar antalet representanter som är med vid förhandlingarna i AD. Man gör här åtskillnad på två olika typer av mål. Den första typen utgörs av mål som är av mer allmän betydelse för arbetsmarknaden. Då sammanträder AD med full uppsättning som består av sju personer. Det är en ordförande och en vice ordförande, som båda är lagkunniga och utbildade domare enligt 5 § förordningen (1988:1137) med instruktion för arbetsdomstolen. En tredje ämbetsledamot utgörs av den oberoende person som har särskild insikt om förhållandena på arbetsmarknaden. De fyra återstående posterna innehas av två intresserepresentanter från vardera arbetsgivar- och arbetstagsidan. Då AD sammanträder på detta sätt kallas det för *allmän sammansättning*.<sup>23</sup> Den andra typen rör mål "som huvudsakligen har betydelse endast för ett visst förhandlingsområde eller när arbetsdomstolen sammanträder med endast en ledamot för vardera arbetsgivarsidan och arbetstagsidan, deltar för partssidorna de ledamöter som har utsetts efter förslag av de organisationer vilkas förhandlingsområde tvisten huvudsakligen rör".<sup>24</sup> I dessa fall säger man att AD sammanträder med *särskild sammansättning*.<sup>25</sup>

En sak som i sammanhanget är viktig att nämna är att det endast är de mest representerade intresseorganisationerna som är företrädda i AD. Sveriges arbetares centralorganisation (SAC) och andra liknande minoritetsorganisationer på arbetstagsidan har inte någon plats i AD. På arbetsgivarsidan motsvaras SAC av kooperationens förhandlingsorganisationer som inte heller är företrädda i AD.

---

<sup>22</sup> Glavå 2001, s. 94. Se även 3 kap. 3 § LRA.

<sup>23</sup> Schmidt 1997, s. 84f.

<sup>24</sup> 6 § Förordning (1988:1137) med instruktion för arbetsdomstolen.

<sup>25</sup> Schmidt 1997, s. 85.

I fråga om mål som i tas upp i tingsrätten utgörs sammansättningen endast av juristdomare, som i regel är tre till antalet enligt 1 kap 3 § RB.

Enligt 3 kap 6 § RB är HD, i mål som rör resning eller klagan över domvillan, domför med 3 ledamöter om målet är av enkel beskaffenhet. I andra fall är domstolen domför med fem ledamöter. Alla ledamöter i HD är juristdomare.

De frågor rörande AD som varit uppe till diskussion under senare år har framförallt gällt sammansättningen i domstolen, och huruvida domstolen är att betrakta som opartisk. Det är främst representationen av arbetsmarknadens parter i domstolen som ifrågasatts. Det har framförts att AD borde vara domför endast med juristdomare. Grunden till det är att det endast är de mest representerade arbetsmarknadsparterna som sitter med och dömer i AD, vilket kanske skulle kunna vara till förfång för de arbetsgivare och arbetstagare som inte är organiserade. Det handlar således i förlängningen även om den negativa föreningsrätten och skyddet för densamma enligt svensk rätt. Som nämnts ovan har Sverige blivit instämd till Europadomstolen, som då kom fram till att Arbetsdomstolen måste anses vara opartisk i den meningen som art. 6.1 i Europakonventionen stadgar. En annan debatt har sin grund i ett antal avgöranden från AD som handlar om lönediskriminering, främst av kvinnor. Från slutet av nittioalet och framåt förlorade jämställdhetsombudsmannen ett antal sådana fall i AD. Kritikerna ansåg att AD, vid bedömningen av huruvida lönediskriminering var för handen, tog alltför stor hänsyn till den generella situationen på arbetsmarknaden. Kritiken grundade sig på det faktum att män ofta tjänar mer än kvinnor och att domstolen utifrån detta kom fram till att lönediskriminering inte förelåg. Jämställdhetsombudsmannen hoppas dock på att uppstramningen av jämställdhetslagen (1991:433) som gjordes 2001 skall bättra på situationen för de arbetstagare som stämmer in lönediskrimineringsmål till AD.<sup>26</sup> En annan fråga som diskuterats är det faktum att många mål förlikas i ett väldigt sent skede, i många fall bara dagar innan huvudförhandlingen i AD. Det har kritiserats och ansetts vara slöseri med AD:s tid och resurser. Vad de sena förlikningarna beror på råder det dock delade meningar om.<sup>27</sup>

## 2.1.2 Domstolarnas jurisdiktion

För rättstvister är det, som ovan nämnts, på det viset att domstolarna skall fälla avgörandet om vad anses vara rätt i en viss fråga. Det finns två olika sorters mål som tas upp av domstol. I det ena fallet stämmer man in direkt till AD (A-mål) och i det andra är det tingsrätten som är första instans (B-mål). Reglerna som avgör vilka mål som stäms in till Arbetsdomstolen respektive tingsrätten återfinns i 2 kap. 1 och 2 §§ LRA jämförda med 1 kap. 1 § LRA.

<sup>26</sup> <http://www.euro.eurowfound.ie/2004/03/tfeature/se0403102t.html> den 24/3 2005. Se även ”Processordningen i diskrimineringsmål mm.” /Debatt i lag och avtal 2001-2002.

<sup>27</sup> Örneborg 2005, s. 6f.

AD har sitt säte i Stockholm och skall som huvudregel sammanträda där. Om det är påkallat av särskilda skäl kan dock domstolen hålla sammanträde på annan ort enligt 4 kap. 1 § LRA.

För att ett mål skall stämmas in direkt till AD måste vissa krav vara uppfyllda. Kraven avser dels den partställning som käranden har, och dels vad för slags tvist det rör sig om. Innebörden av kravet på partställning är att käranden måste vara en kollektivavtalsslutande part på endera arbetsgivar- eller arbetstagersidan enligt 2 kap. 1 § 1 men. LRA. Kravet är dock även uppfyllt då käranden är en arbetsgivare som själv slutit ett kollektivavtal. Exempel på sådana arbetsgivare är stat och kommun, men även arbetsgivare som skrivit på ett hängavtal med en fackförening. De slags tvister som kan stämmas in direkt till AD är, enligt 2 kap 1 § 1 p. LRA, sådana som antingen rör ett kollektivavtal eller som regleras i lagen (1976:584) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Vad gäller tvister som rör MBL är AD behörig att pröva dessa oavsett om kollektivavtal gäller eller inte, enligt 2 kap. 1 § 3 st. LRA. Enligt 2 kap. 1 § 2 p. LRA får även ”arbetstvist i övrigt” stämmas in direkt till AD. Stadgandet syftar på sådana tvister som rör t.ex. lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS) eller semesterlagen<sup>28</sup> under förutsättning att det finns ett kollektivavtal mellan parterna. I vissa fall är det dock så att det, även utan kollektivavtal mellan parterna, går att ta upp en tvist direkt i AD. Det är de fall då tvisten rör en enskild arbetstagare som arbetar på en arbetsplats, där arbetsgivaren är bunden av ett kollektivavtal. Som enskild arbetstagare i det här fallet räknas en sådan arbetstagare som är oorganiserad eller som är medlem i en organisation som inte slutit något kollektivavtal. Enligt MBL måste då arbetsgivaren tillämpa samma regler för den enskilde arbetstagaren som för de arbetare på arbetsplatsen, som är organiserade och därigenom bundna av kollektivavtalet. I dessa fall utgör en uppkommen tvist mellan den enskilde arbetstagaren och arbetsgivaren en arbetstvist som kan tas upp direkt i AD enligt 2 kap. 1 § 1 st. LRA. Det faktum att man valt att inkludera även dessa tvister grundar sig på tanken att de organisationer som inte är bundna av något kollektivavtal, inte skall särbehandlas. Dessa organisationer kan således väcka talan för en medlems räkning direkt i AD. Det skall sägas att kravet på ett giltigt kollektivavtal för upptagande av en tvist direkt till AD även gäller i de fall ett kollektivavtal mellan parterna inte gäller, men mellan vilka det brukar gälla.<sup>29</sup>

Alla tvister som inte uppfyller de krav som jag nyss gått igenom skall enligt 2 kap. 2 § LRA tas upp i tingsrätt. Så är fallet när det rör sig om en oorganiserad arbetsgivare som inte har träffat ett kollektivavtal, eller en oorganiserad arbetstagare. Som oorganiserad i detta fall räknas även sådana arbetstagare eller arbetsgivare som vill driva en arbetstvist men som inte har stöd av sin organisation.<sup>30</sup> Enligt 2 kap. 2 § LRA skall tvisten i dessa fall instämmas till tingsrätten på den ort där arbetstagaren har sin hemvist.

---

<sup>28</sup> Semesterlag (1977:480).

<sup>29</sup> Schmidt 1997, s. 78f.

<sup>30</sup> Schmidt 1997, s. 80.

HD:s rätt att pröva mål stadgas i 2 kap. 3 § 3 st. LRA. Här handlar det om resning eller besvär över domvilla. Enligt 11 kap. 11 § RF beslutar HD i dessa frågor. Dessa så kallade extraordinära rättsmedel regleras i 58 och 59 kapitlen RB. Det fullföljdsförbud som enligt 2 kap. 4 § LRA råder gentemot AD:s domar hindrar inte HD från att pröva sådana frågor. Resning beviljas endast i extraordinära fall enligt 58 kap. 1 § RB. Det rör sig då om fall där t.ex. rättstillämpningen som ligger till grund för AD:s dom uppenbart strider mot lag. På samma sätt är det med besvär över domvilla vilket enligt 59 kap. 1 § RB endast beviljas då något grovt rättegångsfel förekommit vid rättegången.

Som nämnts ovan grundar sig en skiljenämnds jurisdiktion enligt huvudregeln på avtal. Det finns dock ett par undantag från huvudregeln. Dessa undantag återfinns i 1 kap. 3 § LRA och innebär att tvister som rör hävning av kollektivavtal eller om befrielse från förpliktelse enligt kollektivavtal eller MBL (31 § MBL) måste hänföras till domstol. Vidare gäller undantaget även för tvister som rör föreningsrätt (7-9 §§ MBL) eller tvist som rör någon form av könsdiskriminering, diskriminering pga. etnisk tillhörighet, diskriminering pga. funktionshinder, diskriminering pga. sexuell läggning, diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare eller arbetstagare med tidsbegränsad anställning.<sup>31</sup> För tvister som rör diskriminering eller föreningsrätt gäller undantaget bara för avtal som träffats före tvistens uppkomst. Anledningen till att man infört dessa undantag är att det finns ett särskilt intresse för en enhetlig lagtillämpning, och att det finns ett behov av garantier för en opartisk och sakkunnig, prövning inom dessa områden. I övriga fall är skiljeförfarande således tillåtet. Det faktum att en tvist har sin grund i tvingande lag hindrar, enligt AD:s praxis<sup>32</sup>, inte att tvisten avgörs genom skiljeförfarande.<sup>33</sup>

### **2.1.3 Talerätt, ombud och formell representation**

Frågan om vem som har rätt att väcka talan i en arbetstvist regleras i 4 kap. LRA och då främst dess femte paragraf. Första stycket i paragrafen reglerar talerätten för kändesidan, medan andra stycket tar sikte på talerätten för svarandens del. När det rör sig om en arbetstvist i ett mål som skall stämmas in direkt till AD intar arbetsmarknadens parter en dominerande ställning. Organisationerna på både arbetstagar- och arbetsgivarsidan har nämligen en rätt att föra talan för en medlems del. Det innebär att organisationen kan väcka talan i en tvist även utan uttryckligt samtycke från medlemmen som tvisten rör. En konsekvens av det blir att då motsatta förhållanden råder, dvs. då en medlem i antingen en arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation

---

<sup>31</sup> För en utförlig förteckning över vilka diskrimineringslagar som tvisten skall angå se 1 kap. 3 § p. 1-5 LRA.

<sup>32</sup> AD 1973 s. 620 och AD 1978 nr 62.

<sup>33</sup> Schmidt 1997, s. 81f.



blir instämmd till AD, så skall även organisationen stämmas in. För det fall att en medlem väckt talan i tingsrätt skall organisationen enligt 2 kap. 5 § LRA få möjlighet att uttala sig huruvida den vill att talan istället skall väckas i AD.<sup>34</sup>

Enligt 6 § 1 st. MBL är en arbetstagarorganisation en sammanslutning av arbetstagare som enligt sina stadgar skall ta tillvara arbetstagarnas intressen i förhållande till arbetstagaren. Med arbetsgivarorganisation avses motsvarande sammanslutning på arbetsgivarsidan. Enligt 3 st. samma paragraf gäller reglerna om arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer i tillämpliga delar även sammanslutningar av flera sådana organisationer. Vad som sägs om medlem gäller i sådant fall även de anslutna organisationerna och deras medlemmar.

Tvisten kan röra anspråk på lön eller andra förmåner som stadgas i kollektivavtal men den kan även röra anspråk enligt lag eller personligt avtal. Vad gäller tvister som rör kollektivavtal stadgas att den organisation som slutit avtalet kan väcka talan för nuvarande medlem, men även för en före detta medlem. Det innebär att en person som inte längre är medlem i en kollektivavtalsbunden organisation trots detta anses bunden av kollektivavtalet. I de tvister som grundar sig på annat än kollektivavtal har både arbetsgivar- och arbetstagarorganisationen rätt att stämma in en tvist till AD. I dessa fall innefattar rätten att ta upp en tvist dock endast personer som är medlemmar i organisationen då talan väcks. Vad gäller medlemmens egen rätt att väcka talan i en tvist så är den subsidiär till organisationen. Det innebär att en medlem, vars organisation inte vill väcka talan i AD för hans eller hennes del med stöd av 4 kap. 5 § 2 st. LRA, är hänvisad till att väcka talan vid en tingsrätt enligt 2 kap. 2 § LRA.<sup>35</sup>

Det faktum att reglerna ser ut som de gör, innebär att det i en tvist mellan t.ex. en organiserad arbetstagare med ett anspråk på en organiserad arbetsgivare, blir så att arbetstagarorganisationen står som kärke medan svarandesidan består dels av arbetsgivaren och dels av arbetsgivarorganisationen. Reglerna i 4 kap. 5 § LRA om rätten att föra talan rörande annans rättställning är något som är unikt för arbetsrätten och går emot vad som egentligen gäller i svensk rätt. Avsteget från principen rättfärdigas, i kollektivavtalstvister, med att organisationen som slutit avtalet har ett starkt intresse av att avtalet tillämpas på rätt sätt. Organisationen kan genom sin talerätt tillgodose att målet utreds korrekt och att den enskilde arbetstagaren inte felaktigt går med på något som inte stämmer överens med kollektivavtalet. För det fall att en medlem hade gjort fel på ovan angivna sätt hade det i sig inte varit rättskraftigt bindande för organisationen, men det kunde ha fått prejudicerande verkningar för organisationen och dess medlemmar. Vad gäller övriga arbetstvister har argumenten för en organisations rätt att föra en medlems talan främst varit av praktisk karaktär. Man har bl.a. framhållit att organisationen i större utsträckning gör en ordentlig utredning av frågan innan den tas upp. På så sätt gallras sådana mål som inte bör tas upp i AD bort, vilket

---

<sup>34</sup> Glavå 2001, s. 95.

<sup>35</sup> Schmidt 1997, s. 87f.

är resurssparande för domstolen. Ett annat argument är att organisationerna genom sin talerätt även slipper samla in fullmakter av alla sina medlemmar när det blir dags för rättegång. För organisationer som företräder ett stort antal medlemmar kan det vara av stor betydelse i tvister där flera hundra personer stäms in till rättegång på en och samma gång.<sup>36</sup>

Det bör nämnas att en arbetstagare som är provanställd i enlighet med 6 § LAS inte har någon talerätt mot ett beslut från arbetsgivarens sida att inte förlänga anställningen efter de sex månader som en provanställning högst varar. Om inget annat har avtalats kan provanställningen även avbrytas före provotidens utgång utan att arbetstagaren kan ifrågasätta beslutet.

Som beskrivits ovan är det oftast arbetsmarknadens partsorganisationer som för talan i arbetsrättsliga frågor. I många fall är det så att organisationen för talan dels för en medlems räkning, dels för egen del, i huvudsak på samma grunder.<sup>37</sup> Mot bakgrund av detta är det inte så konstigt att ombuden i de flesta tvister är förbundsjurister. Det finns i den svenska processen inte något advokattvång eller advokatmonopol. En part kan således företräda sig själv i en process oavsett om han eller hon är kunnig i juridik eller inte. Utifrån samma principer står det en part fritt att välja en företrädare som inte är jurist, men som innehar partens förtroende. Företrädaren får dock inte vara så okunnig eller olämplig att han eller hon tvingas avvisas från rätten.<sup>38</sup> Möjligheten att fritt välja företrädare innebär självklart även att en part kan anlita en advokat om han eller hon så önskar. Förbundsjurister finns både på arbetsgivar- och arbetstagar sidan. På grund av arbetsmarknadens parter framstående ställning inom svensk arbetsrätt är ofta de juridiska divisionerna i de olika organisationerna väl etablerade och organiserade.

## 2.1.4 Från uppkommen tvist till domslut

Det finns ytterligare en bestämmelse i 4 kap. LRA som är speciell för arbetsrättens område. Det är 7 § som stadgar att AD inte får ta upp en tvist till avgörande om inte förhandlingar rörande tvisten ägt rum mellan parterna.

Reglerna för sådana tvisteförhandlingar som lagtexten syftar på återfinns både i lag och i kollektivavtal. De grundläggande reglerna i 10 och 15-17 §§ MBL är tillämpliga på tvisteförhandlingar. Här stadgas arbetsgivarens och arbetstagarorganisationers rätt och plikt att förhandla. I 10 § MBL stadgas rätten, och sålunda även skyldigheten för motparten, till förhandling. 11 och 12 §§ MBL stadgar arbetsgivarens skyldighet att förhandla med den organisation till vilken han är bunden genom kollektivavtal. Enligt 13 § 1 st. MBL är en arbetsgivare skyldig att förhandla med en arbetstagers organisation även om arbetsgivaren inte är bunden till den organisationen genom kollektivavtal. I 2 st. samma paragraf stipuleras den skyldighet som en arbetstaga-

---

<sup>36</sup> Schmidt 1997, s. 89.

<sup>37</sup> Schmidt 1997, s. 90.

<sup>38</sup> Bolding 1989, s. 16. Se även 12 kap. 2 och 5 §§ RB.

re har för det fall att han eller hon inte är bunden av något kollektivavtal alls. Då skall arbetsgivaren förhandla med alla organisationer som berörs av tvisten.

Det finns två olika sorters tvisteförhandlingar. De ovan beskrivna reglerna är tillämpliga på båda sorters tvister. Den ena sorten har sin grund i ett yrkande på fullgörelse och den andra sorten gäller yrkande om fastställelse. I fullgörelsefallen kan det handla om t.ex. löneanspråk eller skadestånd och gällande fastställelse kan det röra sig om ett yrkande om förklaring att en viss avtalsklausul i ett kollektivavtal har en viss innebörd. Vissa kompletterande regler som gäller för tvisteförhandlingar återfinns i 64 och 65 §§ MBL. Den som vill föra tvisteförhandlingar som avser fullgörelse enligt kollektivavtal eller MBL skall enligt 64 § 1 st. MBL påkalla sådana förhandlingar inom fyra månader från det att han eller hon fick kännedom om den omständighet som yrkandet grundar sig på. Det bör dock nämnas att det inte finns några allmänna preskriptionsregler som gäller för alla tvister. I exempelvis lagen (1982:80) om anställningsskydd, LAS, stadgas att en arbetstagare som avser yrka ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande, skall underrätta arbetsgivaren om detta senast två veckor efter det att uppsägningen eller avskedandet skedde.<sup>39</sup> Förhandlingarna skall enligt 14 § MBL i första hand hållas på lokal nivå om det finns en lokal arbetsgivarorganisation. Om inte enighet uppnås här skall arbetsgivaren på begäran även förhandla på central nivå. Enligt 65 § MBL måste man i en tvist där sådana lokala och centrala förhandlingar hållits, utan att enighet har kunnat uppnås, väcka talan inom tre månader från det att förhandlingarna avslutades. Även här skiljer sig reglerna för tvister som istället har sin grund i LAS. Om tvisteförhandlingar enligt MBL påkallats inom den tvåveckorsfrist som nämndes tidigare skall talan, som har sin grund i LAS, väckas inom två veckor efter det att förhandlingen avslutades enligt 40 § 3 st. LAS. För det fall att en organisation inte har iakttagit föreskriven tid för förhandling eller väckande av talan, får den som är eller har varit medlem i organisationen, eller berörs av tvisten väcka talan inom en månad efter det att tiden gått ut enligt 66 § MBL. Är förhandling enligt 4 kap. 7 § LRA föreskriven gäller reglerna i 66 § MBL istället rätt att påkalla förhandlingar. Väcker en part inte talan inom föreskriven tid förlorar han eller hon rätten till talan enligt 68 § MBL. Det bör uppmärksammas att reglerna i 64 och 65 §§ MBL är semidispositiva enligt 4 § 2 st. samma lag och således kan avtalas bort genom kollektivavtal.

Förhandlingar är alltså en förutsättning för att tvisten skall tas upp i AD. I förarbetena till LRA kan man utläsa att kravet på förhandling har process-ekonomisk grund.<sup>40</sup> Genom denna ordning främjas förlikningsprocesser, samtidigt som parterna får tillfälle att bedöma om en tvist verkligen bör dras inför domstol. En annan fördel är att de egentliga tvistefrågorna i tvisten på detta sätt mejslas fram och sådant som egentligen inte rör tvisten gallras bort.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Se 40 § 1 st. LAS.

<sup>40</sup> Prop. 1974:77 s. 95 och prop. 1975/76:105. Bil.1 s. 303.

<sup>41</sup> Fahlbeck 1979, s. 185.

Det är utifrån dessa stadganden därför inte konstigt att AD i många tvister fungerar som första och enda instans. Man skulle kunna tycka att förfarandet med endast en domstol strider mot principen om att få sin talan prövad i flera instanser. Den tanken kan dock undanröjas p.g.a. förhandlingstvånget.<sup>42</sup> Genom att förhandlingar vid behov hålls både på lokal och central nivå kan tvistelösningssystemet ses som en trestegsmodell där AD utgör den sista instansen. Det gör att målen som kommer till AD är väl grundade och konkreta i sin utformning. Utan förhandlingstvånget skulle det vara svårt för AD att fungera som enda domstol i mål som avses i 2 kap 1 § LRA. Det står AD fritt att återförvisa en tvist till förhandlingar om domstolen anser att frågan inte blivit utredd på ett ordentligt sätt.<sup>43</sup>

Om förhandlingsskyldigheten är uppfylld kan tvisten stämmas in till antingen AD eller en tingsrätt enligt de regler som redovisats ovan. Enligt 5 kap. 3 § LRA är reglerna i RB, som gäller för dispositiva tvistemål, tillämpliga även i vid rättegången i AD. Det gäller dock endast om inte annat är särskilt föreskrivet i LRA.

Enligt 4 kap. 8 § LRA skall den som vill väcka talan vid AD lämna in en skriftlig ansökan om stämning till domstolen. Om AD inte finner någon anledning att avvisa ansökan utfärdas en stämningsansökan. Den överlämnas till svaranden som skall svara på käromålet. Svaranden får föreläggas att skriftligen avge svaromål enligt 42 kap 7 § RB. Det innebär att en tredsdom kan utfärdas gentemot svaranden för det fall han eller hon inte meddelar sin inställning i målet. När stämningen har utfärdats skall förberedelse i målet äga rum enligt 4 kap. 9 § LRA. Förberedelsen utgörs av ett muntligt sammanträde. Om någon av parterna, eller båda, uteblir från förberedelsen eller underlåter att avge svaromål enligt ovan gäller vad som föreskrivs i 44 kap 1, 2 och 7a §§ RB om meddelande om tredsdom. Domstolen kan i vissa fall och på yrkande av den part som fullföljt sina förpliktelser vidta åtgärder för tvistens fortsatta förberedelse om det är till gagn för utredningen eller, sätta ut målet till huvudförhandling, istället för att meddela en tredsdom. För det fall att det inte inkommer något sådant yrkande skall målet avskrivas enligt 4 kap. 9 § 2 st. LRA. I tredje stycket samma paragraf stadgas att målet skall sättas ut till huvudförhandling om svaranden inte inkommer med svaromål och det inte har utfärdats något sådant föreläggande som nyss nämnts.

Enligt 4 kap. 10 § LRA skall AD, efter att förberedelsen är avslutad, avgöra tvisten så snart det kan ske. Målet avgörs efter huvudförhandling. Enligt 4 kap. 11 § LRA skall part och hans ställföreträdare infinna sig personligen om det behövs för utredningen. Förhandlingen är som huvudregel muntlig. Parterna kan när som helst under förhandlingen förlikas enligt 5 kap. 3 § LRA med hänvisning till RB.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Glavå 2001, s. 95f.

<sup>43</sup> Schmidt 1997, s. 92.

<sup>44</sup> <http://www.eiro.eurofound.ie/2004/03/tfeature/se0403102t.html> den 24/3 2005.

Enligt 4 § 2 st. LRA skall dom meddelas så fort det kan ske. Domen skall skrivas under av dem som deltagit i avgörandet. Det är ett avsteg från RB:s regler som stadgar att dom skall meddelas inom två veckor från det att förhandlingen hölls. Den ordning som föreskrivs för meddelande av domar tar ganska mycket tid anspråk. Normalt tar det cirka sex veckor från det att huvudförhandling hållits tills dom meddelas. I brådska fall kan dock AD få fram en dom på drygt en vecka. Det är dock inte så vanligt, och orsaken till det är att AD vill få tid på sig att verkligen göra en noggrann utredning av målen. Då AD fungerar som en prejudikationsinstans har detta ansetts nödvändigt.<sup>45</sup>

## 2.1.5 Överklagande

Som nämnts ovan finns det för tvister som stäms in direkt till AD ingen rätt till överklagande i sak enligt 2 kap. 4 § LRA. Det enda som kan överprövas i dessa tvister är frågor rörande resning och besvär över domvilla vilket endast sker i vid extraordinära fall. HD avgör sådana frågor enligt 11 kap 11 § RF och reglerna för förfarandet återfinns i kapitel 58 och 59 RB.

För de tvister som börjar i tingsrätten är AD behörig att pröva överklagande enligt 2 kap. 3 § 1 st. LRA.

Sveriges inträde i den Europeiska unionen gör att Arbetsdomstolen är bunden av den praxis som utvecklas inom EG-rätten. Enligt art. 220ff i EG-fördraget är det EG-domstolen som bär det yttersta ansvaret för tolkning av EG:s normer. EG-domstolen har dock inte exklusiv behörighet att tolka reglerna utan det ankommer på de nationella domstolarna i de olika medlemsländerna att tolka reglerna. I Sverige är det sålunda AD och tingsrätterna som bär ansvaret för att EG-rättens regler inom arbetsrätten tolkas och tillämpas på rätt sätt. AD kan sägas vara en nationell gemenskapsdomstol, som dock är bunden av EG-domstolens praxis. Det faktum att AD är högsta dömande instans i arbetsrättsliga frågor respekteras av EG-rätten och det finns ingen möjlighet för en missnöjd part att överklaga<sup>46</sup> AD:s beslut till EG-domstolen.<sup>47</sup>

För att åstadkomma en enhetlig rättstillämpning av EG-rätten i de olika medlemsländerna finns det, för de nationella domstolarna, en möjlighet att från EG-domstolen inhämta ett förhandsavgörande. För AD innebär det här enligt art. 234 3 st. EG-fördraget att domstolen skall inhämta ett förhandsavgörande när detta är nödvändigt för ett korrekt avgörande i tvisten. Det är upp till AD själv att avgöra om ett förhandsavgörande behövs eller inte. Förhandsavgörande skall inhämtas för de fall det inte är uppenbart och utan rimligt tvivel vad den korrekta tillämpningen av EG-rätten är. För AD:s del

---

<sup>45</sup> Lind 1979, s. 159.

<sup>46</sup> Det skall dock uppmärksammas att Sverige som stat har ett folkrättsligt ansvar för att de nationella domstolarnas domar är överensstämmande med EG-rätten.

<sup>47</sup> Sigeman 1998, s. 40.

har man varit ganska restriktiv i sitt inhämtande av förhandsavgörande.<sup>48</sup> Nyligen beslöt dock AD att inhämta ett förhandsavgörande i det s.k. Vaxholmsmålet som rörde tillåtligheten av stridsåtgärder och dessa stridsåtgärders förenlighet med EG-rätten.<sup>49</sup>

Som nämnts tidigare under 2.1.1. finns det ännu en domstol som kan komma ifråga i arbetsrättsliga tvister, nämligen Europadomstolen. Sverige kan som stat stämmas in för det fall att en part anser att Sverige har brutit mot Europakonventionen, som sedan mitten av nittiotalet utgör svensk lag. Det bör dock nämnas att Europadomstolen inte utgör någon formell överklagandeinstans. En prövning i Europadomstolen tar inte sikte på det materiella utslag som AD har fällt, utan endast på huruvida Sverige som stat uppfyller de krav som ställs enligt Europakonventionen.

## 2.1.6 Rättegångskostnader och rättshjälp

Vad gäller rättegångskostnaderna så är huvudregeln i dispositiva tvistemål att den förlorande parten betalar den andra partens rättegångskostnader enligt 18 kap 1 § RB. I arbetsrättsliga tvister finns det dock ett undantag från denna huvudregel i 5 kap. 2 § 1 st. LRA. Här stadgas att domstolen kan förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad under förutsättning att den part som förlorat målet hade skälig anledning att få saken prövad. Det har dock framförts att undantagsregeln tillämpas alltför restriktivt av AD. I de flesta tvister betalar således den tappande partens även motpartens kostnader.<sup>50</sup> I förarbetena motiveras undantagsregeln med att huvudregeln i RB i vissa fall kan leda till resultat som framstår som alltför hårt mot den förlorande parten. Parterna i en arbetsrättslig tvist har ofta ett gemensamt intresse av att få fram ett vägledande beslut i frågan, oavsett vem som vinner målet. I framför allt mål som rör kollektivavtal går ofta intresset utöver det enskilda fallet. Det kan dock även sägas gälla för andra typer av mål. Utgången i ett mål kan t.ex. ha berott på omständigheter som inte var kända för den förlorande parten. Det kan även vara så att rättsläget i ett särskilt fall är särskilt svårbedömt. Det anses då inte befogat att den tappande parten skall betala både sina egna och motpartens kostnader i de fall parten haft skälig anledning att få tvisten prövad.<sup>51</sup>

I 18 kap. 8 § RB stadgas vidare att ersättning för rättegångskostnad skall motsvara kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande, om kostnaden varit skäligen påkallad för tillvaratagande av partens rätt. Kostnader för sådana tvisteförhandlingar som beskrivits ovan under 2.1.4. räknas, enligt AD:s praxis<sup>52</sup> och numera 5 kap. 2 § 2 st. LRA, inte in i rättegångskostnaderna. Undantagsregeln hindrar dock inte att en medlem av en organi-

---

<sup>48</sup> Sigeman 1998, s. 41.

<sup>49</sup> Se AD 2005:49.

<sup>50</sup> El Kott 1997/98, s. 268ff och Viklund 1997, s. 33.

<sup>51</sup> Prop. 1974:77, s. 85 och 124.

<sup>52</sup> AD 1954 nr 25 och 1955 nr 29 och 30.

sation får rättshjälp av organisationen för de kostnader som uppkommer vid förhandlingar och överläggningar.<sup>53</sup>

Det finns inga särskilda regler för rättshjälp i LRA. Därför gäller de regler som ställs upp i RB. I 18 kap. RB återfinns rättshjälpslagen (1996:1619). I 6 § nämnda lag stadgas att rättshjälp får beviljas en fysisk person vars årsinkomst understiger 260 000 kr. Rättshjälp får enligt 7 § endast beviljas om den rättssökande behöver juridiskt biträde utöver rådgivning och detta inte kan tillgodoses på annat sätt. Som nämnts ovan är det dock ofta organisationerna som vid sidan om en medlem är part i tvisten. Medlemmen kan ansöka om facklig rättshjälp hos sin arbetstagarorganisation. För medlemmar i t.ex. LO och TCO kan facklig rättshjälp erhållas i alla tvister som rör arbetet, då det finns en rimlig chans till framgång i målet. Då betalar förbundet rättegångskostnaderna. För att en medlem skall få facklig rättshjälp är det dock en förutsättning att förbundet beviljar det.<sup>54</sup>

## 2.1.7 Domarna och deras prejudikatsverkan

Den praxis som har utarbetats i AD är något som ofta hänvisas till, både av domstolen själv och i doktrin. Anledningen till det är att Arbetsdomstolens domar ofta är omfattande och tydliga. Man redovisar parternas argument i det närmaste fullständigt. Argumenteringen tas också ofta med i själva domsmotiveringen och där sammanfaller den med de överväganden som domstolen gör, och de slutsatser som dras utifrån övervägandena. Det gör att domarna ofta präglas av utförliga resonemang som ger en god översikt av rättsläget. Domarna är skrivna på ett relativt enkelt sätt vilket beror på att de inte är avsedda att läsas endast av jurister. Det är tänkt att även lekmän skall kunna ta till sig informationen och förstå innebörden av målets utgång.<sup>55</sup> Det faktum att domarna är så utförliga skapar också en möjlighet att förut säga framtida avgöranden, vilket kan vara väldigt betydelsefullt. Domstolen tar även ofta upp frågor som kanske inte är relevanta för den enskilda tvisten men som ändå ger en större klarhet över hur de olika elementen inom arbetsrätten hänger samman. Arbetsdomstolen är känd för att vara benägen att hänvisa till lagförarbeten i sina domar. Vidare står domstolens domar ofta i linje med egna föregående fällda avgöranden, vilket kanske inte ter sig så märkligt.<sup>56</sup>

För det fall att parterna förlikas efter förberedelsen, men innan huvudförhandlingen, kan rätten enligt 4 kap. 10 § LRA stadfästa förlikningen genom dom. Det sker då utan huvudförhandling.

---

<sup>53</sup> Torén 1979, s. 253.

<sup>54</sup> [http://www.fackjuridik.com/rattshjalp\\_index.html](http://www.fackjuridik.com/rattshjalp_index.html) den 19/4 2005.

<sup>55</sup> Sandgren 2001, s. 273f.

<sup>56</sup> Glavå 2001, s. 96.

Arbetsdomstolens domar offentliggörs i samlingen Arbetsdomstolens domar (AD) och ges ut i ett band per år, men även som månadshäften. Av domarna är det ungefär hälften som refereras.<sup>57</sup>

År 2002 inkom 373 mål till AD. 234 av dessa var A-mål och de resterande 139 var B-mål. Samma år avgjorde AD sammanlagt 369 mål, uppdelade på 230 A-mål och 139 B-mål. Antalet mål som var under avgörande under 2002 var 220 och av dessa var 155 A-mål och 65 B-mål. Medelvärdet för tidsåtgången för processen i AD var år 2002, 6 månader för mindre komplicerade A-mål och 10 månader för de mer komplicerade A-målen. Motsvarande tid för B-målen var 5 respektive 11 månader.<sup>58</sup>

Ungefär hälften av målen som inkommer till AD förlikas under förberedelsen eller, efter att förberedelsen av målet avslutats, men innan man hunnit påbörja huvudförhandlingen.<sup>59</sup>

AD:s domar är inte formellt bindande. Det finns inga regler i svensk rätt som stadgar att domar från AD är bindande för en tingsrätt. I praktiken har domarna dock faktisk prejudikatsverkan på så sätt att de i de flesta fall respekteras, både av AD själv och av tingsrätterna. Då det inte finns några regler gällande prejudikatens verkan finns det heller ingen anledning att skilja på den rättsregel som domstolen använde för att avgöra målet (ratio decidendi) och de uttalanden som domstolen gjorde i övrigt (obiter dictum). De svenska prejudikaten är på så sätt "friare" än prejudikat från andra länder där prejudikatsverkan regleras. Av den anledningen finns det större utrymme att i Sverige följa prejudikaten, vilket också görs, trots att de inte är bindande. Prejudikaten från AD har således stor betydelse för den svenska arbetsrätten.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Sigeman 1998, s. 35.

<sup>58</sup> <http://www.eurofound.europa.eu/2004/03/tfeature/se0403102t.html> den 24/3 2005. Statistisk originalkälla är Arbetsdomstolen.

<sup>59</sup> <http://www.eurofound.europa.eu/2004/03/tfeature/se0403102t.html> den 24/3 2005.

<sup>60</sup> Bergholtz och Peczenik 1997, s. 304f och 313.



## 2.2 Tyskland

### 2.2.1 Domstolarna, deras sammansättning och instansordningen

I Tyskland finns, förutom skiljenämnder (Einigungsstelle), tre domstolar som prövar arbetsrättsliga tvister. De tre domstolarna är Arbeitsgericht (ArbG), som är första instans, Landesarbeitsgericht (LAG) som är andra instans och slutligen Bundesarbeitsgericht (BAG) som är den tredje och slutliga instansen. I både ArbG och LAG sammanträder man i kammare (Kammern) medan man i BAG sammanträder i senater (Senate). De olika instanserna är sammansatta på så sätt att det förutom anställda juristdomare (Berufsrichtern) även finns hedersdomare (ehrenamtlichen Richtern) som till vardera hälften består av personer hämtade från arbetsgivar- och arbetstagsidan. Hedersdomarnas uppgift är att bidra med praktisk sakkunskap vid tvistelösningsprocessen.<sup>61</sup> Hedersdomarna väljs, vad gäller ArbG och LAG, för fem år i taget av högsta Landesbehörde som är behörigt och det är antingen Arbeits- eller Justizministerium. Vid tillsättandet av hedersdomare måste rimlig hänsyn tas även till de minoritetsgrupper av arbetsgivare och arbetstagare som finns med på förslagslistorna. Hedersdomarna för BAG tillsätts också för en period av fem år men då istället av "das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung".<sup>62</sup>

Hedersdomarna är i likhet med juristdomarna anställda av staten och fungerar inte som representanter för arbetsgivar- respektive arbetstagsidan. De skall vara opartiska och neutrala i sin domarroll och endast ta hänsyn till lag och rätt. Deras sakliga opartiskhet finns uttryckt direkt i lag i Art 97 Abs. 1 Grundgesetz (GG). I avsnitt 2, samma artikel, stadgas juristdomarnas skyldighet att vara personligt opartiska. Denna artikel gäller dock endast för juristdomare. För hedersdomarna stadgas istället kravet på personlig opartiskhet i § 26 ArbGG. Hedersdomarna medverkar vid den muntliga förhandlingen och har då en omfattande rätt att ställa frågor efter att ha blivit tilldelade ordet av ordföranden.<sup>63</sup>

Arbeitsgericht är med ett par undantag behörig att som första instans pröva alla arbetsrättsliga tvister enligt § 8 Abs. 1 ArbGG. Domstolen består av flertalet kammare som var för sig är ansvariga för olika specialområden. Varje kammare består av en juristdomare och två hedersdomare och är domför med denna sammansättning.<sup>64</sup> I hela Tyskland finns 47 stycken ArbG.

---

<sup>61</sup> Se § 16 Abs. 1 S. 2, § 35 Abs. 1 S. 2 och § 41 Abs. 1 S. 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG).

<sup>62</sup> Se § 20 Abs. 2, § 37 Abs. 2 och § 43 Abs. 1 ArbGG.

<sup>63</sup> Preis 2003, s. 765f.

<sup>64</sup> Preis 2003, s. 766.

Landesarbeitsgericht är behörig att pröva tvister som rör överklagande av ArbG:s domar och besvär över deras beslut enligt § 8 Abs. 2, 4, och § 78 ArbGG. I de flesta tyska delstater finns endast en LAG men i t.ex. Bayern och Nordrhein-Westfalen finns det dock flera. Precis som i ArbG består LAG av olika kammare, som är sammansatta med en juristdomare och två hedersdomare.<sup>65</sup>

Den högsta instansen, Bundesarbeitsgericht, har sitt säte i staden Erfurt. Istället för kammare bildar man i BAG senater som består av tre stycken juristdomare och två stycken hedersdomare. Domstolen är domför med denna sammansättning enligt § 41 Abs. 2 ArbGG. De olika senaterna ansvarar för olika ämnesområden inom arbetsrätten. I vissa fall (se nedan under 2.2.5), t.ex. då en senat i BAG vill avvika från en annan senats tidigare dom, bildar domstolen en storsenat (Großer Senat) enligt § 46 ArbGG. Storsenaten är sammansatt med en president från varje senat och en juristdomare från den senat som inte har någon president. Förutom dessa består storsenaten även av sex hedersdomare, tre från arbetstagsidan och tre från arbetsgivarsidan.<sup>66</sup>

Vid omröstning väger hedersdomarnas röster lika tungt som juristdomarnas. Det innebär att hedersdomarna kan få majoritet vid en omröstning i både ArbG och i LAG. I BAG däremot är det inte möjligt då man där istället har tre stycken juristdomare. Under vissa bestämda omständigheter och inför vissa beslut har dock juristdomaren ensamrätt att bestämma vilket beslut som skall fattas. Det gäller t.ex. i första instans, vid Urteilsverfahren, beslut om genomförandet av sådana inledande muntliga förhandlingar vars avsikt är att utröna vad tvisten egentligen angår och vilka sakomständigheterna i tvisten är. En sådan s.k. Güteverhandlung<sup>67</sup> föregår varje process vid Urteilsverfahren och rätten för domaren att själv besluta om genomförandet av en sådan, finns stadgad för att påskynda processen.<sup>68</sup>

Som nämndes i inledningen till detta avsnitt kan arbetsrättsliga tvister även prövas i skiljenämnder. Det gäller dock endast när tvisten gäller meningskiljaktigheter mellan en arbetsgivare och ett företagsråd (Betriebsrat)<sup>69</sup>. Det är dock ganska få rättstvister som avgörs genom beslut av en skiljenämnd. De flesta rättstvister avgörs av arbetsdomstolarna. I intressetvister däremot är avgöranden från skiljenämnder desto vanligare.<sup>70</sup> På yrkande av endera parterna skall en skiljenämnd upprättas enligt § 76 BetrVG. Det finns enligt samma paragraf även en möjlighet att bilda en fast skiljenämnd. En skiljenämnd av detta slag består av en opartisk ordförande och bisittare från både arbetsgivar- och företagsrådsidan. Bisittarna skall vara lika många till antalet från vardera sidan. Ordförandens röst är utslagsgivande vid en omröst-

---

<sup>65</sup> Preis 2003, s. 766.

<sup>66</sup> Hromadka och Maschmann 2001, s.521.

<sup>67</sup> Se § 54 Abs. 1 ArbGG.

<sup>68</sup> Preis 2003, s. 766.

<sup>69</sup> Ett företagsråd skall enligt lag finns på alla arbetsplatser med fem eller fler arbetstagare, om arbetstagarna beggar det enligt §§ 1 och 5 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG).

<sup>70</sup> <http://www.eurofound.eu.int/2004/03/tfeature/de0403105t.html> den 24/3 2005.

ning. De tvistande parterna måste enas om vilken person som skall vara ordförande. Kan parterna inte enas om en ordförande, utses en ordförande av ArbG.<sup>71</sup>

Skiljenämnden fattar beslut med majoritet och det sker efter muntliga överläggningar. I detta första skede håller ordföranden inne sin röst. För det fall att parterna inte kan enas om ett beslut, fortsätter överläggningarna. Vid den följande omröstningen deltar då även ordföranden enligt § 76 Abs. 3 BetrVG. Man skulle kunna inrätta en skiljenämnd varje gång det finns meningsskiljaktigheter mellan parterna. Som påtryckningsmedel och sätt att lösa tvister är skiljenämnds förfarandet likväl effektivt då skiljenämnden beslut enligt BetrVG regler, ersätter vad parterna förhandlat om. Då är nämligen skiljenämnden behörig att pröva tvisten på yrkande av endast en av parterna enligt § 76 Abs. 5 BetrVG. Om den andra parten inte utnämner någon bisittare, beslutar ordföranden och den närvarande parten på egen hand. En förutsättning är dock att parterna underkastat sig skiljenämndens prövning i förväg, eller gör det i efterhand. Då skiljenämndens beslut fastställs tar man vid bedömandet hänsyn till vad som, i ljuset av frågans betydelse för företagsrådet och den drabbade arbetsgivaren, är skäligt. Beslutet kan sedan stadfästas hos ArbG av någon av parterna om det görs inom två veckor från det att beslutet togs.<sup>72</sup>

Det finns ytterligare en domstol som bör nämnas i sammanhanget, nämligen Bundesverfassungsgericht (BVerfG). Domstolen har sitt säte i Karlsruhe. Dess uppgift som författningsorgan är att se till att grundlagarna i Tyskland följs. Vid tvist om grundlagstolkningen i någon av de allmänna domstolarna kan BVerfG tillkallas. Ett beslut från BVerfG är slutligt och kan inte överklagas. Varje medborgare som anser sig ha fått sina grundrättigheter åsidosatta vid offentlig maktutövning kan inkomma med ett författningsbesvär (Verfassungsbeschwerde) till BVerfG enligt Art 93 Abs. 1 Nr 4a GG. Besväret kan riktas antingen mot ett meddelat domstolsbeslut eller mot en särskild lag. Författningsbesvären måste godkännas för prövning. För att ett besvär skall godkännas krävs att det antingen i sin författningsrättsliga betydelse är av principiell karaktär eller att det påstådda grundlagstridiga maktutövandet är av särskild vikt. Vidare skall ett besvär godkännas för prövning i de fall då det för personen som inkommit med besvären innebär en stor nackdel om saken inte prövas. Ett beslut om att godkänna ett författningsbesvär eller inte fattas av BVerfG. Förfarandet i BVerfG är först tillgängligt när den sökande parten utan framgång försökt få upprättelse hos den behöriga domstolen. Det finns inget ombudskrav och förfarandet är kostnadsfritt. Besväret måste lämnas in i skriftlig form. Domstolen prövar endast överensstämmelsen med grundlagarna. Övriga rättsfrågor och faktiska sakförhållanden ankommer på de vanliga domstolarna att pröva. Såvida inte något av nämnda frågor strider mot grundlagen är BVerfG bunden av dessa beslut.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Hase m.fl. 1998, s. 4.

<sup>72</sup> Hase m.fl. 1998, s. 4.

<sup>73</sup> <http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?aufgaben> den 20/4 2005.

BVerfG består av sexton stycken domare. Hälften av dessa väljs av parlamentet (Bundestag) och den andra hälften av förbundsrådet (Bundesrat). Ledamöterna väljs för en period av tolv år. Under denna period är nyval uteslutet. Besluten i BVerfG fattas antingen i en senat eller i en kammare. Domstolen är uppdelad i två senater med åtta medarbetare i varje. En senat är vidare uppdelad i tre stycken kammare. Författningsbesvären och normkontrollen är uppdelad mellan de båda senaterna. Alla övriga ärenden tas uteslutande upp i den andra senaten. Vardera senat är som sagt uppdelad i tre kammare med tre ledamöter i varje. Beslut om att godkänna ett besvär eller inte fattas i kamrarna. Godkänns inte besväret är förfarandet över. För det fall att de olika senaterna har olika uppfattning i en viss frågas överensstämmelse med grundlagen möts man i plenum. Då medverkar alla sexton ledamöterna.<sup>74</sup>

Vid nuvarande tidpunkt finns det i Tyskland ingen pågående debatt, liknande den i Sverige, som rör lekmännens dömande roll i domstolen. Det man i Tyskland har diskuterat har främst rört möjligheten att slå ihop de allmänna domstolarna med arbetsdomstolarna för att spara pengar. Det är dock ännu oklart huruvida dessa diskussioner kommer att leda till ändrad lagstiftning. Bland kritikerna finns bl.a. Tysklands största fackförbund, Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB). Fackförbundet har uttalat att en sådan sammanslagning skulle hota kontinuiteten och acceptansen för arbetsdomstolarnas domar. Att det nuvarande systemet behålls sägs vidare vara särskilt viktigt under rådande omstrukturering av arbetsmarknaden och välfärdssystemet. En annan debatt rör frågan om inte kollektiva aktörer borde erkännas en särskild rätt att föra fram en talan utifrån vad de anser vara t.ex. diskriminering (Verbandsklagerecht). Arbetsgivarnas största organisation Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) motsätter sig dock en sådan särskild rätt för organisationer. En avslutande punkt värd att nämna är att arbetsdomstolarna i Tyskland inte har någon formell rätt att uttala sig i lagstiftningsprocessen på arbetsrättens område. Det finns stora områden inom tysk arbetsrätt som inte är reglerade. Här fyller domstolarna ut dessa luckor på egen hand (richterliche Rechtsfortbildung) utifrån mer grundläggande principer som t.ex. rättigheter hämtade ur grundlagen.<sup>75</sup>

## 2.2.2 Domstolarnas jurisdiktion

ArbG är en delstatsdomstol och den geografiska jurisdiktionen omfattar sålunda endast tvister som uppkommer inom de olika distrikten. Distrikten stämmer dock inte alltid överens med de distrikt som rådhusrätterna i Tyskland är indelade i, och i flera fall är ArbG:s distrikt mycket större. Det ger den effekten att ArbG inte alltid är knuten till en viss geografisk plats. För att underlätta för parterna vad gäller resväg etc. kan en kammare i en viss domstol tillfälligt flytta sitt säte till en annan ort än den, där domstolen nor-

<sup>74</sup> <http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?aufgaben> den 20/4 2005.

<sup>75</sup> <http://www.euro.eufound.eu.int/2004/03/tfeature/de0403105t.html> den 24/3 2005.

malt är inrättad.<sup>76</sup> Då domstolen sammanträder på detta sätt använder man termen auswärtiger Gerichtstag om domstolen. Det innebär egentligen bara att en kammare, som normalt sätt är inrättad på en viss plats i en delstat, även kan sammanträda utanför delstatsgränsen så länge platsen geografiskt sett ligger inom domstolens distrikt.<sup>77</sup>

Skillnaden mellan de tvister som tas upp i ArbG istället för i Amtsgericht eller Landesgericht, som är de vanliga förstainstanserna i civilrättsliga mål, beror inte längre på sakomständigheterna i målet. I ett avgörande från BAG<sup>78</sup> fastställde domstolen att domförhet i arbetsrättsliga frågor bildar ett eget rättsområde och därför skall behandlas skilt från civilrättsliga mål som inte har någon anknytning till arbetsrätten. De mål som hör till civilrätten regleras i §§17-17b Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) och de tvister som är att hänföra till arbetsrättens område regleras som ovan nämnts i §§ 2, 2a ArbGG. Det är sålunda endast tvister som kan hänföras till dessa sist nämnda paragrafer som kan tas upp i ArbG. Enligt § 17a Abs. 4 GVG måste ArbG pröva huruvida tvisten är att hänföra till arbetsrättens eller civilrättens område för det fall osäkerhet råder om vilket rättsområde tvisten tillhör. Då ett sådant beslut är taget skall ArbG hänskjuta tvisten till rätt domstol. Ett sådant beslut kan, av den domstol som får tvisten på sitt bord, varken återförvisas, eller hänskjutas vidare.<sup>79, 80</sup>

LAG är behörig att pröva en tvist under vissa förutsättningar. Ett överklagande av en dom från ArbG kan endast prövas när detta uttryckligen står i ArbG:s dom eller då värdet varom man tvistar överstiger 600 €. Ytterligare en möjlighet till prövning i LAG finns då tvisten handlar om uppsägning av ett arbetsförhållande eller beståendet/icke-beståendet av ett dito.<sup>81</sup>

Ett överklagande till LAG måste ha kommit in till domstolen inom en månad efter att det att ArbG avkunnat sin dom. När detta är gjort har den andra parten en månad på sig, från det han eller hon delgavs överklagandet, att skriftligen inkomma med ett svaromål. Överklagandeförhandlingen hålls i kammaren och domen förkunnas inom fyra veckor efter det att förhandlingen avslutades.<sup>82</sup>

Grundförutsättningen för att en dom från LAG skall kunna överklagas till BAG är att saken i målet är av principiell betydelse eller att LAG:s dom rättsligt avviker från en dom från högre instans. I vissa fall är dock revision möjligt även i fall då en LAG:s dom avviker från en annan LAG:s dom, och då beslutet rör just avvikelserna. Avvikelsen skall grunda sig på en abstrakt

---

<sup>76</sup> Se § 14 Abs. 4 ArbGG.

<sup>77</sup> Hromadka och Maschmann 2001, s. 520.

<sup>78</sup> BAG 26.3.1992 AP Nr. 7 zu § 48 ArbGG. Se även nuvarande § 48 där det sedan 1990 uttryckligen stadgas att arbetsrätten såsom rättsområde är skilt från civilrätten.

<sup>79</sup> Se § 17a Abs. 2 S. 3 GVG.

<sup>80</sup> Preis 2003, s. 768f.

<sup>81</sup> <http://www.info-arbeitsrecht.de/Arbeitsgerichtsprozess/arbeitsgerichtsprozess.html> den 20/4 2005.

<sup>82</sup> <http://www.info-arbeitsrecht.de/Arbeitsgerichtsprozess/arbeitsgerichtsprozess.html> den 20/4 2005.

rättssats.<sup>83</sup> Då skall LAG tillåta revision. För det fall att LAG inte tillåter överklagande finns det enligt § 72a ArbGG en rätt för en part att inkomma med besvär även mot detta beslut (Nichtzulassungsbeschwerde). Då är det upp till BAG att bestämma huruvida frågan i målet är av sådan karaktär att en revision är behövlig. Ett överklagande till BAG måste enligt § 74 Abs. 1 ArbGG ha inkommit till domstolen inom en månad från det att LAG avkunnade sin dom för att det skall kunna prövas.

### 2.2.3 Talerätt, ombud och formell representation

Talerätten inför de arbetsrättsliga domstolarna stadgas i § 11 Abs. 1 ArbGG. Här sägs att parterna i en tvist som tas upp i ArbG antingen själv kan föra sin talan eller låta sig representeras av ombud. Som ombud räknas advokater (Anwälte), förbunds företrädare (Verbandsvertreter) och övriga personer (sonstige Personen) som bestäms i enlighet med § 11 Abs. 3 ArbGG jämförd med § 157 Zivilprozessordnung (ZPO). Inför LAG måste parterna företräddas av antingen advokater eller en förbunds företrädare. För det fall tvisten slutligen hamnar i BAG är parterna tvungna att företräddas av advokater. Som advokat räknas, enligt § 11 Abs. 2 ArbGG, alla personer som blivit godkända av en tysk domstol och sålunda innehar en rättighet att agera som advokat.<sup>84</sup>

Det bör nämnas att en arbetstagarare enligt § 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) endast åtnjuter anställningsskydd om han eller hon varit anställd under en tid av minst sex månader. Det gäller dock endast företag med fler än fem anställda. Småföretag med fem eller färre anställda är undantagna från reglerna om anställningsskydd enligt § 23 Abs. 1 KSchG. Arbetstagarare som är anställda i sådana småföretag saknar således talerätt i frågor som rör anställningsskydd.<sup>85</sup>

Rätten att bli företrädd av en advokat stadgas i §§ 46 Abs. 2 ArbGG och 79 ZPO. Det finns inget tvång på att advokaten måste vara ifrån den delstat där tvisten tas upp till prövning. För att få företräda en part i en tvist krävs det att parten ger advokaten en processfullmakt. Advokater med särskilda fackkunskaper (Fachanwälte für Arbeitsrecht) inom arbetsrätten förfogar över särskild teoretisk kunskap och praktisk erfarenhet. Kunskapen och erfarenheten sträcker sig ofta i hög grad utöver de kunskaper man får genom den grundläggande juristutbildningen. Detsamma kan sägas gälla den praktiska erfarenhet en arbetsjurist, vid en jämförelse med en jurist som inte sysslar med arbetsrätt, har. Att så är fallet beror på att arbetsrätten är ett speciellt rättsområde som inte liknar något annat.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Se § 72 Abs. 1 och 2 ArbGG.

<sup>84</sup> Hromadka och Maschmann 2001, s. 532.

<sup>85</sup> Rönmar 2004, s. 306f.

<sup>86</sup> Hromadka och Maschmann 2001, s. 533.

Som förbunds företrädare räknas företrädare för fackföreningar, arbetsgivarförbund och sammanslutningar av sådana föreningar och förbund. Förutom dessa räknas även företrädare för andra självständiga föreningar, vars medlemmar utgörs av arbetstagare, och där föreningens målsättning antingen är av social eller arbetspolitisk karaktär. En förutsättning är dock enligt § 11 Abs. 1 Satz 2 ArbGG att förbunds företrädaren, antingen i enlighet med föreningens stadga eller genom fullmakt, har rätt att företräda en medlem i en tvist. Det finns sålunda inte någon rätt för organisationer att föra talan för medlems del, på så sätt som i Sverige. Begreppen fackförening (Gewerkschaft) och arbetsgivarförening (Arbeitgebervereinigung) i § 11 ArbGG skall förstås så som uttrycken normalt sätt används inom arbetsrätten. Rätten att företräda part i en tvist i egenskap av förbunds företrädare beror inte på om den förening man företräder har rätt eller möjlighet att sluta kollektivavtal. Rättskyddet kan även tillgodoses genom att en anställd med juridisk kompetens, som näringsmässigt är uteslutande beroende av en förening av det slag som ovan nämnts, är berättigad att företräda en part inför domstol.<sup>87</sup>

## 2.2.4 Från uppkommen tvist till domslut

Det finns i tysk arbetsrätt två typer av förfaranden vid arbetsrättsliga tvister. Dessa är ”Urteilsverfahren” och “Beschlussverfahren”.<sup>88</sup> Beschlussverfahren är dock ett förfarande som man använder i intressetvister, och det kommer därför inte att behandlas här.<sup>89</sup> Vid Urteilsverfahren prövas tvister rörande anställningsavtal, förpliktelser som är närliggande till anställningsavtalet, eller tvister som uppkommer efter att anställningsavtalet slutits. Det handlar sålunda om rättighetstvister som uppkommer mellan kollektivavtalsslutande parter eller mellan de kollektivavtalsslutande parterna och tredje man. I det senare fallet handlar det främst om otillåtna stridsåtgärder men det kan även röra sig om t.ex. rätten att organisera sig. Vid ett Urteilsverfahren rör det sig således om civilrättsliga tvister som har sin grund i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Vid Urteilsverfahren gäller föreskrifterna i ZPO så länge ArbGG inte stadgar något annat. Denna hänvisning återfinns i § 46 Abs. 2 ArbGG. Sålunda gäller både muntlighetsprincipen; som innebär att förhandlingen skall vara muntlig, och omedelbarhetsprincipen; som innebär att domstolen endast får grunda sitt avgörande på sådant som framkommit under förhandlingen.<sup>90</sup> Enligt § 53 ArbGG gäller även offentlighetsprincipen. Den kanske viktigaste principen vid arbetsrättsliga tvister är koncentrationsprincipen (Beschlussgrundsatz) som stadgas i § 9 Abs. 1 ArbGG. I denna paragraf står

---

<sup>87</sup> Hromadka och Maschmann 2001, s. 534.

<sup>88</sup> §§ 2 och 46ff reglerar Urteilsverfahren och §§ 2a, 80ff ArbGG reglerar Beschlussverfahren.

<sup>89</sup> Den som är intresserad av proceduren vid Beschlussverfahren kan läsa t.ex. Preis 2003, s. 817ff. och i Hromadka och Maschmann 2001, s. 557ff.

<sup>90</sup> Se t.ex. § 56 ArbGG om framläggande av bevis inför domstolen.

det uttryckligen att förfarandet skall påskyndas. Det anses ligga i båda parternas intressen. Arbetstagarens intresse av att kunna uppnå ett snabbt rättskydd grundar sig främst på sociala hänsyn medan arbetsgivaren har behov av ett snabbt avgörande främst på grund av den överhängande kostnadsbelastningen en utdragen process innebär.<sup>91</sup>

Reglerna för hur en tvist anhängiggörs vid domstolen återfinns också i § 46 Abs. 2 ArbGG. Det sker genom att en stämningsansökan (Klageschrift) kommer in till domstolen. Det är endast genom yrkande av en part som en tvist kan anhängiggöras. I samma paragraf och stycke finns även ett krav på att stämningsansökan skall vara skriftlig.

När stämningsansökan kommit in till domstolen utgörs nästa steg i förfarandet av att parterna möts i en förlikningsförhandling enligt § 54 ArbGG (Güterverhandlung). Vid en sådan får parterna lägga fram sina ståndpunkter och bevisning för ordföranden i kammaren, sålunda inte inför hela kammaren. Ordförandens uppgift är sedan att utreda vilka de egentliga sakomständigheterna i fallet är, och vad tvisten egentligen angår. Det finns två syften med en förlikningsförhandling av detta slag. Det första är att försöka förmå parterna att göra upp i godo så att tvisten inte behöver hänskjutas till huvudförhandling. Det andra syftet är att förbereda inför huvudförhandlingen för det fall att parterna inte kan komma överens. Det finns även en möjlighet för ordföranden att förlägga förlikningsförhandlingarna till en annan tidpunkt trots att parterna inte kommer överens. Det kräver dock att det finns en saklig grund för beslutet och samtycke från båda parterna.<sup>92</sup>

Förlikningsförhandlingen är obligatorisk, men det bör påpekas att det inte finns något tvång för parterna att enas. För det fall att en part inte dyker upp vid förlikningsförhandlingen, eller förhandlingen blir resultatlös så knyter den vidare muntliga förhandlingen an i direkt anslutning till förlikningsförhandlingen. Om det finns hinder för en vidare förhandling så bestämmer man vid vilken tidpunkt den skall hållas istället. Den muntliga förhandlingen skall hållas så snart som möjligt.<sup>93</sup> Om inte någon av parterna dyker upp vid förlikningsförhandlingen eller ingen av dem förhandlar så skall tvisten förklaras vilande. Tvisten kan på yrkande av endera parterna väckas igen och då skall ett datum för muntlig huvudförhandling bestämmas. Ett sådant yrkande kan göras upp till sex månader efter att förlikningsförhandlingen skulle ha hållits.<sup>94</sup> För att en förlikning skall vinna laga kraft måste den protokollföras enligt § 54 Abs. 3 ArbGG.

De tvister som inte förlikas går alltså vidare till muntlig huvudförhandling (Kammertermin). Enligt § 56 Abs. 1 är det ordföranden i kammaren som har till uppgift att förbereda tvisten på så sätt att förhandlingen går att genomföra.

---

<sup>91</sup> Preis 2003, s. 789.

<sup>92</sup> Se § 54 Abs. 1 ArbGG. Som saklig grund i dessa fall räknas bl.a. behovet av omedelbara klargöranden av rätts- eller sakfrågor som är avgörande för tvisten. Det kan röra sig om t.ex. en stundande hälsundersökning.

<sup>93</sup> Se § 54 Abs. 4 ArbGG.

<sup>94</sup> Se § 54 Abs. 5 ArbGG.



ra under ett och samma tillfälle. Det finns vissa undantag från denna regel som innebär att ordföranden t.ex. kan inhämta officiella handlingar eller anordna möten med parterna innan förhandlingen. Ordföranden har befogenhet att sätta frister gällande vissa frågor eller omständigheter som han eller hon anser behöver förklaras för att tvisten skall få en fullgod lösning. Om dessa frister åsidosätts kan hänsyn till t.ex. nya bevis endast tas om parten kan övertyga rätten att det inte skulle försena avgörandet av tvisten. Det kan även räcka med en ursäkt från den försenade parten. Det gäller vid varje processledande handling och vid varje beslut som rätten tar för att förbereda tvisteförhandlingen. Vid arbetsrättsliga förfaranden gäller ett absolut förseningsbegrepp (absoluter Verzögerungsbegriff) som innebär att rätten inte får tillåta sådana rättsmedel som gör att tvisten blir mer utdragen än den skulle ha blivit om man inte hade tillåtit dem.<sup>95</sup> Med ett par undantag av arbetsrättsliga regler skall upptagandet av bevis i kammaren ske efter samma grundsatser som i vanliga civilprocesser.<sup>96</sup>

Parterna kan förlikas när som helst under huvudförhandlingen. Om det inte sker slutar förfarandet med en tvistedom (streitiges Urteil) eller med en erkännande- eller resignationsdom, eller en dom som grundar sig på försumelse från endera parterna.<sup>97</sup>

## 2.2.5 Överklagande

I BAG avgörs således överklaganden från LAG rörande överensstämmelsen med gällande tysk rätt. Vid Urteilsverfahren är det den överklagade domen från LAG som granskas.<sup>98</sup> Den högsta instansen prövar enligt § 73 Abs. 1 ArbGG inte bevisfrågorna i fallet ännu en gång. Domstolen tar vid revision endast hänsyn till ”points of law” och inte ”points of fact”<sup>99</sup>. I vissa fall fungerar BAG även som andrainstans och kan då pröva överklagade som kommer direkt från ArbG (s.k. Sprungrevision), eller besvär gentemot ArbG:s beslut (Sprungrechtsbeschwerde). Det gäller fall då svaranden eller övriga inblandade skriftligen godkänner ett sådant förfarande och när det sker på yrkande i dom, eller genom ett beslut från ArbG om att tillåta ett sådant förfarande. Sistnämnda beslut fattas i efterhand. För att en Sprungrevision eller Sprungrechtsbeschwerde skall få genomföras krävs, förutom det ovan nämnda, att rättsfrågan är av principiell betydelse och har sin grund i överensstämmelsen med gällande rätt.<sup>100</sup> Vid avgörande i dessa fall sammanträder domstolen i en storsenat.<sup>101</sup>

---

<sup>95</sup> Preis 2003, s. 803.

<sup>96</sup> Se §§ 355 ff. ZPO.

<sup>97</sup> Hromadka och Maschmann 2001, s. 544.

<sup>98</sup> Se § 8 Abs. 3 ArbGG.

<sup>99</sup> Begreppen är att jämföra med de begrepp som används i den engelska rätten. Se ex.vis Deakin och Morris 2003, s. 91f. Att märka är dock att de lägre instanserna prövar hela fallet i detalj, dvs. både points of fact och points of law.

<sup>100</sup> För reglerna om Sprungrevision se § 76 Abs. 1-2 ArbGG och för Sprungbeschwerde se § 96a ArbGG.

<sup>101</sup> Hromadka och Maschmann 2001, s.521.

Även här kan BVerfG bli aktuell ifall någon inkommer med ett författningsbesvär gällande en rättsfråga som i sin författningsrättsliga betydelse är av principiell karaktär eller grundar sig på ett grundlagstridigt maktutövande av särskild vikt.<sup>102</sup>

På samma sätt som i Sverige har även Tyskland, som medlem av den Europeiska unionen, en skyldighet att följa den praxis som utvecklats inom EG-rätten, enligt de principer som beskrivits ovan i avsnitt 2.1.5. BAG:s avgörande kan inte överklagas och det finns en möjlighet för BAG att inhämta förhandsavgöranden.<sup>103</sup>

Reglerna för Europadomstolens jurisdiktion och befogenheter stämmer för Tysklands del överens med de regler som kort beskrivits i avsnitt 2.1.5. ovan. Tyskland kan som stat stämmas in till Europadomstolen om en part i en arbetsrättslig tvist anser sig ha fått sina grundläggande rättigheter kränkta.

## 2.2.6 Rättegångskostnader och rättshjälp

Vad gäller rättegångskostnaderna i arbetsrättsliga tvister, så är grundtanken i Tyskland att de skall vara lägre än kostnaderna i de vanliga domstolarna. Gällande Urteilsverfahren stadgar § 12 Abs. 2 ArbGG att endast en domstolsavgift, som är begränsad till 500 €, måste erläggas. Det gäller även om värdet, varom man tvistar, egentligen kräver en högre avgift enligt vanliga civilprocessuella regler. För att ytterligare underlätta för part att stämma in en annan part stadgar § 12 Abs. 4 ArbGG. att avgifterna betalas först efter att tvisten gått igenom respektive instans.<sup>104</sup>

Rörande kostnaderna för ombud etc. står varje part för sina egna kostnader. Det gör att en vinnande part likväl måste betala ett arvode till sin advokat, för det fall parten inte företräder sig själv eller blir företrädd av en förbunds-företrädare. I det sistnämnda fallet är det organisationen som står för kostnaderna. Detta gäller dock endast i första instans. Går tvisten vidare till LAG är det den förlorande parten som får stå för alla kostnader, dvs. både sina egna och motpartens. Här kan dock en part bli företrädd av en förbunds-företrädare som då står för kostnaderna. Det är dock upp till fackföreningen att bestämma om man vill ge sådan hjälp.<sup>105</sup>

Under vissa förutsättningar kan en part få rättshjälp (Prozesskostenhilfe) enligt § 114 ZPO. Det är då parten med hänsyn till hans eller hennes personliga och ekonomiska förhållanden inte kan stå för kostnaderna i rätten. En

---

<sup>102</sup> <http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?aufgaben> den 20/4 2005.

<sup>103</sup> Preis 2003, s. 771f.

<sup>104</sup> Preis 2003, s. 805.

<sup>105</sup> Preis 2003, s. 805.

ytterligare förutsättning för rättshjälp är dock att det finns en tillräcklig möjlighet till framgång i tvisten och processen inte verkar utsiktslös.

## 2.2.7 Domarna och deras prejudikatsverkan

Tyska domar skall enligt lag utformas på ett särskilt sätt. Enligt § 313 ZPO skall domstolen i sitt domslut endast ge en kort beskrivning av sakomständigheterna i fallet och de yrkanden som gjorts utifrån dem.<sup>106</sup>

BAG:s domar offentliggörs i samlingen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAGE).<sup>107</sup>

De flesta arbetsrättsliga tvister i Tyskland, som har sin grund i ett Urteilsverfahren görs upp i godo vid sådana förlikningsförhandlingar som beskrivits ovan i avsnitt 2.2.4. År 2001 avgjorde ArbG som första instans 582 598 tvister. 253 480 av dessa förliktes, medan bara 39 535 tvister avgjordes genom tvistedomar, och 76 347 tvister avgjordes genom övriga domar. De resterande 213 236 tvisterna avgjordes på andra sätt, t.ex. genom att stämningen återkallades.<sup>108</sup>

Från år 1951 då BVerfG bildades till år 2001 har domstolen fått in 136 622 ansökningar om prövning. 134 145 av dessa har varit författningsbesvär. Angående de flesta yrkandena har inget beslut fattats. Endast 3268 författningsbesvär har haft framgång. Dessa utgör 2,5 % av alla de besvär som kommit in till domstolen. Trots detta anses institutet med författningsbesvär vara ett betydande rättshjälpmedel. I många fall har domen som BVerfG avkunnar verkningar som sträcker sig långt utanför det enskilda fallet.<sup>109</sup>

De domar som BAG utfärdar är, i likhet med domar från AD, inte formellt bindande. Det finns inga regler som föreskriver hur domstolarna skall förhålla sig till prejudikaten. Precis som i Sverige är det dock så att domarna får faktisk prejudikatsverkan genom att de respekteras och tas på stort allvar. Då det inte finns några regler gällande prejudikatens verkan finns på samma sätt som för Sverige ingen anledning att skilja på de två begreppen obiter dictum och ratio decidendi. Det finns således inte heller någon princip om att högre domstolars prejudikat är bindande för lägre domstolar (s.k. stare decisis). De lägre domstolarna riskerar dock att få sin dom upphävd av en högre instans för det fall att de går emot ett gammalt prejudikat. Normalt sett följer därför de lägre instanserna de högre instansernas domslut. Precis som i Sverige har således prejudikaten stor betydelse i praktiken, trots att de inte är formellt bindande.<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> Se t.ex. BAG 9.3.2005 5 AZR 231/04.

<sup>107</sup> Bogdan 2003, s. 170.

<sup>108</sup> Preis 2003, s. 804.

<sup>109</sup> <http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?aufgaben> den 20/4 2005.

<sup>110</sup> Alexy och Dreier 1997, s. 26, 32, 36 och 48.

## 2.3 England

### 2.3.1 Domstolarna, deras sammansättning och instansordningen

På senare år har den arbetsrättsliga lagstiftningen i England blivit mer och mer omfattande. Den kan omfångsmässigt dock inte tillnärmelsevis jämföras med exempelvis Tysklands lagstiftning, men för att vara ett land med en tradition av common law får regleringen som nu finns inom arbetsrätten anses vara relativt omfattande. Det finns specialdomstolar i England som enbart tar upp arbetsrättsliga tvister. På grund av common law-traditionen är dessa dock inte ensamma om att pröva tvister som har sin grund i förhållandet mellan t.ex. arbetsgivare och arbetstagare. Juridiska avgöranden i arbetsrättsliga frågor tas upp antingen i arbetsrättsliga trepartstribunaler (tripartite employment tribunals, ET) eller i de vanliga common law-domstolarna (common law courts).

Reglerna för ET:s återfinns i Employment Tribunal Act (ETA) 1996 och i lag<sup>111</sup>. Som namnet avslöjar är en ET sammansatt av tre olika parter. Varje ET har en ordförande med minst sju års praktisk erfarenhet som är antingen barrister eller solicitor. Ordförandeskapet utses av the Lord Chancellor. Varje enskild ET utgör en egen juridisk enhet. Tribunalerna är sålunda skilda från varandra. I varje enskild ET finns det, förutom ordförandeposten, även två poster till som innehas av personer med praktisk erfarenhet och kunskap om arbetsmarknaden. Dessa personer väljs av the Secretary of State från två olika paneler bestående av erfarna personer från arbetsgivar- och arbetstagsidan. Till de två posterna i varje tribunal utses en person från vardera sidan. De är inte intresserepresentanter för arbetsmarknadens parter utan fungerar som självständiga domare vid sidan om ordföranden.<sup>112</sup> De tre parterna i tribunalen har lika rösträtt i alla frågor och besluten tas med majoritet. De flesta beslut fattas enhälligt.<sup>113</sup> Frågan huruvida en ET kan sägas vara opartisk och självständig enligt reglerna i Europakonventionens art. 6 har varit uppe till viss diskussion även i England. Det gällde dock endast tvister där the Secretary of State utgjorde ena parten. I ett mål<sup>114</sup> från the Employment Appeal Tribunal (EAT) har domstolen dock uttalat att tribunalernas sammansättning inte kan sägas strida gentemot reglerna i Europakonventionens art. 6.

Överklaganden från ET görs till EAT. Reglerna för EAT återfinns i Rules (Employment Appeal Tribunal Rules 1993, SI 1993/2854, as amended) och

---

<sup>111</sup> The Employment Tribunals (Constitution and Rules of Procedure) Regulations 2001, SI 2001/1171.

<sup>112</sup> The Employment Tribunals Act 1996, ETA 1996, s 4 (1) och SI 2001/1171, regs 5, 9.

<sup>113</sup> Deakin och Morris 2003, s. 85.

<sup>114</sup> Scanfuncture UK Ltd v Bird [2001] IRLR 416.

i Practice Directions. EAT är också en trepartstribunal där dock ordförandena istället är domare från the High Court och the Court of Appeal. Sammansättningen är i övrigt densamma som i en ET. Det finns således två personer, förutom ordföranden, som är med och dömer; en från arbetsgiversidan och en från arbetstagersidan.<sup>115</sup>

En sak som i sammanhanget bör nämnas är att det sedan maj 2001 även finns en möjlighet att få tvister som rör otillåtna uppsägningar prövade i något som kan liknas vid ett skiljenämnds-förfarande. Parterna kan komma överens om att lösa tvisten inför en ensam förlikningsman.<sup>116</sup>

En av common law-instanserna som blir aktuell i vissa arbetsrättsliga mål är the country courts. Det finns ungefär 400 country courts i England som dömer som första instans i de flesta mindre tvistemål. De domare som arbetar i dessa domstolar kallas för circuit judges och utses bland barristers som har minst sju års praktiskt erfarenhet. Domstolen är domför med en sådan domare.<sup>117</sup>

I High Court där civilrättsliga mål av större vikt tas upp är domstolen uppdelad i tre olika avdelningar som kallas Chancery Division, Queens Bench Division och Family Division. De olika avdelningarna dömer i olika typer av mål men den sakliga kompetensen är inte strikt fördelad mellan dem. Normalt sätt dömer Chancery Division i mål som rör equity, Family Division i familjerättsliga mål och Queens Bench Division i mål som har sin grund i common law. I vissa fall är domstolen domför endast om en jury är närvarande, men i de flesta fall är en ensam domare nog för att domstolen skall vara domför. High Court har sitt säte i London men kan i vissa fall även fungera som dömande instans på andra platser i England.<sup>118</sup>

Överklagande från country courts och High Court tas upp i Court of Appeal liksom överklaganden från EAT. Court of Appeal består av två olika avdelningar; Civil Division som handhar civilrättsliga mål och Criminal Division som handhar brottmål. Tvistemålsavdelningens föreståndare heter Master of Rolls. Domstolen är i individuella mål domför med tre stycken domare.<sup>119</sup>

Den högsta instansen i common law-systemet är the House of Lords. Domarna kallas i denna instans för law lords. Sammansättningen vid ett avgörande i House of Lords varierar men det finns alltid minst tre domare med när ett avgörande fälls. House of Lords fungerar som en kassationsdomstol. Domstolen skapar sålunda inga domar på egen hand utan fastställer eller upphäver bara överklagade avgöranden. En upphävd dom återförvisas till en lägre instans som dock är skyldig att rätta sig efter House of Lords uppfattning i rättsfrågan.<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> ETA 1996, s 22.

<sup>116</sup> <http://www.eurofound.ie/2004/03/tfeature/uk0403101t.html> den 24/3 2005.

<sup>117</sup> Bogdan 2003, s. 107.

<sup>118</sup> Bogdan 2003, s. 108f.

<sup>119</sup> Bogdan 2003, s. 109.

<sup>120</sup> Bogdan 2003, s. 109f.

I England har de senaste årens debatt handlat mycket om de förändringar inom tvistelösningssystemet som gjorts. Under åttio- och nittiotalet förändrades systemet för att minska antalet ansökningar och för att sovra bort sådana tvister som inte hade särskilt stora chanser till framgång. Meningen med systemet med trepartstribunalerna var att man på så sätt skulle kunna erbjuda ett alternativ till de allmänna domstolarna i tvister som hade sin grund i individuella rättigheter för arbetstagare. Tribunalerna skulle vara mer tillgängliga, präglas mindre av de allmänna domstolarnas formalitet och vara ett billigare och snabbare sätt att lösa arbetsrättsliga tvister. Det har ifrågasatts, av arbetsmarknadens parter och oberoende observatörer, i hur stor utsträckning tribunalerna verkligen agerat på ett sådant sätt att dessa mål kunnat anses uppfylla. Staten har ifrågasatt kostnaderna för systemet med hänsyn till tvisternas komplexitet och växande individuella omfattning. Det har lett till en del nyligen gjorda ändringar. Ett exempel är möjligheten att sluta avtal om att lösa tvisten inför en ensam förlikningsman och på så sätt utesluta möjligheten att föra saken inför en ET (se nedan 2.3.4). Man har tillsatt en utredning som har till uppgift att undersöka vad som skulle kunna göras för att effektivisera tvistelösningen i ET-systemet samtidigt som kostnaderna hålls nere. Det har lett till att man nu testar ett medlingssystem för företag med mindre än femtio anställda för att på så sätt minska antalet till ET:s inkomna tvister från denna grupp av arbetare. Sedan oktober 2004 finns det även regler som har till uppgift att uppmuntra lösandet av tvister redan på arbetsplatsen (se avsnitt 2.3.4 nedan). Förfarandet har dock kritiserats av fackförbund i England bl.a. på grund av dess restriktioner mot lagstadgade förfaranden i tvister som rör uppsägningar, istället för att i sådana tvister inkludera andra sanktioner av disciplinär art. Utöver det nyss nämnda har även staten kritiserats av bl.a. fackförbund för att man inte gjort det till ett tvång att varje anställningsavtal skall innehålla de regler man som arbetstagare måste iaktta för att inte bli tvungen att betala straffavgifter, för det fall att tvisten till slut hamnar i en ET. Från både arbetsgivar- och arbetstagsidan har reglerna kritiserats för att vara alltför krångliga. Staten har lovat att the Advisory Conciliation and Arbitration Service (ACAS) skall utveckla praktiska riktlinjer för detta medlingssystem. Många förändringar i ET-förfarandet, vilka är ämnade att förbättra administrationen och förvaltningen hos tribunalerna, håller på att genomföras. Bl.a. har man tagit fram en ny obligatorisk ansökningsblankett, infört regler om hur långa förförhandlingarna i ACAS får vara i de fall som inte rör diskriminering. Man har även gjort det möjligt för ordförandena i ET:s att, på ett väldigt tidigt stadium, sälla bort mål som inte borde föras vidare. Det sistnämnda har kritiserats av the Trade Union Congress (TUC), som varande ett hinder för rättvisan.<sup>121</sup>

Den vanliga gången i en arbetsrättslig tvist, då parterna väl kommer inför ett dömande organ, är att man börjar i en ET. Därefter följer förfarandet i EAT om domen från en ET överklagas. För det fall att någon av parterna är missnöjd med ett avgörande från en EAT så kan tvisten överklagas direkt till

---

<sup>121</sup> <http://www.eiro.eurofound.ie/2004/03/tfeature/uk0403101t.html> den 24/3 2005.

Court of Appeal. Domen som Court of Appeal avkunnar kan sedan överklagas till House of Lords. Då avsikten med detta arbete främst är att jämföra ländernas olika arbetsrättsliga tvistelösningssystem kommer de fortsatta avsnitten om England att följa samma upplägg. Det innebär att jag inte kommer att ägna mig åt förfarandet i de arbetsrättsliga tvister som helt och hållet grundar sig på common law.

### 2.3.2 Domstolarnas jurisdiktion

I England och Wales finns det 21 stycken ET:s. Huvudkontoret för tribunalerna ligger i London och övriga kontor är spridda över landet och utgör regionala kontor. Förhandlingarna kan ibland även hållas på andra platser än de där tribunalerna normalt har sitt säte.<sup>122</sup>

De arbetsrättsliga tribunalerna tar upp tvister som grundar sig på anställningslagstiftning men även vissa yrkanden enligt common law. Det rör sig om tvister som är hänförliga till enskilda arbetstagare. Jurisdiktionen för ET:s omfattar många olika delar av arbetsrätten där rättigheter tillerkänts arbetstagare genom lag. Tvisterna som tas upp i ET:s varierar mycket och handlar om allt ifrån lön till diskriminering men även tvister om arbetstid och otillåtna uppsägningar. De flesta tvister som tas upp i ET:s handlar om otillåtna uppsägningar. En annan ständigt återkommande tvistefråga är löneavdrag av olika slag. Tribunalerna har även kompetens att lösa tvister som rör arbetstagares rättigheter i förhållande till fackföreningar. Då kan det handla om sådant som positiv och negativ föreningsrätt.<sup>123</sup> Tribunalerna har således en bred jurisdiktion i arbetsrättsliga tvister.

Tribunalerna har ingen kompetens att utfärda föreläggande gentemot exempelvis en arbetsgivare. Om en ET finner att en arbetstagare har blivit uppsagd på felaktiga grunder kan den endast besluta om att arbetstagaren skall få tillbaka sitt gamla arbete. De har dock ingen möjlighet att lagligen genomdriva beslutet. Den enda sanktionen som finns mot en arbetsgivare som vägrar återanställa arbetstagaren är av finansiell karaktär. Arbetstagaren kan alltså få ersättning utdömt till sin fördel men inte få sitt arbete tillbaka. Tribunalerna har inte heller någon möjlighet att se till så att arbetsgivaren verkligen betalar. För det fall att arbetsgivaren vägrar betala ut pengarna är arbetstagaren hänvisad till en country court.<sup>124</sup>

EAT är behörig att pröva alla överklaganden som hänskjutits från en ET. Behörigheten innefattar således även beslut som fattats av ET:s i England, Scotland och Wales. Det är tribunalen själv som prövar huruvida tvisten skall tas upp eller inte.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Deakin och Morris 2001, s. 84.

<sup>123</sup> Deakin och Morris 2001, s. 84.

<sup>124</sup> Deakin och Morris 2001, s. 84.

<sup>125</sup> Deakin och Morris 2001, s. 91f.

The Court of Appeal är behörig att pröva alla tvister som prövats av EAT. För att en tvist skall få tas upp krävs dock prövningstillstånd. Domstolen bestämmer själv huruvida ett sådant skall meddelas eller inte.<sup>126</sup>

För att få sin tvist prövad i House of Lords krävs prövningstillstånd som antingen ges av Court of Appeal eller av House of Lords. För att ett prövningstillstånd skall meddelas krävs att rättsfrågan är av allmänt intresse.<sup>127</sup>

De flesta tvister som tas upp i common law-domstolarna har sin grund i antingen avtal, skadeståndsanspråk eller offentlig rätt. Det sistnämnda gäller dock endast för vissa speciella grupper av arbetare. Vad gäller de fall som är hänförliga till common law-domstolarna är det värdet, varom man tvistar, som är avgörande för vilken domstol som skall ta upp tvisten till behandling. För mål som rör större belopp än £ 15000 är High Court rätt forum medan mål som rör mindre summor än det normalt tas upp i lokala country courts. Detta gäller med undantag för personskador där tvistesumman istället minst måste vara £ 50000 för att tas upp i High Court. Trots att de flesta tvister som rör kontrakt eller lindrigare personskador avgörs i country courts så skall skadeståndsmål, som grundas på stridsåtgärder (industrial action) gentemot fackförbund, avgöras i High Court tillsammans med yrkanden om interimistiska beslut för att få stridsåtgärderna att upphöra. Alla yrkanden som grundar sig på offentlig rätt skall tas upp i the Administrative Court där tillstånd krävs.<sup>128</sup>

Det faktum att vissa tvister är hänförliga till common law-domstolarna och andra till ET:s innebär att en arbetstagarare i många fall måste stämma till två olika instanser i en och samma tvist. Det är inte helt ovanligt att tvister i arbetsrättsliga frågor handlar om både anställningskontrakt, som är hänförligt till common law, och anställningsfrågor, som regleras i lag. Det finns dock ett undantag för nyss nämnda tvister. ET:s har numera rätt att pröva tvister rörande ersättning, som har sin grund i ett anställningsavtal, så länge summan varom man tvistar inte överstiger £ 25000. Här bör man dock ha i åtanke vad som ovan nämnts gällande en ET:s begränsade möjligheter att genom lag genomdriva fullföljandet av ett sådant beslut. I vissa fall finns det även en möjlighet för en part att välja att stämma in sin tvist antingen till en ET eller till de allmänna domstolarna.<sup>129</sup>

### **2.3.3 Talerätt, ombud och formell representation**

För att få föra en talan inför domstol krävs, för de flesta rättigheter som grundar sig på ett anställningsavtal, endast att man är engelsk medborgare. I

---

<sup>126</sup> Deakin och Morris 2001, s. 83.

<sup>127</sup> Bogdan 2003, s. 110.

<sup>128</sup> Deakin och Morris 2001, s. 81f.

<sup>129</sup> Deakin och Morris 2001, s. 82.



vissa fall, som rör t.ex. otillåten uppsägning på grund av arbetsbrist (unfair dismissal), krävs det dock att man är anställd.<sup>130</sup>

En sak som i sammanhanget är viktig att nämna är att en arbetstagare enligt Employment Rights Act 1996 section 108 (ERA), endast åtnjuter anställningsskydd i de fall han eller hon har ett års sammanhängande anställningstid hos en arbetsgivare. Arbetstagare som har arbetat kortare tid än ett år har således inge rätt att få en tvist, som exempelvis rör frågan huruvida en uppsägning har saklig grund eller inte, prövad.<sup>131</sup>

En part som anser sig ha grund för att föra fram en tvist inför en ET skall fylla i ett formulär där personen får ange namn sitt namn och sin adress. Förutom det krävs även motpartens namn och adress och vad tvisten grundar sig på.<sup>132</sup>

Det finns ingen rätt för fackföreningar eller andra organisationer att på eget initiativ företräda en medlem inför domstol eller en ET. Det privaträttsliga system man använder sig av i England, och då även i arbetsrättsliga tvister, är starkt inriktat på individen. Det innebär att en arbetstagare som vill stämma in en arbetsgivare till domstol oftast får göra detta på egen hand.<sup>133</sup> Det finns här dock vissa skillnader som beror på om man stämmer in till en vanlig domstol eller till en ET. Inför en ET kan sökanden välja vem han eller hon vill bli företrädd av. På så sätt kan en jurist i ett fackförbund eller en fackföreningsledare ges en rätt att representera en medlem. Det bör dock nämnas att man som sökande inför en ET inte har rätt till rättshjälp som betalas av staten. Om tvisten överklagas till EAT finns det dock en rätt till sådan rättshjälp. I de vanliga domstolarna finns inte möjligheten att själv välja vem man vill bli företrädd av. Den enda möjligheten att bli företrädd inför domstol är att företräda sig själv. Inför vanliga domstolar finns dock rätten till rättshjälp i alla instanser. Beroende på sökandens situation kan saker som dessa vara bra att ha i åtanke för de fall då sökanden har möjlighet att välja att stämma in till antingen en ET eller till allmän domstol.<sup>134</sup>

I Court of Appeal och House of Lords måste en part vara företrädd av en barrister. Det finns således ett advokatmonopol i England som även en part i en arbetstvist måste respektera, för det fall att hans eller hennes tvist överklagas till de högre instanserna.<sup>135</sup>

---

<sup>130</sup> <http://www.eurofound.europa.eu/2004/03/tfeature/uk0403101t.html> den 24/3 2005.

<sup>131</sup> Rönnmar 2004, s. 287f.

<sup>132</sup> SI 2001/1171, reg 11 och Sch 1.

<sup>133</sup> <http://www.eurofound.europa.eu/2004/03/tfeature/uk0403101t.html> den 24/3 2005.

<sup>134</sup> Deakin och Morris 2001, s. 83.

<sup>135</sup> Zweigert och Kötz 1998, s.213f.

## 2.3.4 Från uppkommen tvist till domslut

Den 1 oktober 2004 trädde the Employment Act 2002 (dispute resolutions 2004) i kraft. Reglerna som återfinns där har tillkommit för att minska antalet tvister som inkommer till tribunalerna. Reglerna innebär att parterna i tvister skall försöka komma överens redan på arbetsplatsen, utan inblandning av ACAS eller någon tribunal. Det är en slags trestegsprocess som skall föregå den process som beskrivs nedan i detta avsnitt. Det första steget utgörs av att arbetsgivaren som t.ex. vill säga upp en anställd måste meddela arbetstagaren om grunderna till uppsägningen skriftligen. Omvänt måste en arbetstagare som har ett klagomål angående sin arbetsgivare delge grunderna för klagomålet skriftligen. Nästa steg är att parterna träffas för att diskutera frågan. Innan detta möte måste parterna ha fått tid på sig att sätta sig in i grunderna till frågan. Efter detta möte skall parten som startat processen meddela sin inställning i frågan. Exempelvis skall arbetsgivaren då tala om huruvida han eller hon håller fast vid sin uppfattning om uppsägningen. Arbetsgivaren skall även meddela arbetstagaren om dennes möjlighet att överklaga beslutet. Om arbetstagaren tänker överklaga skall han eller hon meddela arbetsgivaren om detta. Därefter hålls ett möte där man diskuterar överklagandet. Efter mötet skall, i detta exempel, arbetsgivaren meddela arbetstagaren sin inställning i frågan, dvs. om arbetsgivaren tänker fullfölja uppsägningen eller inte. Ett sådant överklagandemöte kan hållas även efter det att arbetsgivaren har sagt upp arbetstagaren. När man gått igenom dessa tre steg och man fortfarande inte har kommit fram till en lösning står det arbetstagaren fritt att föra tvisten till en tribunal. I de flesta fall måste en arbetstagare som vill överklaga vänta minst 28 dagar från det att det första steget företogs. För det fall att något av dessa tre steg inte respekteras eller inte genomförs kan det innebära att straff utdöms när tvisten väl kommer till tribunalen. Straffet är oftast av finansiell karaktär.<sup>136</sup>

För det fall parterna inte kan enas på arbetsplatsstadiet ansöker en part (oftast arbetstagaren) skriftligen om att få tvisten prövad inför en ET. En kopia av det formulär som den sökande fyllt i skickas till arbetsgivaren, som sedan har 21 dagar på sig att delge sin inställning i tvisten (notice of appearance). Om arbetsgivaren motsätter sig tvisten skall även grunderna till den avvikande inställningen redovisas. Därefter skickas kopior på de båda dokumenten till ACAS. Det är ett slags medlingsinstitut vars anställda har till uppgift att försöka få parterna att enas i tvisten så att saken inte behöver tas upp i en ET.<sup>137</sup> För det fall att man kommer fram till en lösning i tvisten under överinseende av en anställd på ACAS, och förlikningen dokumenteras, så är möjligheten att föra saken inför en ET borta. Många tvister löses eller dras tillbaka redan på det här stadiet i processen.<sup>138</sup>

I de fall ACAS inte lyckas få parterna att komma överens går tvisten vidare till en ET. Det som sker först är att tribunalen prövar huruvida den är behörig att ta upp tvisten ifråga till prövning. Det kan ske utan någon förhandling

<sup>136</sup> [http://www.dti.gov.uk/er/new\\_resolving\\_disputes\\_laws.pdf](http://www.dti.gov.uk/er/new_resolving_disputes_laws.pdf) den 24/3 2005.

<sup>137</sup> SI 2001/1171, Sch 1, r 23 (8).

<sup>138</sup> Deakin och Morris 2001, s. 86.

men parterna måste bli underrättade. Parterna måste även ges en möjlighet att inkomma med skriftliga framställningar och argumentera för sin sak muntligen, om de så önskar. Före huvudförhandlingen i en ET håller man en förförhandling (pre-hearing review)<sup>139</sup>. Även här får parterna argumentera för sin sak både muntligt och skriftligt. Vid denna förförhandling får inga vittnen kallas. Oftast hålls förförhandlingarna inför en ensam ordförande. Handläggningen vid sådana förförhandlingar är mycket snabb. Ordföranden kan under denna förhandling ålägga en part att betala en deposition för att få föra tvisten vidare. Det kan ordföranden göra i de fall han eller hon anser att innehållet i en parts framställning är så svagt att parten saknar rimliga utsikter att nå framgång tvisten. Depositionen kan vara på upp till £ 500. När tribunalen bestämmer huruvida en sådan deposition skall utkrävas eller ej, och hur stor summan skall vara, måste hänsyn tas till partens finansiella situation och möjligheter att betala. Tribunalen skall i detta skede också varsko parten om att han eller hon kommer att få betala motpartens kostnader för det fall att motparten går segrande ur tvisten. Även depositionen går förlorad för det fall att parten förlorar tvisten. Om inte depositionen betalas inom 21 dagar efter förförhandlingen tas ingen hänsyn till partens yrkande eller försvar.<sup>140</sup>

Den tid som en part har på sig att föra fram sin talan inför en tribunal varierar något beroende på vad det är för tvist som skall prövas. Det normala brukar dock vara att part som vill få sin tvist prövad inför en ET skall ansöka om det senast tre månader efter det att händelsen inträffade. Denna frist kan dock åsidosättas för de fall tribunalen anser att det finns en godtagbar ursäkt till varför ett yrkande om tvistens prövning inte kommit in till tribunalen tidigare.<sup>141</sup> Målet för tribunalerna är att 85 % av de fall som väl kommit in i systemet skall ha en första förhandling inom 26 veckor från det att tvisten anhängiggjordes vid tribunalen.<sup>142</sup>

Huvudförhandlingen i ET är som huvudregel offentlig. Parterna får framlägga sina yrkanden och bevis inför tribunalen. Korsförhör av motpartens vittne är tillåtet. Domstolen har till uppgift att se till att förhandlingen inte blir alltför formell och är inte bunden av de bevisföringsregler som gäller i de allmänna domstolarna. I vissa fall kan tribunalen dock sammanträda bakom lykta dörrar. Det sker i fall där tvisten har att göra med landets säkerhet eller i tvister där bevisen omfattar sekretessbelagt material, uppgifter som lämnats i förtroende till tribunalen eller uppgifter som skulle vålla en arbetsgivares företag avsevärd skada om de kom till allmän kännedom. Tribunalerna har en ganska långtgående rätt till materiell processledning i alla frågor som kommer upp i samband med tvisten. Den kan t.ex. anvisa parterna att utveckla sina grunder, tillhandahålla vittnesmål eller be parterna att tillhandahålla skriftliga svar på sådana frågor som tribunalen ställer. Tribunalen kan även beordra parterna att visa upp dokument och kräva att vittnen

---

<sup>139</sup> SI 2001/1171, Sch 1, r 7.

<sup>140</sup> Deakin och Morris 2001, s. 87.

<sup>141</sup> The Employment Act 2002 (Dispute Resolution) Regulations 2004, SI 2004/752, reg 15.

<sup>142</sup> Deakin och Morris 2001, s. 88f.

är närvarande vid förhandlingen. Processledningen företas antingen på initiativ av tribunalen eller på yrkande från någon av parterna. För det fall att någon part inte uppfyller kraven som ställs av tribunalen kan det leda till att ärendet läggs ned.<sup>143</sup>

Besluten som fattas av tribunalen skickas ut till parterna i sammanfattad form. Om en part begär det skall en fulltextversion skickas ut inom 21 dagar efter det att sammanfattningen skickats ut. En part som vill överklaga tribunalens beslut till EAT måste ansöka om det inom 42 dagar från det att tribunalens beslut nedtecknats eller ett åläggande skickats ut till den överklagande.<sup>144</sup>

För alla överklaganden som kommer in till EAT hålls en förförhandling (Preliminary/directions Hearing). Vid denna skall den överklagande parten visa för EAT att det finns rimliga skäl (reasonably arguable) att anta att den ET som tagit beslutet gjort det på felaktiga grunder. Det är lagenligheten i beslutet som skall prövas, inte sakomständigheterna. Godkänner EAT argumentationen går tvisten vidare till huvudförhandling. Nya bevis kan endast i undantagsfall framläggas i detta skede.<sup>145</sup> EAT har samma rätt som the High Court att höra vittnen och utfärda dokument av olika slag inom ramen för tribunalens jurisdiktion. Det finns två vägar att välja för EAT när de avgör tvister. Antingen kan EAT ta ett beslut på egen hand eller så kan tvisten hänskjutas till en ET som då skall fatta ett beslut i ljuset av EATs uppfattning i tvisten.<sup>146</sup>

Sedan maj 2001 finns det som nämnts ännu ett sätt att förfara i en tribunal. Det skall då röra sig om tvister som har sin grund i otillåtna uppsägningar. Parterna kan komma överens om att lösa tvisten inför endast en förlikningsman som utses av ACAS, istället för att dra saken inför en tribunal. Parternas överenskommelse om att lösa tvisten på detta sätt görs genom ett avtal där parterna avsäger sig rätten att föra tvisten inför en ET. För övrigt gäller samma regler som i en ET rörande förfarande, möjlighet att utfärda beslut etc. Det finns dock en viktig skillnad mellan denna sorts förfarande och det inför en tribunal. Vid denna typ av förhandling är beslutet som tas konfidentiellt och förfarandet är inte offentligt. Vidare är beslut som tas vid sådana förhandlingar bindande och det finns det ingen möjlighet för parterna att överklaga.<sup>147</sup>

Gällande förfarandet i Court of Appeal och House of Lords så skiljer det sig från det i tribunalerna på många sätt. Det kanske mest utmärkande är domarens passiva roll vid förfarandet. Materiell processledning förekommer i det närmaste inte. Det är i de flesta fall helt upp till parterna att sköta processfö-

---

<sup>143</sup> Se SI 2001/1171, Sch 1, r 10-11.

<sup>144</sup> Deakin och Morris 2001, s. 90.

<sup>145</sup> Deakin och Morris 2001, s. 91f.

<sup>146</sup> Deakin och Morris 2001, s. 91f.

<sup>147</sup> <http://www.eiro.eurofound.ie/2004/03/tfeature/uk0403101t.html> den 24/3 2005.

ringen och lägga fram bevis. Domarens uppgift är istället att se till att de processuella reglerna följs.<sup>148</sup>

### 2.3.5 Överklagande

Som nämnts ovan överklagas en dom från en ET till EAT. För EAT, likväl som för Court of Appeal och House of Lords gör man vid överklagandet skillnad på bevisfrågor (points of fact) och rättsfrågor (points of law). Det enda domstolarna får lov att grunda sitt beslut på är huruvida domen stämmer överens med gällande rätt. Distinktionen mellan bevisfrågor och rättsfrågor spelar en stor roll för frågan huruvida överklagandet skall antas till prövning eller inte. För att en part skall erkännas prövning av ett överklagade måste han eller hon fastställa för EAT att den dömande tribunalen i lägre instans vilselett sig själv angående rättsfrågan, missförstått eller missbrukat rättsregeln. Ett överklagande kan även tillerkännas en part för det fall han eller hon lyckas fastställa att det inte fanns några bevis som stödde en särskild slutsats eller etablerandet av ett faktum. Den sista utvägen för en part som vill överklaga är att fastställa att ingen förnuftig ET, som tolkat rättsfrågan på rätt sätt, skulle kunna komma fram till det beslut som fattats i tvisten. I de flesta fall ger dessa kriterier inte särskilt stor vägledning. Det står klart att konstruktionen av en skriven lag faller under begreppet rättsfrågor. På samma sätt står det klart att en vittnesutsaga är hänförlig till bevisfrågor. Ofta är det dock inte lika lätt att skilja på rättsfrågor och bevisfrågor, vilket kan vålla svårigheter i strävan efter en enhetlig rättstillämpning. I vissa fall har de högre domstolarna inte gjort någon hemlighet av sin vilja att hålla antalet överklaganden nere. I arbetsrättsliga tvister har detta tagit sig uttryck på så sätt att domstolen hänvisat till att överklagandet haft sin grund i en bevisfråga, vilket hindrat en prövning.<sup>149</sup>

För att få sin tvist prövad i House of Lords krävs, som ovan nämnts, prövningstillstånd, som antingen ges av Court of Appeal eller av House of Lords. För att prövningstillstånd skall meddelas krävs att rättsfrågan är av allmänt intresse.<sup>150</sup>

På samma sätt som i Sverige och Tyskland har även England, som medlem av den Europeiska unionen, en skyldighet att följa den praxis som utvecklats inom EG-rätten, enligt de principer som beskrivits ovan i avsnitt 2.1.5. Avgöranden från House of Lords kan inte överklagas av en enskild person till EG-domstolen. Det finns en möjlighet för House of Lords att inhämta förhandsavgöranden.<sup>151</sup>

Reglerna för Europadomstolens jurisdiktion och befogenheter stämmer även för Englands del överens med de regler som kort beskrivits i avsnitt 2.1.5.

---

<sup>148</sup> Bogdan 2003, s. 111.

<sup>149</sup> Deakin och Morris 2001, s. 92.

<sup>150</sup> Bogdan 2003, s. 110.

<sup>151</sup> Deakin och Morris 2001, s. 113.

ovan. England kan som stat stämmas in till Europadomstolen om en part i en arbetsrättslig tvist anser sig ha fått sina grundläggande rättigheter enligt Europakonventionen kränkta.

### 2.3.6 Rättegångskostnader och rättshjälp

I de flesta tvister som tas upp i en ET står vardera sidan för sina egna kostnader. Under vissa omständigheter kan tribunalen dock besluta att den ena parten skall betala även den andra partens rättegångskostnader. Det kan tribunalen göra i fall då den anser att en part uppträtt oförnuftigt genom att föra fram en tvist inför tribunalen, som inte haft några egentliga utsikter till framgång, och av den anledningen inte borde ha prövats.<sup>152</sup> Under 2003 och 2004 beslutade tribunalerna att en part skulle betala båda parternas kostnader i mindre än 1 % av fallen.<sup>153</sup>

Som nämns ovan finns det ingen möjlighet för en part att få rättshjälp som betalas av staten i en ET. Här får en part stå för sina egna kostnader för det fall han eller hon inte blir företrädd av en organisation. Blir parten företrädd är det organisationen som täcker kostnaderna. För det fall att tvisten går vidare till EAT är det dock så att man som part kan få statligt subventionerad rättshjälp vilket även gäller för Court of Appeal och House of Lords. Möjligheten att få statlig rättshjälp beror på partens ekonomiska förhållanden.

### 2.3.7 Domarna och deras prejudikatsverkan

En normal engelsk dom inleds med en ganska utförlig beskrivning av sakomständigheterna i målet. Det efterföljs av en diskussion om vilka rättsfrågor som är för handen, utifrån vad parterna i målet yrkat. I domar som rör överklagande brukar man även referera till de lägre instanserna slutsatser. Det återföljs av argumentation där de lägre instansernas avgöranden diskuteras. Det görs för domstolen här skall komma fram till huruvida rättsfrågorna bedömts på rätt sätt eller om det finns behov av en omprövning. För det fall annat än rättsfrågor dryftats i den lägre instansen kan det finnas ett generellt uttalande som talar om att det inte finns någon nödvändighet att avgöra dessa frågor. Domen avslutas med att domstolens avgörande i frågan redovisas, eller så förklaras att domstolen antingen motsätter sig eller godkänner den lägre domstolens avgörande.<sup>154</sup> Värt att nämna angående engelska domar är att de olika domarna, som varit med och avdömt målet, avger sina uppfattningar om rättsfrågorna var för sig. Trots att domarna kommer fram till

---

<sup>152</sup> Se SI 2001/1171, Sch 1, r. 14.

<sup>153</sup> [http://www.employmenttribunals.gov.uk/the\\_hearing.asp](http://www.employmenttribunals.gov.uk/the_hearing.asp) den 26/4 2005.

<sup>154</sup> Bankowski, MacCormick och Marshall 1997, s. 318f.

samma slutsats kan således argumentationen skilja sig åt.<sup>155</sup> Det kan ha betydelse för hur ett prejudikat skall eller kan tolkas.

Det finns ingen officiell serie där engelska domar ges ut. Det finns dock semiofficiella serier som granskas av domare och innehåller huvuddragen av ombudens argumentation. Dessa är the Law Reports som är indelade i fyra olika serier varav en refererar överklagade avgöranden.<sup>156</sup> Vad gäller ET:s och EAT, så kan man hitta de senaste avgörandena på deras respektive hemsidor; ([www.employmenttribunals.gov.uk](http://www.employmenttribunals.gov.uk) och [www.employmentappeals.gov.uk](http://www.employmentappeals.gov.uk)).

Åren 2002/2003 inkom 98 617 ansökningar till ET. Av dessa gick ungefär en fjärdedel vidare till huvudförhandling. Ungefär 40 % av målen förlikas av ACAS vid sådana obligatoriska medlingsförhandlingar som beskrivits ovan i avsnitt 2.3.4. och ca: 33 % dras tillbaka, förlikas mellan parterna själva eller överges. Av de mål som faktiskt går till huvudförhandling är det ungefär 4 % som överklagas till EAT. Åren 2002/2003 inkom 1 938 överklaganden till EAT. Av dessa togs 1 170 överklaganden upp till prövning.<sup>157</sup>

Domarnas prejudikatsverkan har sin grund i den engelska doctrine of precedents. Den föreskriver att prejudikat är formellt bindande, men endast vad gäller dess ratio decidendi, dvs. den rättsregel med vilken domstolen avgjorde målet. Den andra delen av ett prejudikat, obiter dictum, utgörs av domstolens uttalanden i övrigt i målet, och är inte formellt bindande. Sådana uttalanden kan dock ha s.k. persuasive authority.<sup>158</sup> Här kan således sådan avvikande argumentation som nämndes ovan få betydelse för framtida avgöranden beroende på domarens anseende etc.

Beslut tagna av en ET måste dokumenteras och nedtecknas för att de skall bli rättsligt bindande.<sup>159</sup> De beslut som fattas av EAT är bindande för ET:s, men mellan de lägre tribunalerna finns inget krav på samstämmighet.<sup>160</sup> Enligt principen om stare decisis skall två mål där de relevanta omständigheterna är lika avgöras på samma sätt. Principen innebär att domstolar med lika rang inte behöver följa varandras prejudikat, medan domstolar som har lägre rang måste följa prejudikat skapade av en högre domstol.<sup>161</sup> EAT är således bunden av de prejudikat som avkunnats av Court of Appeal och House of Lords. Rättspraxis spelar en väldigt stor roll inom den engelska rätten.<sup>162</sup>

---

<sup>155</sup> För ett exempel på sådan avvikande argumentation se t.ex. uttalandet av Lord Bridge of Harwich i Polkey v AE Dayton Services Ltd [1988] ICR 142, HL.

<sup>156</sup> Bankowski, MacCormick och Marshall 1997, 320.

<sup>157</sup> <http://www.eurofound.ie/2004/03/tfeature/uk0403101t.html> den 24/3 2005.

<sup>158</sup> Bankowski, MacCormick och Marshall 1997, s. 336.

<sup>159</sup> SI 2001/1171 Sch 1, r 12.

<sup>160</sup> Deakin och Morris 2001, s. 83.

<sup>161</sup> Zwegert och Kötz 1998, s. 260.

<sup>162</sup> Bankowski, MacCormick och Marshall 1997, s.324.

## 3 Komparativa slutsatser

### 3.1 Domstolarna, deras sammansättning och instansordningen

I alla de tre länder jag valt att jämföra finns det som ovan beskrivits specialdomstolar som löser arbetsrättsliga tvister. I Sverige finns dock endast en sådan domstol medan det i t.ex. Tyskland finns tre och i England två.

I Sverige finns det i vissa fall en möjlighet att genom avtal istället hänföra tvisten till en skiljenämnd som då fattar ett slutgiltigt beslut, vilket inte kan överklagas. I Tyskland kan detta i viss mån jämföras med de skiljenämnder (Einigungsstelle) som på yrkande av antingen ett företagsråd eller en arbetsgivare kan upprättas i tvister som har sin grund i meningsskiljaktigheter mellan dessa två parter. Även beslutet från en sådan skiljenämnd är slutgiltigt. Englands motsvarighet till skiljenämnder kan sägas vara det förlikningsinstitut som numera finns att tillgå som alternativ till tribunalerna. Även här enas parterna genom avtal, där de avsäger sig rätten att föra tvisten inför en ET. Beslutet som fattas i en sådan skiljenämnd kan inte överklagas.

Sammansättningen i de olika länderna skiljer sig något åt. I Sverige är AD normalt domför med två juristdomare, en person med särskild kunskap om förhållandena på arbetsmarknaden och fyra stycken intresserepresentanter, två från vardera sidan av arbetsmarknaden. I både Tyskland och England är domstolarna domföra med en domare och vardera en representant från arbetsgivar- respektive arbetstagersidan. I alla tre länderna har alla dömande ledamöter lika rösträtt. Intressant i sammanhanget är att intresseledamöterna i Tyskland och England endast har majoritet vid omröstningen upp till en viss gräns. I Tyskland har juristdomarna majoritet i BAG och i England försvinner intresserepresentationen helt om tvisten går till Court of Appeal eller högre. I Sverige är det dock så att intresserepresentanterna har majoritet vid omröstningen i AD. Som framkommit fattas de flesta beslut i de olika länderna enhälligt, men i Sverige finns det en möjlighet för intresseledamöterna att göra gemensam sak i en viss fråga. Här bör dock påpekas att de i alla tre länderna stadgas att intresseledamöterna i sina dömande roller skall vara opartiska och självständiga. Tyskland är det enda land av dessa tre som uttryckligen föreskriver att man vid utnämmandet av intresserepresentanter skall ta hänsyn till de minoritetsorganisationer av arbetsgivare och arbetstagar som finns med på förslagslistorna. I AD är inte minoritetsgrupperna representerade överhuvudtaget. I Sverige utnämns representanterna av arbetsmarknadens olika organisationer utifrån regler som finns stadgade i lag. I Tyskland och England väljs istället representanterna av statliga organ. Man kan således säga att ledamöterna är närmare knutna till arbetsmarknadens parter i Sverige än i de andra länderna.



Vad gäller instansordningen i de olika länderna finns det som beskrivits en del skillnader. Det faktum att AD i många fall dömer som både första och sista instans i ett mål kan tyckas strida mot principen om att få sin talan prövad i flera instanser. Här bör man dock komma ihåg det förhandlingstvång, både på lokal och på central nivå, som stadgas i svensk rätt. Denna ”sovring” uppfattas av parterna som en prövning i olika steg. Det är vidare så att AD inte tar upp en tvist till förhandling om sådana förhandlingar inte ägt rum. Förhandlingarna kan således i någon mån jämföras med de domstolsförhandlingar som finns att tillgå i de andra länderna. I Tyskland finns det tre instanser, ArbG, LAG och BAG. I England är specialdomstolarna uppdelade i två instanser, ET och EAT. Där tar det dock inte slut. Man kan överklaga ett beslut till Court of Appeal och sedan därifrån till House of Lords. Det är dock endast ett fåtal mål som ens överklagas till EAT (ca: 4 %).

En skillnad som kanske inte framstår som särskilt märklig är att det i Sverige endast finns en enda domstol medan det i både Tyskland och England finns många fler underinstanser på geografiskt skilda platser. En stor bidragande faktor till detta är ländernas olika storlek. Det finns dock bara en BAG och endast en EAT.<sup>163</sup> Om man återknyter till resonemanget om förhandlingsskyldigheten i Sverige framstår skillnaderna dock inte som så påfallande.

I Tyskland kan en part som anser sig ha fått sina grundlagsstadgade rättigheter kränkta genom en arbetsdomstols maktutövande, vända sig till BVerfG för att få upprättelse. BVerfG tar således upp frågor som har att göra med grundlagarna. BVerfG överskuggar således hela det tyska domstolssystemet och vilar över alla instanser. Det finns ingen motsvarighet till en sådan prövning av grundlagen i de övriga länderna. I viss mån fyller dock reglerna om HD:s befogenheter att bevilja resning och klagan över domvilla samma funktion, även om regleringen här är stramare och inte lika vidsträckt. HD:s prövning rör dock endast grova rättegångsfel etc. och har därför inte den strikt övervakande funktion som BVerfG har. Det är i båda länderna ganska svårt att få till en prövning. Den funktion som HD fyller i Sverige kan jämföras med den funktion som House of Lords har i England.

## 3.2 Domstolarnas jurisdiktion

Domstolarna i de olika länderna har en bred jurisdiktion. I Sverige där AD utgör enda dömande specialdomstol kan den synas vara extra bred vid en första anblick men vid en närmare jämförelse kan man se att så inte är fallet. De krav som ställs på målets art och parternas status täcker de flesta sorters tvister i Sverige. De mål som inte stäms in till AD prövas istället i tingsrätten. I Tyskland utgör arbetsrätten på samma sätt som i Sverige ett eget rätts-

---

<sup>163</sup> Jag utgår här ifrån det faktum att EAT är den högsta dömande *specialdomstolen* i England.

område. I stort sett alla tvister, som i någon mån har anknytning till arbetsrättens område, prövas i första instans av ArbG, i det distrikt där tvisten uppkommer. Det gör att ArbG:s jurisdiktion är, om inte bredare, så i alla fall minst lika bred som AD:s. Gällande ET:s i England prövar dessa arbetsrättsliga tvister som dels har sin grund i lag men även vissa tvister som grundas på common law. Värt att nämna i sammanhanget är dock att ET:s inte har någon kompetens att utfärda föreläggande mot en arbetsgivare som inte vill eller kan betala vad domstolen dömt ut. I sådana fall får den vinnande parten ansöka om ett föreläggande hos någon av de många country courts som finns i England.

Gällande jurisdiktionen för de högre instanserna gäller för LAG:s del att en rätt till överklagande uttryckligen stadgats i den lägre instansens dom eller att stridsvärdet överstiger 600 €. Det gör att även LAG:s kompetens att pröva tvister är relativt bred. BAG kan pröva alla domar som avkunnats av LAG. Den engelska EAT kan pröva alla tvister som hänskjuts från en ET. Både Court of Appeal och House of Lords har kompetens att pröva alla domar från lägre instanser.

HD:s jurisdiktion att pröva besvär över domvilla och begäran om resning täcker alla fall där sökanden uttömt alla övriga nationella rättsmedel som står till buds. Kravet på uttömmande av rättsmedel gäller även för att den tyska BVerfG skall kunna pröva grundlagsenligheten i en rättsfråga.

Jurisdiktionen för de olika skiljenämnderna i de olika länderna grundar sig på avtal. Vissa sorters tvister i de olika länderna är undantagna skiljenämndernas jurisdiktion. För Sveriges del gäller det diskrimineringsmål och mål som rör hävning av kollektivavtal. I Tyskland undantas alla tvister som inte har sin grund i meningsskiljaktigheter mellan en arbetsgivare och ett företagsråd. Gällande den engelska motsvarigheten till skiljenämnder undantas här alla fall som inte har att göra med otillåtna uppsägningar. Möjligheten att genom avtal hänföra en tvist till skiljeförfarande är således störst i Sverige.

### **3.3 Talerätt, ombud och formell representation**

Inom dessa områden finns det stora skillnader mellan de olika länderna och särskilt stora är dessa mellan Sverige och de två andra länderna. Som ovan beskrivits har svenska arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer en självständig rätt att, även utan samtycke från en medlem, stämma in en tvist å medlemmens vägnar. I tvister om kollektivavtal kan en organisation till och med stämma in en tvist som angår en före detta medlem. Rätten grundar sig på kollektivavtal och konsekvensen blir att i fall då t.ex. en arbetsgivare stäms in så skall även dennes organisation stämmas in. Medlemmens talerätt är subsidiär i förhållande till organisationen. Har arbetstagaren inget stöd av

sin organisation i en tvist är han eller hon tvungen att själv föra tvisten inför domstol, men måste då börja i tingsrätt. Det gäller även alla andra arbetstagare och arbetsgivare som inte är organiserade. Att en organisation har talerätt för en medlems del är unikt för den svenska arbetsrätten och går emot vad som egentligen gäller enligt svensk lag. Detta är att jämföra med de andra länderna där talerätten endast kan grundas på den individuella arbetstagarens juridiska ställning, såsom medborgare eller i vissa fall anställd. I dessa länder finns det således bara en part per sida och tvist, även om parten företräds av t.ex. ett fackförbund. I både England och Tyskland finns en påtaglig skillnad jämfört med Sverige. Den består i England av att arbetstagare i mål om t.ex. otillåtna uppsägningar inte har någon talerätt alls, för det fall arbetstagaren inte varit anställd hos arbetsgivaren under minst en sammanhängande period av ett år. I Tyskland är denna gräns satt till sex månader istället för ett år. Det finns i Tyskland även en undantagsregel för småföretag med fem eller färre anställda. Arbetstagare i småföretag undantas från reglerna om anställningsskydd och har således ingen talerätt i sådana tvister.

Vad gäller rätten, och i vissa fall skyldigheten, att bli företrädd av ombud finns det ett par skillnader länderna emellan. I Sverige finns inget advokattvång och en part kan fritt välja vem han eller hon vill bli företrädd av. Här kommer dock återigen frågan om en organisations talerätt upp. Om en organisation väljer att stämma in för en medlems räkning bestämmer organisationen vem som skall vara dess företrädare. Det gör att det fria valet i dessa fall går lite om intet. I Tyskland kan en part i första instans ganska fritt välja vem han eller hon vill bli företrädd av. I andra instans står valet mellan en advokat och en förbunds-företrädare. Som förbunds-företrädare räknas dock även företrädare för organisationer som inte har rätt att sluta kollektivavtal, men som består av arbetstagare och vars målsättningar är av social eller arbetspolitisk karaktär. I den högsta instansen i Tyskland finns det ett tvång att företrädas av en advokat. Vad gäller England står det arbetstagaren här fritt att välja vem han eller hon vill bli företrädd av, vilket gäller även i EAT. I Court of Appeal och House of Lords finns det dock ett tvång att bli företrädd av en barrister. I både Tyskland och England grundar sig rätten att företräda en part på samtycke från parten och ett sådant ges ofta genom fullmakt.

### **3.4 Från uppkommen tvist till domslut**

Den rätt och plikt att förhandla som parterna i en svensk arbetsrättslig tvist har, är som nämnts speciell för det svenska systemet. Man skall förhandla dels på lokal nivå, men även centralt. I Sverige utgör dessa förhandlingar en förutsättning för att en tvist över huvud taget skall tas upp i AD. De nya regler som införts i England om arbetstagare respektive arbetsgivares skyldighet att försöka lösa tvisten redan på arbetsplatsen kan dock i viss mån liknas vid de svenska reglerna. I England är det dock så att ett underlåtande att delta vid sådana förhandlingar inte leder till att tvisten inte kan prövas i en ET. Istället kan en part som inte fullföljt sina förhandlingsskyldigheter

få betala en straffavgift om tvisten slutligen hamnar i en ET. I Tyskland finns ingen motsvarighet till någon liknade förhandlingsplikt.

I alla tre länderna måste ansökan om prövning av en tvist vara skriftlig. I Sverige och Tyskland hålls därefter en förförhandling som anordnas av domstolen. I England däremot hänförs inte tvisten direkt till en förförhandling inför domstolen. Där tar parterna istället vägen om ett statligt medlingsinstitut, och detta förfarande är obligatoriskt. Kan parterna inte enas där hänskjuts tvisten till en liknande förförhandling som den i de övriga två länderna. Dessa förförhandlingar hålls i alla tre länderna för att försöka förlika parterna och om att det inte är möjligt, försöka utröna vad tvisten verkligen angår och vilka sakomständigheterna är. En egenhet i det engelska systemet är att ordföranden i detta skede kan begära att en part nedlägger en deposition för att tvisten skall föras vidare. Det kan ordföranden göra i de fall han eller hon anser att partens talan är så svag att den saknar rimliga chanser att nå framgång.

För de fall att parterna inte kommer överens går tvisten vidare till huvudförhandling. I alla tre länderna är huvudförhandlingen som regel muntlig, offentlig och underkastad omedelbarhetsprincipen. I Tyskland finns en uttrycklig princip som stadgar att tvisterna skall lösas skyndsamt. Den engelska regleringen stadgar att man vid förfarandet i en ET skall försöka undvika formalitet så långt som möjligt. Ordföranden har således stora möjligheter att utöva materiell processledning. Som nämnts ovan kan det dock ifrågasättas i hur stor utsträckning ordförandena i ET:s verkligen använder sig av den rätten. Även i Sverige och Tyskland är möjligheterna till materiell processledning stor. Förlikning mellan parterna är tillåten under hela förfarandet i alla tre länderna.

### 3.5 Överklagande

Här finns en hel del intressanta jämförelser att göra. Vad gäller Sverige finns det ingen rätt att överklaga en dom i en arbetsrättslig tvist, såvida man inte börjat i tingsrätten. AD utgör som tidigare nämnts första och sista dömande instans. Av den anledningen är det intressant att märka att AD, till skillnad från de högsta instanserna i de övriga länderna, prövar varje tvist fullständigt. Det innebär att domstolen både utreder sakomständigheterna (points of fact) och rättsfrågorna (points of law.) Det kan jämföras med Tysklands system där domstolarna i de två lägre instanserna prövar en uppkommen tvist fullständigt. I BAG, som är den högsta instansen, prövas dock endast rättsfrågorna. BAG är således bunden av den utredning av bevisfrågorna som gjorts i tidigare instanser. Det krävs prövningstillstånd för att få sin tvist prövad i BAG. I det engelska systemet är det endast rättsfrågor som prövas i alla de tre högre instanserna. Till alla överklagandeinstanser i England krävs prövningstillstånd för att domstolen skall ta upp tvisten. En intressant sak är att de två högsta instanserna inte är specialdomstolar. Det gör att det engelska tvistelösningssystemet för arbetsrättsliga konflikter saknar

en sådan självständighet som t.ex. återfinns i Sverige och Tyskland. I båda dessa länder är det den högsta specialinstansen som fäller det slutliga avgörandet rörande tolkningen av rättsfrågor i arbetsrättsliga tvister. Här bör man dock ha i minnet att det både i Tyskland och i Sverige finns en domstol som står över specialdomstolarna. Jag talar här om HD och BVerfG. Dessa domstolar utgör inte någon formell överklagandeinstans som begagnas vid ett normalt förfarande. HD prövar i extraordinära fall besvär över domvilla och frågor rörande resning. Här krävs prövningstillstånd. BVerfG prövar grundlagsenligheten hos de beslut som fattats i arbetsdomstolarna. Det krävs dock att någon inkommer med ett författningsbesvär som i sin författningsrättsliga betydelse är av principiell karaktär eller grundar sig på ett grundlagstridigt maktutövande som är av särskild vikt. Även i Tyskland krävs prövningstillstånd för att domstolen skall ta upp tvisten.

Som medlemmar av Europeiska unionen är alla tre länderna tvungna att rätta sig efter den praxis som utvecklats av EG-domstolen. EG-domstolen har dock inte exklusiv tolkningsrätt av EG-rättens praxis. Det ankommer på den högsta instansen i varje land, dvs. AD, BAG och House of Lords, att som nationella gemenskapsdomstolar tolka EG-rätten. Då det råder oklarhet över hur en viss rättsfråga skall tolkas kan dessa högsta domstolar inhämta förhandsavgöranden från EG-domstolen. De nationella domstolarna bestämmer själv huruvida tolkningen av en rättsfråga är oklar eller inte. Det finns ingen rätt för en missnöjd part att överklaga ett beslut från den högsta nationella gemenskapsdomstolen till EG-domstolen. Det rör sig således inte om något formellt överklagande.

En part i någon av de ovanstående länderna som anser sig ha fått sina grundläggande rättigheter enligt Europakonventionen kränkta, kan ansöka om att få sin talan prövad i Europadomstolen. Då är det staten som stäms in och domstolen prövar det statliga agerandets överensstämmelse med Europakonventionen. Inte heller detta förfarande är ett formellt överklagande men eftersom alla länderna ratificerat Europakonventionen, och medborgarna i de tre länderna har denna unika rätt, bör det nämnas.

### **3.6 Rättegångskostnader och rättshjälp**

I Sverige är det enligt huvudregeln så att den tappande parten i en tvist skall betala motpartens kostnader. Det finns dock ett undantag som ger AD en rätt att i vissa fall besluta om att vardera parten skall stå sina egna kostnader. Undantaget har dock använts väldigt restriktivt och i de flesta arbetsrättsliga tvister är den förlorande parten tvungen att betala allt. I Tyskland gäller i första instans en liknande ordning som den i det stadgade svenska undantaget, om än dock något modifierad. Oberoende om en part förlorar eller vinner tvisten så betalar han eller hon sina egna ombudskostnader. Detta undantag gäller alltid i första instans och det är således inte upp till domstolen att bestämma att så skall vara fallet eller inte. Går tvisten vidare till en högre instans gäller dock inte denna undantagsregel och då får den tappande par-

ten betala både rättegångskostnaderna och motpartens ombudskostnader. Kostnaderna för förhandlingarna i första instans i det engelska systemet, betalas som huvudregel av vardera parten. En ET kan dock besluta om att en av parterna skall betala alla kostnader t.ex. då domstolen anser att parten fört fram en tvist som inte hade några utsikter att nå framgång. Det skall dock framhållas att denna undantagsregel i likhet med den svenska har använts väldigt restriktivt. Rättegångskostnaderna i Sverige skall motvara alla kostnader för rättegångens förberedande och talans utförande så långt som dessa varit skäligen påkallade för att tillvarata en parts rätt. I detta räknas således även kostnader för ombud in. Viktigt att nämna är dock att kostnader som uppkommit i samband med tvisteförhandlingarna inte räknas in i rättegångskostnaderna. I Tyskland skall kostnaderna för ett arbetsrättsligt förfarande skall vara lägre än de som tas ut i vanliga civilrättsliga tvister. Den tyska domstolsavgiften är alltid 500 €även om värdet man tvistar om egentligen kräver en högre avgift enligt de normala civilprocessuella reglerna i Tyskland.

I Sverige är det oftast en organisation som för talan för en medlems räkning. Det gör att organisationerna i de flesta fall bekostar förfarandet. En medlem kan ansöka om facklig rättshjälp för kostnaderna för de obligatoriska tvisteförhandlingarna. Sådan hjälp kan efter förbundets godkännande ges i fall som har en rimlig chans till framgång. Om en tysk arbetstagare företräds av en organisation i domstolen står organisationen för kostnaderna för förfarande och ombud. Om en part i England företräds av en organisation är det på samma sätt där. Här bör man dock ha i minnet att det finns markanta skillnader i organisationsgrad i de olika länderna. I England är ungefär 29 % av arbetstagarna organiserade och i Tyskland ligger organisationsgraden på ungefär 30-35 %. I Sverige är ungefär 90 % organiserade. Trots att det finns facklig hjälp att få i både Tyskland och England är det inte lika många arbetstagare som i praktiken får sådan hjälp med kostnader etc., på grund av att inte lika många arbetstagare är anslutna till fackliga organisationer.

I alla tre länderna finns det en rätt till rättshjälp som subventioneras av staten. Reglerna om vad som krävs för att få sådan hjälp är av liknade karaktär i de olika länderna. Det bör dock påpekas att man i England endast har rätt till rättshjälp om tvisten överklagas till EAT. I första instansen finns ingen sådan rätt för en tvistande part.

### **3.7 Domarna och deras prejudikatsverkan**

Rörande domarnas utseende kan sägas att AD:s domar är utförliga och skrivna på ett relativt enkelt sätt. AD gör ofta uttalanden även om närliggande rättsfrågor vilket kan underlätta för en part som på så sätt någorlunda kan förutse utgången av en framtida tvist. Domar från Tyskland är inte lika utförliga som de svenska. Det vilar på stadgandet att tyska domar skall vara kortfattade och endast innehålla fakta och yrkanden som är väsentliga för avgörandet. Här skiljer sig England en del från de andra länderna på så sätt att varje domare i de högre instanserna avger en egen dom. Ofta kommer

dock domarna fram till samma domslut men argumentationen kan skilja, vilket kan ha betydelse för domens prejudikatsverkan. Engelska domar är ofta väldigt utförliga men saknar den enkelhet som återfinns i t.ex. domar från AD.

I de tre länderna jag jämfört har prejudikat och rättspraxis mycket stor betydelse. Det finns dock en del skillnader gällande prejudikatens olika delar och huruvida de är bindande eller inte. I England är prejudikat formellt bindande för lägre instanser i linje med principen om stare decisis. ET:s är således bundna av de beslut som fattas EAT. Mellan tribunalerna som dömer i första instans finns inget krav på samstämmighet, men de brukar respektera varandras avgöranden. I England skiljer man även på prejudikatens bindande del (ratio decidendi) och dess icke-bindande del (obiter dictum). Det är således endast den rättsregel (ratio) med vilken domstolen avgjort ett mål som är bindande. Domstolens uttalanden i övrigt är av icke-bindande karaktär men kan dock ha s.k. persuasive authority och användas vid argumentation etc. Då olika domare kan ha argumenterat på olika sätt i ett domslut kan det dock vara svårt att utröna vilken argumentationslinje som är den rätta. Vad som anses ha persuasive authority beror på domarens anseende etc. vilket gör det svårt att klart utläsa hur en domstol kommer att avgöra ett liknande mål i framtiden. För Sverige och Tysklands del är prejudikat inte formellt bindande. I varken Sverige eller Tyskland finns några regler om prejudikatens verkan. Det finns därför ingen mening med att göra någon skillnad mellan vad som är bindande i ett prejudikat och vad som inte är det. Trots detta har de stor betydelse för rättskipningen. Prejudikaten i Tyskland och Sverige är ju rent praktiskt bindande på så sätt att de respekteras av de lägre instanserna och oftast även av den prejudicerande instansen. Resultatet blir således detsamma oavsett om prejudikaten är formellt bindande eller inte. Det kan till och med vara så att de tyska och svenska prejudikaten följs i än större utsträckning än de engelska av den anledningen att de är "friare", eftersom det inte finns några regler om vad man rent faktiskt kan använda sig av i ett prejudikat.

# 4 Rättslig utvärdering av de nationella systemen

## 4.1 Inledning

Det kan konstateras att många likheter står att finna mellan de olika arbetsrättsliga tvistelösningssystemen. Det finns dock även skillnader. Likheterna och skillnaderna skall här analyseras med hänsyn till vilka för- och nackdelar de olika systemen kan sägas ha. Som beskrivits i inledningen skall jag här ta upp för- och nackdelar ur dels ett effektivitetsperspektiv, dels ett rätts-säkerhetsperspektiv.

## 4.2 Effektivitet

Systemet med specialdomstolar har ur effektivitetssynpunkt både sina för- och nackdelar. Det faktum att man vid sidan om de allmänna domstolarna har ett särskilt system för att lösa arbetsrättsliga tvister, innebär naturligtvis stora kostnader. Å andra sidan gör specialkompetensen som finns, och utvecklas, i dessa domstolar att tvisterna kan lösas mer skyndsamt. Vid en första anblick kan det faktum att Sverige endast har en enda specialdomstol synas ineffektivt. Här bör man dock ha i åtanke att främsta orsaken till detta är landets mindre storlek och tvisteförhandlingarna som föregår varje process.

Det svenska systemet med stora möjligheter att genom avtal hänskjuta tvisten till en skiljenämnd är fördelaktigt eftersom ett sådant förfarande normalt sätt tar mindre tid i anspråk än en domstolsprövning. Vidare utesluter sådana avtal att tvisten hänskjuts till domstol och det finns inte heller någon rätt till överprövning av ett beslut lämnat av en skiljenämnd. Beroende på vem parterna utser till skiljemän kan dock ett sådant förfarande bli relativt dyrt.

Kostnadsmässigt är sammansättningen i det svenska systemet mindre effektiv än sammansättningen i de andra länderna eftersom fler representanter i domstolen kostar mer pengar. Här bör man dock ha i åtanke att det i Sverige bara finns en enda domstol medan de finns många fler i de andra länderna. Det svenska systemet med endast en domstol i de flesta arbetsrättsliga tvister är fördelaktigt eftersom det både sparar tid och pengar, dels för staten, dels för parterna. I det svenska systemet prövas dock varje tvist fullständigt, både i tingsrätt och i AD, vilket tar mycket tid i anspråk. En fullständig prövning görs i de två första instanserna i Tyskland medan man i England endast prövar en tvist fullständigt i första instans. Det engelska systemet är således effektivt även om det finns fyra olika instanser. Här bör man dock ha i åtanke att det endast är ett fåtal tvister som ens når den andra instansen i England. Den möjlighet till grundlagsprövning som finns i Tyskland är ur



effektivitetssynpunkt en nackdel eftersom det gör att tvister kan komma att prövas mer grundligt än vad som egentligen är nödvändigt. Det är dock väldigt få tvister som faktiskt blir prövade i BVerfG.

En fördel med det svenska systemet är tvisteförhandlingarna som gallrar bort mål som inte bör tas upp. Här klargörs även tvistefrågorna för det fall att tvisten slutligen hamnar i en domstol. Tvisteförhandlingarna är både billigare och mer skyndsamma än ett domstolsförfarande. Det faktum att AD kan återförvisa en tvist till fortsatta förhandlingar är fördelaktigt eftersom chansen då är större att tvisten får en lösning utanför domstolen. Det är till gagn både för parterna och för staten. Den engelska motsvarigheten till de svenska tvisteförhandlingarna får inte samma effekt eftersom en ET inte har möjlighet att återförvisa tvisten till fortsatta förhandlingar. Det engelska systemet är dock mer effektivt än det tyska i detta hänseende då förhandlingar av liknande karaktär helt saknar motsvarighet i Tyskland.

När tvisten väl stämts in till domstolen måste det engelska systemet med obligatoriska medlingsförhandlingar hos ACAS sägas vara mest effektivt. Det är alltid mer fördelaktigt att tvisten får en lösning utan domstolsinblandning. Den deposition som en domare i en ET kan föreskriva att part skall nedlägga, fungerar som ett effektivt påtryckningsmedel som kan få en part att ännu en gång fundera över om tvisten bör dras inför domstol överhuvudtaget. Fördelen med det tyska systemet är stadgandet att en uppkommen tvist skall lösas skyndsamt. Frågan är dock i hur stor utsträckning detta har någon betydelse i praktiken. Här kan man jämföra med det engelska stadgandet som föreskriver att förfarandet i en ET så långt som möjligt skall undvika den formalitet som normalt upprätthålls i de allmänna domstolarna. Tyvärr har det dock visat sig att domarna i tribunalerna i ganska stor utsträckning fortfarande uppträder på ett sätt som gör att förfarandet inför tribunalen blir väldigt formellt. Men tanke på att ordförandena i tribunalerna väljs ur domarkåren i de allmänna domstolarna är det dock inte helt oväntat att så blir fallet. Möjligheten till materiell processledning kan vara av stor betydelse eftersom domaren härigenom kan påskynda processen och avbryta utläggningar som inte är relevanta för målets avgörande. Materiell processledning kan ur effektivitetssynpunkt även vara till nackdel för parterna. Domaren har ju även en rätt att ta upp sådant som parterna inte yrkat på, men som han eller hon anser har betydelse för tvisten.

Den breda jurisdiktionen som domstolarna i alla tre länderna har är fördelaktig på så sätt att parterna vet varthän de skall vända sig om en tvist uppstår. Det svenska och tyska systemet är dock mer effektivt än det engelska eftersom en part i England, i vissa fall kan välja om han eller hon vill pröva tvisten i de allmänna domstolarna eller i en ET. Det kan vara fördelaktigt i det enskilda fallet men i stort är det en nackdel eftersom effekten av specialkompetensen som finns inom de arbetsrättsliga domstolarna i någon mån går förlorad. Det är heller inte särskilt fördelaktigt att en ET inte kan utfärda föreläggande mot en arbetsgivare som inte vill eller kan betala. Det tar tid och kostar mycket pengar att behöva föra två skilda tvister i direkt anslutning till varandra.

Det faktum att en organisation i Sverige har talerätt för en medlems räkning kan spara tid i de fall då en organisation företräder ett stort antal medlemmar i samma tvist, eftersom man då slipper inhämta fullmakter från varje medlem. Det kan dock även få den effekten att fler tvister stäms in eftersom medlemmens talerätt är subsidiär till organisationen. Det medför att en tvist som den individuella medlemmen inte vill stämma in, ändå kan komma att prövas. Här är det tyska och engelska systemet med individuell talerätt mer fördelaktigt, eftersom en enskild arbetstagare i de flesta fall är mindre benägen att stämma in en tvist på egen hand. Det krav på viss sammanhängande anställningstid som finns i England och i viss mån i Tyskland är särdeles effektivt och gör att tvister som handlar om t.ex. otillåtna uppsägningar mer sällan stäms in till domstol.

Ombudskravet som finns i de högsta instanserna i både Tyskland och England har både sina för- och nackdelar. Å ena sidan gör ett sådant tvång att anlita en advokat att målet blir ordentligt utrett, vilket minskar den tid processen varar. För en enskild part kan det dock vara mycket kostsamt. I Sverige finns inget tvång att anlita en advokat eller någon form av ombud. Den höga organisationsgraden i Sverige gör dock parterna i de flesta tvister faktiskt blir företrädade av juridiskt kunniga personer inom fackförbunden. Av denna anledning blir de reella effektivitetsskillnaderna i länderna inte så stora.

Gällande rättegångskostnaderna är det system man använder sig av i Sverige och i de två högre instanserna i Tyskland fördelaktigt, eftersom en part här har mer att förlora. Det gör att antalet tvister i viss mån kan hållas nere. Det kan dock vara svårt att fastställa om så verkligen är fallet, med tanke på att tvister i Sverige ofta bekostas av organisationer som inte har samma begränsade ekonomiska resurser som en enskild arbetstagare. Det faktum att det i Tyskland uttryckligen stadgas att arbetsrättsliga tvister skall vara billigare än vanliga civilrättsliga tvister är mindre fördelaktigt eftersom fler tvister på så sätt kan komma att stämmas in. Det kan dock vara till fördel för en part i det enskilda fallet.

Rörande domarna och deras utformning måste det tyska systemet med relativt korta domar sägas vara mest effektivt. Både de engelska och svenska domarna är mer utförliga, vilket gör att både kostnaderna och tidsåtgången för processen ökar.

## 4.3 Rättssäkerhet

Ur ett rättssäkerhetsperspektiv är systemet med specialdomstolar en fördel eftersom man på så sätt lättare kan överblicka rättsutvecklingen inom arbetsrätten. Den specialkompetens en sådan domstol besitter är enligt min mening behövlig för att tillfredställa de behov av kontinuitet som arbetsrätten, på grund av dess komplexitet och särprägel, kräver. En nackdel är dock det

”splittrade” system man använder sig av i England eftersom det minskar den konformitet som återfinns i de övriga länderna. Även fördelen med representationen försvinner för det fall att en tvist prövas vid de allmänna domstolarna i England. Det kan även vara svårt att förutse huruvida man faktiskt kommer att få t.ex. pengar från en arbetsgivare eftersom ET:s och EAT inte har någon möjlighet att utfärda ett föreläggande mot en arbetsgivare som inte vill eller kan betala.

Det faktum att man i Sverige i väldigt stor utsträckning tillåter skiljenämnds-förfarande kan synas vara en nackdel för rättsäkerheten då avgöranden från sådana inte offentliggörs. I någon mån kan dock rättsäkerheten sägas bli tillgodosedd även i Sverige på så sätt att vissa beslut, av mer ömtålig karaktär, har undantagits skiljenämndernas jurisdiktion och sålunda endast kan prövas i domstol.

Den blandade sammansättningen som alla tre länder har bidrar till att skapa förtroende för domstolarnas arbete hos arbetsmarknadens parter. Det förhållandet att den svenska domstolen har fler intresserepresentanter än juristdomare är enligt min mening inte nödvändigt. Rättsäkerheten tillgodoses även om det endast finns en representant från vardera sidan. Här är det snarare så att det tyska systemet är mer rättssäkert än det svenska då man vid valet av representanter måste ta hänsyn även till minoritetsorganisationer på arbetsmarknaden. I Sverige är inte minoritetsorganisationerna representerade i domstolen överhuvudtaget. Här kan man således ifrågasätta rättsäkerheten för oorganiserade arbetstagare. Den heta debatt som förts i Sverige rörande AD har till stor del haft sin utgångspunkt i just detta med rättsäkerheten och huruvida denna kan sägas vara tillgodosedd även för oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare. Det återstår att se om det svenska systemet och AD:s sammansättning kommer att reformeras så att det inte längre finns utrymme för sådan skepsis som uttryckts från oorganiserat håll gentemot AD. Det faktum att ledamöterna i England och Tyskland väljs av staten kan ses som en fördel. Med tanke på att politisk färg ofta avspeglar sig även i arbetstagarorganisationer och deras synsätt, kan detta nog sägas gå på ett ut i jämförelse med det svenska urvalssystemet. I alla länderna finns även stadgandet att ledamöterna skall vara opartiska och självständiga i sitt dömande. En annan fördel med både det tyska och det engelska systemet är att representanterna endast har majoritet upp till en viss gräns. Verkligt avgörande beslut fattas således slutligen av juristdomare. Då finns det inget utrymme för sådan intressegemenskap som AD blivit anklagad för i Kellerman-målet. I målet fann dock Europadomstolen att AD inte kunde anses vara partisk i den meningen som avses i art 6 i Europakonventionen.

Det svenska systemet med endast en domstol i de flesta arbetsrättsliga tvister kan ifrågasättas ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Det finns i de flesta tvister ingen rätt till överprövning av ett beslut. Å andra sidan har systemet med endast en domstol den fördelen att avgörandena i stor utsträckning blir enhetliga. Här har det tyska och engelska systemet dock den fördelen att en prövning i flera steg innebär att parterna känner att tvisten blir ordentligt utredd. Man bör dock ha i minnet att varje tvist i Sverige föregås av tviste-

förhandlingar som i någon mån kan likställas med domstolsprövningen i de andra länderna. Vid dessa förhandlingar prövas tvisten fullständigt och de egentliga tvistefrågorna urskiljs. Det kan jämföras med det engelska systemet där man endast prövar tvisten fullständigt i första instans. Här bör man dock erinra sig om de förhandlingar som numera föregår varje arbetsrättslig tvist i England. De har dock inte samma effekt som de svenska och domstolen har heller ingen rätt att återförvisa tvisten till vidare förhandlingar. I viss mån hjälps detta i England upp av medlingsförfarandet i ACAS. I Tyskland finns ingen motsvarighet till de svenska och engelska tvisteförhandlingarna men här prövas tvisten dock fullständigt i båda de två första instanserna.

För att övergå till frågan om parts talerätt intar de svenska reglerna här en särposition. Det faktum att en organisation kan stämma in å en medlems vägnar utan dennes samtycke, står i strid med vad som egentligen gäller enligt svensk rätt. Det har dock den fördelen att tvister som kanske inte skulle ha stämts in av en enskild arbetstagare ändå blir prövade. Här kan man dock se att oorganiserade arbetstagare i Sverige reellt sätt har sämre möjligheter att stämma in en tvist än en organiserad arbetstagare. Reglerna i England och Tyskland som stadgar att en arbetstagare måste ha varit anställd en viss tid för att kunna få en talan om t.ex. en ogiltig uppsägning prövad, är en stor nackdel för enskilda arbetstagare. Detta särskilt med tanke på att kortare anställningar blir alltmer vanliga i takt med att arbetsmarknadens behov förändras. Reglerna i Tyskland och England kan dock i viss mån jämföras med svenska provanställningar som inte ger arbetstagaren någon rätt att föra talan för det fall att provanställningen avbryts under prövotiden eller inte förlängs vid prövotidens slut.

Fördelen med det ombudstvång som finns i Tyskland och Englands högre instanser är att domstolarna då kan vara säkra på att målet blivit förberett på ett korrekt sätt. I ganska stor utsträckning kan detta dock sägas gälla även i Sverige eftersom en part i en tvist oftast blir företrädd av en organisation med kunniga juridiska ombud.

Det faktum att tyska domstolar uttryckligen skall lösa tvister skyndsamt kan möjligen vara till förfång för rättssäkerheten. Här bör man dock ha i minnet att det i Tyskland finns ett unikt rättssäkerhetsinstrument i möjligheten att få en tvist prövad i BVerfG. Även om endast ett fåtal mål prövas av denna domstol överskuggar möjligheten att få ett mål prövat här, hela den tyska domstolsorganisationen och borgar således för välgrundade avgöranden. Den möjlighet till materiell processledning som finns i alla länderna kan, om den utnyttjas på rätt sätt, göra att även sådant som parterna inte själva tänkt på, tas upp och utreds. Det kan ses som en fördel ur rättssäkerhetssynpunkt.

De svenska reglerna om rättegångskostnader kan ur ett rättssäkerhetsperspektiv vara till nackdel för parterna eftersom det kan få den effekten att färre tvister stäms in. Så är även fallet i de två högre instanserna i Tyskland. I Sverige utgör detta dock inte något större problem eftersom de flesta tvister bekostas av en organisation. Den tyska regleringen utgör inte heller nå-

got hot mot rättssäkerheten eftersom en part i första instans alltid betalar sina egna kostnader. Om man efter denna första prövning känner att man har ett bra utgångsläge utgör frågan om man skall överklaga eller inte, ett mindre problem.

Den rätt till rättshjälp som finns i alla länderna är fördelaktigt för arbetstagare eftersom det ger en möjlighet även för individer som inte har så stora ekonomiska resurser att få sin tvist prövad i domstol. I England finns dock inte rätt till rättshjälp i första instans.

Ur ett rättssäkerhetsperspektiv är det positivt att det i alla länderna är relativt enkelt att få tag i domstolarnas avgöranden. Här bör man dock ha i åtanke att det inte nödvändigtvis innebär att rättsäkerheten på så sätt kan sägas vara tillgodosedd. Det faktum att de svenska domarna är väldigt utförliga och skrivna på ett enkelt sätt gör att det är lätt även för lekmän att förutse framtida avgöranden och förstå rättsläget. AD brukar i sina domar även förklara och ta upp sådant som inte har direkt anknytning till tvisten men som är av närliggande karaktär. Det ökar ytterligare den transparens som är till gagn för rättssäkerheten. De engelska domarna är även de utförligt skrivna. Skillnaden är dock att de är skrivna av jurister för jurister, vilket gör att det kan vara svårt för en enskild arbetstagare att förstå innebörden av en dom. De relativt korta domarna som avfattas i Tyskland har den nackdelen att det kan vara svårt att se hur domstolen resonerat när den kommit fram till en viss slutsats. Det kan således vara svårare att dra några välgrundade slutsatser utifrån en tysk dom, jämfört med t.ex. en svensk dom.

En annan viktig fråga för rättsäkerheten är prejudikatens betydelse och bindande verkan. Oavsett om prejudikaten är formellt bindande, som i England, eller av icke-bindande karaktär som i Sverige och Tyskland har de i alla tre länderna stor betydelse för rättsutvecklingen. Det finns dock ett antal skillnader som kan ha inverkan på förutsägbarheten. Prejudikaten respekteras av domstolarna i både Sverige och Tyskland. Så är det även i England. På grund av domarnas utformning är det dock enklare att förutse domstolens framtida avgöranden i Sverige än i de andra länderna. I England kan detta vara extra svårt eftersom domarna består dels av rättsfrågor, vilkas svar är bindande för domstolarna och dels av domstolens uttalanden i övrigt. Dessa delar kan i vissa fall vara svåra att skilja åt. Det faktum att domarna avger enskilda domar i de högre instanserna gör att argumentationen fram till det slutliga avgörandet kan skilja sig åt. Det kan därför vara svårt att förutse vilken argumentationslinje som skall användas i en eventuell framtida tvist, då sakomständigheterna är av liknande art. Uttalanden som domstolen gör i övrigt har s.k. persuasive authority men vilken domares uttalanden som har störst betydelse kan vara svårt att utvärdera. Det kan således vara svårt att klart och tydligt se rättskärnan av ett engelskt prejudikat på grund av dess många olika element. Det är till nackdel för rättssäkerheten trots, eller kanske just för att, engelska prejudikat är formellt bindande.

## 4.4 Slutsats

Det är svårt att dra alltför långtgående slutsatser om vilket lands system som kan sägas vara det bästa ur ett effektivitets- och rättssäkerhetsperspektiv. Där effektiviteten kan sägas vara bättre i ett land får ofta rättssäkerheten stå tillbaka och tvärtom. Vilken av de två variablerna som bör ha störst inflytande och således även väga tyngst råder det förstås delade meningar om beroende på vems perspektiv man utgår ifrån. Generellt kan man dock säga att det engelska systemet i stor utsträckning främst försöker tillgodose kraven på effektivitet i tvistelösningsprocessen. Det märks tydligt i de ändringar av systemet som gjorts på senare tid. Det tyska systemet kan sägas vara något trögare än det engelska men har samtidigt ett stort mått av rättssäkerhetstänkande, t.ex. genom möjligheten att få en rättsfråga prövad av BVerfG. Sverige hamnar någonstans mellan de båda andra systemen men något närmare England genom att stora delar av tvistelösningen överlämnas till arbetsmarknadens parter att lösa på egen hand. AD utgör dock en sista utväg i de tvister där arbetsmarknadens parter inte kan komma överens.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

Alexy, Robert och Dreier, Ralf, Precedent in the Federal Republic of Germany, I: D. Neil MacCormick och Robert S. Summers (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Ashgate-Dartmouth, Aldershot 1997, s. 17-64.

Bankowski, Zenon MacCormick, D. Neil och Marshall, Geoffrey, Precedent in the United Kingdom, I: D. Neil MacCormick och Robert S. Summers (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Ashgate-Dartmouth, Aldershot 1997, s. 315-354.

Bergholtz, Gunnar och Peczenik, Alexander, Precedent in Sweden, I: D. Neil MacCormick och Robert S. Summers (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Ashgate-Dartmouth, Aldershot 1997, s. 293-314.

Bergqvist, Olof, 2 kap Domstolarna i arbetstvister, I: Tore Sigeman (red.) *Rättegången i arbetstvister – Lagkommentar och uppsatser utgivna av Arbetsrättsliga föreningen*, LiberFörlag, Stockholm 1979, s.68-115.

Bogdan, Michael, *Komparativ Rättskunskap*, 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2003.

Bolding, Per Olof, *Två rättegångar – hur går det till i en svensk domstol*, 4 uppl., Norstedts förlag, Stockholm 1989.

Deakin, Simon och Morris, Gillian S, *Labour Law*, 3 uppl., Butterworths Tolley, a Division of Reed Elsevier, (UK) Ltd., 2001.

El Kott, Mats, Oorganiserade arbetstagare i Arbetsdomstolen, *Juridisk Tidskrift* 1997/98, s. 268-270.

Fahlbeck, Reinhold, 4 kap Rättegången i arbetsdomstolen, I: Tore Sigeman (red.) *Rättegången i arbetstvister – Lagkommentar och uppsatser utgivna av Arbetsrättsliga föreningen*, LiberFörlag, Stockholm 1979, s.184-204.

Frändberg, Åke, Om rättssäkerhet, *Juridisk Tidskrift* 2000/01, s. 269-281.

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund 2001.

Hase, Detlef m.fl., Handbuch für die Einigungsstelle (i serien Handbücher für den Betriebsrat, Band 8), 3 uppl., Bund-Verlag 1998.

Hromadka, Wolfgang och Maschmann, Frank, *Arbeitsrecht Band 2 – Kollektivarbeitsrecht + Arbeitsstreitigkeiten*, 2 Uppl., Springer-Verlag, Berlin Heidelberg New York, 2001.

Lind, Johan, 4 kap Rättegången i arbetsdomstolen, I: Tore Sigeman (red.) *Rättegången i arbetstvister – Lagkommentar och uppsatser utgivna av Arbetsrättsliga föreningen*, LiberFörlag, Stockholm 1979, s.152-162.

Lunning, Lars, 3 kap Arbetsdomstolens sammansättning mm, I: Tore Sigeman (red.) *Rättegången i arbetstvister – Lagkommentar och uppsatser utgivna av Arbetsrättsliga föreningen*, LiberFörlag, Stockholm 1979, s.116-151.

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 3 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2002.

Örneborg, Elisabet, Allt fler förlikningar i sista stund, *Lag och Avtal 27/1* 2005, s. 6-7.

Preis, Ulrich, *Arbeitsrecht – Praxis-Lehrbuch zum Kollektivarbeitsrecht*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2003.

Rönmar, Mia, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet. En komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, Juristförlaget i Lund, Lund 2004.

Sandgren, Anders, Att processa i Arbetsdomstolen, I: Ronnie Eklund, Michael Koch, Edvard Nilsson och Tore Sigeman (red.), *Festskrift till Hans Stark*, utgiven med stöd från Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning och Arbetsrättsliga föreningen, Stockholm 2001, s.271-288.

Schmidt, Folke, *Facklig arbetsrätt*, 4 rev. uppl., Juristförlaget, Stockholm 1997.

Sigeman, Tore, *Arbetsrätten – En översikt av svensk rätt med europarätt*, 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 1998.

Torén, Håkan, 5 kap Övriga bestämmelser, I: Tore Sigeman (red.) *Rättegången i arbetstvister – Lagkommentar och uppsatser utgivna av Arbetsrättsliga föreningen*, LiberFörlag, Stockholm 1979, s.251-253.

Viklund, Lars, Processer i Arbetsdomstolen, *Ny Juridik* 1997, s. 22-37.

Zweigert, Konrad och Kötz, Hein, *Introduction to Comparative Law*, 3 rev. uppl., Clarendon Press, Oxford 1998.



## Offentligt tryck

Prop. 1974:77

Prop. 1975/76:105

## Internet

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?aufgaben> den 20/4 2005.

[http://www.dti.gov.uk/er/new\\_resolving\\_disputes\\_laws.pdf](http://www.dti.gov.uk/er/new_resolving_disputes_laws.pdf) den 24/3 2005.

<http://www.eiro.eurofound.eu.int/2004/03/tfeature/de0403105t.html> den 24/3 2005.

<http://www.eiro.eurofound.ie/2004/03/tfeature/se0403102t.html> den 24/3 2005.

<http://www.eiro.eurofound.ie/2004/03/tfeature/uk0403101t.html> den 24/3 2005.

[http://www.employmenttribunals.gov.uk/the\\_hearing.asp](http://www.employmenttribunals.gov.uk/the_hearing.asp) den 26/4 2005.

<http://www.eurofound.eu.int/emire/GERMANY/LEGALCOSTS-DE.html> den 24/3 2005.

[http://www.fackjuridik.com/rattshjalp\\_index.html](http://www.fackjuridik.com/rattshjalp_index.html) den 19/4 2005.

# Rättsfallsförteckning

## Rättsfall från AD

AD 1954 nr 25

AD 1955 nr 29

AD 1955 nr 30

AD 1973 s. 620

AD1978 nr 62

AD 1998:79

AD 2005:49

## Rättsfall från BAG

BAG 9.3.2005 5 AZR 231/04

## Rättsfall från House of Lords och EAT

Polkey v AE Dayton Services Ltd [1988] ICR 142, HL

Scanfuncture UK Ltd v Bird [2001] IRLR 416

## Rättsfall från Europadomstolen

Langborger mot Sverige (dom den 22 juni 1989)

Kellerman mot Sverige (dom den 26 oktober 2004)