



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marie Bastin

Den svenska Arbetsdomstolen i
ljuset av tvistelösningsmodeller i
Danmark

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Birgitta Nyström

Arbetsrätt

VT 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Syfte och frågeställningar	4
1.2 Avgränsningar	4
1.3 Metod och material	5
2 DEN SVENSKA MODELLEN	6
2.1 Historik	6
2.2 Om Arbetsdomstolen och dess ledamöter	7
2.2.1 Hur ledamöterna utses	7
2.2.2 Arbetsdomstolens sammansättning	8
2.2.3 Skälen bakom Arbetsdomstolens sammansättning	8
2.2.4 Arbetsdomstolens jurisdiktion	9
2.2.4.1 LRA:s tillämplighet	10
2.2.4.2 Forumregler och partsbehörighet	10
3 EUROPAKONVENTIONEN	12
3.1 Allmänt	12
3.2 Sverige och Europakonventionen	13
3.3 Artikel 6.1	14
3.4 Artikel 11	15
4 OORGANISERADE PARTER I ARBETSDOMSTOLEN	17
4.1 Allmänt	17
4.2 Rättspraxis	18
4.2.1 Langborger mot Sverige	18
4.2.2 Kellerman mot Sverige	19
4.3 Följder av rättsfallen	20
4.4 Kritiska synpunkter på Arbetsdomstolen	21
4.4.1 Domstolens opartiskhet och oavhängighet	21
4.4.1.1 Smeeton-Wilkinson mot Sverige	24
4.4.2 Arbetsdomstolen i särskild sammansättning	25
4.4.3 Första eller andra instans	25

4.4.4	Turordningstvister	26
5	DEN DANSKA MODELLEN	28
5.1	Allmänt om dansk arbetsrätt	28
5.2	Historik	29
5.3	Närmare om systemet för tvistelösning	29
5.3.1	Faglig voldgift	30
5.3.2	Om Arbejdsretten och dess domare	30
5.4	Danmark och Europakonventionen	32
5.5	Är Arbejdsretten verkligen en domstol?	32
5.6	Arbejdsrettens opartiskhet och oavhängighet	33
6	SAMMANFATTANDE JÄMFÖRANDE SLUTSATSER	35
6.1	Domstolarnas jurisdiktion	35
6.2	Domstolarnas ledamöter och sammansättning	35
6.3	Oorganiserade parter	36
7	ANALYS OCH REFORMFÖRSLAG	38
7.1	Inledning	38
7.2	Kommentar till rättspraxis	38
7.3	Något om Arbetsdomstolens opartiskhet och oavhängighet	41
7.4	Övriga synpunkter	44
7.5	Reformförslag	45
7.6	Slutord	47
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	48
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	52

Sammanfattning

Den svenska Arbetsdomstolen har debatterats och ifrågasatts under nästan hela sin existens. Debatten kring domstolen har främst rört de domare som nomineras av arbetsmarknadens organisationer. Kritikerna menar att dessa kan utgöra ett hot mot rättssäkerheten genom att intresseledamöterna har så starka band till de organisationer som nominerat dem att de inte kan förhålla sig helt organisationsneutrala i sitt dömande. Arbetsdomstolens försvarare menar istället att något sådant problem inte föreligger. Intresseledamöterna är självständiga domare och går inte i någons band. De tillför domstolen kunnande och auktoritet.

Arbetsdomstolen instiftades för att slita tvister om kollektivavtal och har alltid varit en parternas domstol. Senare har domstolens jurisdiktion utökats och den handhar nu ett större antal arbetstvister, och även sådana där individuella arbetstagare och arbetsgivare och inte bara organisationer är part. Domstolen har alltså inte samma roll som den hade vid dess instiftande. Trots detta är reglerna om dess sammansättning i stort sett oförändrade.

Europakonventionen som gäller som svensk lag uppställer krav på att medborgare skall garanteras en rättvis rättegång inför en opartisk och oavhängig domstol. Arbetsdomstolen har prövats för brott mot konventionen i Europadomstolen. I fallet Kellerman från 2004 friades domstolen av en oenig domstol. Kritiken har dock inte tystnat utan efter domens avkunnande. En livlig debatt om Arbetsdomstolen förs fortfarande i den juridiska litteraturen.

Danmark har många likheter med Sverige vad gäller arbetsmarknadens uppbyggnad, som i mångt och mycket är kollektiv. Organisationsgraden är till och med något högre än i Sverige. Även Danmark har en specialdomstol för arbetsrättslig tvistelösning. Regleringen kring denna reviderades nyligen för att garantera att Europakonventionen, som även gäller som dansk lag, efterlevs. Det är numera möjligt att i den danska Arbejdsretten avgöra mål helt utan medverkan av intresseledamöterna. Enligt min mening visar Danmark att det är fullt möjligt att fortsatt ha en specialdomstol på arbetsrättens område som tar hänsyn till arbetsrättens speciella natur, men samtidigt garanterar den rätt till rättvis rättegång som ges oss genom Europakonventionen.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
KAL	Lag (1928:253) om kollektivavtal (Upphävd)
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige.
LRA	Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsform (1974:152)
SACO	Sveriges Akademikers Centralorganisation
SAF	Svenska arbetsgivareföreningen, numera Svenskt Näringsliv
SOU	Statens offentliga utredningar
TCO	Tjänstemännens Centralorganisation
U	Ugeskrift for Retsvæsen (Publicering av danska rättsfall)
Ø	Østre landsretsdom

1 Inledning

”Omgärdandet av domarnas opartiskhet och självständighet utgör i en rättsstat som Sverige en angelägenhet av högsta vikt. Från denna synpunkt är det naturligen i och för sig ganska anmärkningsvärt, att lagstiftningen om arbetsdomstol utformats på det sättet, att såsom domare med individuell röstträtt skola där sitta representanter för de i motsatsställning till varandra stående lägren, arbetsgivare och arbetstagare, eftersom det är just tvister mellan parter inom dessa olika läger som skola avgöras av domstolen. Att denna anordning vidtagits har emellertid ansetts icke blott lämpligt utan oundgängligen nödvändigt.”

Dessa ord yttrade dåvarande ordförande i Arbetsdomstolen 1947 i en proposition angående domstolens sammansättning.¹ Uttalandet summerar ganska väl upp problematiken som denna uppsats avser att behandla.

Fria och självständiga domstolar är en av de mest fundamentala institutionerna i en rättsstat. Ändå har vi i Sverige en domstol som är enda instans i många arbetsrättsliga tvister. Dess domare består inte bara av jurister, utan av intresseledamöter från de olika organisationer på arbetsmarknaden mellan vilka tvister ofta slits. Det kan vid första anblick låta mycket kontroversiellt. Men systemet med intresserepresentanter är djupt rotat och innebär många viktiga fördelar: domare med insyn i marknadens verkliga förhållanden ger domar med förankring i verkligheten. Detta i sin tur medför förtroende hos parterna på arbetsmarknaden. Domstolar kritiserar ju ofta annars för att tillämpa ett alltför ”torrt” juridiskt tänkande och många kan inte känna igen sig i de allmänna domstolarnas motiveringar. Denna typ av misstroende motverkas genom ett system med intresserepresentanter. Det blir en parternas domstol. Men kan det också innebära nackdelar?

Arbetsdomstolen har under nästan hela sin existens varit omdebatterad och ifrågasatt. Intresseledamöternas förekomst har vållat stora oenigheter i fråga huruvida ett sådant system är förenligt med en av de viktigaste grundstenarna i en demokrati, självständiga och opartiska domstolar. Sedan 1995 gäller Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna som lag i Sverige. Konventionen garanterar i artikel 6.1 varje människa rätt till en rättvis rättegång inför en opartisk och oavhängig domstol. Kraven på självständiga domstolar har alltså förtydligats och gjorts mer påtagliga i och med konventionen. Kritiken mot Arbetsdomstolen har framförallt gällt de oorganiserades ställning i domstolen och de parter som tillhör minoritetsorganisationer, det vill säga organisationer som inte är representerade i domstolen. Även lönediskrimineringstvister har lyfts fram

¹ Prop. 1947:45 s 33.

som ett problem och det har ifrågasatts om denna typ av tvister är lämpliga att prövas inför en partssammansatt domstol.²

Arbetsdomstolen har varit föremål för prövning i Europadomstolen för brott mot just art. 6.1. Mitt intresse väcktes när jag läste om detta, att närmare studera Sveriges tvistelösningssystem men också att jämföra det med hur det ser ut i ett annat europeiskt land. Sverige och Danmark är mycket lika på många sätt, men skiljer sig samtidigt åt. I båda länderna är individen på arbetsmarknaden i mångt och mycket underordnad det kollektiva. Vi har system där kollektiva parter skriver avtal, skapar förutsättningar och löser de tvister som kan uppstå på arbetsmarknaden. Detta har vi gemensamt trots att vi i övrigt är relativt olika vårt grannland vad gäller just arbetsrätten. Där Sverige till exempel har ett utförligt lagreglerat anställningsskydd, saknar Danmark nästan helt detsamma. Där löses arbetsrättsliga frågor till största delen genom kollektivavtal. Jag har valt Danmark att jämföra med Sverige, just på grund av att denna vår nära granne som har relativt lika förutsättningar som Sverige uppvisar både så många likheter och olikheter mot oss. En komparativ studie av tvistelösningssystemet inom arbetsrättens område torde därför bli intressant.

1.1 Syfte och frågeställningar

Jag skall i denna uppsats studera modellen för tvistelösning inom arbetsrätten i Sverige i ljuset av dess motsvarighet i Danmark. Vad förenar de två systemen och vad skiljer dem åt? Vilka konsekvenser får de respektive systemen för de arbetstagare och arbetsgivare som valt att stå utanför det kollektiva systemet och förbli oorganiserade eller valt en liten organisation? Är de partssammansatta domstolarna någonting som kan hota den rätt till rättvis rättegång som garanteras oss enligt Europakonventionen, eller underbygger de snarare denna rätt? Undersökningen utgår alltså ifrån de oorganiserade och minoritetsorganiserade parterna på arbetsmarknaden. I förlängningen handlar det också om den negativa föreningsfriheten. Skulle en oorganiserad part, eller en part som tillhör ”fel” förbund ha sämre förutsättningar till en rättvis rättegång föreligger naturligtvis brott mot den negativa föreningsrätt som också garanteras oss genom Europakonventionen.

1.2 Avgränsningar

Uppsatsen är en komparativ studie av svensk och dansk tvistelösning inom arbetsrätten. Den främsta utgångspunkten tas i den svenska rätten. Av utrymmesskäl kan inte de båda rättsområdena behandlas lika ingående. Svensk rätt, dess utformning och konsekvenser kommer därför att beskrivas

² Det så kallade Barnmorskefallet, AD 1996 nr 41, utlöste en långvarig debatt om detta. Se ett flertal artiklar av före detta och nuvarande jämställdhetsombudsmannen i ämnet, Lag & Avtal 2001-2002.

utförligare än den danska motsvarigheten. Som titeln på uppsatsen antyder tjänar den danska rätten här främst till att genom att studera skillnader i länderna belysa eventuella problem i Sveriges arbetsrättsliga tvistelösning.

1.3 Metod och material

Arbetet med uppsatsens första del har skett med en rättsdogmatisk metod ur ett de lege lata perspektiv, innebärande en deskriptiv framställning av gällande rätt. Den rättsdogmatiska metoden betyder att med hjälp av rättspraxis, förarbeten och doktrin studera och analysera vad som är gällande rätt. För rena fakta och statistik har använts främst doktrin och elektroniska medier. För förståelsen av Arbetsdomstolens funktion på arbetsmarknaden och skälen bakom dess sammansättning har förarbetena till både upphävda och gällande lagar om Arbetsdomstolen haft stor betydelse. För att förstå och redogöra för den kritik som riktats mot domstolen har den intensiva debatten kring denna studerats ingående under arbetet med uppsatsen. Debatten förs till stor del av framstående professorer och yrkesverksamma arbetsrättsjurister i de juridiska tidskrifterna. I debatten förs naturligtvis även fram skäl till Arbetsdomstolens försvar, och även dessa åsikter har studerats. Vad gäller praxis har en stor del av debatten kretsat omkring ett fåtal avgöranden från Europadomstolen, varför dessa har extra stor betydelse i denna framställning. Även det danska systemet har studerats på liknande vis. Viktiga delar av den danska arbetsrättsliga lagstiftningen har nyligen reviderats. Bakgrunden och syftet därtill har jag funnit i danska utredningar och lagförarbeten. Genom komparativ metod har jag sedan jämfört och sammanställt viktiga likheter och skillnader mellan danskt och svenskt system.

I den avslutande delen av uppsatsen anläggs ett kritiskt perspektiv de lege ferenda, det vill säga vad som bör vara gällande rätt. Genom analys av de fakta jag föredragit i uppsatsens första del presenteras vissa reformförslag där utrymme även lämnats åt egna åsikter och tankar.

För att benämna de domare i Arbetsdomstolen som nominerats av arbetsmarknadens parter använder jag främst termen *intresseledamöter*. Det skall dock framhållas att de inte är intresserepresentanter i vanlig mening utan självständiga domare med individuell rösträtt, se vidare kap. 2.2.3. Detta till trots har jag ändå funnit att denna term är det lämpligaste sättet att benämna dem på. Benämningen *lekmän* kan vara förvirrande eftersom lekmän finns även i andra domstolar än Arbetsdomstolen, till exempel nämndemännen i tingsrätterna.

I uppsatsens notapparater anges källor i samtliga fall med författarnamn och årtal för vidare hänvisning till den fullständiga källförteckningen.

2 Den svenska modellen

2.1 Historik

Debatten kring Arbetsdomstolens tillkomst var högljudd och långdragen – det tog nästan 20 år från det första förslaget om en specialdomstol för kollektivavtalstvister till dess att den första lagen om arbetsdomstol stiftades 1928. Vid denna tid hade den kollektiva arbetsrätten hunnit växa sig stark. Den första lagen om kollektivavtal, KAL antogs vid samma tidpunkt. Arbetsdomstolen startade sin verksamhet den 1 januari 1929 och är därmed Sveriges äldsta specialdomstol.

Det är intressant att notera att man från arbetsgivarhåll var mycket positiv till nya lagar om en arbetsdomstol och kollektivavtal medan man från arbetarsidan ställde sig negativ. LO menade att det bästa för arbetsmarknaden var att dess parter fick utveckla den kollektiva arbetsrätten utan inblandning från lagstiftaren.³ Den första lagen om arbetsdomstol stiftades av en borgerlig regering mot socialdemokraternas protester. Med tiden accepterade dock arbetstagar sidan Arbetsdomstolen och började använda dess möjlighet till tvistelösning. Men dess till en början avvaktande inställning syns tydligt i statistiken: under Arbetsdomstolens första verksamhetsår svarade arbetstagar sidan en långt mindre del av de instämnda målen än vad som senare skulle bli fallet.⁴

Arbetsdomstolens uppgift var till en början att slita tvister om kollektivavtals tolkning och tillämpning, och brott mot KAL. Arbetsdomstolen var enda instans i dessa mål. Individuella mål såsom frågor om anställningsskydd eller om anställningsförhållanden som inte var reglerade i kollektivavtal föll utanför domstolens kompetens. Dessa avgjordes istället i allmänna domstolar. Detta dualistiska system kritiserades och ansågs vara för komplicerat.⁵ Genom Arbetsdomstolens tillkomst ville man främja en enhetlig rättstillämpning och en domstol anpassad för arbetsrättens speciella karaktär. Vid denna tid existerade kollektivavtal bara för arbetare och därför var det naturligt att det var LO och SAF som hade nomineringsrätt till ledamöterna. Det vore knappast en överdrift att säga att Arbetsdomstolen i dess begynnelse snarast var en SAF/LO-domstol.⁶

Arbetsrätten och arbetslivet i Sverige utvecklades kontinuerligt och användandet av kollektivavtal spred sig till stora delar av arbetsmarknaden. Arbetsdomstolen tilldelades nya uppgifter och utvecklades som institution. Den mest drastiska reformen av domstolen skedde 1974 när den nya lagen om rättegång i arbetstvister, LRA, trädde i kraft. Genom denna dömer

³ Geijer och Schmidt 1958, s 12.

⁴ Geijer och Schmidt 1958, s 13.

⁵ Schmidt 1997, s 75.

⁶ Stark 1993, s 371.

Arbetsdomstolen nu även i tvister om anställningsförhållanden och så vidare. Arbetsdomstolen är nu första och enda instans i denna typ av tvister och HD är således bortkopplad från prejudikatsbildningen inom arbetsrätten, förutom vad gäller extraordinära rättsmedel såsom resning. Vilka tvister som anses som arbetstvister och i vilka fall ett mål först skall väckas i tingsrätt för senare möjlighet att överklaga till Arbetsdomstolen kommer att behandlas närmare nedan under 2.2.4.

2.2 Om Arbetsdomstolen och dess ledamöter

Arbetsdomstolen skiljer sig mycket ifrån andra svenska domstolar. Dess sammansättning är speciell såtillvida att den är partssammansatt. I Arbetsdomstolen dömer alltså inte bara skolade jurister utan även intresseledamöter, som är aktiva och erfarna på arbetsmarknaden. Arbetsdomstolens verksamhet regleras främst av LRA och av Förordning (1988:1137) med instruktion för Arbetsdomstolen. Utöver detta lyder Arbetsdomstolen under RB:s regler. Domstolens sammansättning behandlas utförligt i 3 kap. LRA. I Arbetsdomstolens verkar tre kategorier av domare: *lagfarna yrkesdomare, oberoende ledamöter med särskild insikt i arbetsmarknadens förhållanden* samt *intresseledamöter* från arbetsmarknadens parter. De två första kategorierna benämns ofta även ämbetsmän.

2.2.1 Hur ledamöterna utses

Ämbetsmännen i Arbetsdomstolen skall enligt LRA 3 kap 2 § inte företräda något särskilt intresse. Om de lagfarna domarna sägs att de skall vara lagkunniga och erfarna i domarvärv. De oberoende ledamöterna skall ha särskild kunskap om och insikt i förhållandena på arbetsmarknaden. I praktiken utses dessa ledamöter ofta från en högre position något statligt verk eller en myndighet.⁷ Intresseledamöterna utses enligt 3 kap 3 § på förslag från de centrala organisationerna på arbetsmarknaden, för närvarande på arbetsgivarsidan Svenskt Näringsliv, Landstingsförbundet, Svenska Kommunförbundet och Arbetsgivarverket. Arbetstagaridans ledamöter utses på förslag av LO, TCO och SACO.⁸ Alla ledamöter i Arbetsdomstolen svär domareden och röstar och individuellt. Det är endast ordförandena och vice ordförandena som är anställda på heltid, övriga innehar uppdraget som ledamot som bisysslor. På grund av att många har heltidsarbeten utöver sitt uppdrag i Arbetsdomstolen kan de bara tjänstgöra begränsad utsträckning. Därför finns många fler ledamöter i domstolen än vad som behövs till varje förhandling. Totalt finns 25 ordinarie ledamöter, varav fyra ordförande, fyra vice ordförande, tre oberoende ledamöter samt

⁷ Gellner & Sydolf 2005, s 142.

⁸ SACO fick ordinarie representation först 1992. Innan dess var organisationen representerad endast som ersättare för TCO:s ledamöter.

fjorton intresserepresentanter. Utöver detta finns tre ersättare för alla utom ordförandena.

Ytterligare ett särdrag för Arbetsdomstolen är att dess domare till skillnad från domarna i andra domstolar inte har livstids förordnande. Ledamöterna i domstolen, såväl lagfarna domare som de övriga, förordnas för perioder om tre år, LRA 3 kap. 1 §.

2.2.2 Arbetsdomstolens sammansättning

LRA 3 kap. 6 § reglerar i vilka sammansättningar Arbetsdomstolen är domför. I normalfall sammanträder Arbetsdomstolen i sjuits. Detta innebär tre ämbetsmän (två juristdomare och en oberoende ledamot med särskild insikt på arbetsmarknaden) samt två ledamöter från vardera arbetsgivar- och arbetstagersidan. I enklare fall kan domstolen också sammanträda i tresits, med en ordförande samt en representant för vardera sidan. I frågor som avgörs utan huvudförhandling och som väsentligen rör annat än arbetsrättsliga frågor kan Arbetsdomstolen även sammanträda med endast tre lagförda domare, alltså helt utan intresserepresentanter.

Sammansättningen kan till viss del anpassas efter målets karaktär, enligt 6 § förordningen för Arbetsdomstolen. Man talar om allmän eller särskild sammansättning. I mål av generell betydelse såsom till exempel tolkning av arbetsrättslig lagstiftning skall allmän sammansättning tillämpas vilket innebär att det finns en representant för privata arbetsgivare och en för de offentliga. Arbetstagarna representeras då av en ledamot från tjänstemannasidan och en från arbetarsidan. Har målet i fråga betydelse endast för ett visst förhandlingsområde tillämpas ofta särskild sammansättning. Då hämtas intresserepresentanterna enbart från den del av arbetsmarknaden som berörs. Båda arbetsgivarledamöterna kommer alltså från endera delen av arbetsmarknaden och båda arbetstagarledamöterna kommer från endera arbetar- eller tjänstemannasidan. Detta är ofta fallet om målet gäller exempelvis tolkning av ett kollektivavtal.⁹

2.2.3 Skälen bakom Arbetsdomstolens sammansättning

Arbetsrätten är ett typexempel på ett rättsområde som har skapats genom interna sedvänjor och avtal inom en viss grupp som sedan lagfästs och därigenom införlivats i den allmänna rättsordningen. I ett sådant rättsområde faller det sig naturligt att även dess tvister avgörs internt. Inrättandet av en specialdomstol för arbetstvister kan ses som ytterligare en markering av arbetsrätten som ett internt regelsystem.¹⁰ Man var redan från början mycket mån om att Arbetsdomstolen skulle ha auktoritet och förankring bland alla

⁹ Gellner & Sydolf 2005, s 142.

¹⁰ Källström 1993, s 189 f.

arbetsmarknadens parter. Särskilt på arbetarsidan fanns en utbredd misstro mot juristdomare,¹¹ vilket var ett problem eftersom lagstiftaren naturligtvis ville att den nya domstolen skulle åtnjuta arbetsmarknadens fulla förtroende. Genom att låta aktörer på arbetsmarknaden döma i arbetstvister ville man ge Arbetsdomstolens domar en stark förankring på arbetsmarknaden både hos arbetstagare och hos arbetsgivare, och därigenom en större auktoritet. Det är inte meningen att ledamöterna skall fungera som intresseledamöter i vanlig mening, som talesmän för de organisationer som nominerat dem för posten.¹² Detta markeras genom att alla domare har individuell rösträtt. De skall istället ge domstolen den önskade auktoriteten och även kunna tillföra domstolen sakkunskap, närmast kunskap om rådande synsätt på arbetsmarknaden.¹³ Med hänsyn till detta vill man tillse att sammansättningen av ledamöterna är så konstant som möjligt, och inte växla efter målens karaktär. Detta gör naturligtvis att bara ett fåtal organisationer kan få representation i domstolen. Därför finns endast de organisationer som av lagstiftaren ansetts vara mest tongivande representerade. Det ansågs också av de ovan angivna auktoritetsskälerna viktigt att omfattningen av representationen svarar mot det antal mål som kommer från motsvarande sektor på arbetsmarknaden.¹⁴

De ursprungliga skälen för att ha intresserepresentanter i domarsäte i Arbetsdomstolen är i allra högsta grad gällande även idag. Den samlade kompetens som finns i Arbetsdomstolen anses oerhört värdefull för en effektiv och verklighetsförankrad rättstillämpning inom arbetsrätten.

Att domarna i Arbetsdomstolen inte har livstids förordnande är också ett led i att säkerställa domstolens auktoritet och förankring på arbetsmarknaden. Det är viktigt att befattningshavarna i Arbetsdomstolen åtnjuter arbetsmarknadens förtroende; ett minskat förtroende för dem innebär ett minskat förtroende för domstolen som helhet. Det finns dock ingenting som hindrar att förordnandet förnyas efter att de tre åren har löpt ut,¹⁵ vilket är vanligt. Under domstolens hela levnadshistoria har det aldrig hänt att en ordförande förnekats förnyat förtroende.¹⁶

2.2.4 Arbetsdomstolens jurisdiktion

Arbetsdomstolen fick som tidigare nämnts genom 1974 års rättegångsreform en vidare jurisdiktion än tidigare. Domstolen blev genom LRA:s införande behörig att döma inte bara i tvister om kollektivavtal utan även i andra tvister.

¹¹ Sigeman 1989/90, s 199.

¹² Prop. 1974:77, s 115.

¹³ Sigeman 1989/90, s 199.

¹⁴ Prop. 1974:77, s 116.

¹⁵ Prop. 1974:77, s 113.

¹⁶ SOU 2006:22, s 367.

2.2.4.1 LRA:s tillämplighet

LRA 1 kap. 1 § uppställer det grundläggande krav som skall vara uppfyllt för att lagen över huvud taget skall vara tillämplig. Det skall röra sig om en *arbetstvist*. Med arbetstvist menas enligt förarbetena till lagen varje tvist som rör ett kollektivavtal eller har uppkommit i ett anställningsförhållande. Även tvister om huruvida ett anställningsförhållande föreligger faller inom begreppet.¹⁷ Vidare man skiljer mellan rättstvister och intressetvister. Tvister om innebörden av en avtalsklausul eller en lagregel är rättstvister, och dessa omfattas av lagen. Tvister om kollektivavtal hamnar naturligtvis inom detta begrepp, men även till exempel tvister om tillämpning av instruktioner, reglementen eller enskilda avtal som reglerar anställningen eller tvister om huruvida en uppsägning är sakligt grundad. Med intressetvister menas istället tvister om ett framtida förhållande såsom avtals- eller löneförhandlingar.¹⁸ Att intressetvister omfattas inte av LRA framgår också av propositionen. Arbetsdomstolen prövar självmant om en tvist är att räkna som en arbetstvist eller ej.¹⁹

2.2.4.2 Forumregler och partsbehörighet

Sedan man har klarlagt att tvisten är en arbetstvist uppkommer sedan frågan till vilken domstol som målet skall stämmas in. Arbetsrättsliga tvister kan i första instans föras i tingsrätt eller i Arbetsdomstolen och frågan om vilka mål som går till vilken domstol besvaras i 2 kap. LRA. För att Arbetsdomstolen skall vara första instans krävs att målet gäller en arbetstvist av visst slag. Antingen en tvist om kollektivavtal – till exempel om avtals giltighet eller innebörd - eller arbetstvist i övrigt som avses i MBL – till exempel om föreningsrätt eller förhandlingsrätt. Målet kan också avse annan tvist mellan parter vilka är bundna av kollektivavtal eller enskild arbetstagare som sysselsätts i arbete som avses i kollektivavtal som arbetsgivaren är bunden av. Detta anges tydligt i 2 kap. 1 §. Att parterna är bundna av kollektivavtalet är alltså grundläggande men inte det avgörande. Tvisten måste röra ett anställningsförhållande som regleras av kollektivavtal eller berörs av gällande förhandlingsordning. Dock krävs inte att tvisten direkt berör någon kollektivavtalsregel, utan det är tillräckligt att kollektivavtal reglerar åtminstone någon del av anställningsavtalet.²⁰

För att målet skall kunna föras i Arbetsdomstolen i första instans krävs vidare att käranden i målet skall vara antingen en organisation av arbetstagare eller arbetsgivare, eller en arbetsgivare som på egen hand slutit kollektivavtal. Organisationen har alltså talerätt för sina medlemmar (även sina före detta medlemmar) utan fullmakt vilket är mycket speciellt för arbetsrätten. Organisations talerätt för medlem regleras i 4 kap. 5 § LRA. Denna särreglering har flera anledningar. När det gäller kollektivavtalstvister anses det att organisationerna har ett stort intresse av

¹⁷ Prop. 1974:77, s 138.

¹⁸ Gellner & Sydolf 2005, s 17.

¹⁹ Schmidt 1997, s 76.

²⁰ Gellner & Sydolf 2005, s 27.

att avtalet tillämpas på ett korrekt sätt. Även praktiska skäl såsom att organisationerna genom att de förprövar vad medlemmen har att anföra så att en välbehövlig sovring sker innan målen tas upp till domstol, eller att det vid mål där ett flertal medlemmar företräds det skulle vara opraktiskt att samla in var och ens fullmakt, har anförts.²¹ Medlemmen själv har endast subsidiär talerätt. Vill han väcka talan utan sin organisations stöd får han först gå till tingsrätten, se nedan.

Dock kan en arbetsgivare som inte är bunden av kollektivavtal ändå väcka talan i Arbetsdomstolen om han anser sig vara utsatt för en olovlig stridsåtgärd. Detta följer av bestämmelsen i 2 kap. 1 § fjärde stycket som föreskriver att domstolen alltid är behörig att uppta tvister som rör stridsåtgärder som avses i 41 och 41b §§ MBL.

Mål som rör andra arbetstvister än de i 2 kap. 1 § uppräknade eller som väcks av oorganiserad arbetstagare eller arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal skall i första hand handläggas vid tingsrätt. Det skall här observeras, att även arbetstagare som är medlem i en arbetstagarorganisation men som inte har denna organisations stöd i tvisten här räknas som oorganiserad. Tingsrättens dom i dessa mål kan sedan överklagas till Arbetsdomstolen som då är andra och sista instans, LRA 2 kap. 2-3 §§. Mot Arbetsdomstolens dom får talan inte föras enligt 4 §. Undantag från denna regel är särskilda rättsmedel såsom resning och domvilla, vilket regleras i 58-59 kap. RB. Detta kan endast aktualiseras i extraordinära fall, till exempel om Arbetsdomstolen har använt en rättstillämpning som uppenbarligen är lagstridig.

²¹ Schmidt 1997, s 89.

3 Europakonventionen

3.1 Allmänt

Efter andra världskriget fanns ett sargat Europa kvar. Två förödande krig med en mycket bräcklig fred däremellan hade skapat en stark vilja att bilda unioner och pakter för att säkra freden. De enorma övergrepp som skett på civila hade skapat sår i folksjälén och i rädsla för att något liknande någonsin skulle kunna ske igen ville man också få ett regelverk till stånd för skyddet av mänskliga rättigheter. Så bildades 1949 Europarådet av tio länder. Mänskliga rättigheter var en hög prioritet hos rådet och redan under dess första session beslöts att utarbeta en konvention med ett sådant regelverk. Grundstenen skulle vara den konvention som redan fanns, FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna. Redan 1950 kunde *Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna* undertecknas. 1953 ratificerades konventionen av tio stater, däribland Sverige, och trädde därmed i kraft. Konventionen anses vara det mest sofistikerade och praktiskt mest avancerade internationella systemet för beskyddandet av mänskliga rättigheter.²²

Två olika måltypen finns, mellanstatliga och enskilda. De mellanstatliga behandlas i konventionens art. 33 som anger att en fördragsslutande stat kan väcka talan mot en annan stat som den anser har brutit mot konventionen. Med enskilda mål menas enligt art. 34 mål som väcks av en individ, en grupp av individer eller en icke-statlig organisation mot en konventionsstat. Svaranden i alla mål måste alltid vara en konventionsstat. Det är inte möjligt att stämma in en enskild till Europadomstolen. Ett mycket viktigt krav som enligt art. 35.1 skall vara uppfyllt för prövning i Europadomstolen skall komma i fråga, är att alla inhemska rättsmedel måste vara uttömda innan man går till Europadomstolen. Om detta inte gjorts föreligger grund för att avvisning. Extraordinära rättsmedel räknas inte in i vad som måste vara uttömt. I arbetsrättsliga fall räcker det alltså med att talan förts i Arbetsdomstolen eftersom det är sista instans, att man sökt resning enligt 58 kap. RB är inte nödvändigt.²³ Det finns även en relativt sträng tidsfrist i art 35.1. Om inte talan inkommit sex månader efter det inhemska avgörandet skall talan också avvisas. Den vanligast använda avvisningsgrunden finns art. 35.2, talan är uppenbart ogrundad. Sammantaget avvisas ca 85 % av de klagomål som inkommer till domstolen.²⁴

För att tillse att Europakonventionen efterlevdes tillsattes flera olika organ: Europakommissionen, Ministerkommittén (bestående av medlemsstaternas

²² Akehurst 1997, s 219.

²³ Danelius 2000, s 32.

²⁴ Danelius 2000, s 35.

utrikesministrar) och Europadomstolen.²⁵ Kommissionen fungerade som en slags första instans, som beslutade huruvida målen skulle få gå vidare till Europadomstolen eller ej. 1998 ersattes detta system genom ikraftträdandet av tilläggsprotokoll nr 11 av en enda Europadomstol som nu som enda institution handhar alla mål om brott mot Europakonventionen. De första tre åren efter införandet av tilläggsprotokoll nr 11 ökade antalet anmälningar till domstolen med ca 130 %. Den stora ökningen beror troligtvis såväl på att domstolen blivit mer känd som att antalet konventionsstater har utökats. Domstolens arbetsbörda är mycket hög och viss oro har uttryckts för detta. 2002 började man planera för en reform av domstolen för att öka dess effektivitet.²⁶

3.2 Sverige och Europakonventionen

Sverige ratificerade som nämnts konventionen redan 1953. Det allmänna synsättet hos domstolarna var dock att den inte var direkt gällande för den inomstatliga rättstillämpningen så länge den inte hade inkorporerats i svensk lag.²⁷ Det ansågs inte heller att detta var absolut nödvändigt att göra eftersom bestämmelserna i RF stod i överensstämmelse med konventionen. I den mån det behövdes skulle dessutom RF tolkas i ljuset av konventionens bestämmelser.²⁸ Andra skäl till Sveriges tveksamhet att inkorporera konventionen i svensk lag var att bestämmelserna inte ansågs tillräckligt specificerade och man ansåg att mer precisa lagregler utformade i svensk lagstiftning borde ligga till grund för domstolarnas tillämpning, och inte de allmänt hållna konventionsreglerna.²⁹ Sveriges övertygelse om att våra nationella lagar överensstämde med konventionen visade sig dock inte helt riktig och Sverige fälldes ett antal gånger i Europadomstolen för brott mot konventionen. De nationella domstolarna började visa större villighet att ta hänsyn till den praxis som tillkommit i Europadomstolen i anslutning till konventionen och HD avgjorde flera fall i slutet av 1980-talet där Europadomstolens praxis blev utslagsgivande.³⁰ Så småningom blev det mera uppenbart att Sverige behövde anta Europakonventionen som lag. De flesta andra nordiska länder – Danmark, Island och Finland – hade föregått oss och situationen blev ohållbar.³¹ En utredning tillsattes för att utreda frågan om utvidgat skydd för grundläggande fri- och rättigheter. Kommittén beslöt att rekommendera att konventionen införlivades i svensk lag vilket också skedde 1995. Att konventionen nu gäller som lag i Sverige innebär att ingen lag eller rättstillämpning här i landet får strida mot den, se RF 2 kap. 23 §.

²⁵ www.echr.coe.int, 7 mars 2006.

²⁶ www.echr.coe.int, 7 mars 2006.

²⁷ Se till exempel NJA 1973 s 423.

²⁸ HD:s formulering i NJA 1989 s 131.

²⁹ Danelius 2000, s 42.

³⁰ NJA 1988 s 572 och NJA 1989 s 131

³¹ Danelius 2000, s 43.

Vad som gäller vid en eventuell konflikt mellan konventionen och svensk lag kan sammanfattas i några principer: vid konflikt mellan konventionen och lag som stiftats före dess inkorporerande gäller konventionen enligt principen *lex posterior derogat legi priori*. Nyare rätt, det vill säga konventionen, har alltså generellt företräde, men det kan också förekomma tillfällen då istället principen om att *lex specialis* går för *lex generalis* gör sig gällande. I dessa fall kommer troligtvis den inhemska rätten att få företräde i egenskap av *lex specialis*, då konventionens bestämmelser är allmänt hållna. En tredje aspekt är att det kan tänkas att i vissa situationer, en konvention om mänskliga rättigheter på grund av sin karaktär kan ha mer vikt än en inhemsk lag trots att den inte står högre i rang. Vid konflikter mellan konventionen och svensk lag stiftad efter dess inkorporerande gäller samma principer. *Lex posterior*-principen talar då alltså för att den senare, inhemska lagen har företräde. Såsom argumenterats ovan kan i vissa situationer även *lex specialis*-principen ge en inhemsk lag företräde, medan hänsyn också bör tas till tolkningsprincipen om konventionens särskilda vikt. Sammanfattningsvis får alltså en avvägning ske i varje enskilt fall.

Konventionen innehåller artiklar till skydd för de grundläggande mänskliga rättigheterna såsom rätten till liv, yttrandefrihet och församlingsfrihet för att nämna några. Många av bestämmelserna är mycket allmänt hållna och fungerar bättre som riktlinjer för den nationella lagstiftningen snarare än som självständiga rättsregler.³² Elva tilläggsprotokoll med skydd för bland annat äganderätten och rätten till personlig rörelsefrihet med flera har hittills kompletterat konventionen. I denna framställning innehar art. 6.1 om rätten till en rättvis rättegång och art. 11 om föreningsfrihet störst betydelse.

3.3 Artikel 6.1

Då fria och oberoende domstolar är en så fundamental del i en demokratisk rättsstat anses art. 6 av många som en av konventionens viktigaste. Artikelns lydelse:

Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då underårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

³² Källström 1997/98, s 1158.

Vad är då innebörden av ”opartisk och oavhängig” domstol enligt konventionen? Opertisk syftar till att ingen i domstolen får ha någon önskan att gynna någon av parterna i målet. Med oavhängig menas främst att påverkan från utomstående är utesluten. Begreppen är alltså inte identiskt lika men de bör ändå ses som en enhet eftersom de är allt för svåra att hålla isär. Domstolen skall vara oberoende både i förhållande till regering, myndigheter, och parterna i målet. När detta avgörs ser man på hur domarna tillsätts, hur länge deras förordnande varar och om det finns omständigheter som ger anledning att tvivla på deras oberoende.³³ Vad gäller eventuell jävighet skiljer man på subjektivt och objektivt jäv. Med det förra menas att domarna i det enskilda fallet tar ovidkommande hänsyn och med det senare att det föreligger omständigheter som är ägnade att rubba domstolens förtroende.³⁴ Det är det senare som varit uppe till prövning ett flertal gånger, eftersom det är svårt, för att inte säga omöjligt, att avgöra om en domare rent faktiskt har tagit ovidkommande hänsyn i ett enskilt fall.

Själva sammansättningen i domstolen kan göra att domstolen inte kan anses vara opertisk och oavhängig. Det kan röra sig om militärdomstolar, där det har ansetts att de starka hierarkierna i militären skapar band som inte alltid kan anses korrespondera väl med kraven på opertiskhet och oavhängighet.³⁵ I vissa fall har partiskhet förelegat då parlament anförtrotts dömande funktioner. På Malta åtalades en man för ärekränkning av två parlamentsledamöter. Just de ledamöterna som kränkts av mannen deltog i parlamentsbeslutet i skuldfrågan. Malta fälldes enligt art 6.1 för att domstolen var partisk.³⁶ Vad gäller intresserepresentanter har frågan behandlats ett flertal gånger. I allmänhet har partssammansatta domstolar funnits godtagbara. Till exempel har medverkan av läkare i en medicinsk besvärnämnd godkänts, och likaså offentliga tjänstemän i en nämnd för jorddelningssärenden. Om det finns risk att en intresseledamots medverkan kan skada förtroendet för domstolen kan dock brott mot art. 6.1 föreligga.³⁷ Sverige har varit uppe flera gånger angående partssammansatta domstolar. Det är Arbetsdomstolen i fallet Kellerman och Langborger i dåvarande Bostadsdomstolen som varit föremål för prövning. Fallen kommer att behandlas utförligt nedan i kap. 4.

3.4 Artikel 11

Artikelns första stycke har följande lydelse:

Var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt rätt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.

³³ Danelius 2000, s 152.

³⁴ Borgström 2001/02, s 10.

³⁵ Danelius 2000, s 155.

³⁶ Demicoli mot Malta, dom den 27 augusti 1991.

³⁷ Danelius 2000, s 161.

Efter detta följer i ett andra stycke att rättigheterna endast får underkastas inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till bland annat statens eller den allmänna säkerheten eller skyddandet av någon annans fri- och rättigheter. Det är alltså inte fråga om någon absolut rättighet utan vissa möjligheter till inskränkningar finns. Dock måste dessa alltså vara lagreglerade och uppfylla någon av de i art. 11.2 uppräknade intressena.

I föreningsfriheten enligt artikeln inkluderas även den negativa föreningsrätten, det vill säga rätten att stå utanför en sammanslutning, trots att detta inte uttryckligen sägs.³⁸ Om detta uttalade sig den tidigare kommissionen redan 1970 och denna ståndpunkt har upprepats i senare rättspraxis, så till exempel i fallet *Gustafsson mot Sverige*. I detta fall var fråga om en restaurangägare på Gotland som inte var medlem i arbetsgivarförening och inte heller gick med på att teckna kollektivavtal. Hotell- och restauranganställdas Förbund utfärdade blockad och bojkott mot Gustafsson i syfte att få honom att sluta avtal. Gustafsson själv menade att blockaden hade till syfte att tvinga honom att organisera sig och att detta stred mot hans negativa föreningsrätt. Han ansökte hos regeringen och Regeringsrätten om förbud mot blockadens fortgående men ingen av dessa organ ingrep. Restaurangen såldes sedermera eftersom blockaden omöjliggjorde verksamheten. Gustafsson klagade inför kommissionen och menade att Sverige genom sitt avstående från att ingripa mot blockaden hade kränkt hans negativa föreningsrätt enligt art. 11. Kommissionen gjorde en utredning och kom i denna fram till att art. 11 hade kränkts. Regeringen drog målet vidare till Europadomstolen. Svenska staten ansåg inte art. 11 tillämplig över huvud taget. Europadomstolen gick i detta avseende på klagandens linje och uttalade tydligt att art.11 var tillämplig i fallet.³⁹ Den menade dock att Gustafsson hade kunnat tillmötesgå fackets krav genom att teckna hängavtal. Han var inte tvungen att gå med i någon organisation för att göra detta. Art. 11 var alltså tillämplig men hans rätt enligt artikeln var inte kränkt.⁴⁰ Domen är relativt svårtolkad. Hade domslutet förklarats med att man först konstaterade ett brott mot art. 11.1 och sedan menat ett undantag från den negativa föreningsrätten var motiverat enligt art. 11.2 – alltså att den positiva föreningsrätten, det vill säga fackföreningarnas intresse av att tillvarata sina medlemmars intressen övervägde, hade domen varit lättare att förstå. Men nu klargör domstolen att något intrång i art 11.1 aldrig ens har ägt rum. Däremot resoneras det kring huruvida stridsåtgärderna var legitima eller ej, och detta blir lätt förvirrande- har det generellt sett betydelse om fackföreningarna vidtar stridsåtgärder av legitima skäl eller ej? I senare fall (*Kellerman*) har det konstaterats att proportionaliteten mellan stridsåtgärder och dess syfte är ointressant, då någon proportionalitetsprincip inte finns i svensk rätt. Det är alltså inte helt lätt att förstå vilka slutsatser som skall dras av domen.

³⁸ Herzfeld Olsson 2003, s 334.

³⁹ *Gustafsson mot Sverige*, dom den 25 april 1996, p. 44.

⁴⁰ *Gustafsson mot Sverige*, p. 44, 54-55.

4 Oorganiserade parter i Arbetsdomstolen

4.1 Allmänt

Det har konstaterats att Sverige i stor utsträckning tillämpar ett kollektivt system på arbetsmarknaden. För detta finns många skäl. I grunden finns maktperspektivet; en ensam arbetstagare har inte mycket att sätta emot ett stort företag. Därför gick arbetarna från första början ihop i organisationer för att bättre kunna föra sin talan. En samlad grupp av arbetstagare som uttrycker en gemensam vilja har naturligtvis mer auktoritet än enskilda individer med samma krav. Som svar på arbetstagarnas sammanslutningar bildade även arbetsgivarna föreningar och så växte den kollektiva arbetsrätten fram. Istället för att förhandla en och en upptäckte båda sidorna fördelarna med kollektiva förhandlingar och avtal. Fackföreningarna har haft och har alltjämt en mycket stark ställning bland de svenska arbetstagarna även om andelen organiserade arbetstagare har minskat något de senaste åren. Ca 80 % av alla anställda på den svenska arbetsmarknaden är organiserade.⁴¹ Arbetsdomstolen är en del av denna kollektiva modell då den är en arbetsmarknadsparternas domstol, med representanter för dessa parter i domarsäte. Man skall alltså som en del av arbetsmarknaden dömas av ”sina egna” istället för enbart att utanförstående jurister. Att detta medför en rad tungt vägande fördelar råder ingen tvekan om. Men vad händer med dem som väljer att stå utanför det kollektiva systemet, eller som är medlem i en minoritetsorganisation?⁴² Hur är det att uppträda som part inför en domstol som består av representanter från den kollektiva arbetsmarknad som man avstått ifrån att själv vara en del av? Arbetsdomstolen är ju helt klart en parternas domstol, inte individens. Och under nästan hela sin existens har Arbetsdomstolens sammansättning ifrågasatts, kritiserats men också berömts. Domstolens uppgifter har ändrats med tiden, från att vara en domstol för enbart kollektivavtalstvister, till att handha i stort sett alla arbetstvister. De renodlade kollektivavtalstvisterna är numera i minoritet. Dess sammansättning har dock väsentligen bestått. Som poängterats tidigare är inte de ledamöter som nominerats av arbetsmarknadens organisationer i Arbetsdomstolen intresserepresentanter i vanlig ordning. De skall inte genom röstning företräda den organisation som nominerat dem utan röstar individuellt och efter eget huvud. Icke desto mindre har det genom historien stått klart att ledamöterna inte dolt sina värderingar när de röstat, utan istället i hög utsträckning röstat för den lösning som bäst gagnat den egna sidan.⁴³ Arbetsdomstolen har utsatts för mycket hård kritik men är också en

⁴¹ www.scb.se, 8 mars 2006.

⁴² Här påminns om att med ”oorganiserad” också avses organiserad part som inte har sin organisations stöd, se kap 3.1.

⁴³ Detta framgår av Geijer & Schmidt, 1958.

domstol med fast förankring i och stort förtroende hos den svenska arbetsmarknaden.

4.2 Rättspraxis

Europakonventionen infördes alltså som svensk lag i mitten av 1990-talet. Vid dess införande ansåg man inte att det förelåg några brister i Sveriges lagstiftning som skulle kunna kollidera med konventionens bestämmelser. Fri- och rättighetsutredning konstaterade, trots viss tvekan från remissinstanserna, att svensk rätt vid en översiktlig bedömning ”torde stå i överensstämmelse med konventionens krav”. Regeringen slöt sig till samma åsikt.⁴⁴ I detta inkluderades naturligtvis även att våra domstolar levde upp till kraven i art. 6.1 om opartiskhet och oavhängighet. Inte många år innan detta uttalande hade dock en svensk domstol blivit fälld i Europadomstolen för brott mot nämnda artikel.

4.2.1 Langborger mot Sverige

Fallet rör före detta Bostadsdomstolen och alltså inte Arbetsdomstolen. Trots det är målet intressant i arbetsrättsligt hänseende eftersom frågan berör partssammansatta domstolar.

Langborger var en hyresgäst med en förhandlingsklausul i sitt kontrakt som innebar att hans hyra förhandlades fram av å ena sidan Hyresgästföreningen och å andra sidan Stockholms Fastighetsägarförening. Han var genom klausulen förhindrad att förhandla på egen hand.⁴⁵ Hyresrätten i Sverige är lik arbetsrätten i det att även den bygger på ett kollektivt system där hyror och andra villkor fastställs i kollektiv ordning. Förhandlingarna sker mellan organisationer på bägge sidor som företräder hyresgästerna och hyresvärdarna, istället för av individerna själva. Langborger själv önskade inte vara en del av detta kollektiva system. Han ville istället slippa förhandlingsklausulen i sitt kontrakt och att bli företrädd av Hyresgästföreningen och önskade istället en konstant löpande hyra. Hyresvärdarna nekade honom detta och Langborger drog målet inför såväl Hyresnämnden som Bostadsdomstolen men förlorade i båda instanserna. Bostadsdomstolen var sammansatt på liknande vis som Arbetsdomstolen, i detta fall med två oberoende ledamöter och två ledamöter utsedda av regeringen på förslag av Fastighetsförbundet och Hyresgästföreningen. L menade att båda dessa ledamöter var hans motpart. Visserligen var en av dem ju ”på hyresgästernas sida” men det låg ändå i deras gemensamma ekonomiska intresse att det kollektiva systemet upprätthålls. De representerade samma system, låt vara varsin sida i det. Båda organisationernas existens bygger ju på det kollektiva förhandlingssystemets bestående och var därigenom båda för att han skulle vara tvungen att behålla

⁴⁴ Prop. 1993/94:117, s 40 f.

⁴⁵ Langborger mot Sverige, dom den 22 juni 1989 p. 16.

förhandlingsklausulen i sitt kontrakt. På grund härav ansåg Langborger att han inte fått någon rättvis rättegång enligt art. 6.1.⁴⁶ Europadomstolen klargjorde att den för att avgöra huruvida domstolen kunde anses opartisk och oavhängig skulle undersöka huruvida objektivt och/eller subjektivt jäv förelåg. Det fanns, i brist på bevis härför, ingen anledning för domstolen att ifrågasätta intresseledamöternas subjektiva opartiskhet. Fördelarna med dessa ledamöter var också klara enligt domstolen, eftersom de var mycket erfarna och väl kvalificerade att lösa tvister mellan hyresgäster och hyresvärdar. Detta kunde dock inte utesluta att objektivt jäv kunde tänkas föreligga. Vid en närmare granskning fann också domstolen att så var fallet – de båda intresseledamöterna var tillsatta på förslag av och hade nära band med två organisationer som båda hade intresse av förhandlingsklausulernas fortsatta existens. Ett rent ekonomiskt intresse fanns dessutom då hyresgästföreningen erhöll 0,3 % kommission på den framförhandlade hyran. Domstolen höll alltså med Langborger i detta avseende och ansåg att hans oro för att inte få en rättegång inför en opartisk och oavhängig domstol var berättigad. Det faktum att domstolen också bestod av två oberoende ledamöter om vilka inget ont kunde sägas vägde inte upp det faktum att det fanns anledning att tveka på domstolens sammansättning som helhet.⁴⁷ Således förelåg brott mot art. 6.1 genom Bostadsdomstolens sammansättning. Europadomstolen var oenig i avgörandet, med sjutton röster mot tre.

4.2.2 Kellerman mot Sverige

Detta mål⁴⁸ har till de faktiska omständigheterna vissa likheter med Gustafsson-fallet. Kellerman var en oorganiserad arbetsgivare i textilbranschen som hade tjugo anställda, varav två var organiserade. Han hade inte tecknat något kollektivavtal. Industrifacket utövade påtryckningar för att få Kellerman att teckna avtal eller att gå med i arbetstagarorganisationen Tekoindustrierna. Kellerman nekade till båda dessa alternativ. Han menade att de villkor han tillämpade var mer förmånliga än kollektivavtalet vilket facket i sin tur förnekade. I de enskilda avtalen var nämligen grundlönen högre men i gengäld betalades ingen övertidsersättning ut. Till följd av Kellermans nekande att teckna avtal utfördes en blockad emot honom. Förhandlingar följde men misslyckades och Kellerman drog tvisten inför tingsrätten. Facket hävdade där att tingsrätten inte hade jurisdiktion i målet och det istället skulle föras i Arbetsdomstolen, vilket också skedde. Kellerman hävdade att stridsåtgärden var olovlig då den kränkte hans negativa föreningsrätt och dessutom inte stod i proportion med sitt syfte eftersom den kunde orsaka allvarliga ekonomiska problem. Han motsatte sig även sammansättningen i domstolen och menade att intresseledamöterna i egenskap av att vara företrädare för det kollektiva systemet hade ett gemensamt intresse av att han organiserade sig eller i alla fall tecknade kollektivavtal. Arbetsdomstolen sammanträdde i

⁴⁶ Langborger mot Sverige, p. 30.

⁴⁷ Langborger mot Sverige, 32-35.

⁴⁸ Kellerman mot Sverige, dom den 26 oktober 2004.

allmän sammansättning och gav facket rätt i tvisten, med en skiljaktig ledamot (utsedd på förslag av SAF). Domstolen sade att Kellermans negativa föreningsrätt inte kunde anses kränkt eftersom stridsåtgärdernas syfte inte var att få honom att organisera sig utan att han hade kunnat tillmötesgå kraven genom att teckna ett hängavtal. Vidare uttalades att någon allmän proportionalitetsplikt för stridsåtgärder inte existerar i svensk rätt. Europadomstolen tog upp fallet och här var frågan om Arbetsdomstolen i den sammansättning den haft var opartisk och oavhängig enligt Europakonventionens krav. Kellerman hävdade inte att någon specifik ledamot i Arbetsdomstolen var partisk utan snarare att Arbetsdomstolens sammansättning som helhet innebar att dess objektivitet kunde ifrågasättas. I detta fall blev dock utgången annorlunda än för Langborger.

Till att börja med konstaterade domstolen att det viktiga i partssammansatta domstolar är att intressebalansen inte får rubbas. Denna princip stod klar efter Langborgerfallet och skulle följas även här. Partssammansatta domstolar är i sig alltså inget som automatiskt innebär partiskhet utan kan snarare verka för en god rättsbildning tack vare ledamöternas expertis. Men intressebalansen måste upprätthållas eftersom det annars kan vara något som kan rubba domstolens opartiskhet. En obalans i intressena kan uppstå om intresseledamöterna har ett intresse som står i motsats till den sökandes, gemensamt eller inte. I detta fall, argumenterade domstolen, stod det redan från början klart att intresseledamöterna inte kunde ha ett gemensamt intresse. En ledamot hade ju skrivit sig skiljaktig i Arbetsdomstolen. Att ledamöterna skulle ha något intresse, om än inte gemensamt, som var motstående Kellermans avfärdades också då domstolen ansåg att ”tvisten var sådan att intresseledamöterna som satt i Arbetsdomstolen och organisationerna som nominerat dem objektivt sett inte kunde anses ha några andra intressen än att säkra att anställningsvillkoren blev korrekt undersöka och tolkade och att principerna i art. 11 i EKMR, som gäller svensk lag, blev korrekt undersökta och tolkade. Dessa intressen kan inte anses vara motstående det sökande bolagets.”⁴⁹ Hade domstolen givit Kellerman rätt i tvisten hade detta varit stick i stäv med deras tidigare praxis, då det hade inneburit att de dömt ut partssammansatta domstolar som företeelse eftersom de då alltid skulle vara att anse som partiska. Därför kunde Kellerman inte få rätt i tvisten. Domen avkunnades av en oenig domstol, där Polens och Spaniens domare skrev sig skiljaktiga genom att anse att objektiviteten kunde ifrågasättas och att objektivt jäv därmed förelåg.

4.3 Följder av rättsfallen

Langborgerfallet rörde mycket uppmärksamhet när domen kom och medförde en ökad debatt om primärt Bostadsdomstolen, eftersom det var den som direkt berördes i fallet, men även om Arbetsdomstolen. När beslutet togs att lägga ned Bostadsdomstolen var även Arbetsdomstolen

⁴⁹ Kellerman mot Sverige, p. 67 (min översättning).

under diskussion. Det ansågs dock inte finnas några skäl till att ändra Arbetsdomstolens sammansättning eller funktion. Organisationsbildningen på arbetsmarknaden är mycket mer heterogen än på hyresrättens område vilket medför en större möjlighet till flexibilitet i Arbetsdomstolens sammansättning. I allmän sammansättning har domstolen representanter från hela arbetsmarknaden och med det stora antal organisationer som finns så innebär det att intresseledamöterna alla har anknytning till olika organisationer. Därför ansågs Arbetsdomstolens sammansättning inte innebära någon risk för ett sådant speciellt partsinflytande som fanns i Bostadsdomstolen eftersom intresseledamöterna där hade anknytning till ett litet fåtal tongivande organisationer. Någon anledning att vidta åtgärder gällande Arbetsdomstolen på grund av domen i Langborgerfallet ansågs därför inte föreligga.⁵⁰ Man bör inte dra några långtgående slutsatser av avgöranden från Europadomstolen. De är inte alltid applicerbara på andra fall med andra omständigheter. Langborgerdomen är snarast ett in casu-avgörande, det vill säga det har inte någon generell applicerbarhet utan gällde just i det enskilda fallet.⁵¹

Det kan kanske tyckas att debatten om Arbetsdomstolen skulle ha tystnat efter dessa två fall, där regeringen först förklarar varför de inte ser någon anledning att ändra lagstiftningen om domstolen, och Arbetsdomstolen sedan prövas och frias i Europadomstolen. Men som brukligt är vid kontroversiella frågor har debatten snarare fått nytt liv efter först Langborger och sedan Kellerman.

I sina domskäl i såväl Langborger som Kellerman betonar ju Europadomstolen att partssammansatta domstolar som sådana inte döms ut. Det handlar om att upprätthålla intressebalansen. På samma vis som Langborgerdomen inte är något man bör applicera utan vidare på övriga partssammansatta domstolar, skall man dock inte räkna med att Arbetsdomstolen genom Kellermann domen är säkrad för all framtid.⁵² Det är möjligt att Arbetsdomstolen i framtida mål kan komma att anses ha en intressebalans som inte är upprätthållen. Det beror på förutsättningarna och omständigheterna i det enskilda fallet.

4.4 Kritiska synpunkter på Arbetsdomstolen

4.4.1 Domstolens opartiskhet och oavhängighet

De svenska jävsreglerna för domare i Arbetsdomstolen är desamma som för domare i andra domstolar. LRA reglerar inte detta särskilt utan hänvisar

⁵⁰ Prop. 1990/91:98, s 32f.

⁵¹ Eklund 1989/90, s 390ff.

⁵² P. 67 i Kellermann domen

istället i 5 kap. 3 § till de allmänna jävsreglerna i RB 4 kap 13-15 §§. Frågan om jäv skall prövas ex officio av domstolen.

För Arbetsdomstolen innebär jävsreglerna till exempel att en person som sitter i styrelsen för ett arbetsgivar- eller arbetstagarförbund inte får delta i ett mål där förbundet är part. Kritik har riktats mot Arbetsdomstolen för att den möjligtvis ibland har tagit för lätt på jävsreglerna.⁵³ Det har till exempel förekommit att ombud för tvistande parter senare uppträtt intresseledamot i andra tvister i Arbetsdomstolen. Numera finns dock 5 kap. 3 § som anger att icke lagfarna ledamöter har att följa regeln RB 12 kap 3 §. Denna stadgar att nämndeman inte får föra annans talan i den domstol som han tillhör, varför något sådant inte bör kunna upprepas. En annan tänkbar jävssituation kan vara den att en ledamot i domstolen har varit med och arbetat fram det kollektivavtal som tvisten rör.⁵⁴ I ett mål från 1987 fanns en relativt nära relation mellan två ersättare och en part men jäv ansågs ändå inte föreligga.⁵⁵ Ett annat gränsdragningsproblem uppstod i ett fall där en ledamot i Svenska Kyrkans ansvarsnämnd agerade ledamot i Arbetsdomstolen i ett mål om just Svenska Kyrkan⁵⁶. Inte heller här ansågs någon jävsproblematik vara i fråga.

HD har i några fall upp frågan om jäv för ledamöter i Arbetsdomstolen. I ett av dem⁵⁷ klagande Lars R och yrkade i första hand undanröjande av Arbetsdomstolens dom på grund av domvilla eller i andra hand om resning. I fallet hade Lars R i Arbetsdomstolen anfört hinder mot förhandling på grund av Arbetsdomstolens sammansättning och han krävde också att förhandsbesked från EG-domstolen skulle inhämtas i frågan om hur en domstol skall vara sammansatt för att anses opartisk och oavhängig. Arbetsdomstolen avlog invändningen och begäran om förhandsbesked. I HD yrkade därför Lars E undanröjande av domen på grund av domvilla eller i andra hand resning. Hans grund för detta var att fem av domstolens ledamöter var att anse som partiska. Grunden för detta var helt enkelt att fyra av dem var utsedda av arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer och den femte var anställd av staten. Lars R:s motpart i målet i Arbetsdomstolen var Vattenfall, som är statligt ägt. HD avlog Lars R:s yrkande genom att hänvisa till Langborgerfallet och domstolens uttalande om att partssammansatta domstol i sig inte nödvändigtvis är att betrakta som partiska. Eftersom Lars R:s skäl för att anse domarna vara jäviga var enbart just det faktum att de var utsedda av organisationer på marknaden avlogs yrkandet. Denna dom är inte speciellt kontroversiell i min mening. I stort sett gjorde ju Lars R här detsamma som Kellerman senare gjorde. Han ifrågasatte hela Arbetsdomstolens enbart på en generell grund, nämligen dess sammansättning. Yrkandet till HD var dock inte ställt så utan gällde enbart det faktum att han ansåg domarna vara jäviga i just hans fall. Att HD

⁵³ Lunning 2005, s 155 f.

⁵⁴ Detta skedde bland annat i det s.k. Barnmorskefallet AD 1996 nr 41.

⁵⁵ AD 1987 nr 39.

⁵⁶ AD 2003 nr 18.

⁵⁷ NJA 1997 s 235.

inte kunde bevilja undanröjande eller resning på grund av detta ter sig inte särskilt överraskande.

Ett annat fall från HD av påstått jäv i partssammansatt domstol gällde Bostadsdomstolen.⁵⁸ Klaganden i målet var Hyresgästföreningen Kroken som låg i tvist med Hyresgästföreningen i Stor-Stockholm. Föreningen Kroken ansåg att både Hyresnämnden och Bostadsdomstolen inte var domföra vid prövningarna av ärendet, då samtliga intresserepresentanter stod i sådan förbindelse med Hyresgästföreningen i Stor-Stockholm att de inte kunde anses opartiska att döma i en tvist där denna Hyresgästförening var part. Varken Hyresnämnden eller Bostadsdomstolen hade prövat invändningarna om jäv. Även i detta fall var anledningarna till påståendet om jäv relativt generell hållna och HD ansåg att den klagande föreningen grundade sin talan enbart på det faktum att ledamoten i fråga hade en närmare anknytning till hyresgäströrelsen. HD ansåg det inte vara lagstiftarens syfte att tillämpa lagen på detta vis. Om föreningen Kroken skulle ges rätt i detta fall hade konsekvensen enligt HD blivit att ledamöterna i Hyresnämnden och Bostadsdomstolen skulle vara utanförstående till riksorganisationerna på marknaden. Att finna sådana ledamöter som var kvalificerade att döma i domstolen skulle sannolikt vara svårt. Dessa skulle dessutom då endast kunna tjänstgöra i liten utsträckning och skulle därmed inte kunna få den erfarenhet som är önskvärd hos ledamöter i domstol. Alternativt skulle man kunna tillämpa ett system där särskilda ledamöter dömdes i särskilda tvister men detta skulle medföra en ett intryck av att intresseledamöterna skall verka för en speciell grupps intressen i målet. Detta skulle strida mot hela syftet med intresserepresentanter. På grund av dessa skäl avslogs föreningen Krokens yrkanden.

Såsom har sagts ovan i kap. 3.1.3 utnämns domare i Arbetsdomstolen bara för tre år i taget.⁵⁹ Detta är ett stort avsteg ifrån vad som vanligtvis gäller för ordinarie domare som är anställd med så kallad fullmaktsanställning enligt 3 § lagen (1994:261) om fullmaktsanställning. En sådan anställning ger ett särskilt starkt anställningsskydd och innebär enligt RF 11 kap. 5 § att en ordinarie domare bara kan skiljas ifrån sin tjänst i det första fallet om han visar att han är olämplig för sin tjänst genom att åsidosätta sitt tjänsteåliggande grovt, upprepat eller genom brott. I det andra fallet är anledningen att han uppnått pensionsålder eller annars är skyldig enligt lag att avgå från tjänsten. För specialregeln i Arbetsdomstolen utnyttjas RF 11 kap. 1 § tredje stycket som föreskriver att undantag får göras i domstol som inrättats för att döma i vissa grupper av mål. Domarna i Arbetsdomstolen har alltså ett sämre anställningsskydd än domare med fullmaktsanställning eftersom de inte omfattas av det grundlagsfästa anställningsskyddet och att de inte är anställda med fullmakt. För domarna i Arbetsdomstolen gäller istället de vanliga reglerna om tidsbegränsad anställning i LAS.

⁵⁸ NJA 1982 s 564.

⁵⁹ Vissa av Arbetsdomstolens ledamöter är dock ordinarie domare i andra domstolar och åtnjuter därför det starkare anställningsskyddet, för närvarande en av de vice ordförandena samt sju av ersättarna för de vice ordförandena, se SOU 2006:22 s 366.

Domarnas treåriga ämbets tid motiveras med att Arbetsdomstolen måste fylla sin uppgift att slita tvister på arbetsmarknaden effektivt och med auktoritet. Detta innebär att arbetsmarknaden måste känna förtroende för domstolens ledamöter. Oro har från flera håll uttryckts för att detta kan innebära risk för populistiska beslut: dömer en ledamot inte som arbetsmarknaden – eller snarare dess topporganisationer – vill, får ledamoten i fråga inte förnyat förtroende utan byts ut efter tre år. Bland andra Sigeman menar att systemet med visstidsanställningar för domare i Arbetsdomstolen riskerar att skada inte bara domstolens förtroende i förhållande till parter utan också till regeringen, eftersom det ger domstolen drag av skiljenämnd i stället för en ”äkta” domstol.⁶⁰ Flera utredningar⁶¹ har föreslagit att ändra rutinerna för domarnas tillsättning men det har hittills inte genererat någon lagändring. Den senaste är alldeles nyligen presenterad och det återstår att se om någon ändring sker med anledning av denna utredning. I denna anses systemet med treårsförordnanden vara en ”onödig belastning på domstolens förtroende” och en ändring föreslås därför. Ståndpunkten är att det egentligen inte med fog kan misstänkas att domstolens ledamöter eftersätter de högt ställda kraven på oberoende och integritet. En ändring skulle ändå enligt utredningen vara till det bättre, så att det över huvud taget inte finns utrymme för ens misstanke om detta.⁶²

I sammanhanget skall påminnas om 11 kap. 2 § RF som gäller också för Arbetsdomstolen: *Ingen myndighet, ej heller riksdagen, får bestämma, hur domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregel i särskilt fall.* Domarnas oavhängighet och skydd mot påtryckningar utifrån skyddas härigenom.

4.4.1.1 Smeeton-Wilkinson mot Sverige

Även jävsproblematiken har varit uppe till prövning i Europakommissionen.⁶³ Fallet rörde en oorganiserad arbetstagare som blivit uppsagd på grund av arbetsbrist. Målet togs till Arbetsdomstolen som fullföljdsinstans och där ansåg klaganden att han inte fått en rättvis rättegång enligt Europakonventionen art. 6.1, bland annat därför att ledamöterna inte kunde anses oberoende på grund av de utsågs för en begränsad tid och därmed inte var oavsättliga. Kommissionen avlog dock hans talan, i denna del med hänvisning till RF 11 kap. 2 § som enligt domen gör att ledamöterna är skyddade från yttre påtryckningar. Målet förklarades ”inadmissible” av Kommissionen och togs därför inte upp av Europadomstolen.

⁶⁰ Sigeman 1989/90, s 201.

⁶¹ SOU 2000:99, 2006:22.

⁶² SOU 2006:22, s 366.

⁶³ Smeeton-Wilkinson mot Sverige, Europakommissionens beslut den 28 februari 1996.

4.4.2 Arbetsdomstolen i särskild sammansättning

Mycket av kritiken mot Arbetsdomstolen har rört dess särskilda sammansättning. I mål som endast har betydelse för ett visst förhandlingsområde deltar enligt 6 § Förordningen för Arbetsdomstolen från partssidorna endast ledamöter som är utsedda av de organisationer vars förhandlingsområde tvisten rör. Kritiken mot den särskilda sammansättningen är lättast att förstå om man resonerar ”baklänges”: en stor anledning till att inga ändringar behövdes göras efter Langborgerdomen var att risken för något liknande gemensamt intresse hos intresseledamöterna är mycket mindre, eftersom ledamöterna i Arbetsdomstolen kommer ifrån hela arbetsmarknaden. Eftersom det finns så många olika organisationer minskas risken för likriktning hos ledamöterna eftersom företrädarna då har mer distans till själva tvisten. I särskild sammansättning tas ledamöterna ifrån samma del av arbetsmarknaden. Spridningen och mångfalden som annars omhuldas i Arbetsdomstolen försvinner därmed. Därför, menar kritikerna, föreligger en ökad risk för ett gemensamt intresse hos intresseledamöterna i ett mål med särskild sammansättning jämfört med ett med allmän sammansättning. Naturligtvis finns goda skäl till varför man utarbetat systemet med allmän och särskild sammansättning vid olika typer av tvister. Det kan dock ifrågasättas om dessa fördelar väger upp den ökade risken för att det trängre partsperspektivet kan komma att väga över, om man ser till det nätverk av organisationsbindningar som finns inom förhandlingssystemet.⁶⁴

4.4.3 Första eller andra instans

Arbetsdomstolen kan som nämnts fungera både som första och andra instans. Arbetsrättsliga mål som inte fyller de kriterier som räknas upp i kap. 2.2.4 går i första instans till tingsrätt och sedan vidare till Arbetsdomstolen som andra och sista instans vid ett överklagande. Dessa tvister benämns nedan B-mål, medan arbetstvister som kan föras i Arbetsdomstolen i första instans kallas A-mål. Parter i B-målen är inte sällan oorganiserade men det kan naturligtvis också vara arbetstagare eller arbetsgivare som driver tvisten med sin organisations stöd. I en undersökning av Arbetsdomstolens mål under 1995 presenteras vissa fakta angående domstolens behandling av de båda måltyperna.⁶⁵ Sammanlagt behandlades 63 A-mål och 58 B-mål. Av A-målen avgjordes 97 % i allmän sammansättning och resterande i särskild sammansättning. Bland B-målen var motsvarande siffra 24 %. Med hänsyn till den eventuella problematik Arbetsdomstolens särskilda sammansättning kan bära med sig som redogjorts för ovan är detta anmärkningsvärt. Undersökningen visar vidare att andelen publicerade mål också skiljer sig mellan måltyperna. Endast de domar som Arbetsdomstolen anser vara av principiellt intresse för rättstillämpningen refereras, vilket 1995 betydde att

⁶⁴ Eklund 1989/90 s 394f.

⁶⁵ El Kott 1996, s 19.

89 % av A-målen respektive 28 % av B-målen publicerades. Av de refererade B-målen hade domstolen i sju fall liten sammansättning. Även detta är mycket anmärkningsvärt, eftersom liten sammansättning enligt 6 § LRA inte får användas i fall som är av betydelse för rättstillämpningen. Det fanns även stora skillnader i domstolens enighet; 30 % av domarna i A-målen var avkunnade av en oenig domstol medan motsvarande siffra bland B-målen var endast 5 %. Det står klart efter redovisningen av dessa siffror att A-mål och B-mål inte behandlas lika i Arbetsdomstolen. Konsekvenserna är stora för de oorganiserade, som nästan uteslutande kommer att hamna i Arbetsdomstolen som andra instans.

4.4.4 Turordningstvister

Vid uppsägning på grund av arbetsbrist medger som bekant LAS 2 § att avsteg från den annars gällande principen, sist in först ut, får göras genom avtal mellan arbetsgivaren och arbetstagarförening. Även oorganiserade arbetstagare som arbetar inom kollektivavtalsområdet binds enligt sista stycket i paragrafen av ett sådant avtal. I ett sådant fall är det inte omöjligt att en oorganiserad arbetstagare kan känna oro för att hamna i en sämre position på en sådan turordningslista, just på grund av att han inte är med i den organisation som förhandlar om turordningen. Hamnar saken i Arbetsdomstolen är det den klagande som har att visa att han blivit missgynnad vad gäller turordningen på grund av att han är oorganiserad. Att bevisa att detta skett är naturligtvis inte helt lätt och att göra det inför en domstol med representanter från fackliga organisationer kan tyckas än svårare.

Det finns ingen begränsning i LAS beträffande parternas rätt att träffa turordningsavtal, men de får inte strida mot god sed. Inte heller får de syfta till att slå ut oorganiserade eller till minoritetsorganisationer hörande arbetstagare eller i övrigt vara otillbörliga. Detta sägs i förarbeten⁶⁶ och har även uttalats av Arbetsdomstolen i rättsfallet AD 1982 nr 107 där turordningsavtalet diskriminerade en grupp finsktalande arbetstagare. I detta fall var Arbetsdomstolen fullföljdsinstans. I tingsrätten hade arbetstagarna förlorat, och det vara alltså först i Arbetsdomstolen som det tydligt uttalades att facket gjort fel.

Eklund⁶⁷ menar att trots att oorganiserade och minoritetsorganiserade har teoretiskt skydd mot diskriminering, kan problem uppstå genom att reglerna om turordning lämnar ett stort tolkningsutrymme och möjliggör långtgående kompromisser på det lokala planet. Detta kan medföra risk för en rubbad intressebalans, därför arbetsmarknadsparterna generellt sett har ett allmänt intresse att slå vakt om de lokala organisationernas möjlighet att göra egna avtal. I fallet AD 2002 nr 37 var just en sådan invändning för handen. De två klagandena hävdade att deras placering på turordningslistan skulle ha

⁶⁶ Prop. 1973:129, s 33.

⁶⁷ Eklund 1989/90, s 394.

varit långt bättre om sist in först ut- principen tillämpats. Istället hade semidispositiviteten utnyttjas och männen därigenom blivit uppsagda. De menade att detta var på grund av att de var oorganiserade och att turordningslistan därmed kränkte deras negativa föreningsrätt enligt art. 11 Europakonventionen. Arbetsdomstolen bemötte inte detta argument utan konstaterade bara att de inte lyckats visa att de blivit diskriminerade i förhållande till andra anställda. Det finns flera exempel på liknande fall⁶⁸ där oorganiserade arbetstagare inte kunnat bevisa att avtalsparterna tagit hänsyn till organisationstillhörighet.

Problemet vid turordningstvister kan alltså vara tudelat. Dels finns risk för att oorganiserade diskrimineras vid själva avtalet om avsteg från turordningen. Den enskildes anställningsskydd läggs på det viset i det kollektivs händer⁶⁹ vilket kan vara problematiskt. Den andra delen av problemet gäller hur ledamöterna i Arbetsdomstolen ser på det, skulle saken gå till domstol. Uppenbarligen krävs mycket övertygande bevisning för att kunna visa att ett turordningsavtal strider mot god sed genom att missgynna oorganiserade. Det står klart att en sådan bevisning kan vara mycket svår för en enskild arbetstagare att frambringa.

⁶⁸ AD 1983 nr 112.

⁶⁹ Lunning 1995/96, s 433.

5 Den danska modellen

5.1 Allmänt om dansk arbetsrätt

Danmarks arbetsrättsliga system skiljer sig mycket från det svenska. Någon motsvarighet till vårt relativt heltäckande lagliga system för arbetsrätt finns egentligen inte. Lagstiftningen är sporadisk och meddelar regler för vissa grupper istället för som i Sverige där LAS täcker alla arbetstagare. Inga allmängiltiga anställningsskyddsregler finns. Det finns knappt någon lagstiftning över huvud taget inom den kollektiva arbetsrätten, något mer inom den individuella. Grundläggande mänskliga rättigheter i arbetsrättsligt hänseende såsom organisationsfrihet är dock lagskyddade, men inte i grundlagen. Den arbetsrättsliga lagstiftning som finns är till stor del EG-rätt som Danmark tvingats implementera.

Den danska arbetsmarknadsmodellen har på senare tid kallats *Flexicurity*, vilket betyder att den skall förena flexibilitet på arbetsmarknaden med trygghet för arbetstagarna. Den flexibla delen består i att det är relativt lätt att säga upp överflödigt personal och tryggheten i höga arbetslöshetsersättningar och en aktiv arbetsmarknadspolitik. Anledningen till detta system är till stor del den mycket höga organisationsgraden på båda sidor av arbetsmarknaden. Liksom i Sverige är en mycket hög andel av de danska arbetstagarna organiserade. Organisationsgraden ligger mellan 80-90 %, med vissa variationer beroende på arbetssektor. Något fler offentliganställda är organiserade än privat anställda.⁷⁰ Genom att arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna företräder så stor del av arbetsmarknaden har organisationerna stor makt och det stora flertalet av arbetsrättsliga regleringar skapas mellan organisationerna istället för hos lagstiftaren.⁷¹ Systemet med en mer flexibel arbetsmarknad och litet lagstadgat arbetsrättsligt skydd är från svensk synvinkel kontroversiellt men anses fungera väl. Danska arbetstagare är de mest rörliga i EU. Arbetslösheten har nått den lägsta nivån på 30 år och spås sjunka under 5 % under 2006.⁷²

Den danska arbetsrättsliga tvistelösningen är ett relativt komplicerat område. Såväl de allmänna domstolarna som den arbetsrättsliga domstolen *Arbejdsretten* och de fackliga skiljenämnderna – *faglig voldgift* – spelar viktiga roller. Systemet förklaras mer ingående nedan.

⁷⁰ Nyström 1999, s 9.

⁷¹ Hasselbalch & Jacobsen 1999, s 30f.

⁷² Svenska Dagbladet Näringsliv, 11 februari 2006.

5.2 Historik

Det danska systemet för tvistelösning på arbetsrättens område utgjorde en väsentlig förebild i förstadierna till den svenska Arbetsdomstolens bildande.⁷³

Danmark var också en föregångare på kollektivavtalens område i Norden. 1899 löstes en långvarig och allvarlig arbetsstrid genom ett huvudavtal, *Septemberforliget*, som är så fundamentalt inom den danska arbetsrätten att det brukar kallas dess grundlag.⁷⁴ I detta slogs flera grundläggande regler fast, såsom arbetsgivarens arbetsledningsrätt och organisationernas rätt att verka och att vidta stridsåtgärder. Som en bilaga till detta avtal bestämdes även att en permanent skiljedomstol, *Den permanente Voldgiftsret*⁷⁵ (senare *Den faste Voldgiftsret*) skulle inrättas för att avgöra tvister om brott mot huvudavtalet.⁷⁶ Septemberforliget gällde fram till 1960 då det ersattes av ett nytt huvudavtal som efter detta har sagts upp och förnyats flera gånger. Huvudavtalen som ersatt Septemberforliget är naturligtvis inte identiska med detta, men det är helt klart att de bygger vidare på dess grund. 1964 bytte Den faste Voldgiftsret namn till *Arbejdsretten*. Detta ansågs nödvändigt eftersom faktum var att namnet Den faste Voldgiftsret var ett missvisande begrepp. Den faste Voldgift var vid denna tidpunkt inte någon skiljenämnd utan en statlig domstol, om än med begränsad kompetens; att avgöra tvister om brott mot Septemberforliget och på kollektivavtal inom vissa områden. Dess jurisdiktion grundades inte på avtal utan på lag. Även namnen på de arbetsrättsliga domstolarna i grannländerna, Arbetsdomstolen i Sverige och Arbejdsretten Norge, underströk vikten av namnbytet. Ett mycket tungt vägande skäl var också att minska risken med sammanblandning av de fackliga skiljenämnderna - faglig voldgift.⁷⁷ 1973 utökades dess Arbejdsrettens kompetens till att täcka även tvister om brott mot kollektivavtal på alla områden.⁷⁸

5.3 Närmare om systemet för tvistelösning

I det danska systemet för arbetsrättslig tvistelösning, liksom i det svenska, är distinktionen mellan rättstvister och intressetvister viktig. Den danska Arbejdsretten behandlar bara vissa typer av rättstvister, nämligen sådana som rör brott mot kollektivavtal. Frågor om huruvida eller på vilka villkor ett kollektivavtal skall ingås eller förnyas, alltså tvister om vad som bör vara gällande rätt mellan parter faller utanför dess kompetens. Frågor om

⁷³ Sigeman 2004, s 562.

⁷⁴ Elvander 1974, s 80.

⁷⁵ På svenska *skiljenämnd*.

⁷⁶ Hasselbalch 2000, s 35.

⁷⁷ Voldgiftens egen åsikt, se Arbejdsrettskommissionens andra betænkning nr 336/1963 s. 92-93.

⁷⁸ Nielsen 2001, s 153.

tolkning av existerande kollektivavtal är också utanför Arbejdsrettens kompetens och skall istället behandlas i faglig voldgift. Arbejdsretten har alltså en snävare behörighet än den svenska Arbetsdomstolen. Tvister härrörande från individuella kontrakt behandlas som huvudregel i de allmänna domstolarna.⁷⁹

5.3.1 Faglig voldgift

Den fackliga skiljenämnden faglig voldgift, som alltså inte skall förväxlas med Arbejdsrettens föregångare Den faste voldgift. Faglig voldgift är ett tvistelösningsorgan för frågor om tolkning och utfyllning av kollektivavtal. Om parterna avtalat om det i kollektivavtal, finns också möjlighet att ta upp frågor om kollektivavtalsbrott, som annars skulle ha behandlats i Arbejdsretten. Voldgiften upprättas ad hoc vid varje enskilt tillfälle.⁸⁰ Som brukligt är i skiljenämnder utser vardera part de skiljemän de önskar, i regel två var. Ordföranden utses av parterna gemensamt.⁸¹ Det skall betonas att trots dess namn och sammansättning, är faglig voldgift att anse som en domstol i EG-fördraget art. 234s mening,⁸² vilket innebär att den är skyldig att inhämta förhandsbesked när frågor om tolkning och tillämpning av EG-rätten uppstår.

Voldgift medför en rad fördelar för parterna såsom snabbhet och diskretion. Det är ofta också billigare att lösa tvister där istället för i domstol eftersom det är mindre tidskrävande och därigenom innebär lägre arvoden till ombud och så vidare.

5.3.2 Om Arbejdsretten och dess domare

Regler om Arbejdsretten finns till största del i Arbejdsretsloven.⁸³ Till följd av omfattande kritik av Arbejdsretten rörande dess oavhängighet och opartiskhet tillsattes en kommitté för att utreda ett eventuellt reformbehov av Arbejdsretsloven. I enlighet med kommitténs betänkande reviderades lagen i en del viktiga aspekter 1997. Ändringarna och anledningarna bakom dessa kommer att behandlas nedan.

Arbejdsretten är den centrala offentliga rättsinstansen på det fackrättsliga området. Dess kompetensområde är exklusivt enligt Arbejdsretsloven 11 § och mål som lyder under Arbejdsrettens jurisdiktion kan därför inte tas upp vid allmän domstol. Arbejdsrettens domar går inte att överklaga. Det är den enda och högsta instansen inom sin jurisdiktion.⁸⁴

⁷⁹ Nielsen 2001, s 147.

⁸⁰ Det finns förvisso också enskilda fasta nämnder som fungerar som facklig voldgiftsret vid vissa speciella frågor.

⁸¹ Nielsen 2001, s 148.

⁸² Nielsen 2001, s 149.

⁸³ Lov nr 183 af 12/03/1997 om Arbejdsretten.

⁸⁴ Hasselbalch 2001 s 199.

Liksom i den svenska Arbetsdomstolen finns arbetsmarknadens parter representerade i domarsäte i Arbejdsretten. Skälen till detta är desamma som i Sverige; partsinflytande, auktoritet och intresseledamöternas särskilda insikt i arbetsmarknadens speciella förhållanden.

Domstolen består av en ordförande och fem vice ordförande som är jurister samt tolv ordinarie domare och deras ersättare. Dessa ordinarie domare och ersättare, som även kallas fackdomare, är inte utbildade jurister utan är liksom i Sverige personer med särskild insikt på arbetsmarknaden. Arbetet i domstolen är ett deltidssupdrag, även för ordförandena.

Domarna i Arbejdsretten utnämns på annat sätt till sina positioner än övriga danska domare som utses av drottningen. Regler för domarnas utnämning återfinns i Arbejdsretslovens 3-4 §§. De tolv ordinarie icke lagfarna domarna och deras 31 ersättare utnämns av arbetsministern var femte år, hälften efter förslag av arbetstagarorganisationerna och hälften efter nominering av arbetsgivarorganisationerna, både statliga och privata arbetsgivare. Liksom i Sverige finns inte alla organisationer med bland dem som väljer, utan av praktiska skäl är de endast de största huvudorganisationerna. Några officiella kvalifikationskrav för intresseledamöterna finns inte.

Ordföranden och de vice ordförandena väljs av arbetsministern efter förslag från fackdomarna. I förlängningen måste alltså inte bara intresseledamöterna utan även ordförandena i Arbejdsretten alltså åtnjuta parternas förtroende. Detta utgör en grundsten i domstolen och är beskrivande för organisationernas stora inflytande på den kollektiva arbetsrätten. Utnämmandet av juristdomarna varar till och med den månad i vilken domaren fyller 70 år.

Även i dansk rätt gäller den viktiga huvudregeln att intresseledamöterna skall rösta efter eget huvud och inte efter den ståndpunkt som den organisation som valt dem intar. De är liksom i Sverige i allra högsta grad att betrakta som just domare och inte intresserepresentanter i den meningen att de styrs av ”sin” organisation.⁸⁵

Vid en förhandling vid Arbejdsretten deltar enligt § 8 normalt tre intresseledamöter från vardera arbetstagar- och arbetsgivarsidan samt en ordförande och en vice ordförande, totalt åtta domare. Efter anmodan av en part, eller på initiativ från ordföranden själv, kan domstolen istället sammanträda i en sammansättning bestående med tre juristdomare. Parter som inte har nomineringsrätt – alltså från mindre organisationer eller oorganiserade – kan kräva att endast ordförandena avgör målet. Det är alltså möjligt att få sin sak prövad i en sammansättning utan intresseelementen. Denna möjlighet infördes genom ändringen i Arbejdsretsloven 1997.

⁸⁵ Hasselbalch & Jacobsen 1999, s 189.

5.4 Danmark och Europakonventionen

Även Danmark anslöt sig tidigt till Europakonventionen. Det innebar dock inte automatiskt att konventionen gällde som direkt bindande rätt i landet. En konvention som Danmark anslutit sig till kan åberopas i rättegångar och påverka lagtolkningen där, påtalas inför myndigheter och så vidare, men den har inte något värde som bindande rättskälla. Europakonventionen antogs dock som lag 1992 och är därmed naturligtvis direkt gällande och bindande på samma vis som andra lagar. Lagstiftningen inom arbetsrättens område har till viss del anpassats för att uppfylla konventionens krav.

Föreningsfriheten slogs i Danmark fast i Septemberforliget 1899. Detta viktiga avtal är ett av skälen till varför Danmark faktiskt inte hade något lagreglerat skydd för föreningsfriheten förrän 1982. Detta år antogs den första regeln med status av lag angående föreningsfrihet, som en följd av ett fall i Europadomstolen där principen om föreningsfrihet slogs fast.⁸⁶ Den negativa föreningsfriheten har varit uppe till prövning ett flertal gånger i både inhemska rätt⁸⁷ där det ansågs vara oskäligt att en organiserad tjänsteman hindrades att utträda ur sin organisation av organisationens stadgar. Østre landsret menade att den negativa föreningsfriheten enligt art. 11 är oklar och att det därför främst är en politisk fråga. Försiktighet därför bör iakttagas vid bedömning om ett förfarande strider mot Europakonventionen. I Europadomstolen blev Danmark alldeles nyligen fällt för brott mot art. 11 i ett mål angående två arbetstagare som blivit uppsagda på grund av att de inte ville vara med i ett fackförbund.⁸⁸ Det är möjligt Danmarks kultur med traditionellt mycket starka fack och hög organisationsgrad inte alltid kan leva upp till konventionens krav.

5.5 Är Arbejdsretten verkligen en domstol?

Det har åtminstone tidigare diskuterats huruvida Arbejdsretten verkligen är en domstol, eller om den har alltför utpräglade drag av skiljenämnd för att kunna räknas som en sådan. Detta torde till viss del bero på att utnämningen av domarna gick till på annat sätt för ändringen av lagen 1997. Då valdes fackdomarna direkt av arbetsmarknadens organisationer och de utsedda fackdomarna valde sedan ordförandena. Det var alltså i ännu högre grad än idag parternas domstol. Domstolen fick ju helt klart mindre karaktär av statsorgan genom sättet på vilket domarna utsågs. Förklaringen till detta stora inflytande från arbetsmarknadens organisationer finns i historien, Arbejdsretten har ju vuxit fram från den ursprungliga Permanente Voldgiftsretten. Så även om Arbejdsretten idag grundar sin jurisdiktion i

⁸⁶ Young, James och Webster mot Storbritannien dom 13 augusti 1981.

⁸⁷ Till exempel U 2005 1677 Ø.

⁸⁸ Sørensen och Rasmussen mot Danmark, dom 11 januari 2006. Målet hade alltså två separata kändanden vars mål dock slogs ihop till ett i Europadomstolen.

lagstiftning så härstammar den från ett skiljedomsinstitut skapat av parterna på arbetsmarknaden. Att detta historiska arv gör sig påmint är naturligt. Karaktären av skiljenämnd har dock blivit svagare i och med det nya systemet där domarna väljs på liknande sätt som i Sverige. I motsvarande mån torde detta stärka Arbejdsrettens karaktär av domstol. Viljan att ge Arbejdsretten karaktär av domstol är också anledningen till varför man valt att ha en fast sammansättning av fackdomare istället för att välja sådana i varje enskilt fall efter målets karaktär.

Arbejdsrettens egenskaper stämmer in på de krav som ställs på en domstol. En sådan kan definieras som ett vid lag upprättat organ som har kompetens att med bindande verkan avgöra juridiska tvister på grundval av gällande rätt och efter en närmare bestämd procedur.⁸⁹ Den meddelar domar under samma ansvar som de allmänna danska domstolarna och den är, liksom dessa, förpliktigad att följa Retsplejelovens regler. Det torde inte råda någon tvekan om att Arbejdsretten är just en domstol. För att tydliggöra detta har Arbejdsretslovens inledande paragraf omformulerats enligt följande: ”Arbejdsrettens *domsmyndighed* omfatter (...)”.

5.6 Arbejdsrettens opartiskhet och oavhängighet

Som nämnts företogs en del ändringar i Arbejdsretsloven 1997. Ändringarna föregicks av diskussioner liknande dem i Sverige, om oorganiserade parter och minoritetsorganisationer och bland annat reglerna om tillvägagångssättet vid utnämning av domarna och om domstolens sammansättning reviderades. En uppdatering av den då snart 25 år gamla lagen ansågs nödvändig för att tillförsäkra sig om att kraven i de konventioner som Danmark tillträtt uppfylldes.⁹⁰ Större delen av förändringarna grundade sig på förslag givna av Landsorganisationen och Dansk Arbejdsgiverforening, de två huvudorganisationerna på arbetsmarknaden.

För alla domare i Arbejdsretten gäller enligt Arbejdsretslovens § 6 samma jävsregler som för övriga danska domare. Dessa finns i Retsplejeloven.⁹¹ Den uttryckliga hänvisningen i Arbejdsretsloven togs in vid ändringen 1997 med syfte att säkra att inga frågor om jäv hos domarna uppstår.⁹² Domare skall själv undersöka om han kan anses vara jävig för det mål i vilket han skall döma och domstolens ordförande tar det eventuella beslutet om jäv.

Det står klart efter att ett antal avgöranden rörande domarjäv avkunnats att jävsreglerna tolkas i ljuset av Europakonventionen. Konventionens bestämmelser tas på stort allvar i lagtolkningen. Det har förekommit tvekan

⁸⁹ Betänkning 1318/1996, s 18.

⁹⁰ Betänkning 1318/1996, s 7.

⁹¹ På svenska ung. *Rättsvårdslag*.

⁹² Hasselbalch 2000, s 330.

huruvida Arbejdsretten uppträtt som en opartisk och oavhängig domstol i Europakonventionens mening, och den aktuella tvisten som fördes i Arbejdsretten ansågs då istället få föras i allmän domstol. Kärande i målet var en facklig organisation med nomineringsrätt till Arbejdsretten och svarande var en organisation utan motsvarande rätt. Østre Landsret ansåg att om en part har direkt eller indirekt inflytande på Arbejdsrettens sammansättning, utan att samma inflytande tillkommer den andra parten, medför Danmarks förpliktelser enligt Europakonventionen att käranden har rätt att få tvisten prövad i allmän domstol.⁹³

Strävan efter oavhängighet låg bakom att domarnas uppdrag förlängdes och att sättet de utsågs på ändrades. Tidigare utnämndes både ordförandena och fackdomarna för tre år i taget, med möjlig förlängning. Numera varar fackdomarnas förordnande i fem år och ordförandenas till det år de fyller 70. Enligt kommittén som utredde behovet av Arbejdsretslovens revision var fem år en minimiperiod för att säkra uppfyllandet av kraven i Europakonventionens art. 6, då Europadomstolen rekommenderat perioder om fem till sex år, även om kortare perioder om tre år i vissa fall kan vara tillräckligt.⁹⁴ Att minska det direkta partsinflytandet genom endast låta arbetsmarknadens parter nominera fackdomare och att dessa i sin tur nominerar ordförandena ansågs också nödvändigt för att garantera domstolens oavhängighet.

En viktig förändring som skett i Arbejdsretsloven är att den ovan omtalade § 8 numera medger att ett mål i Arbejdsretten kan behandlas och döms utan fackdomare. Rätten består då av ordföranden som eventuellt kan utöka rätten till att bestå av tre juristdomare. Detta kan begäras av en part som inte är knuten till någon av de organisationer som nominerar domare till Arbejdsretten men också av rättsens ordförande själv. Ändringen har vidtagits med hänsyn till oorganiserade och minoritetsorganiserade parter.⁹⁵ På senare tid har utvecklingen gått åt att flera mindre organisationer har anslutit sig till större huvudorganisationer som har representation i domstolen. Därför är det numera mestadels oorganiserade parter som utnyttjar rätten till att få sin sak prövad utan fackdomarna då antalet minoritetsanslutna utan representation är så pass få.⁹⁶

Sammanfattningsvis har alltså omfattande ändringar vidtagits i dansk rätt för att säkra uppföljandet av sina åtaganden enligt Europakonventionen. Idag tycks mycket av kritiken ha tystnat och art. 6.1 om rätten till rättvis rättegång anses vara uppfylld i Danmark genom flera olika lagregler. Genom reglerna i Arbejdsretsloven 3 och 4 §§ om domarnas utnämning fylls kraven om oavhängighet medan 8 § om rätten till att kräva att domstolen sammanträder utan intresseledamöterna fyller kravet om opartiskhet.

⁹³ Se U 1998 141 Ø. Tvisten rörde huruvida en facklig förening omfattades av kollektivavtal eller ej.

⁹⁴ Betänkning 1318/1996, s 29.

⁹⁵ Betänkning 1318/1996, s 29.

⁹⁶ Nielsen 2001, s 156.

6 Sammanfattande jämförande slutsatser

6.1 Domstolarnas jurisdiktion

Domstolarnas jurisdiktion skiljer sig åt då den svenska Arbetsdomstolen har en väsentligt bredare behörighet. Arbejdsretten är bara aktuell i frågor om brott mot kollektivavtal medan Arbetsdomstolen kan handha ett bredare spektrum av arbetstvister, som första eller andra instans. Detta medför konsekvenser för de oorganiserade. I mycket högre utsträckning kommer oorganiserade inför den svenska Arbetsdomstolen än den danska Arbejdsretten. En individuell tvist mellan arbetsgivare och arbetstagare kommer i båda länderna att börja i allmänna domstolar. I Danmark skulle tvisten även i högre instanser stanna inom det allmänna domstolväsendet. I Sverige går däremot arbetstvister vidare till Arbetsdomstolen som andra instans, och inte till hovrätt. Således är det större sannolikhet för oorganiserade parter att få sin tvist prövad inför den partssammansatta Arbetsdomstolen i Sverige än det är i Danmark.

6.2 Domstolarnas ledamöter och sammansättning

I båda länderna utgör sammansättningen en viktig del i att ge domstolarna den auktoritet som behövs för att göra dem till effektiva tvistelösningsinstitut på arbetsmarknaden. Den speciella insyn och kunskap ledamöterna bidrar med är oomtvistat värdefull och bidrar i hög grad till att ge arbetsdomstolarna det förtroende de behöver. De utses också på liknande sätt i de båda länderna, där arbetsmarknadens organisationer har nomineringsrätt till domare och därigenom ett stort inflytande över vilka som utses. Själva utnämmandet görs dock inte av organisationerna utan av den svenska regeringen respektive den danska arbetsministern. Båda länderna har specialregler för hur domarna till de arbetsrättsliga domstolarna utses, i jämförelse med andra domare. Det bara de viktigaste organisationerna på arbetsmarknaden som är representerade i de arbetsrättsliga domstolarna och vissa mindre organisationer saknar därmed inflytande.

I Danmark har man ett system med möjlighet till variation av sammansättningar vid förhandlingar, genom att fall kan avgöras av endast juristdomare. Initiativ till detta kan tas av både rättens ordförande och part. I Sverige kan avgörande av domstol bestående enbart av juristdomare ske endast om tvisten väsentligen rör annat än arbetsrättsliga frågor och det sker på domstolens initiativ.

I båda länderna gäller samma lagstadgade jävsregler för domarna i de arbetsrättsliga domstolarna som för domarna i övriga domstolar.

En annan skillnad av vikt är domarnas ämbets tid. I Sverige väljs Arbetsdomstolens domare för perioder om tre år. I Danmark gäller olika regler för fackdomare och juristdomare. Fackdomarna väljs var femte år och juristdomarnas utnämning varar till dess de fyller 70 år. I båda länderna finns möjlighet för domare att väljas om. Skälen till den danska regleringen finns i Europakonventionen, då Danmark har tolkat Europadomstolens domar så att utnämningsperioder om minst 5-6 år är nödvändiga för att säkra domstolens oavhängighet.

Merparten av ändringarna i Arbejdsretsloven 1997 syftar handlar om att anpassa domstolen till Europakonventionens krav och att säkra domstolens opartiskhet. Ändringarna baseras på förslag från Landsorganisationen i Danmark och Dansk Arbejdsgiverforening. Ändringarna ansågs nödvändiga att vidta för att säkra att utesluta berättigat tvivel i mål med parter utan anknytning till de organisationer som nominerar fackdomarna och därigenom garantera att art. 6 i Europakonventionen uppfylldes.⁹⁷

6.3 Oorganiserade parter

Båda länderna har mycket hög organisationsgrad och en stark tradition och kultur hos de fackliga organisationerna. Detta avspeglar sig också i den arbetsrättsliga tvistelösningen som till stor del är skapad som av och för de kollektiva parterna snarare än den enskilde arbetstagaren eller arbetsgivaren. Danmarks system medger dock större flexibilitet än det svenska i de oorganiserades avseende.

Trots att ländernas förhållanden alltså är relativt lika finns avgörande olikheter som får konsekvenser för oorganiserade arbetstagare. En första avsevärd skillnad är den som går i arbetsrättsliga mål medför och som påtalas ovan under 6.1. En oorganiserad svensk part kommer att hamna inför Arbetsdomstolen om han överklagar från tingsrätten medan en dansk dito kommer att förbli inom det allmänna domstolsväsendet.

Den andra mest betydande skillnaden är att oorganiserad arbetstagare i Danmark har större frihet att välja hur och var han vill föra sin tvist. Han har alltid rätt att gå till allmän domstol, även om hans krav grundar sig på ett kollektivavtal. Även arbetsgivare har möjlighet att kräva att frågor om lagtolkning som kollektivavtal hänvisas till avgörs i allmän domstol, även om kollektivavtalet innehåller bestämmelser om att tvister skall lösas i facklig voldgift. Avgörs tvisten i Arbejdsretten kan dom ändå meddelas av endast juristdomare om part eller domare yrkar på detta. Det finns alltså en relativt stor flexibilitet i det danska systemet gentemot oorganiserade parter, samt parter tillhörande minoritetsorganisationer. Danmark har genom att ge

⁹⁷ Betänkning 1318/96, s 29.

denna möjlighet velat utesluta tvivel från oorganiserade parter och minoritetsorganiserade angående möjligheterna att få sin prövad inför en oavhängig och opartisk domstol.

7 Analys och reformförslag

7.1 Inledning

Den svenska Arbetsdomstolen är delvis en produkt av vår kultur och tradition på arbetsmarknaden. Det säger sig självt att en dylik partssammansatt specialdomstol för arbetstvister inte hade varit aktuell i ett land med låg organisationsgrad och mycket svaga fackliga organisationer. Arbetsdomstolen är en parternas domstol, skapad av och för organisationer. Det fanns goda skäl för Arbetsdomstolens sammansättning vid dess skapande och skälen är giltiga än idag - Arbetsdomstolen är en effektiv institution med många fördelar. Arbetsrätten är i många avseenden ett mycket speciellt rättsområde. Den allmänna avtalsrätten passar inte speciellt väl att applicera på anställningsförhållanden utan istället har speciallagar stiftats för att reglera arbetsrätten. Likaså ansågs inte vanliga domstolar vara det mest lämpliga för att avgöra tvister på kollektivavtalens område. Således inrättades Arbetsdomstolen för att vara en specialdomstol som tog hänsyn till arbetsrättens speciella natur och historia, med en sammansättning för att ge domstolen den kunskap och auktoritet den behövde för att vara ett effektivt tvistelösningsorgan. Under Arbetsdomstolens historia har dess uppgifter dock väsentligt förändrats från att vara en domstol för kollektivavtalsbrott till en mer allmän arbetsrättslig domstol där målen om brott mot kollektivavtal numera är minoritet. Trots detta har domstolens sammansättning inte genomgått några grundläggande förändringar. Även om vi i Sverige fortfarande har en mycket stor andel organiserade parter på arbetsmarknaden är det, med hänsyn till den förändrade arbetsmarknaden och den allmänna övergången från industrisamhälle till ett globalt informationssamhälle, troligare att trenden kommer att gå åt en minskning snarare än en ökning av organisationsgraden. Samhället och arbetsmarknaden har förändrats i grunden, men Arbetsdomstolen står i stort sett orörd kvar. Många av dess kritiker menar att det nog är dags att se över Arbetsdomstolen och reformera LRA, för att inte domstolen skall riskera att förlora sin viktiga roll som arbetsmarknadens effektiva och säkra tvistelösningsinstitut.

7.2 Kommentar till rättspraxis

Sverige har i flera fall prövats i Europadomstolen angående tillgodoseendet av art. 6.1 i Europakonventionen. Även art. 11 har aktualiserats och det har framkommit att den negativa föreningsrätten inte är någon absolut rättighet utan kan få stå tillbaka för arbetstagarnas intresse av att vidta stridsåtgärder för att få kollektivavtal till stånd. Vad gäller art. 6.1 är fallen Langborger och Kellerman de två viktigaste. I båda fallen prövas både objektivt och subjektivt jäv, och det står klart att det är bedömningen av det objektiva jävet som är det viktigaste. Subjektivt jäv skulle föreligga om någon eller

några av ledamöterna tog ovidkommande hänsyn och det är kanske främst denna typ av jäv som många i första hand avser då det talas om begreppet jäv. Åtgärder har vidtagits för att hindra en typ av detta subjektiva jäv, nämligen LRA 5 kap. 3 § som effektivt torde förhindra att jävsproblematik liknande den i tidigare fall kan uppkomma. Det är inte längre tillåtet för en och samma person att vara part i en tvist och senare agera domare i en annan vid Arbetsdomstolen. Det subjektiva slaget av jäv torde vara relativt ovanligt. Det finns inte något som talar för att det skulle vara högre risk för förekomst av subjektivt jäv i Arbetsdomstolen än i någon annan domstol. Det må ha varit så tidigare men dessa tidigare fall torde numera snarare verka för att Arbetsdomstolen är relativt påpassad vad gäller detta och dess ledamöter själv vara aktiva med att själva förklara sig jäviga, skulle så vara fallet.

Däremot är frågan om objektivt jäv en helt annan. Denna typ av jäv är inte på samma sätt hänförlig till en eller flera specifika personer. Det rör sig istället om en helhetsbild av domstolen som eventuellt partisk. Naturligt nog är objektivt jäv svårt att bevisa. På ett sätt ligger det i betraktarens öga, eftersom det handlar om huruvida det föreligger omständigheter som gör att domstolen utifrån sett kan *uppfattas* som partisk. Det är denna typ av jäv som varit uppe till prövning i Europadomstolen. Bedömningen som gjorts i Europadomstolen är huruvida klaganden hade legitima skäl för sitt antagande om att domstolens ledamöter hade ett intresse motstående klagandens. Att legitimiteten i den klagandes påstående är det centrala gör att bedömningen inte nödvändigtvis alltid blir densamma vid prövningen av en domstols sammansättning. Det verkar finnas en utbredd uppfattning om Arbetsdomstolen efter Kellermannsdomen nu är en gång för alla bedömd som opartisk. Ett samarbetsorgan för sju fackförbund inom industrierna skriver till exempel i en rapport: ”Målet är nu avgjort och Arbetsdomstolen uppfyller Europakonventionens krav enligt Europadomstolen.”⁹⁸ Detta är direkt felaktigt, eller åtminstone slarvigt uttryckt. Konventionen är ett rättsfallsbaserat system där man inte kan dra några långtgående slutsatser av enskilda fall.⁹⁹ Partssammansatta domstolar är på intet vis varken generellt friade eller utdömda.

I Langborgerfallet ansågs kändens oro vara berättigad eftersom intressebalansen var rubbad. Domstolen fann att ledamöterna i Bostadsdomstolen hade nära band till de organisationer på marknaden som båda hade ett intresse av förhandlingsklausulernas fortsatta existens. Deras intresse var därför gemensamt och samtidigt motstående Langborgers, varför objektivt jäv ansågs föreligga i domstolen. I Kellermannsdomen blev utgången den motsatta. Till att börja med kunde farhågorna om ett gemensamt intresse hos ledamöterna som kunde rubba domstolens intressebalans avskrivas då en av ledamöterna varit skiljaktig. Något annat intresse hos ledamöterna som skulle kunna vara motstående Kellermanns kunde domstolen inte heller finna. Motiveringen var att ledamöternas enda intresse i ett fall som detta inte kunde anses vara något annat än att tillämpa

⁹⁸ Facken inom industrin 2005, s 17.

⁹⁹ Bull 2005, s 811.

gällande regler och lagar korrekt. Hade Europadomstolen dömt till Kellersmans förman i detta fall, hade det enligt domstolen således endast kunnat grundas på det faktum att eftersom Kellerman var oorganiserad hade han inte någon som indirekt var vald av förbund som han var ansluten till. En dom till hans fördel i detta läge hade betytt att partssammansatta domstolar per definition skulle anses partiska i mål med en oorganiserad part och denna slutsats markerade domstolen tydligt att den inte ville nå. Det som skiljer Kellerman från Langborger är alltså att i det senare fallet fanns ett starkare intresse och även ett rent ekonomiskt intresse hos organisationerna på hyresmarknaden och de intresseledamöter de nominerat till Bostadsdomstolen att upprätthålla systemet med förhandlingsklausulen. Något sådant samband kunde inte finnas i fallet Kellerman.

Europadomstolens motivering till varför Arbetsdomstolens ledamöter inte kunde ha ett intresse motstående Kellersmans är alltså att ledamöterna inte kan ha ansetts haft något annat intresse än att tolka och tillämpa Europakonventionens bestämmelser korrekt. Denna slutsats följer efter en relativt vag argumentation. Den verkar snarast hänföra sig till frågan om subjektivt jäv – tar någon av ledamöterna ovidkommande hänsyn? – och inte till eventuellt objektivt jäv som ju faktiskt var frågan. Genom att fastslå att den korrekta tolkningen av konventionen var ledamöternas enda intention bortser man från den grundläggande intressekonflikt som finns i fallet, nämligen den individuella arbetsgivaren mot dem som representerar den kollektiva arbetsmarknaden. Istället kommer domstolen genom denna förenklade och abstrakta argumentation helt enkelt fram till att någon intressemotsättning alls inte existerade, eftersom ledamöterna endast ville tillämpa konventionen korrekt. Domstolen argumenterar på så abstrakt nivå att den blundar för faktiska, reella omständigheter, vilket i min åsikt är att göra det väl enkelt för sig. En av ledamöterna hade skrivit sig skiljaktig. Att övriga tre intresseledamöter skulle kunna tänkas ha ett gemensamt intresse, nämligen att upprätthålla den kollektiva ordning på arbetsmarknaden de alla själva var en del av, är nog för de flesta ingen vilt främmande tanke. Att domstolen inte ens tar upp den till diskussion – om än för att avvisa den – är högst anmärkningsvärt. Resonemanget är så pass abstrakt att det inte ger klaganden en chans. Denna åsikt har även framförts i debatten och till och med har kallats ”ojust”.¹⁰⁰ Det är nära till hands att tro att domstolen inte kommit fram till sin slutsats genom sitt resonemang, utan istället snarare skrivit sina domskäl för att passa in på ett redan bestämt domslut.

Domen var inte enhällig. Här bör man dock lägga märke till vilka som var skiljaktiga, i detta fall Spaniens och Polens ledamöter. Dessa länder har en helt annan tradition än de nordiska länderna och partssammansatta domstolar är mer främmande för dem än för oss. Det kan alltså vara till viss del kulturbetingat hur ledamöterna röstade. Dock kvarstår rena fakta: Sverige har fällts i ett fall med partssammansatt domstol och friats i ett annat, i båda fallen av oeniga domstolar. Lika lite som Langborgerfallet är allmängiltigt och innebär att alla partssammansatta domstolar är utdömda

¹⁰⁰ Bull 2005, s 811.

innebär Kellerman att de är generellt ansedda som att uppfylla art. 6.1. Att problematiken häfter inte uppmärksammas av lagstiftaren i större utsträckning är besynnerligt. Det enda som egentligen skett är den nyligen presenterade utredningen¹⁰¹ som föreslår ändringar domarnas utnämningstid. Denna utredning behandlar dock eventuella problem vid diskrimineringsmål. Den juridiska debatt som förs om de oorganiserades situation i Arbetsdomstolen har hittills inte fått något gehör hos lagstiftaren.

7.3 Något om Arbetsdomstolens opartiskhet och oavhängighet

Grundlagens krav är hårt vad gäller domstolarnas objektivitet. Det finns exempelvis stränga restriktioner för vilka bisysslor en domare tillåts att utöva för att förtroendet inte skall rubbas för rättsväsendet. Det räcker med att det hos andra kan väckas en föreställning om att domaren kan hamna i en beroendeställning genom sin bisyssla utan att någon faktisk skada har skett.¹⁰² Likaså menas att objektivt jäv kan vara för handen om det föreligger omständigheter som rubbar domstolens förtroende. Detta antyder att det räcker med en misstanke. Naturligtvis måste misstanken på något sätt vara befogat, men definitionerna på jäv visar ändå på hur stränga krav som ställs på domstolar. Arbetsdomstolen är dessutom en domstol i högsta instans varför sådana stränga krav är högst förståeliga. Sett ur denna synvinkel kan det tyckas märkligt att Arbetsdomstolen dömer med intresseledamöter. Nu är ju de inte intresseledamöter i den betydelsen att de följer åsikter hos den organisation som nominerat dem. De röstar individuellt. Förrre ordföranden i Arbetsdomstolen Hans Stark framhåller att ledamöterna inte heller uppfattar sig själva som några företrädare för något visst kollektivs intressen utan att de baserar sitt dömande på sitt eget kunnande och sin erfarenhet.¹⁰³ Kritikerna menar istället att det är en svår uppgift att ha kommit från den kollektiva arbetsrätt, blivit nominerad av en viss organisation till sitt domarämbete och ändå förhålla sig fullständigt organisationsneutral. Man kan uttrycka det som en risk för en förlängning av ledamöternas maktutövning. Intresseledamöterna i Arbetsdomstolen innehar viktiga positioner i samhället utanför domstolen, där de utövar en viss makt som kommer av deras position. Det går knappast att undvika att deras uppdrag i Arbetsdomstolen kan påverkas av denna deras maktutövning utanför domstolen. De kan alltså använda Arbetsdomstolen som ett av deras medel för sin maktutövning och denna motsvarighet återfinns inte i någon annan högsta domstol i landet.¹⁰⁴

Jag är benägen att hålla med om detta. Argumentationen till stöd för Arbetsdomstolen haltar. Ofta är argumenten bakåtsträvande och tycks bygga på gamla traditioner och ibland gränsar de till att vara patosbetonade:

¹⁰¹ SOU 2006:22

¹⁰² Hinn & Aspegren 2005, s 40.

¹⁰³ Stark 1993, s 372.

¹⁰⁴ Fahlbeck 1993, s 97.

”Verkligheten, mer än diffusa principer och teorier bör bestämma Arbetsdomstolens framtid.”¹⁰⁵ Det finns en tendens hos de grupper som argumenterar för Arbetsdomstolen i dess nuvarande sammansättning att ta kritik som direkta påhopp och att det kritikerna vill är att avskaffa domstolen i sin helhet. På många ställen i debatten verkar Arbetsdomstolen blivit en slags ”helig ko” för arbetstagarorganisationerna, som inte får kritiserats. Detta sänker diskussionen till en lägre nivå än vad som hade varit nödvändigt. De allra flesta är i allra högsta grad överens om fördelarna och förtjänsterna med Arbetsdomstolen. Även med en så gammal och respekterad institution kan det dock finnas problem och alla institutioner gagnas av en översikt och eventuellt en reform från tid till tid. Finns det inga sätt att revidera Arbetsdomstolen så som många kritiker förslår utan att förlora de goda egenskaper den idag besitter: snabbheten, förtroendet, kunnandet? Det rör sig ju trots allt om undantagsfall där oorganiserade är part. Jag har med intresse noterat att även två av Arbetsdomstolens största försvarare, de två före detta ordförandena Hans Stark och Nina Pripp, anser att oorganiserade och minoritetsorganiserade parter i Arbetsdomstolen är en ”i grunden olöst fråga, även om det fungerar bra i praktiken”.¹⁰⁶ Stark och Pripp vidhåller att domstolens konstruktion är till gagn för rättsutvecklingen inom arbetsrätten. Den stora mängden enhälliga domar som Arbetsdomstolen meddelar är ett bevis för att intresseledamöterna verkligen kan förhålla sig opartiska och inte verka som företrädare för den organisation som nominerat dem. Annars skulle de skriva sig skiljaktiga när de röstade om något intresse som låg dem närmast. Domarna upplever inte något tryck utifrån på sig att rösta på ett visst sätt. Trots detta stora förtroende för Arbetsdomstolen uttrycker alltså de före detta ordförandena tveksamhet om hur väl den fungerar för oorganiserade! Stark poängterar noggrant att det är viktigt hur de oorganiserade och minoritetsorganiserade själva ser på det. ”Den som står inför en domstol bör ju ha ett grundläggande förtroende för den” menar Stark. Även Pripp tycker att det fungerar i praktiken men att de enskildas oro för att ha ”alla emot sig är obefogat men olyckligt”. De efterlyser båda en hållbar lösning för de oorganiserade.

Danmark har nyligen reviderat sin Arbejdsretslov. Dessa ändringar ansågs nödvändiga för att Danmark skulle kunna garantera att landet uppfyllde de krav som Europakonventionen ställer. Numera kan en part begära att målet avgörs utan medverkan av andra än juristdomare. Denna skillnad mot Sverige är av mycket stor betydelse och en reglering liknande den danska är det som många av Arbetsdomstolens kritiker eftersträvar. Det är intressant att det är Danmark som nyligen infört denna lagregel som en följd av kritiken mot Arbejdsretten och dess sammansättning. Tongångarna i den danska kritiken har varit lika de svenska och Langborgerfallet var en av anledningarna till diskussioner och de senare ändringarna i Danmark.¹⁰⁷ Det var alltså Danmark som ändrade sina regler bland annat till följd av detta fall där Sverige fälldes, och inte Sverige själv. Ändringarna har skett

¹⁰⁵ Olauson m.fl., 2004.

¹⁰⁶ Edling 1995, s 12.

¹⁰⁷ Nielsen 2001, s 155.

preventivt, för att förhindra att något skulle ske där Danmark skulle riskera en fällande dom i europadomstolen. Det tycks som om vi i Sverige istället ämnar vänta med att vidta åtgärder till dess, eller om, vi blir fällda.

Ändringarna i den danska lagen har kommit till på förslag av den danska arbetsmarknadens huvudorganisationer. I Sverige ställer sig fackföreningarna bakom Arbetsdomstolen och anser inte att en oro för dess opartiskhet är befogad.¹⁰⁸ I mitt tycke är Danmarks reglering ett bra exempel på att göra om en domstol till det bättre. Arbejdsretten finns kvar och kan tillgodose arbetsmarknadens speciella behov. Det som hänt är att man även tagit hänsyn till andra element på arbetsmarknaden än tidigare; de oorganiserade. Dessa som valt att stå utanför har numera möjlighet till en sammansättning som kanske passar dem bättre och som gör att de känner lika stort förtroende som sina organiserade kollegor.

Vissa anser att det är onödigt att göra om Arbetsdomstolen. Om det nu är så att Arbetsdomstolens ledamöter röstar individuellt och inte är opartiska; varför då ändra på ett vinnande koncept? Men faktum är att alla inte känner lika stort förtroende för Arbetsdomstolen. Då vore det enligt kritikerna, till vilka jag sällar mig, bättre att reformera Arbetsdomstolen i vissa delar, kanske med den danska reformen som förebild och därmed vinna även de oorganiserades förtroende. Arbetsdomstolen är enligt en undersökning den institution och aktör på arbetsmarknaden som åtnjuter störst förtroende.¹⁰⁹ Jag betvivlar dock att resultatet av denna undersökning skulle ha blivit detsamma om enbart oorganiserade arbetsmarknadsparter hade tillfrågats.

En av Arbetsdomstolens specialregleringar jämfört med andra domstolar är dess regler för utnämmandet av domarna och tiden för vilken de utses. Kritiken kring detta rör frågan om domstolens oavhängighet. I en domstol skall en domare inte ha några utomstående krafter som påverkar honom till beslut i en eller annan riktning utan han skall självständigt meddela domslut. Risken finns då att domarna i Arbetsdomstolen genom att de så ofta kan bytas ut, de skall kunna utsättas för och påverkas av press från de mäktiga organisationerna på arbetsmarknaden. Frågan är då om detta är en reell risk eller snarare en teoretisk och i så fall om hänsyn ändå bör tas till den. Det har som tidigare nämnts att en domare mot sin vilja nekats fortsatt förtroende för sitt uppdrag i Arbetsdomstolen. Domarna i Arbetsdomstolen är erfarna i domarvärv och får antas ha en mycket hög grad av yrkeskunnande och integritet. Att det skulle förekomma lobbyverksamhet från stora organisationer på marknaden finns det inga bevis för, och om detta skulle ske ter det sig ytterst osannolikt att dessa erfarna domare skulle falla till föga för sådana påtryckningar. Vi har även ett grundlagsfäst skydd för domstolens oavhängighet i RF 11 kap. 2 §. Risken är alltså i första hand teoretisk snarare än faktisk. Då återstår frågan om denna risk, om än inte reell utgör en belastning på domstolens anseende såsom vissa kritiker anser. För att få perspektiv på frågan kan vi vända oss till Danmark som nyligen vidtagit ändringar i just denna fråga. Danmark har tolkat

¹⁰⁸ Se till exempel Hamskär m.fl., 2005 och Olauson m.fl., 2004.

¹⁰⁹ Sigeman 2004, s 562.

Europakonventionen och Europadomstolens praxis i detta avseende strängare än Sverige har. Fem år ansågs vara en minimigräns för att garantera domstolens oavhängighet. Kortare perioder kunde enligt kommittén som utredde revisionen av Arbejdsretsloven bara accepteras vissa fall. Således förlängdes intresseledamöternas ämbetsperioder till fem år och juristdomare innehar sitt ämbete till det år de fyller 70. Tidigare var det även i Danmark perioder om tre år som gällde. Man kan säga här att Danmark på ett sätt tagit det säkra före det osäkra och gått lite längre än vad som var absolut nödvändigt för att uppfylla Europakonventionen. Detta är enligt mig föredömligt. Jag tror inte heller att det finns någon direkt risk att domarna i Arbetsdomstolen låter sig påverkas på något otillbörligt sätt. Dock delar jag den åsikt som uttrycks i den ovan omtalade statliga utredningen¹¹⁰; det är en onödig belastning på domstolens anseende att ha dessa specialregler för Arbetsdomstolens domare. Även om lagstiftaren givetvis inte bör böja sig för varje kritik som riktas mot en institution så skulle det gagna Arbetsdomstolens anseende att ta ett extra steg för att garantera rättsäkerheten, även om det inte är absolut nödvändigt. Varför inte göra som Danmark har gjort och ta det säkra före det osäkra?

7.4 Övriga synpunkter

Arbetsdomstolen har blivit speciellt kritiserad gällande dess uppträdande i särskild sammansättning. Frågan är då om denna oro för att partsinflytandet ökar till förfång för den oorganiserade är befogad. Intresseledamöterna är ju i majoritet vare sig domstolen uppträder i allmän eller särskild sammansättning. Dessutom finns ekonomiska skäl och effektivitetsskäl som talar för Arbetsdomstolens möjlighet att kunna sammanträda i särskild sammansättning. Det ter sig dessutom ganska naturligt att om tvisten inte är av generell karaktär utan bara av intresse för ett mindre område, endast representanter från det området dömer i tvisten. Det finns egentligen ingenting som tyder på att detta skulle medföra ett sämre utgångsläge för den oorganiserade. Kritiken mot den särskilda sammansättningen går dock att förstå, även om den rör sig främst på ett teoretiskt och principiellt plan. Sett mot bakgrund av skälen i Langborgerfallet är den särskilda sammansättning diskutabel. Dessa betonade starkt att ju färre organisationer ledamöterna har anknytning till, desto större risk för likriktning hos ledamöterna och därmed en rubbning av intressebalansen. Faran för att detta skall inträffa blir logiskt sett större vid särskild sammansättning. Även om man anser att det inte är troligt att intressebalansen rubbas genom den särskilda sammansättningen kan man nog med detta resonemang förstå dess kritiker. Rättsäkerheten skall värnas om i varje fall. Den särskilda sammansättningen kan vara något som i alla fall i teorin verkar påfrestande för Arbetsdomstolens anseende.

Kritiken mot den särskilda sammansättningen har särskild relevans ur de oorganiserades synvinkel. Statistiken som redovisas ovan i kap. 4.5.3 visar

¹¹⁰ SOU 2006:22

att B-mål i långt större utsträckning avgörs i särskild sammansättning vilket betyder att de problem som kan uppstå i denna sammansättning främst är något som berör oorganiserade. Siffrorna som presenteras i undersökningen¹¹¹ är oroande och visar med all önskvärd tydlighet att A- och B-mål inte behandlas lika. Detta är naturligtvis mycket besvärande ur rättsäkerhetssynpunkt. En oorganiserad svensk part kommer förutsatt att domen överklagas från tingsrätten att hamna i Arbetsdomstolen istället för i allmän överrätt. Danmark har ett helt annat system där oorganiserade i mycket lägre utsträckning kommer att hamna i Arbejdsretten. Detta beror på att Arbetsdomstolen har en mycket bredare kompetens än Arbejdsretten som ju bara dömer i mål om brott mot kollektivavtal. Sett i ljuset av de ovan nämnda skillnaderna i behandling av A- och B-mål erbjuder Danmarks system där flertalet oorganiserade parter förblir inom det allmänna domstolsväsendet enligt min åsikt en bättre lösning än vad Sveriges gör.

Vid upprättande av turordningslistor råder avtalsfrihet. Dock får inte någon diskriminering av arbetstagare ske på grund av eventuell organisationstillhörighet. Naturligt nog kan dock oorganiserad känna en oro för att få ofördelaktiga placeringar på turordningslistor som ju upprättas av de fackföreningar de valt att stå utanför. Så som har påpekats ovan i kap. 4.5.4 lämnar semidispositiviteten ett relativt stort tolkningsutrymme som möjligtvis kan äventyra de oorganiserades diskrimineringskydd. Det största problemet enligt mig ligger dock i början för den oorganiserade att bevisa något sådan i Arbetsdomstolen. Av praxis framgår att det är mycket svårt för en enskild att frambringa sådan bevisning.

7.5 Reformförslag

Skall Arbetsdomstolen kunna fortsätta att vara högsta dömande instans på arbetsrätten även i framtiden måste dess förtroende på arbetsmarknaden vara intakt. Arbetsdomstolens existens och sammansättning har alltid motiverats med att den har förtroende och auktoritet hos arbetsmarknadens parter. Från början var detta tämligen problemfritt. Innan reformen på 1970-talet dömde Arbetsdomstolen endast i kollektivavtalstvister och var mer eller mindre en SAF/LO-domstol. Nu dömer den i allt fler arbetstvister vilket innebär att möjligheten är större för en oorganiserad eller en minoritetsorganiserad part att hamna i Arbetsdomstolen. Arbetsdomstolen har lyckats med sin uppgift att vara en effektiv domstol för arbetsmarknadens parter och den åtnjuter förtroende i mycket hög grad. Men de oorganiserade tycks ha glömts bort. Eftersom Arbetsdomstolen är en organisationernas domstol verkar man ha blundat för eventuell problematik för de oorganiserade. Vad hjälper det dem, att de stora organisationernas förtroende för domstolen är intakt? Det har inte tagits någon hänsyn till utanförståendes behov i arbetsrättslig tvistelösning.

¹¹¹ El Kott 1996, s 19.

Jag anser att för att kunna motivera Arbetsdomstolens fortsatta existens måste den åtnjuta *hela* arbetsmarknadens förtroende - inte bara de stora organisationerna. Vi lever inte längre i ett industrisamhälle där "bara" LO och SAF existerar. Samhället och arbetslivet är mer individuellt idag. Arbetsdomstolen måste till viss del anpassa sig till det. Annars har domstolen misslyckats med sin uppgift att vara en effektiv och förtroendeingivande domstol med auktoritet.

Vissa ändringar i LRA vore önskvärda för att Arbetsdomstolen skall förbättras. Ett alternativ vore en förändrad sammansättning så att de partsutsedda domarna inte längre var i majoritet mot ämbetsmännen. Ett annat vore en föränderlig sammansättning. På liknande sätt som i den danska Arbejdsretten skulle på initiativ av någon part en annan sammansättning än den nuvarande vara möjlig, där intresseledamöterna helt togs bort eller i alla fall var i minoritet. Detta skulle vara ett mycket bra sätt att tillgodose alla eventuella parter intressen men ändå behålla rättssäkerheten.

Att liksom professor Ronnie Eklund föreslår¹¹² helt förkasta den särskilda sammansättningen skulle kunna ha en positiv inverkan på domstolens förtroende. Med hänsyn till Europadomstolen resonemang i Langborgerfallet är det inte svårt att förstå hur den särskilda sammansättningen innebär en nackdel för domstolens opartiskhet och oavhängighet. Genom att endast sammanträda i allmän sammansättning undviks detta problem.

En mer ingripande åtgärd är att inskränka Arbetsdomstolens jurisdiktion, så att den åter får samma behörighet som innan reformen på 1970-talet. Då skulle domstolen endast döma i renodlade kollektivavtalstvister. Oorganiserade parter som har tvistat i tingsrätten i första instans skulle då inte gå vidare till Arbetsdomstolen utan till hovrätt. Detta skulle återigen göra Arbetsdomstolen till en renodlad organisationsdomstol. Det är möjligt att den då skulle kunna utvecklas och förbättras genom att verka inom endast detta begränsade område och att detta skulle innebära fördelar för både de stora organisationerna och de oorganiserade.

En nyligen presenterad utredning föreslår en ändring i reglerna om domarnas utnämningstid. Jag ansluter mig till denna åsikt. Domarnas treåriga mandat är helt klart en onödig belastning på domstolens förtroende som enkelt skulle kunna undvikas om att juristdomarna i Arbetsdomstolen hade samma anställningsvillkor som övriga domare. I Danmark har man ansett det vara en nödvändighet att förlänga domarnas mandat för att garantera oavhängigheten. Skälen som ligger bakom regleringen med treårsmandat är naturligtvis viktiga, men rättssäkerhetsaspekten är grundläggande. Det borde vara en självklarhet att de skall stå över förtroendeargumenten.

¹¹² Eklund 1989/90, s 349.

7.6 Slutord

När det talas om Arbetsdomstolen och oorganiserade är det oundvikligt att röra sig på en något abstrakt nivå. Skulle Arbetsdomstolen ha fällts i Kellermanfallet hade det funnits en konkret dom och då skulle sannolikt en ändring i LRA ha vidtagits, men nu blev utgången annorlunda. Trots detta har debatten fortsatt och åsikterna kring Arbetsdomstolen är starka. Men eftersom det heller inte finns något konkret rättsfall där Arbetsdomstolen friats ”för gott” har naturligtvis dess kritiker inte tystnat. Diskussionen rör sig dock på en abstrakt nivå, kring eventuella, tänkbara problem som kan uppstå i och med Arbetsdomstolens sammansättning. Arbetsdomstolen är en domstol som fungerar bra. Räcker inte det? Enligt mig är det en självklarhet att besvara denna fråga med ett nej. Det räcker inte att en domstol fyller kraven på opartiskhet *i stort sett* alltid. Det måste röra sig om en hundraprocentig garanti att som medborgare få en opartisk rättegång. Och garantin skall gälla alla. Det är en nödvändighet i en fungerande rättsstat. I Arbetsdomstolens fall handlar det om flera aspekter som är tveksamma rättssäkerhetsmässigt: om ledamöternas band till den kollektiva arbetsmarknaden kan påverka deras dömande, om deras utnämningstid kan hota deras oavhängighet, om en oorganiserad parts oro inför att dömas av en partssammansatt domstol kan vara befogad. Kritikerna svarar ja på dessa frågor och försvararna nej. Problemet är att ingen kan garantera att de har rätt i varje enskild situation. Det *kan* komma ett fall där intressebalansen har rubbats och då kan Sverige inte längre garantera att art. 6.1 uppfylls. Denna potentiella risk är enligt mig nog för att se över regelverket kring Arbetsdomstolen. Som de före detta ordförandena i Arbetsdomstolen själva har sagt¹¹³ så är de utanförståendes oro ett stort problem som måste tas på allvar – även om man är av åsikten att oron är obefogad. Rätten till en rättvis rättegång inför en opartisk och oavhängig domstol är ovillkorlig och gäller alla. Finns det ens en risk att denna rätt kan komma att åsidosättas måste lagstiftaren vidta åtgärder. Det är naturligtvis bättre att vidta preventiva åtgärder för att undvika en fällande dom i Europadomstolen istället för att tvärtom vänta och se. En fällande dom mot Arbetsdomstolen skulle orsaka så skador på dess förtroende att det skulle vara mycket svåra att reparera dem i efterhand. Utan ett fullgott förtroende hos arbetsmarknaden kan som sagt Arbetsdomstolens existens inte motiveras.

¹¹³ Edling 1995, s 12.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Aspegren, Lennart och Hinn, Eskil, *Offentlig arbetsrätt – en kommentar till lagreglerna om statlig och kommunal anställning*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2005
- Danelius Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997
- Eklund, Ronnie m.fl., *Rättegången i arbetstvister – Lagkommentarer och uppsatser utgivna av Arbetsrättsliga föreningen*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2 upplagan 2005
- Geijer, Lennart och Schmidt, Folke, *Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte – En studie i rättsbildningen på arbetsmarknaden*, Carl Bloms Boktryckeri AB, Lund 1958
- Gellner, Lars och Sydolf, Lars, *Tvistlösning i arbetsrätten – förhandling och process*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2005
- Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund 2001
- Hasselbalch, Ole, *Arbejdsrettens almindelige del*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 2 upplagan 2000
- Hasselbalch, Ole, *Arbejdsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 9 upplagan 2005
- Hasselbalch, Ole och Jacobsen, Per, *Labour Law in Denmark*, DJØF Publishing, Köpenhamn 1999
- Herzfeld Olsson, Petra, *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*, Iustus Förlag, Uppsala 2003
- Nielsen, Ruth, *Laerebog i Arbejdsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 8 upplagan, Köpenhamn 2001
- Schmidt, Folke, *Facklig arbetsrätt*, reviderad upplaga, Juristförlaget, Stockholm 1997
- Waage, Niels, *Arbejdsretsloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 1994

Artiklar

- Borgström, Claes, *Ingen skall behöva stå ensam*, Lag & Avtal 2001/9, s 10
- Bull, Thomas, *Arbetsdomstolens opartiskhet och Europadomstolen*, Europarättslig Tidskrift 2005/4, s 808-812.
- Edling, Margareta, *Två ordföranden i svenska AD: Arbetsmarknaden ändrar sig...men domstolen finns kvar*, Intervju med Hans Stark och Nina Pripp, Lag & Avtal 1995/9 s 8-12.
- El Kott, Mats, *Arbetsdomstolen är inte opartisk*, Lag & Avtal 1996/4, s 19
- Elvander, Nils, *Staten och organisationerna på arbetsmarknaden i de nordiska länderna. En komparativ översikt*, Konfliktlösning på arbetsmarknaden, CWK Gleerup Bokförlag, Lund 1974, s 57-131
- Eklund, Ronnie, *Arbetsdomstolen i ljuset av Langborgerfallet*, Juridisk Tidskrift 1989/90, s 390-395
- Fahlbeck, Reinhold, *Tankar om Arbetsdomstolen – hädiska och andra*, Den svenska arbetsrätten i ett nytt Europa, Carlssons Bokförlag, Stockholm 1993, s 95- 116
- Fahlbeck, Reinhold, *Gustafsson mot Sverige – båda förlorade*, Lag & Avtal 1996/6, s 19
- Hamskär, Ingemar, Maier, Lena och Holke, Dan, *Svaga fack inget för oss*, Svenska Dagbladet Brännpunkt 12 maj 2005
- Källström, Kent, *Kellerman och omfattningen av den negativa föreningsrätten*, Juridisk Tidskrift 1997/98, s 1153-1162.
- Källström, Kent, *Om rättslig integration i arbetsdomstolens tillämpning*, Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman utgivna av Arbetsrättsliga Föreningen, Iustus Förlag, Uppsala 1993, s 189-201
- Lunning, *Arbetsdomstolen och disposiviteten*, Juridisk Tidskrift 1995/96, s 430-433
- Nyström, Birgitta, *Arbetsrätt och kollektivavtal*, Integration och utveckling i Öresundsregionen – En studie gjord av Lunds universitet på uppdrag av Utrikesdepartementet, 1999, s 6-28
- Olauson, Erland m.fl., *AD:s avskaffande och den svenska modellen – en bagatell?*, Lag & Avtal 2004/1

- Petersen, Leif, *Det är inte bara svensk ekonomi som går starkt*, Svenska Dagbladet Näringsliv 11 februari 2006
- Sigeman, Tore, *Är Arbetsdomstolen egentligen en domstol?*, Juridisk Tidskrift 1989/90, s 193-206
- Sigeman, Tore, *Arbetsdomstolen i internationellt perspektiv*, Svensk Juristtidning 2004, s 561-572
- Stark, Hans, *Arbetsdomstolen i skottgluggen*, Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman, Iustus Förlag, Uppsala 1993, s 369-378
- Töllberg, Dennis, och Glavå, Mats, *Arbetsdomstolens samhälleliga funktion*, Juridisk Tidskrift 1993/94, s 278-280

Svenskt offentligt tryck

- Prop. 1947:45 Förslag till lag angående ändring i lagen om arbetsdomstol
- Prop. 1973:129 Förslag till lag om anställningsskydd
- Prop. 1974:77 Förslag till Lag om rättegången i arbetstvister, m m.
- Prop. 1990/91:98 Förslag till ändring i lagen (1974:1082) om bostadsdomstol
- Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor
- SOU 2000:99 Domarutnämningar och domstolsledning – frågor om utnämning av högre domare och domstolschefens roll
- SOU 2006:22 En sammanhållen diskrimineringslagstiftning

Danskt offentligt tryck

- Betänkning 336/1963
- Betänkning 1318/96 Revision af lov om Arbejdsretten
- Betänkning 1407/2001 Inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret

Elektroniska källor

- <http://www.scb.se/statistik/AM/AM0401/2006M01/AKU200601.pdf>
den 8 mars 2006
- <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/The+Court/History+of+the+Court/>
den 7 mars 2006
- [www.fackeninominindustrin.se/.../Jämställdhetsrapport,%20hela.pdf/\\$FILE/Jämställdhetsrapport,%20hela.pdf](http://www.fackeninominindustrin.se/.../Jämställdhetsrapport,%20hela.pdf/$FILE/Jämställdhetsrapport,%20hela.pdf)
den 3 maj 2006

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

- Young, James och Webster mot Storbritannien, dom den 13 augusti 1981
- Langborger mot Sverige, dom den 22 juni 1989
- Demicoli mot Malta, dom den 27 augusti 1991
- Gustafsson mot Sverige, dom den 25 april 1996
- Kellerman mot Sverige, dom den 26 oktober 2004
- Sørenssen och Rasmussen mot Danmark, dom den 11 januari 2006

Arbetsdomstolen

- AD 1982 nr 107
- AD 1983 nr 112
- AD 1987 nr 39
- AD 1996 nr 41
- AD 2002 nr 37
- AD 2003 nr 18

Högsta Domstolen

- NJA 1973 s 423
- NJA 1982 s 564
- NJA 1988 s 572
- NJA 1989 s 131
- NJA 1997 s 235

Danska rättsfall

- U 1998 141 Ø
- U 2005 1677 Ø